

ENTRE

REVISTA DA UNICORP

ASPAS

ENTRE

REVISTA DA UNICORP

ASPAS

Agosto 2021

ENTRE REVISTA DA UNICORP ASPAS

ISSN 2179-1805

CONSELHO EDITORIAL E CIENTÍFICO Conselho de Artigos Jurídicos

Desembargador João Augusto Alves de Oliveira Pinto; Desembargador Julio Cezar Lemos Travessa; Juiz de Direito Fábio Alexsandro Costa Bastos – Assessoria Especial da Presidência II; Juíza de Direito Eduarda de Lima Vidal – Assessoria Especial da Presidência I; Juíza de Direito Rita de Cássia Ramos de Carvalho - Coordenadora-Geral da UNICORP; Juiz de Direito Paulo Roberto Santos de Oliveira – Assessor Especial da Corregedoria das Comarcas do Interior; Juíza de Direito Patrícia Cerqueira Kertzman Szporer; Juiz de Direito Pablo Stolz Gagliano; Juiz de Direito Ricardo Augusto Schmitt; Juiz de Direito Marcelo José Santos Lagrota Félix; e Juiz de Direito Adrianno Espíndola Sandes.

Conselho de Boas Práticas do Judiciário

Tuany Silva Andrade – Secretária Geral da Universidade Corporativa – UNICORP;
Pedro Lúcio Silva Vivas – Secretário de Planejamento e Orçamento – SEPLAN;
Thais Fonseca Felippi Pimentel – Diretora de 1.º Grau; e
Luciana de Oliveira Monteiro, assessora de Gabinete de Desembargador.

COMPOSIÇÃO DA UNICORP

DIRETOR-GERAL

Des. Nilson Soares Castelo Branco

VICE-DIRETOR

Des. José Soares Ferreira Aras Neto

COORDENADORA-GERAL

Juíza Rita de Cássia Ramos de Carvalho

SECRETÁRIA-GERAL

Tuany Silva Andrade

5ª Avenida do Centro Administrativo da Bahia, nº 560, Salvador/BA

CEP 41745-004 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3483-3811 / 3819 / www.tjba.jus.br/unicorp
unicorp@tjba.jus.br

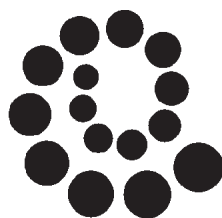
Entre aspas: revista da Unicorp / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – ano.1, n.1, (abr.2011) – Salvador: Universidade Corporativa do TJBA, 2021-

Catálogo do volume 8, publicado em agosto de 2021.
Semestral.

ISSN: 2179-1805.

1. Direito – periódicos. 2. Estudos interdisciplinares – periódicos. I. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. II. Universidade Corporativa do TJBA.

CDD: 340.05
CDU: 34



UNICORP

UNIVERSIDADE CORPORATIVA TJBA



**MESA DIRETORA DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

PRESIDENTE

Des. Lourival Almeida Trindade

1º VICE-PRESIDENTE

Des. Carlos Roberto Santos Araújo

2º VICE- PRESIDENTE

Des. Augusto de Lima Bispo

CORREGEDOR-GERAL

Des. José Alfredo Cerqueira da Silva

CORREGEDOR DAS COMARCAS DO INTERIOR

Des. Osvaldo de Almeida Bomfim

CARTA AO LEITOR

Prezados leitores,

Desde a sua primeira edição, há 10 anos, a Revista ENTRE ASPAS tem contribuído anualmente para a disseminação e socialização de conhecimentos e experiências, bem como de boas práticas desenvolvidas nas unidades administrativas e judiciais do Poder Judiciário, com o fortalecimento de redes de parcerias e relacionamentos.

Nesta 8ª Edição, diante dos impactos sociais, econômicos, culturais e jurídicos impostos pela pandemia da COVID-19, doença infecciosa causada pelo coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2 (SARS-CoV-2), os artigos produzidos por convidados e selecionados pelo Conselho Editorial e Científico da Revista versam sobre os reflexos pandêmicos e pós-pandêmicos da COVID-19 no Direito e nas boas práticas desenvolvidas no Poder Judiciário, em suas unidades administrativas e judiciais.

Diante dos inúmeros desafios que estamos enfrentando, a leitura dos artigos aqui publicados contribui para a compreensão de alguns consequentes fenômenos sociais, jurídicos e administrativos e respectivos aspectos práticos, o que ressalta o compromisso da Universidade Corporativa – UNICORP do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em criar uma cultura de aprendizagem permanente, na qual a construção, o compartilhamento e a gestão do conhecimento tornem-se estratégias para a consolidação de um Judiciário capaz de prestar serviços de qualidade à sociedade.

Nesse sentido, importante destacar o compromisso e a vocação intelectual do nosso Presidente, o Des. Lourival Almeida Trindade, Professor de Processo Penal e Língua Portuguesa, Membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal- IBCCrim, a quem louvamos o apoio na disseminação do conhecimento e constante incentivo conferido à capacitação de Magistrados e Servidores do Poder Judiciário Baiano.

Com os sinceros agradecimentos aos membros do Conselho Editorial e Científico, à equipe da UNICORP, aos editores e aos autores dos artigos, desejamos a todos uma excelente leitura!

SALVADOR, BAHIA, agosto de 2021.

DES. NILSON CASTELO BRANCO

Diretor-Geral da UNICORP, Ex-Diretor da EMAB, Professor de Deontologia Jurídica, Pós-Graduado em Direito Público.

DES. JOÃO AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA PINTO

Presidente do Conselho Editorial e Científico da Revista Entre Aspas, Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, da Associação Bahiana de Imprensa, do Instituto dos Magistrados do Brasil (RJ), do Instituto dos Advogados da Bahia.

SUMÁRIO

- Convidados

Os reflexos da pandemia na proteção dos dados de localização: Quem é, contemporaneamente, o Leviatã de Hobbes? Anderson de Paiva Gabriel, Ivana David	13
Pneumotórax, ou: um primeiro comentário ao redimensionamento de prestações em contratos de locação comercial devido à pandemia de covid-19. André Luiz Arnt Ramos	27
O Coronavírus, A quebra antecipada não culposa de contratos e revisão contratual: O teste da vontade presumível Carlos E.Elias de Oliveira	37
Os efeitos da Covid-19 nos contratos de locação de bens móveis Cesar Calo Peghini, Renato Mello Leal	46
A Lei N. 14.010/2020 e os tratamentos relativos ao direito de família e das sucessões Flávio Tartuce	53
Do isolamento histórico ao isolamento social: Reflexos da pandemia no exercício de direitos por pessoas com deficiência Fernando Gaburri	58
Las organizaciones padecen porque no saben aprender Javier Martinez Aldanondo	69
Exercício do direito à convivência familiar em situações externas: Princípio do melhor interesse da criança e colisão de direitos fundamentais Líbera Copetti de Moura, Maici Barboza dos Santos Colombo	81
O Conselho Nacional de Justiça e as medidas de prevenção e controle da Covid-19 nos sistemas prisional e socioeducativo Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro, Fernanda de Carvalho Lage	91
A Cognição Judicial - Notas Nagib Slaibi Filho	101

Contratos de prestação de serviços médicos à distância durante a Pandemia da Covid-19: A necessidade de um novo olhar para a aferiação da culpa médica e da violação do dever de informação Paulo Nalin, Rafaella Nogaroli	108
“O Amor em tempos de pandemia: Efeitos nos relacionamentos afetivos” Ricardo Calderón	123
E Agora, Mundo? Rômulo Moreira	133
- Selecionados	
A Inportância da família para os adolescentes e jovens no Sistema Socioeducativo na cidade de Salvador duranate a pandemia do novo Coronavírus Evandro Luís Santos de Jesus, Maria Fausta Cahyba Rocha, Nelson Santana do Amaral	139
Boas práticas: Inovações tecnológicas no PJBA e as ações de enfrentamento à Covid-19 Jorge Messias de Brito	151
Teletrabalho e inteligências artificiais: Como o uso de tecnologias durante o distanciamento social promove, evolui e otimiza o funcionamento jurisdicional. Leonardo Rulian Custódio, João Vitor de Jesus Santos	161
O pioneirismo do Sistema dos Juizados Especiais na inovação judiciária: um novo tempo de acesso à justiça Mariana Braga Castro Menezes	171
A resposta do Direito, processo e conteúdo, desde a interrogante advinda da surpresa da pandemia Marcelo Elias Naschenweng	185
A lei de improbidade administrativa no contexto da pandemia: Limites de responsabilização dos gestores públicos Moacir Antônio Oliveira Miranda	200
Os Círlulos Restaurativos online realizados pelo Tribunal de Justiça do estado da Bahia durante a do novo Coronavírus Sandra Magali Brito Silva Mendonça, Janine Soares de Matos Ferraz	218



CONVIDADOS

OS REFLEXOS DA PANDEMIA NA PROTEÇÃO DOS DADOS DE LOCALIZAÇÃO

Quem é, contemporaneamente, o Leviatã de Hobbes?

PANDEMIC REFLECTIONS IN THE PROTECTION OF LOCALIZATION DATA

Who is the contemporaneous Hobbes' Leviathan?

Anderson de Paiva Gabriel¹

Ivana David²

Resumo: O artigo aborda os reflexos da pandemia na proteção de dados, discorrendo sobre os aplicativos de contact tracing e os mapas de calor para, em seguida, analisar os riscos que privacidade e liberdade, bem como outros direitos fundamentais, enfrentam nesse contexto pandêmico, não sóno tocante ao Poder Público,mas também em relação ao setor privado.

Palavras-Chave: Pandemia. Direito. Proteção dos dados de localização.

Abstract: The article addresses the effects of the pandemic on data protection, discussing contact tracing applications and heat maps to then analyze the risks that privacy and freedom, as well as other fundamental rights, face in this pandemic context, in regard of state power and also in relation to the private sector.

Keywords: Pandemic. Right. Protection of location data.

¹ Doutorando e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisador Visitante (Visiting Scholar) na Berkeley Law School (University of California-Berkeley). Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Juiz de Direito do TJRJ. Anteriormente, atuou como Delegado de Polícia na PCERJ e PCSC. Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRJ, bem como especialização em Direito Público e Privado pelo ISMP, em Direito Constitucional pela UNESA e em Gestão em Segurança Pública pela UNISUL. Professor de Direito Processual Penal da EMERJ e da ESAJ. Integrante do Conselho Editorial da Revista da Escola Nacional de Magistratura (ENM) e do Conselho Editorial da Revista da EMERJ. Integra o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais - CGPDP do TJRJ, já tendo participado também do Comitê Gestor de Segurança da Informação (CGSI). Membro do IBDP e do FONAJUC. Membro honorário do Conselho da HSSA (Humanities e Social Sciences Association) da University of California-Berkeley.

² Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), integra a 4ª Câmara de Direito Criminal, leciona Direito Digital no Insper e compõe a equipe do Programa Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro do Ministério da Justiça. Ingressou na magistratura em 1990 e foi a primeira mulher a ocupar o cargo de juíza corregedora da Polícia Judiciária e do Departamento de Inquéritos Policiais de São Paulo.

1. Introdução

O mundo vivencia uma inegável pandemia, conforme reconhecido pela própria Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020³. Em 16 de fevereiro de 2021, já existiam mais de 110 milhões de casos confirmados e de 2,4 milhões mortes no mundo, sendo só no Brasil mais de 9,8 milhões de casos e 240 mil mortes⁴, o que de fato demanda não só a conjugação de esforços entre entes públicos, iniciativa privada e sociedade, mas também a implementação de mecanismos tecnológicos de monitoramento que se mostrem aptos a conter a expansão do vírus e a salvar vidas.

Nesse sentido, os últimos meses causaram muitas mudanças na vida dos brasileiros. Não só novas rotinas e dinâmicas foram incorporadas, mas também novas palavras e expressões foram assimiladas no vocabulário cotidiano, a exemplo de pandemia, quarentena, mapas de calor, achatamento da curva, imunidade de rebanho e índice de isolamento, além de alguns estrangeirismos como *lockdown* e *contact tracing*.

No tocante a este último, a despeito de sua proeminência nas rodas de conversa Brasil à fora, ainda há muita confusão quanto a essa tecnologia, seja em que consiste ou como funciona, bem como quanto os seus riscos. Eis o tema desse artigo. Ao longo dele, suscitaremos algumas reflexões que possivelmente irão ecoar em debates acadêmicos e mesmo em mesas de bar.

2. Os aplicativos de contact tracing

O Contact Tracing (rastreamento de contatos) por si só, não é uma novidade. Consiste em uma estratégia utilizada para controlar doenças infecciosas, por meio da qual se busca: 1 – identificar os indivíduos doentes; 2 – estabelecer a rede de contatos com a qual esse paciente interagiu; e 3 – identificar essas pessoas, alertando-as e evitando que tenham contato com outros indivíduos, de forma a impedir que a doença se propague.

Ademais, por meio da identificação dos doentes e dos possíveis infectados, torna-se mais fácil realizar testes e passar orientações, bem como monitorá-los e tratá-los.

Verifica-se que a acelerada evolução tecnológica e o uso disseminado dos smartphones potencializaram a efetividade dessa técnica, que há décadas era empregada de forma artesanal e com lastro até mesmo na memória do paciente, enquanto hoje até nossos trajetos diários podem ser armazenados digitalmente com grande precisão.

Nesse contexto, vem sendo desenvolvidos diversos aplicativos (apps) para a realização do *contact tracing*, inclusive com a recomendação destes ou mesmo imposição de seu uso por parte de muitos países. A Índia é um exemplo, tendo determinado a todos os trabalhadores que façam o download do aplicativo *Aarogya Setu* (Ponte de saúde, em tradução livre).⁵ O emprego desses apps tem sido tão recorrente no combate à pandemia que ensejou pioneira união das gigantes contemporâneas Google e Apple, cuja conjugação de esforços para o desenvolvimento de tecnologia comum já se tornou icônica.

³ No contexto nacional, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional em 03 de fevereiro de 2020, conforme Portaria MS nº 188/2020 c/c Decreto nº 7.616/2011 c/c Lei nº 13.979/2020.

⁴ Disponível em: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

⁵ PHARTIYAL, Sankalp. India makes government tracing app mandatory for all workers. Reuters, New Delhi, 2 mai. 2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-india-app/india-makes-government-tracing-app-mandatory-for-all-workers-idUSL1N2CK01S>. Acesso em: 31 jul. 2020.

A grande maioria desses aplicativos faz esse rastreamento dos contatos ocorridos com base em: 1- dados de geolocalização (GPS), portanto, na localização do indivíduo; 2 – bluetooth, logo, na proximidade com outros usuários; e 3 – um mix envolvendo GPS e bluetooth, bem como eventualmente outros dados, a exemplo de sinais de telefonia.

Cumprе mencionar que a Coréia do Sul⁶ vem usando até dados de transações com cartão de crédito e imagens de vigilância, além da geolocalização, em seus esforços para conter a pandemia. Na Rússia⁷, também são coletados dados de cartão de crédito e utilizado o sistema de 170.000 câmeras, incluindo a tecnologia de reconhecimento facial, para identificação das pessoas que estiveram em contato com contaminados e que devem ficar em quarentena. Em Israel⁸, o serviço de segurança *Shin Bet* havia passado a empregar o poderoso programa de vigilância até então utilizado para o combate ao terrorismo para monitorar pacientes com Coronavírus, ou possíveis portadores, e refazer seus movimentos⁹.

Para além dessas hipóteses mais radicais, fato é que mais de 25 países estão fazendo uso de aplicativos de *contact tracing*¹⁰, sendo muitas as críticas quanto à violação de privacidade dos cidadãos, mesmo quando a tecnologia é baseada apenas no GPS ou Bluetooth¹¹.

Em breves linhas, tratando-se de GPS, a partir do momento em que um usuário registra estar infectado pelo Coronavírus, realiza-se um cotejo entre o histórico de localização do contaminado nos últimos 14 dias com o banco de dados que abrange os históricos de todos os outros usuários do aplicativo, emitindo-se alertas para todos aqueles em que haja coincidência de local e horário com o doente, noticiando o possível contato com a pessoa doente e a necessidade de iniciar quarentena.

3. A proteção de dados no contexto pandêmico: Contact tracing e mapas de calor

De plano, assente-se como premissa de nossa análise que os dados são o petróleo dos tempos atuais, configurando ativo extremamente valioso. Nesse diapasão, cumpre questionar a suposta gratuidade de alguns aplicativos de celular. Qual seria o interesse de um desenvolvedor em criar aplicativos se não auferisse qualquer valor com eles? Como bem aponta Bruce Schneier, em regra, quando o usuário não paga pelos aplicativos, é ele o produto¹². Com efeito,

⁶ KIM, Max. *Seoul's Radical Experiment in Digital Contact Tracing*. *The New Yorker*, Seoul, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/seouls-radical-experiment-in-digital-contact-tracing>. Acesso em: 31 jul. 2020.

⁷ LIGHT, Felix. *Coronavirus Outbreak Is Major Test for Russia's Facial Recognition Network*. *The Moscow Times*, Moscow, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.themoscowtimes.com/2020/03/25/coronavirus-outbreak-is-major-test-for-russias-facial-recognition-network-a69736>. Acesso em: 31 jul. 2020.

⁸ HALBFINGER, David M.; KERSHNER, Isabel; BERGMAN, Ronen. *To Track Coronavirus, Israel Moves to Tap Secret Trove of Cellphone Data*. *NYT*, Jerusalem 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/03/16/world/middleeast/israel-coronavirus-cellphone-tracking.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

⁹ GROSS, Judah Ari. *Shin Bet says it found 500 coronavirus carriers with its mass surveillance*. *Times of Israel*, Jerusalem 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.timesofisrael.com/shin-bet-says-it-found-500-coronavirus-carriers-with-its-mass-surveillance/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹⁰ O'NEILL, Patrick Howell; RYAN-MOSLEY, Tate; JOHNSON, Bobbie. *A flood of coronavirus apps are tracking us. Now it's time to keep track of them*. *MIT*, Boston, 7 mai. 2020. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2020/05/07/1000961/launching-mitt-r-covid-tracing-tracker/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹¹ RESEARCH reveals most COVID-19 tracing apps violate privacy protection. *The Statesman*, New Delhi, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://www.thestatesman.com/world/research-reveals-most-covid-19-tracing-apps-violate-privacy-protection-1502897960.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹² SCHNEIER, Bruce. *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 2016.

terceiros – vulgo parceiros comerciais pagarão pelos dados de usuários coletados pelo app. Todo esse processo ocorre sem que percebamos ou nos atentemos.

Não é à toa que certos aplicativos, ao serem instalados, pedem inúmeras permissões, muitas das quais não têm qualquer pertinência para sua finalidade, a exemplo da permissão de acesso ao GPS para um aplicativo de edição de fotos.

Assim, a primeira reflexão crítica aqui proposta decorre da coleta e tratamento de dados de geolocalização (GPS). Com efeito, a cada instante, os movimentos de centenas de milhões de pessoas estão sendo identificados pelo sistema de geolocalização embutido em seus telefones celulares e esses dados armazenados na memória, sendo que inúmeros aplicativos coletam silenciosamente esses dados e, sim, como se não bastasse, os vendem a terceiros. A argumentação das empresas que desenvolvem esses aplicativos é de que os usuários consentiram em ser rastreados (pense duas vezes antes de aceitar), bem como de que os dados são anonimizados e seguros.

O *Times Privacy Project*¹³ se debruçou sobre um arquivo contendo a compilação de dados do gênero de mais de 12 milhões de americanos, abarcando seus deslocamentos por metrópoles como Washington, Nova York, San Francisco e Los Angeles, durante um período de vários meses em 2016 e 2017, e refutou essas alegações de anonimização, segurança e consentimento em contundente matéria¹⁴.

De fato, os dados de localização podem até não conter qualquer identificação do usuário. No entanto, não é necessário muito esforço mental para concebermos o quão fácil é a reversão dessa suposta anonimização, em especial quando não temos apenas um instantâneo (uma foto) abrangendo localizações em dado momento, mas sim o conjunto de movimentações em um intervalo de tempo.

Observar um ponto, supostamente anônimo, movendo-se pelo mapa ao longo de uma semana muitas vezes revela não só onde essa pessoa mora, trabalha e costuma fazer suas refeições, mas também evidências de traições conjugais, dependência de drogas e questões médicas. Meia dúzia de diligências já torna fácil saber a identidade desse ponto. Caso passemos a considerar o cruzamento com outros bancos de dados, governamentais e privados, é possível identificar alguém em minutos. E a partir dessa identificação, por certo, saber mais sobre ela, sua rotina e relacionamentos, do que muitos de seus familiares.

Essa conclusão é corroborada também por Paul Ohm¹⁵, professor de direito e pesquisador de privacidade do Centro de Direito da Universidade de Georgetown, que salienta ser impossível uma efetiva anonimização de dados precisos de localização, quando coletados ao longo de certo tempo.

O *Times Privacy Project*¹⁶ ressaltou, ainda na publicação em tela¹⁷, que esses dados podem mudar de mãos quase em tempo real, tão rápido que sua localização pode ser transfe-

¹³ NYT. **The Privacy Project**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/series/new-york-times-privacy-project>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹⁴ THOMPSON, Stuart A.; WARZEL, Charlie. *Twelve Million Phones, One Dataset, Zero Privacy*. NYT, New York, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/12/19/opinion/location-tracking-cell-phone.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹⁵ OHM, Paul. **Broken promises of privacy: responding to the surprising failure of anonymization**. *UCLA Law Review* 57 (2010). p. 1701/1777.

¹⁶ NYT. **The Privacy Project**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/series/new-york-times-privacy-project>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹⁷ THOMPSON, Stuart A.; WARZEL, Charlie. *Twelve Million Phones, One Dataset, Zero Privacy*. NYT, New York, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/12/19/opinion/location-tracking-cell-phone.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

rida do seu smartphone para os servidores do aplicativo e exportada para terceiros em tempo suficiente para que você visualize um anúncio para um carro novo enquanto percorre uma concessionária. Além disso, os dados de localização são coletados e compartilhados com um código de publicidade para celular, um identificador, também supostamente anônimo, com cerca de 30 dígitos, que permite que anunciantes e outras empresas vinculem a atividade entre aplicativos, e que combina dados de localização com outras informações, como seu nome, endereço residencial, e-mail, número de telefone ou mesmo um identificador vinculado à sua rede Wi-Fi. Por fim, denuncia que esses dados podem ser revendidos, copiados, pirateados e utilizados de inúmeras formas abusivas, sem que o usuário possa recuperá-los.

Quanto à alegação das empresas de que há consentimento para o rastreamento, a experiência pessoal do leitor já deve ser suficiente para rechaçar essa tese. Se nas tais telas de permissão em que consentimos fossemos adequadamente informados quanto à forma como nossos dados de localização são coletados e tratados, sem mencionar as hipóteses de serem repassados ou vendidos, por certo não concordaríamos em compartilhá-los.

Exemplo disso no contexto pandêmico brasileiro, inclusive, são alguns dos chamados mapas de calor que vêm sendo feitos aqui, até com um suposto índice de isolamento. Há notícias apontando que empresa privada vem monitorando 30 milhões de celulares¹⁸, sob o argumento de que os usuários voluntariamente instalaram aplicativos parceiros da empresa e podem ou não permitir a coleta dos dados, isto é, teriam consentido¹⁹. A falta de transparência, *in casu*, é tão grande que sequer são revelados quais são os apps parceiros e que repassam as informações dos usuários. Só a Cidade de Recife, por exemplo, estaria rastreando pelo menos 700 mil celulares²⁰. A situação é ainda mais grave neste tipo de monitoramento do que no tocante aos aplicativos de *contact tracing*, uma vez que nestes, ao menos, consentimos voluntariamente em fornecer nossos dados de localização, sabendo que serão tratados para a finalidade de conter a pandemia (pelo menos inicialmente).

Paradoxalmente, a jurisprudência brasileira tem rechaçado quebras coletivas de sigilo de dados com base em localização²¹. E ressalte-se, quebras determinadas judicialmente, enquanto esses monitoramentos de GPS de celulares são feitos autonomamente por empresas privadas, sob o argumento de suposto consentimento dado para finalidades diversas. E mais, as quebras judicialmente determinadas, abrangiam um número limitado e infinitamente menor de pessoas, bem como um intervalo insignificante de tempo, quando comparado aos milhões hoje permanentemente monitorados. Ademais, as referidas quebras decorrentes de decisões judiciais ocorrem em processos penais e com o intuito de elucidar crimes graves, a exemplo de homicídios e organizações criminosas, e não apurar a colaboração ou não da população com recomendações estatais feitas no contexto pandêmico (a exemplo do índice de isolamento social).

¹⁸ MADEIRO, Carlos. *Brasil breca alta de pessoas fora de casa, mas índice segue abaixo de 45%*. TILT, Rio de Janeiro, 18 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/18/lockdown-brasil-registra-alta-no-indice-de-isolamento-social-pela-1-vez.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹⁹ MAPA brasileiro da COVID-19. Disponível em: <https://mapabrasileirodacovid.inloco.com.br/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁰ RECIFE rastreia 700 mil celulares para monitorar isolamento social e direcionar ações contra coronavírus. G1, Recife, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/paranambuco/noticia/2020/03/24/recife-rastreia-700-mil-celulares-para-monitorar-isolamento-social-e-direcionar-acoes-contr-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²¹ Conforme publicação no Jota. Disponível em: <<https://www.jota.info/especiais/juizes-ordenam-quebra-coletiva-de-sigilo-de-dados-com-base-em-localizacao-27052019>> Acesso em: 07.06.20. Cumpre trazer à baila alguns excertos: “Todos os casos, levantados pela reportagem, de quebra de sigilo telemático de um grupo indeterminado de pessoas, apenas com base num local e durante um intervalo de tempo, foram revistos pelos tribunais de segunda instância —

No ponto, a despeito da tendência supracitada, não podemos deixar de citar a possível reversão da jurisprudência, nos termos do julgamento pelo STJ do RMS 61.302-RJ, no qual se assentou que “a determinação judicial para identificação dos usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção à privacidade e à intimidade”²².

Retornando aos aplicativos de contact tracing, verifica-se que o rastreamento dos contatos ocorridos com base em dados de geolocalização (GPS) se mostra extremamente perigoso para a privacidade das pessoas, conforme argumentos acima expostos. Nesse sentido, na Europa, cuja legislação é mais protetiva, os aplicativos devem ser de instalação e uso voluntários e baseados na proximidade (bluetooth) e não na localização (GPS).

Aliás, no Catar, uma falha de segurança em um desses aplicativos expôs dados sensíveis de mais de um milhão de pessoas²³, enquanto nos Estados Unidos, na Dakota do Norte, descobriu-se que um aplicativo do gênero estava repassando dados para a Google e para o aplicativo *Foursquare*²⁴, o que revela que a preocupação não é sem fundamento ou desarrazoada.

Outra não foi a razão pela qual a pioneira parceria da Google e Apple no desenvolvimento de uma tecnologia de contact tracing banuiu o uso do GPS nesse rastreamento²⁵, recorrendo apenas ao bluetooth. A nova tecnologia será incorporada aos sistemas operacionais iOS e Android, que representam a grande maioria dos smartphones disponíveis no mercado, e não se trata de um aplicativo, mas sim um API (como um chassi de carro, em cima do qual podem ser customizados modelos diferentes de veículos, a exemplo dos aplicativos), a partir do qual as autoridades de saúde governamentais podem criar seus aplicativos. O consórcio envolvendo Google e Apple comprometeu-se a não monetizar de qualquer forma os dados coletados e

com exceção de um deles... No caso dos quatro homicídios de Catanduva, por exemplo, a 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, de forma unânime, anulou a decisão do juiz de primeiro grau. O mandado de segurança tramitou com o número 2212203-49.2018.8.26.0000... Segundo o relator Otávio de Almeida Toledo, a ordem recebida pelo Google é nula de pleno direito porque “não é lícito impor medida constritiva e excepcional a um número expressivo, embora indeterminado de usuários”... A excepcionalidade e reestrutividade da medida, diz o desembargador, “se materializa na indicação e individualização das pessoas objeto da quebra, porquanto se atinge centenas (ou milhares) de pessoas que residem em conjuntos habitacionais, passaram por uma rodovia estadual ou estavam a 200 metros de pontos pré-determinados, resta claro que a ordem é genérica e exploratória, violando exigência legal de individualização dos alvos de quebra de sigilo”... No Rio de Janeiro, coube à 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro anular a decisão que quebrou o sigilo de “todas as pessoas em determinada área do Rio de Janeiro, localizada em unidades do complexo penitenciário de Gericinó”. O mandado de segurança é o de número 0038839-36.2016.8.19.0000... Segundo o relator, Sidney Rosa da Silva, a ordem judicial que autorizou a interceptação de dados da empresa Google, atingiu todas as pessoas que circundam uma determinada área, abrangida pelo complexo penitenciário de Gericinó, situado no bairro de Bangu, “sem que tivesse ocorrido uma especificidade no tocante ao objeto da investigação, a fim de se evitar a colheita de informações desnecessária e abrangentes de uma gama de pessoas que naquele local transita, sem que essas pessoas possam sequer ser alvo da operação policial que busca a apuração de pessoas com as quais estejam vinculada como narcotraficantes pertencentes a uma quadrilha autodenominada como Comando Vermelho”.

²² STJ. 3ª Seção. RMS 61.302-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/08/2020 (Info 678).

²³ QATAR: Contact tracing app security flaw exposed sensitive personal details of more than one million. Amnesty International, 26 mai. 2020. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/05/qatar-covid19-contact-tracing-app-security-flaw/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁴ NORTH Dakota's COVID-19 app has been sending data to Foursquare and Google. News Break, North Dakota, 21 mai. 2020. Disponível em: <https://www.newsbreak.com/news/coronavirus/0P7Uq7Na/north-dakotas-covid-19-app-has-been-sending-data-to-foursquare-and-google>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁵ O'NEILL, Patrick Howell. Google and Apple ban location tracking in their contact tracing apps. MIT, Boston, 4 mai. 2020. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2020/05/04/1001060/google-and-apple-lay-out-rules-for-contact-tracing-apps/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

demonstrou outras preocupações com a preservação da privacidade dos cidadãos, exigindo que todos os governos que desenvolverem aplicativos baseados na plataforma deverão obter o consentimento do usuário, tanto antes de usar a API de notificação de exposição quanto para o compartilhamento dos resultados positivos dos testes com as autoridades de saúde pública. Além disso, a coleta de dados deve ser minimizada e usada apenas para o controle da pandemia, sendo a sua utilização para publicidade ou policiamento proibida, assim como a coleta de outros dados.

Nesse diapasão, os usuários que instalem aplicativos baseados nessa tecnologia e consentirem com seu uso passarão a ter seu smartphone trocando, por meio do Bluetooth, chaves de identificação anônimas com os smartphones de outros usuários que estejam próximos²⁶, sendo armazenadas nas memórias dos aparelhos por 14 dias. Com o intuito de garantir a privacidade, essas chaves permutadas sequer são fixas, sendo aleatoriamente trocadas a cada 10/20 minutos.

Caso o dono de algum desses celulares adoeça, ele deverá inserir essa informação no aplicativo, que analisará as chaves armazenadas na memória e enviará mensagens para os celulares correspondentes²⁷, alertando para a ocorrência de contato com pessoa infectada (apontando, ainda, o dia em que esse contato ocorreu e quanto tempo aproximadamente durou, sem envio de nome, número de telefone ou qualquer outro elemento que possa identificar o doente). Assim, o usuário deverá iniciar quarentena por 14 dias, certificando-se de ter se infectado ou não e evitando a propagação do vírus.

Ante o exposto, imperioso reconhecer que os aplicativos de *contact tracing* baseados em proximidade (*bluetooth*) conferem proteção indiscutivelmente maior à segurança e à privacidade, razão pela qual se mostram muito superiores aos aplicativos baseados na localização (GPS).

No entanto, para além desse debate, ainda há uma série de questionamentos quanto à eficácia desses apps. Primeiro, é preciso que parcela expressiva da população faça o download do aplicativo (e mesmo em países que estão tornando isso obrigatório, o percentual não é muito expressivo). Segundo, é necessário, ainda, que o app²⁸ seja instalado e configurado. Como se não bastasse, é fundamental que o bluetooth permaneça ligado (ou o GPS, dependendo do tipo de aplicativo). E, por fim, é preciso que as pessoas que testem positivo para o Coronavírus insiram essa informação no aplicativo, dando início ao disparo das mensagens para outros usuários que estiveram em contato.

Toda essa dinâmica já revelaria a complexidade que envolve a eficácia dos apps como forma de controle da doença. Mas ainda há outras dificuldades a serem gizadas. Ora, mesmo nos Estados Unidos, o uso de smartphones é comum e disseminado na população, mas está longe de ser uma unanimidade. Conforme pesquisa do Pew Research Center, o percentual de possuidores diminui substancialmente quando analisamos a parcela mais idosa da população (apenas 53% entre aqueles que tem mais de 65 anos possuem smartphone), justamente

²⁶ GREENBERG, Andy. How Apple and Google Are Enabling Covid-19 Contact-Tracing. *Wired*, 10 abr. 2020. Disponível em: <https://www.wired.com/story/apple-google-bluetooth-contact-tracing-covid-19/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁷ TRINDADE, Rodrigo. Contact tracing: ideia de monitoramento da Apple e Google é a definitiva? *Tilt*, São Paulo, 12 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/12/contact-tracing-como-apple-e-google-querem-usar-bluetooth-contr-covid-19.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁸ CONTACT Tracing – O que é Rastreamento de Contatos? *Novida*. Disponível em: <https://www.novida.com.br/blog/contact-tracing/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁹ MOBILE Fact Sheet. *Pew*, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/internet/fact-sheet/mobile/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

a mais vulnerável, além de moradores de áreas rurais (apenas 71% possuem) e pessoas com baixo nível de renda (71% entre os que ganham menos de 30 mil dólares por ano tem um smartphone). Evidentemente, no Brasil a situação é muito mais dramática dada a diferença nos indicadores econômicos, comprometendo sobremaneira o uso dessa estratégia³⁰.

Além disso, a testagem em massa é essencial para o êxito do mecanismo, estando o Brasil ainda muito aquém dos demais países nesse ponto³¹.

No caso dos aplicativos lastreados no GPS, outras dificuldades podem ser apontadas. Considerando o georreferenciamento, pessoas que nunca estiveram em contato com infectados, mas que morem ou trabalhem no mesmo prédio (ainda que um more no vigésimo andar e outro no 2º), receberão alertas equivocados. Uma laje ou simples parede pode ser suficiente para impedir a troca de chaves de identificação anônimas entre o bluetooth de aparelhos e, certamente, impede o contágio entre uma pessoa contaminada e outra sã. No entanto, o GPS não faz esse tipo de distinção, o que poderá dar azo a múltiplas notificações indevidas³², esvaziando a confiabilidade do mecanismo.

Assim, poderíamos apontar basicamente quatro reações para a eficácia limitada desses aplicativos entre seus estudiosos. A primeira consiste em considerar que não vale a pena, uma vez que os riscos são significativos e o benefício duvidável, além de que os inúmeros recursos dispendidos com o seu desenvolvimento seriam mais bem gastos de outra forma, a exemplo do investimento em hospitais e pesquisas médicas. Um segundo grupo, dentro do qual nos encontramos, tem uma visão cética a respeito, mas considera que possa se tornar efetiva com algum aprimoramento. Nesse sentido, devemos continuar ponderando a efetividade alcançada com o sacrifício exigido, reforçando os controles, a anonimização, a minimização de dados tratados, a temporariedade do armazenamento, o consentimento e a transparência. Uma terceira reação é considerar, essencialmente, que vale a pena tentar qualquer coisa para controlar a pandemia. E por fim, a quarta categoria, foca na efetividade a qualquer custo, ressignificando valores como o de privacidade, e defendendo que os aplicativos devem ser impositivos, com a coleta do máximo de dados possíveis para ampliar a eficiência.

4. Considerações finais

Nosso objetivo nesse artigo subsumia-se a proporcionar algumas ponderações ao leitor, não ousando apresentar respostas seja quanto à melhor forma de controlar a pandemia ou em relação ao adequado balanceamento entre os diversos direitos e interesses em jogo, como no conflito entre desenvolvimento tecnológico x proteção da privacidade e dos dados pessoais.

Certo, contudo, é que temos assistido à ascensão de uma sociedade de vigilância que poderá culminar em uma distopia. E, em outro giro, que devemos aprofundar o debate acerca das novas tecnologias e os limites para seu emprego, reiterando sempre que estas de-

³⁰ TIC Domicílios – 2019. CETIC, 2019. Disponível em: <https://cetic.br/pesquisa/domicilios/indicadores/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

³¹ GUERRA, Rayanderson. Sem testes em massa, Brasil tem obstáculos para rastrear e isolar a Covid-19. *O Globo*, Rio de Janeiro, 13 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/sem-testes-em-massa-brasil-tem-obstaculos-para-rastrear-isolar-covid-19-24367241>. Acesso em: 31 jul. 2020.

³² TRINDADE, Rodrigo. Contact tracing: ideia de monitoramento da Apple e Google é a definitiva? *Tilt*, São Paulo, 12 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/12/contact-tracing-como-apple-e-google-querem-usar-bluetooth-contra-covid-19.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

vem ter como fim a concretização dos valores constitucionais e, portanto, a maximização do bem-estar humano e de sua dignidade, e não serem usadas como meios para violar os valores consagrados pela Constituição e atentar contra seus fundamentos e objetivos.

Não se trata aqui de rechaçar por completo o uso do GPS por aplicativos, mas sim de defender limites claros para a coleta desses dados e tratamento, ante o risco que apresentam para direitos, garantias e valores constitucionalmente assegurados ao cidadão, como a privacidade e segurança. De fato, aplicativos meteorológicos (como *accuweather*), de transporte (como *uber*) ou de atividades físicas (como *runkeeper*), por exemplo, já incorporados a nossa vida, assentam-se no uso do GPS. A crítica reside na coleta de dados que não são essenciais para a finalidade do aplicativo e, em especial, no repasse ou mesmo venda para outras empresas.

Gize-se aqui, corroborando nossa argumentação, o conceito de consentimento e seus limites, conforme preconizam os artigos 5º, XII³³ ; 7º, §5º³⁴ ; e 8º, §4º³⁵ , todos da LGPD, bem como os Princípios da Finalidade, Adequação, Necessidade e Transparência (artigo 6º, incisos I, II, III e VI da LGPD³⁶), além da imposição de eliminação dos dados após o término de seu tratamento, nos termos do artigo 16³⁷, também da LGPD. Lamentavelmente, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/2018) ainda não se encontra integralmente em vigor, ressaltando-se a postergação imposta pela Medida Provisória nº 959/2020.

Cumprir ressaltar também que nas democracias ocidentais há uma grande preocupação com a contenção do poder estatal, mas vem se ignorando o poderio informacional acumulado por empresas privadas, muitas vezes em detrimento do próprio Estado e da sociedade. Assim, inúmeras medidas implementadas por Governos e que envolvem o monitoramento dos cidadãos e coleta de dados são imediatamente questionadas e muitas vezes rechaçadas.

Exemplo disso é a Medida Provisória nº 954/2020, que previa o compartilhamento

³³ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

³⁴ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:...

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.

³⁵ Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular...

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

³⁶ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;...

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

³⁷ Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou

IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

de nomes, números de telefone e endereço dos consumidores para fins estatísticos durante a pandemia da COVID-19. No julgamento de ADIs movidas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e por partidos políticos, a ministra Rosa Weber, do STF, suspendeu liminarmente a eficácia da MP, em defesa do direito à intimidade, sendo a liminar confirmada pelo Colegiado da Suprema Corte³⁸. Dessa forma, as empresas de telefonia, fixa e móvel, não devem mais enviar dados pessoais dos clientes ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), sob o argumento de que não havia mecanismo técnico ou administrativo para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, tornando a medida desproporcional e desarrazoada.

Aplaudimos, por certo, a preocupação com a privacidade e a proteção dos dados. Como salientou de forma percuciente o Ministro Luiz Fux: “É de uma vagueza ímpar que pode servir a absolutamente tudo. Não se pode subestimar os riscos do compartilhamento dessas informações”³⁹. Todavia, o que estamos ora enfatizando é a imperiosa necessidade de que a coleta e tratamento de dados por empresas privadas também seja objeto do mesmo cuidado, sob pena de deixarmos outro flanco do cidadão, tão ou mais vulnerável, desguarnecido.

Nos Estados Unidos, o cenário não é diferente. No caso *Carpenter vs. Estados Unidos*, decidido por apertada maioria em 2018, e que impediu o governo de obter dados de localização sem uma determinação judicial, John Roberts, presidente da Suprema Corte, assentou que “Quando o governo rastreia a localização de um telefone celular, ele atinge uma vigilância quase perfeita, como se tivesse conectado um monitor de tornozelo ao usuário do telefone”, bem como que “Recusamos conceder ao Estado acesso irrestrito ao banco de dados de informações de localização de uma operadora de telefonia móvel” (traduções livres)⁴⁰.

Contudo, mais recentemente, reportagem do *The Wall Street Journal*⁴¹ apontou que o governo Trump “comprou acesso a um banco de dados comercial que mapeia os movimentos de milhões de celulares nos Estados Unidos e o usa para imigração e aplicação de fronteiras”.

Assim, ironicamente, os dados usados agora pelo Governo Americano não provêm diretamente das empresas de telefonia, mas de uma empresa de dados de localização. Uma das muitas que por meio de seus aplicativos, sem que sejam impostos limites e controle, coletam silenciosa e incansavelmente os movimentos precisos de todos os americanos que possuem smartphones, sendo esses dados vendidos a terceiros, incluindo, aparentemente, o próprio Governo. O que nos causa espanto não é a exigência da Corte Constitucional de uma determinação judicial para que tais dados sejam obtidos, mas o fato de empresas privadas hoje deterem mais poder do que o próprio Estado.

De fato, regimes autoritários podem implementar grandes esquemas de monitoramento e vigilância com base em dados, o que inclusive pode estar sendo facilitado pela

³⁸ POMPEU, Ana; FREITAS, Hyndara; CARNEIRO, Luiz Orlando. STF suspende MP que obrigava telefônicas a enviarem dados de clientes ao IBGE. *Jota*, Brasília, 7 mai. 2020. Disponível em: www.jota.info/stf/do-supremo/stf-suspende-mp-que-obrigava-telefonicas-a-enviarem-dados-de-clientes-ao-ibge-07052020 Acesso em: 31 jul. 2020.

³⁹ STF: Suspensa MP que prevê o compartilhamento de dados com o IBGE. *Migalhas*, Brasília, 7 mai. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/326336/stf-suspensa-mp-que-preve-o-compartilhamento-de-dados-com-o-ibge>. Acesso em: 31 jul. 2020.

⁴⁰ LIPTAK, Adam. In *Ruling on Cellphone Location Data, Supreme Court Makes Statement on Digital Privacy*. *NYT*, Washington, 22 jun. 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/06/22/us/politics/supreme-court-warrants-cell-phone-privacy.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

⁴¹ TAU, Byron; HACKMAN, Michelle. *Federal Agencies Use Cellphone Location Data for Immigration Enforcement*. *The Wall Street Journal*, Washington 7 fev. 2020. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/federal-agencies-use-cellphone-location-data-for-immigration-enforcement-11581078600?mod=hp_lead_pos5. Acesso em: 31 jul. 2020.

pandemia. Essa, certamente, deve ser uma preocupação constante nas Democracias Constitucionais contemporâneas.

No entanto, em diversos países democráticos, milhões de cidadãos estão sendo monitorados 24 horas por dia por entidades privadas, inclusive quanto a sua localização em tempo real, sem os limites e controles que os entes estatais enfrentam, sob o argumento de que consentiram ao instalarem algum aplicativo. Nossa última reflexão consiste em indagar se crianças, adultos e idosos não têm carregado verdadeiros espiões em seus bolsos, sem se dar conta, e se estamos agindo bem em desconfiar dos Estados ao mesmo tempo que confiamos quase que cegamente em empresas que buscam lucro. Quem é, contemporaneamente, o Leviatã de Hobbes⁴²?

Referências

CAMERON, Dell; MEHROTRA, Dhruv; WODINSKY, Shoshana. Análise de app de reconhecimento facial da Clearview revela recursos desconhecidos. **Gizmodo**, São Paulo, 28 fev. 2020. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/analise-app-clearview-recursos-desconhecidos/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GABRIEL, Anderson de Paiva. DAVID, Ivana. Tecnologias de 'contact tracing' e a proteção dos dados de localização. **Jota**, Rio de Janeiro, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/tecnologias-de-contact-tracing-e-a-protecao-dos-dados-de-localizacao-22062020>. Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Ferramentas tecnológicas e controle da pandemia**. **Jota**, Rio de Janeiro, 14 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/ferramentas-tecnologicas-e-controle-da-pandemia-14062020>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GAN, Nectar. China is installing surveillance cameras outside people's front doors ... and sometimes inside their homes. **CNN Business**, Beijing, 28 abr. 2020. Disponível em: https://edition.cnn.com/2020/04/27/asia/cctv-cameras-china-hnk-intl/index.html?utm_campaign=The. Acesso em: 31 jul. 2020.

GONÇALVES, André Luiz Dias. Reconhecimento facial em áreas públicas pode ser banido na Europa. **Tecmundo**, São Paulo, 18 jan. 2020. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/149427-reconhecimento-facial-areas-publicas-banido-europa.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GREENBERG, Andy. How Apple and Google Are Enabling Covid-19 Contact-Tracing. **Wired**, 10 abr. 2020. Disponível em: <https://www.wired.com/story/apple-google-bluetooth-contact-tracing-covid-19/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GROSS, Judah Ari. Shin Bet says it found 500 coronavirus carriers with its mass surveillan-

⁴² GABRIEL, Anderson de Paiva. DAVID, Ivana. Tecnologias de 'contact tracing' e a proteção dos dados de localização. **Jota**, Rio de Janeiro, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/tecnologias-de-contact-tracing-e-a-protecao-dos-dados-de-localizacao-22062020>. Acesso em: 31 jul. 2020.

ce. **Times of Israel**, Jerusalem 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.timesofisrael.com/shin-bet-says-it-found-500-coronavirus-carriers-with-its-mass-surveillance/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GUERRA, Rayanderson. Sem testes em massa, Brasil tem obstáculos para rastrear e isolar a Covid-19. **O Globo**, Rio de Janeiro, 13 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/sem-testes-em-massa-brasil-tem-obstaculos-para-rastrear-isolar-covid-19-24367241>. Acesso em: 31 jul. 2020.

HALBFINGER, David M.; KERSHNER, Isabel; BERGMAN, Ronen. To Track Coronavirus, Israel Moves to Tap Secret Trove of Cellphone Data. **NYT**, Jerusalem 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/03/16/world/middleeast/israel-coronavirus-cellphone-tracking.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

HARARI, Yuval Noah. The world after coronavirus. **Financial Times**, Londres, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>. Acesso em: 31 jul. 2020.

HILL, Cashmir. New Jersey Bars Police From Using Clearview Facial Recognition App. **NYT**, New York, 24 jan. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/01/24/technology/clearview-ai-new-jersey.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. The Secretive Company That Might End Privacy as We Know It. **NYT**, New York, 18 jan. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/01/18/technology/clearview-privacy-facial-recognition.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

ILYUSHINA, Mary. How Russia is using authoritarian tech to curb coronavirus. **CNN**, New York, 29 mar. 2020. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/03/29/europe/russia-coronavirus-authoritarian-tech-intl/index.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

KIM, Max. Seoul's Radical Experiment in Digital Contact Tracing. **The New Yorker**, Seoul, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/seouls-radical-experiment-in-digital-contact-tracing>. Acesso em: 31 jul. 2020.

LIGHT, Felix. Coronavirus Outbreak Is Major Test for Russia's Facial Recognition Network. **The Moscow Times**, Moscow, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.themoscowtimes.com/2020/03/25/coronavirus-outbreak-is-major-test-for-russias-facial-recognition-network-a69736>. Acesso em: 31 jul. 2020.

LIPTAK, Adam. In Ruling on Cellphone Location Data, Supreme Court Makes Statement on Digital Privacy. **NYT**, Washington, 22 jun. 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/06/22/us/politics/supreme-court-warrants-cell-phone-privacy.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

MADEIRO, Carlos. Brasil breca alta de pessoas fora de casa, mas índice segue abaixo de 45%. **TILT**, Rio de Janeiro, 18 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redirectao/2020/05/18/lockdown-brasil-registra-alta-no-indice-de-isolamento-social-pela-1-vez>.

htm. Acesso em: 31 jul. 2020.

OHM, Paul. **Broken promises of privacy**: responding to the surprising failure of anonymization. *UCLA Law Review* 57 (2010). p. 1701/1777.

MARTINS, Helena. Reconhecimento facial: a banalização de uma tecnologia controversa. *Le Monde*, São Paulo, 22 abr. 2020. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/reconhecimento-facial-a-banalizacao-de-uma-tecnologia-controversa/>

MOYSES, Adriana. Drones, multas e prisões: França endurece com quebra de isolamento contra covid-19. **Epoca**, São Paulo, 21 mar. 2020. Disponível em: <https://epoca.globo.com/mundo/drones-multas-priso-es-franca-endurece-com-quebra-de-isolamento-contra-covid-19-> Acesso em: 31 jul. 2020.

MURPHY, Margi. Widespread face mask use could make facial recognition less accurate. **The Telegraph**, San Francisco, 15 jun. 2020. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/technology/2020/06/04/widespread-face-mask-use-could-make-facial-recognition-DM1253066>. Acesso em: 31 jul. 2020.

O'NEILL, Patrick Howell. Google and Apple ban location tracking in their contact tracing apps. *MIT*, Boston, 4 mai. 2020. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2020/05/04/1001060/google-and-apple-lay-out-rules-for-contact-tracing-apps/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

_____.; RYAN-MOSLEY, Tate; JOHNSON, Bobbie. A flood of coronavirus apps are tracking us. *MIT*, Boston, 7 mai. 2020. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2020/05/07/1000961/launching-mittr-covid-tracing-tracker/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

PHARTIYAL, Sankalp. India makes government tracing app mandatory for all workers. *Reuters*, New Delhi, 2 mai. 2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-india-app/india-makes-government-tracing-app-mandatory-for-all-workers-idUSL1N2CK01S>. Acesso em: 31 jul. 2020.

POMPEU, Ana; FREITAS, Hyndara; CARNEIRO, Luiz Orlando. **STF suspende MP que obrigava telefônicas a enviarem dados de clientes ao IBGE**. *Jota*, Brasília, 7 mai. 2020. Disponível em: www.jota.info/stf/do-supremo/stf-suspende-mp-que-obrigava-telefonicas-a-enviarem-dados-de-clientes-ao-ibge-07052020 Acesso em: 31 jul. 2020.

SCHNEIER, Bruce. **Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World**. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 2016.

TAU, Byron; HACKMAN, Michelle. Federal Agencies Use Cellphone Location Data for Immigration Enforcement. **The Wall Street Journal**, Washington 7 fev. 2020. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/federal-agencies-use-cellphone-location-data-for-immigration-enforcement-11581078600?mod=hp_lead_pos5. Acesso em: 31 jul. 2020.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; FERNANDES, Elora Raad. Reconhecimento Facial: laissez-

-faire, regular ou banir? **Migalhas**, 16 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/330766/reconhecimento-facial-laissez-faire-regular-ou-banir>. Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. A saúde na sociedade da vigilância: como proteger os dados sensíveis? **Migalhas**, 14 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/324485/a-saude-na-sociedade-da-vigilancia-como-protoger-os-dados-sensiveis>> Acesso em: 31 jul. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: Gustavo Tepedino; Ana Frazão; Milena Donato Oliva. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

THOMPSON, Stuart A.; WARZEL, Charlie. Twelve Million Phones, One Dataset, Zero Privacy. **NYT**, New York, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/12/19/opinion/location-tracking-cell-phone.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

TRINDADE, Rodrigo. Contact tracing: ideia de monitoramento da Apple e Google é a definitiva? **Tilt**, São Paulo, 12 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/12/contact-tracing-como-apple-e-google-querem-usar-bluetooth-contracovid-19.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

WINER, Stuart; STAFF, Toi. High Court: Shin Bet surveillance of virus carriers must be enshrined in law. **Times of Israel**, Jerusalem 26 abr. 2020. Disponível em: <https://www.timesofisrael.com/high-court-shin-bet-surveillance-of-virus-carriers-must-be-enshrined-in-law/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Cambridge: PublicAffairs, 2020.

PNEUMOTÓRAX. OU: UM PRIMEIRO COMENTÁRIO AO REDIMENSIONAMENTO DE PRESTAÇÕES EM CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL DEVIDO À PANDEMIA DE COVID-19

André Luiz Arnt Ramos¹

Resumo: O texto analisa e comenta a decisão pela qual o Titular da 22ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo redimensionou, em caráter urgente, a prestação de locatário cuja atividade foi impactada pela Pandemia de COVID-19. A partir de revisão de literatura, aponta aspectos positivos e negativos da decisão, com ênfase aos princípios do Direito Contratual. Propõe, ao final, reflexão a respeito dos caminhos e descaminhos da advocacia e do processo decisório.

Palavras-Chave: Direito dos Contratos; COVID-19; Locação Comercial.

1. Tosse, tosse, tosse

É truísmo dizer que o contrato é a vestimenta jurídica de operações econômicas². Também é voz corrente que ele consiste na fonte por excelência das obrigações, as quais nascem para morrer – são, afinal, relações jurídicas transitórias que se desenrolam proceduralmente, com vistas ao adimplemento³.

Da mesma forma, não se questiona o complexo jogo de tensões existente na conformação e na dinâmica de qualquer contrato, o qual, do ponto de vista normativo, expressa-se na conjugação dos princípios da autonomia privada, boa-fé objetiva, função social do contrato, equilíbrio contratual e solidariedade. Tampouco é sofismável queo delicado equilíbrio dessas normativas sacoleja frente a intensas turbulências econômicas, as quais põem na a própria equanimidade do contrato – que, a bem dizer, é o contrato e suas circunstâncias⁴.

No tempo presente, a pandemia de COVID-19, emergência mundial de saúde declarada pela OMS, trouxe consigo um sismo incomensurável nas circunstâncias de um vasto universo de relações contratuais. Reacendeu, com isso, vetustos clamores por comedimento na afirmação do *pacta sunt servanda*, em prol de maior sensibilidade no enfrentamento das

¹ Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Membro do Grupo de Pesquisa Virada de Copérnico. Associado ao Instituto dos Advogados do Paraná e ao Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil. Co-fundador do Instituto Brasileiro de Direito dos Contratos. Professor de Direito Civil na Universidade Positivo. Advogado.

² Neste particular, é célebre a afirmação de Roppo: “Mas se isto é verdade – e se, consequentemente, se pode e se deve falar do contrato-conceito jurídico, como de algo diverso e distinto do contrato-operação econômica, e não identificável pura e simplesmente com este último – é, contudo, igualmente verdade que aquela formalização jurídica nunca é construída (com os seus caracteres específicos e peculiares) como fim e si mesma, mas sim com vista e em função da operação econômica, da qual representa, por assim dizer, o invólucro ou a veste exterior, e prescindindo da qual resulta vazia, abstracta, e, consequentemente, incompreensível” (ROPPO, E. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e Januário Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 9).

³ Ver, a respeito dessa leitura: COUTO E SILVA, C. V. A obrigação como processo. 8ª Reimpressão. São Paulo: Editora FGV, 2007.

⁴ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª Ed., 7ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120.

tragédias que acometem contratos e contratantes⁵. Assim, a despeito da recente (e repetitiva) afirmação legislativa da relativa intangibilidade dos contratos (ou da excepcionalidade da intervenção pública neles), revisão, resolução e formas menos ortodoxas de interferência no conteúdo das avenças reemergiram como pautas prioritárias. E vieram com força. Hoje, justificadamente não se pode escapar da assimilação de que rebus sic *stantibus intelligentur*.

Precisamente nesta ordem de ideias e acontecimentos é que vêm a lume propostas legislativas voltadas ao enfrentamento das consequências deletérias da Pandemia sobre diversos setores da Economia⁶. De outro lado, mesmo enquanto se espera pelo resultado do processo legislativo, aparecem as primeiras decisões judiciais respeitantes ao alcance do impacto da alteração das circunstâncias no âmago dos contratos. Singular exemplo, ao qual este texto se dedica, é a decisão proferida pelo Juízo da 22ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo que, nos autos número 1026645-41.2020.8.26.0100, concedeu tutela cautelar antecedente para redimensionar a prestação do locatário em locação não residencial impactada pela Corona Krise.

2. A vida inteira que podia ter sido e que não foi

A atuação do Estado, especialmente do Estado-Juiz, no redimensionamento de prestações frente a circunstâncias excepcionais pressupõe a observância a um itinerário. Fosse diferente, não seria mínima nem excepcional, como exige a Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019).

Neste fôlego e antes de tudo, é preciso avaliar se houve efetiva interferência no *programa obrigacional*, à luz da alocação de riscos realizada pelas partes e, quando menos, da característica da operação econômica *sub judice*.

No caso analisado, não há notícia de alocação específica, pelas partes, do risco de pandemia ou eventos análogos. Mas é possível aquilatar a esfera de riscos de cada uma à luz da operação econômica que engendram: uma locação comercial. Um contrato, portanto, bilateral, oneroso, comutativo e consensual. Isto é: que importa atribuição de prestações correspondentes às partes, traz vantagens econômicas para ambas segundo limites e alcance pré-definidos (não submetidos, portanto, à álea) mediante enlaçamento de manifestações de vontade, que bastam para lhe credenciar à geração de efeitos jurídicos.

Na locação comercial, assim como em outras modalidades de empréstimos onerosos de coisas infungíveis, a exemplo do arrendamento rural, não há comunicação do risco da atividade a ser explorada na coisa locada. É dizer: compete ao locatário (ou ao arrendatário, no paralelo traçado) a integralidade dos riscos de seu *métier*. Aqui, então, está o primeiro obstáculo à readequação forçada das prestações com fundamento nas consequências da Pandemia.

⁵ Por outras palavras, tratou de revigorar instrumentos de enfrentamento aos chamados pactos fáusticos de que fala Ost: O pacto fáustico em sua imediatez e fusionalidade é o instrumento do solipsismo: faz aparecer um mundo sem além e sem profundidade”. Tradução livre. No original: “El pacto fáustico en su inmediatez y fusionalidad es el instrumento del solipsismo: hace aparecer un mundo sin más allá y sin profundidad (podríamos decir que es un mundo meramente aparente)” (OST, F. Tiempo y contrato: crítica del pacto fáustico. Tradução de Vitória Roca. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante, n. 25, pp. 597-626, 2002, p. 599 – texto também publicado em Português pela Revista Eletrônica de Direito e Sociedade do UniLasalle: OST, F. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Tradução de Roberta Matzenbacher. REDES: Revista eletrônica Direito e Sociedade. Canoas, v. 6, n. 1, pp. 93-115, mai. 2018).

⁶ Há mais de uma centena de Projetos de Lei propostos nas Casas Legislativas, sendo o PL 1.179/2020, que contou com significativas contribuições da comunidade jurídica especializada, o mais impactante em matéria de Direito Civil.

Ademais, é certo que, muito embora o contrato de locação origine uma obrigação complexa e cumulativa, o principal dever do locatário é pecuniário. Ou seja: ele tem uma prestação de *pagar quantia*, a qual ostenta *autonomia conceitual* relativamente às de *dar, fazer e não fazer*⁷. Uma das principais notas dessa autonomia é a preservação da responsabilidade do devedor a despeito da impossibilidade da prestação por fato a si não atribuível⁸. Via de consequência, o simples argumento da inviabilidade de cumprimento é insuficiente para mitigar o dever de pagar – diferente do que se veria nos casos de dar, fazer ou *não-fazer*. Este é, pois, o segundo obstáculo à acolhida do requerimento do locatário.

Enfim, o menor dos empecilhos à readequação temporária da prestação do locatário é a demonstração de que a excepcionalidade das circunstâncias não é apenas externa ao contrato. Isto é: de que ela verdadeiramente impacta a exequibilidade do programa obrigacional e a utilidade das prestações a cargo de cada parte para a outra⁹.

A decisão, ao arrostar o pleito do locatário, enfrentou parcialmente alguns desses desafios. Mais especificamente, tratou da temporária inutilidade da prestação do locador para o locatário, frente à suspensão de atividades comerciais determinada pelo decreto sanitário vigente no Estado de São Paulo (Decreto Estadual número 64.881/2020). Isso nos seguintes termos, indicativos da eleição da categoria *correta*¹⁰ para solução do caso (embora o pleito seja fundado em argumento de força maior, somada a invocação pontual dos artigos 317, 421, 422 e 430 do Código Civil):

Necessário que se demonstre alteração da base objetiva do contrato, em razão de circunstância excepcional, do momento de sua celebração para o de execução, consistente no pagamento das prestações.

Este é o caso dos autos, na medida em que a pandemia instaurada pela disseminação rápida e global de vírus até então não circulante entre os seres humanos acabou por levar as autoridades públicas a concretizar medidas altamente restritivas de desenvolvimento de atividades econômicas, a fim de garantir diminuição drástica de circulação das pessoas e dos contatos sociais.

Tal situação ocasionou a queda abrupta nos rendimentos da autora, tornando a prestação dos alugueres nos valores originalmente contratados excessivamente prejudicial a sua saúde financeira e econômica, com risco de leva-la à quebra.

(...)

O pagamento de 10% do valor do aluguel pretendido pela autora implica igual consequência, uma vez que se o faturamento da autora está zerado, pagar 10% do aluguel de R\$ 30.568,60 lhe gerará prejuízo de aproximadamente três mil reais, e prejuízo de aproximadamente vinte e sete mil reais aos requeridos.

⁷ Ver: PAMPLONA FILHO, R. e LEITE, L. D. A autonomia conceitual das obrigações de pagar quantia certa no Direito Brasileiro. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia. Salvador, v. 1, n. 1, pp. 73-85, dez. 2012.

⁸ PAMPLONA FILHO, R. e LEITE, L. D. A autonomia conceitual das obrigações de pagar quantia certa no Direito Brasileiro..., pp. 83-84.

⁹ Sobre o tema: PIANOVSKI RUZYK, C. E. A força obrigatória dos contratos nos tempos do coronavírus. Migalhas Contratuais. Publicado em 26/03/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus>. Última consulta em 06/04/2020.

¹⁰ A propósito da adequação da base objetiva do negócio para enfrentamento das dificuldades advindas da Pandemia de COVID-19 para o Direito Contratual, vide: SIMÃO, J. F. “O contrato nos tempos da COVID-19”. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Migalhas Contratuais. Publicado em: 03/04/2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035_covid.pdf. Última consulta em 06/04/2020.

Contudo, por ora, de maneira liminar, considerando a alegada queda no faturamento da autora, a possibilidade de adequação de suas atividades para prestação dos serviços de entrega ou retirada, sem que se ocasione dano deveras gravoso aos requeridos, sem prejuízo de eventual revisão após o contraditório, adequada a diminuição do locatício ao montante correspondente a 30% do valor original, perfazendo R\$ 9.170,58

Ao avaliar o perfil interno da relação obrigacional discutida, a decisão conferiu grande ênfase às condições pessoais das partes. Talvez maior que ao impacto das circunstâncias no programa obrigacional. Assim:

Por sua vez, o aluguel pago pela requerente constitui também fonte de renda para os requeridos, presumivelmente afetados em suas atividades profissionais, conforme as amplas medidas restritivas estabelecidas no Decreto mencionado a várias áreas.

(...)

Observo que a temática dos aluguéis está sendo levada em alta quantidade ao Poder Judiciário, gerando até decisões de suspensão de pagamento. Ocorre que, no caso em tela, os requeridos são pessoas naturais, presumindo-se, portanto, que a suspensão do pagamento lhes transferirá todo o ônus financeiro do qual a autora busca se livrar.

Mais que a perturbação do sinalagma e que o esfacelamento da comutatividade, a decisão parece ter valorizado o impacto das medidas sanitárias para a pessoa do locador e para a pessoa do locatário. Por outro lado, o caminho nela trilhado, antes do aperfeiçoamento do contraditório, manifesta preocupação com a manutenção da vida da relação contratual e com a preservação da atividade econômica do locatário. Há, nisso, razões para aplauso e para propostas de reflexão com viés crítico.

É elogiável, em primeira mirada, a solução de mutilar parcial e temporariamente a eficácia do contrato, mas assegurar sua manutenção. Quer dizer: a relação contratual que era e poderia ter sido não será, mas não deixa de haver ao menos uma reduzida expressão sua.

Nesta esteira, a decisão comentada, mesmo sem dizer, dá concretude a princípios contratuais que complementam a autonomia privada e a força obrigatória dos pactos: o equilíbrio material e a função social dos contratos.

O primeiro se assegura pela comensuração da reduzida utilidade da prestação do locador (emprestar a coisa e garantir sua posse funcional) para o locatário, em cotejo ao vertiginoso aumento do custo da prestação deste em prol daquele. Disso resulta, em vez de “uma exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado”¹¹, a readequação delas à realidade do contrato – o qual é muito mais um conjunto de situações que o retrato de um acordo de vontades.

O segundo se realiza, no caso estudado, em sua dupla dimensão: interna e externa.

Do ponto de vista interno, a função social do contrato exige que este preserve e promova as liberdades dos contratantes. Tanto as liberdades de desenhar o regime obrigacional em espaço de não-coerção, mediante exercício das liberdades contratual e de

¹¹ LÔBO, P. *Direito Civil: Contratos. 2ª Tiragem*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70.

contratar, quando as condições indispensáveis ao exercício e fruição das liberdades vividas na execução do programa obrigacional. É dizer: liberdades, a um só tempo, negativa, positiva e substancial (ou como efetividade).

abrandar a prestação do locatário à luz das circunstâncias, a decisão evitou que ela se tornasse um jugo, a potencialmente privar o locatário de condições de subsistência. Ao não a suprimir ou suspender integralmente, preservou a vinculatividade dos atos de liberdade realizados antes da instauração das circunstâncias adversas relacionada à COVID-19. Não é demais lembrar, a propósito, que se trata de contrato empresarial, em relação aos quais a doutrina presume a racionalidade quase perfeita dos agentes¹² e prescreve muito cuidado às intervenções públicas¹³.

Já do ponto de vista externo, a função social manda que os contratos respeitem e promovam as chamadas garantias institucionais¹⁴. Isso abrange não apenas o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o resguardo às relações de trabalho e de consumo e a defesa da concorrência, como também a (as vezes aporética) combinação de livre iniciativa e justiça social, ambas normativas fundantes e fundamentais da Ordem Econômica. A decisão, como se viu, preserva o alcance do exercício das liberdades econômicas dos contratantes, sob os auspícios da livre-iniciativa, mas também mitiga seu alcance, em prol da distribuição tão igualitária quanto possível das perdas impostas pelas circunstâncias.

De outra banda, por mais que se trate ainda de uma decisão liminar, há, nela, elementos que convidam à reflexão. Particularmente, sem prejuízo de outros pontos que poderiam ser suscitados, dois: o porquê da redução adequada ser de 70% do valor originário da prestação; e a ausência de direcionamento claro das partes à mesa, para (re)negociar o programa obrigacional.

O pedido do locatário (após emenda à inicial) era de redução dos alugueres para 10% do valor originalmente pactuado, em virtude da excepcionalidade das circunstâncias que se impuseram aos contratantes. A decisão, todavia, entendeu que tal redução seria excessiva, conforme trecho transcrito acima, e afirmou ser “adequada a diminuição do locatício ao montante correspondente a 30% do original”. A pergunta que se pode fazer, aqui, é: por que 30%? Por que não 40, 35, 25, 20, ou outro percentual?

A questão nada tem de impertinente. Há, já, estudos que demonstram a ausência de critério para a eleição de percentual semelhante no estabelecimento de limite à fixação de alimentos¹⁵, bem assim decisões do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a incontrolabilidade de tal prática decisória e estipulam critérios mais precisos para o cálculo, por exemplo, da importância a ser restituída ao titular de direito malversado por interventor¹⁶. Essas provocações acusam – o que é muito próprio da leitura de decisões judiciais – que o caminho precede

¹² V. FORGIONI, P. *A interpretação dos negócios jurídicos II*. In: MARQUES NETO, F. P., RODRIGUES JUNIOR, O. L. e LEONARDO, R. X. *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*. São Paulo: RT, 2019, pp. 372-373.

¹³ V. SZTAJN, R. *Mercados e função social do contrato*. Revista de Direito Empresarial. São Paulo, v. 12, pp. 19-33, nov.-dez. 2015, *passim*.

¹⁴ “Isto é: posições e interesses a um só tempo de todos e de cada um, dotados de especial reconhecimento jurídico e social, a exemplo do meio ambiente equilibrado, da defesa da concorrência e do resguardo às relações de consumo” (ARNT RAMOS, A. L. *Segurança jurídica e enunciados normativos deliberadamente indeterminados: o caso da função social do contrato*. Tese de doutoramento. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2019, p. 197).

¹⁵ MATOS, A. C. H., OLIVEIRA, L. Z. et al. *Os Tribunais e o senso comum: sobre a regra de fixação dos alimentos em 30% dos rendimentos do alimentante*. Revista Brasileira de Direito Civil. Belo Horizonte, v. 22, n. 4, pp. 179-195, out.-dez. 2019.

¹⁶ V. STJ, REsp 1.698.701/RJ, 3a T., rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 08.10.2018.

o ponto de chegada não apenas por imperativo lógico. Ou: que os fundamentos, com precisa delimitação dos fatos da causa e de sua qualificação jurídica, importam mais que o dispositivo¹⁷.

Destarte, de um lado, é importante refletir sobre a necessidade de refinamento da fundamentação à luz dos elementos de convicção levados aos autos pelas partes, em prestígio à coerência narrativa de que fala MacCormick, a qual “se relaciona à justificação de descobertas de fato e a elaboração de inferências razoáveis a partir de provas”¹⁸. Isso, particularmente no caso analisado, é bastante dificultoso, pois o pedido foi formulado com amparo no caráter notório do estado de calamidade e das medidas sanitárias vigentes no Estado de São Paulo, afirmação singela de que o faturamento do locatário teria se reduzido a zero (depois, em emenda a inicia, corrigida para 10%) e invocação das regras da experiência comuns sobre as consequências de uma situação sem paralelo pelo menos nos últimos cem anos.

De outro, quicá ainda mais pungente, cabe refletir sobre o perfil da atuação profissional dos advogados e advogadas. Primeiro, no sentido de reconsiderar a cultura de litígio na qual fomos embebidos, de modo geral, ainda nos bancos universitários. Assim, talvez, possa-se arrefecer o impacto da Pandemia não apenas sobre o Sistema Público de Saúde, mas também ao de Justiça. Segundo, com vistas à adoção de medidas que encorajem a cooperação exigida pelo Código de Processo Civil, em simetria à que se impõe, no plano material, a partir da compreensão da obrigação como processo, informada, sobretudo, pelos deveres decorrentes da boa-fé objetiva. Exatamente nesse escopo é que se encontra o dever de renegociar, o qual, à míngua de disposição específica (como as existentes em diversos instrumentos de soft law e em parte dos mais recentes Códigos Civis vindos a lume), é assim defendido por Schreiber:

tanto o dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio contratual identificado, quando o dever de ingressar em renegociação com vistas a obter o reequilíbrio do contrato constituem deveres de conduta que, conquanto instrumentalizados à recuperação do equilíbrio contratual, derivam, a rigor, da necessidade de que as partes cooperem entre si para a concretização do escopo contratual. Assim, de se concluir que o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no art. 422 do Código Civil. Não há, assim, a necessidade de norma específica estabelecendo, entre nós, o dever de renegociar. Com a consagração da boa-fé objetiva no Código Civil – mesmo antes disso, no Código de Defesa do Consumidor, bem como na produção doutrinária e jurisprudencial brasileira –, o contrato deixa de ser pacto originário estático para se converter em relação contratual dinâmica, funcionalizada ao atendimento do fim comum que as partes pretendem alcançar com sua mútua cooperação¹⁹.

Esta contribuição, bem como as mencionadas na seção subsequente, passou ao

¹⁷ V. COHEN, M. *The rule of law as the rule of reasons*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 96, n. 1, pp. 1-16, 2010.

¹⁸ MACCORMICK, N. *Retórica e Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 247.

¹⁹ SCHREIBER, A. *Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro*. *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença*. Valença, v. 16, n. 1, pp. 13-42, jan-jun. 2018, pp. 35-36.

largo dos fundamentos da decisão comentada. Por tudo isso, pode-se dizer: está-se diante não só do contrato, mas também do case (e da decisão que o reflete) que poderia ter sido, mas que não foi.

3. A única coisa a fazer é tocar um tango argentino?

O poema de Manuel Bandeira em função do qual se definem os títulos das seções deste texto termina por ironizar a inevitabilidade da morte do eu-lírico tuberculoso. As tragédias contratuais decorrentes da Pandemia de COVID-19, todavia, não são impossíveis de enfrentar. Resta-nos, portanto, mais que simplesmente tocar (ou ouvir) um tango argentino.

Observa-se, nesta senda, que literatura especializada, particularmente a congregada pelo Instituto Brasileiro de Direito Contratual, não fugiu ao problema. Antes (e com incrível, quase acrobática, agilidade), trouxe a lume contribuições robustas, ancoradas nas categorias fundamentais do Direito das Obrigações e dos Contratos. Flávio Tartuce, em verdadeira coluna-síntese²⁰, as divide em dois blocos assim organizados:

Além desses caminhos e fundamentos, o autor menciona o aporte de Eduardo

Suporte à revisão ou à resolução contratual	1	Alegação de caso fortuito ou força maior (artigo 393 do Código Civil)
	2	Resolução ou revisão com fundamento na teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva (artigos 317, 478, 479 e 480 do Código Civil) ou da base objetiva do negócio (artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor)
	3	Impossibilidade de cumprimento da prestação de dar, fazer ou não fazer (artigos 234, 248 e 250, respectivamente, do Código Civil)
	4	Exceção do contrato não cumprido (artigo 476 do Código Civil)
	5	Exceção de insegurança (artigo 478 do Código Civil), bem como inadimplemento antecipado (Enunciado 437 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal)
	6	Frustração do fim do contrato (Enunciado 166 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, reconduzível, a depender da perspectiva adotada, ao artigo 421 do Código Civil)

²⁰ TARTUCE, F. O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação - Boa-fé, bom senso e solidariedade. Migalhas Contratuais. Publicado em 27/03/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bom-senso-e-solidariedade>. Última consulta em 06/04/2020.

Suporte à conservação, no todo ou em parte, do originalmente pactuado	1	Boa-fé objetiva (artigos 113, 187 e 422 do Código Civil) e outras normativas específicas (e.g.: artigo 756 do mesmo Código), particularmente à luz das mudanças implementadas pela Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019)
	2	Força obrigatória dos contratos, como consectário da autonomia privada (artigo 2º da Lei da Liberdade Econômica)
	3	Função social dos contratos (artigo 421 do Código Civil), em sua dimensão interna, que comanda a preservação das liberdades das partes
	4	Função social dos contratos (artigo 421 do Código Civil), em sua dimensão externa, relacionada à tutela de interesses difusos e coletivos
	5	Intervenção mínima do Estado (parágrafo único do artigo 421 do Código Civil), a qual é a grande tônica da Lei da Liberdade Econômica
	6	Regime jurídico do inadimplemento, absoluto ou relativo (artigos 389, 390, 391, 394, 396 e 475 do Código Civil, bem como artigos 497, 498 e 536 do Código de Processo Civil)

Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva, no sentido de que os contratos poderiam ser divididos em três classes, cada uma sujeita a consequências de diferente ordem²¹.

A isso tudo se somam, ainda, as contribuições de Anderson Schreiber e de José Fernando Simão, os quais advogam especificações nos fundamentos agrupados por Flávio Tartuce. O primeiro, com ênfase ao já referido dever de renegociar, atribuível às partes postas diante desequilíbrio contratual em prol da conservação da avença e da boa-fé objetiva – o que pode ser reforçado pela nem sempre lembrada exceção da ruína, de que trata instigante coluna assinada por Gabriel Schulman²². O segundo, com referência à base objetiva do negócio e a delimitação de critérios precisos de aplicação, os quais, assim como as demais contribuições arroladas, vêm a socorro da parte que postula intervenções no contrato e, mais ainda, do encarregado da aplicação do Direito ao caso concreto – todos obedientes à mesma ratio das contribuições aventadas nas linhas precedentes.

Variados caminhos de enfrentamento dos impactos da Pandemia de COVID-19 nas relações contratuais (e, especificamente, na locação comercial redimensionada pela decisão comentada) estão, portanto, já cartografados pela literatura jurídica especializada. Sem descurar do tom melancólico dado pela tragédia que as circunstâncias impõem a contratos e contratantes – também sem sucumbir à tentadora busca de soluções simples para problemas complexos – cumpre aos operadores do Direito estudar os mapas, compreender a marcha e tocar em frente.

²¹ V. SOUZA, E. N. e GUIA, R. G. Resolução contratual nos tempos do novo coronavírus. Migalhas Contratuais. Publicado em 25/03/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322574/resolucao-contratual-nos-tempos-do-novo-coronavirus>. Última consulta em 06/04/2020.

²² SCHULMAN, G. Covid-19: Os contratos, a incerteza os desafios para a manutenção das empresas e a exceção da ruína. Migalhas Contratuais. Publicado em: 06/04/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323778/covid-19-os-contratos-a-incerteza-os-desafios-para-a-manutencao-das-empresas-e-a-excecao-da-ruina>. Última consulta em: 07/04/2020.

Referências

ARNT RAMOS, A. L. Segurança jurídica e enunciados normativos deliberadamente indeterminados: o caso da função social do contrato. Tese de doutoramento. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2019

COHEN, M. The rule of law as the rule of reasons. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 96, n. 1, pp. 1-16, 2010

COUTO E SILVA, C. V. A obrigação como processo. 8ª Reimpressão. São Paulo: Editora FGV, 2007

FORGIONI, P. A interpretação dos negócios jurídicos II. In: MARQUES NETO, F. P., RODRIGUES JUNIOR, O. L. e LEONARDO, R. X. Comentários à Lei da Liberdade Econômica. São Paulo: RT, 2019

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª Ed., 7ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010

MACCORMICK, N. Retórica e Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

MATOS, A. C. H, OLIVEIRA, L. Z. et al. Os Tribunais e o senso comum: sobre a regra de fixação dos alimentos em 30% dos rendimentos do alimentante. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 22, n. 4, pp. 179-195, out.-dez. 2019

OST, F. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Tradução de Roberta Matzenbacher. REDES: Revista eletrônica Direito e Sociedade. Canoas, v. 6, n. 1, pp. 93-115, mai. 2018

OST, F. Tiempo y contrato: crítica del pacto fáustico. Tradução de Vitória Roca. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante, n. 25, pp. 597-626, 2002

PAMPLONA FILHO, R. e LEITE, L. D. A autonomia conceitual das obrigações de pagar quantia certa no Direito Brasileiro. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*. Salvador, v. 1, n. 1, pp. 73-85, dez. 2012

PIANOVSKI RUZYK, C. E. A força obrigatória dos contratos nos tempos do coronavírus. Migalhas Contratuais. Publicado em 26/03/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus>. Última consulta em 06/04/2020

ROPPO, E. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e Januário Gomes. Coimbra: Almedina, 2009

SCHREIBER, A. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença*. Valença, v. 16, n. 1, pp. 13-42, jan-jun. 2018

SCHULMAN, G. Covid-19: Os contratos, a incerteza os desafios para a manutenção das empresas e a exceção da ruína. Migalhas Contratuais. Publicado em: 06/04/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323778/covid-19-os-contratos-a-incerteza-os-desafios-para-a-manutencao-das-empresas-e-a-excecao-da-ruina>. Última consulta em: 07/04/2020

SIMÃO, J. F. “O contrato nos tempos da COVID-19”. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035_covid.pdf. Última consulta em 06/04/2020

SOUZA, E. N. e GUIA, R. G. Resolução contratual nos tempos do novo coronavírus. Migalhas Contratuais. Publicado em 25/03/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322574/resolucao-contratual-nos-tempos-do-novo-coronavirus>. Última consulta em 06/04/2020

STJ, REsp 1.698.701/RJ, 3a T., rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 08.10.2018

SZTAJN, R. Mercados e função social do contrato. Revista de Direito Empresarial. São Paulo, v. 12, pp. 19-33, nov.-dez. 2015

TARTUCE, F. O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação - Boa-fé, bom senso e solidariedade. Migalhas Contratuais. Publicado em 27/03/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bom-senso-e-solidariedade>. Última consulta em 06/04/2020

O CORONAVÍRUS, A QUEBRA ANTECIPADA NÃO CULPOSA DE CONTRATOS E A REVISÃO CONTRATUAL: O TESTE DA VONTADE PRESUMÍVEL

Carlos E. Elias de Oliveira

(Professor de Direito Civil, Notarial e de Registros Públicos na Universidade de Brasília – UnB –, no IDP/DF, na Fundação Escola Superior do MPDFT - FESMPDFT, no EBD-SP, na Atame do DF e de GO e em outras instituições.

Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil, Advogado, ex-Advogado da União e ex-assessor de ministro STJ.

Instagram: @profcarloselias e @direitoprivadoestrangeiro

E-mail: carloseliasdeoliveira@yahoo.com.br)

EMENTA

1. O texto defende a possibilidade de quebra antecipada não culposa de contratos por conta do ambiente excepcional de transtorno causado pela pandemia do coronavírus. Advoga, porém, que se deve preferir a revisão contratual, se tal for viável sem grandes prejuízos às partes, tudo em nome do princípio da conservação do negócio jurídico. Excepciona hipóteses de contratos com cláusula contratual bem específica em contrário ou de contratos aleatórios que incluam as contingências próprias dessa epidemia dentro da sua zona de risco.

2. Para tanto, o texto trata das exceções de pré-vencimento (exceção de insegurança e quebra antecipada do contrato), das regras legais e voluntárias de interpretação e de integração (à luz das alterações feitas pela Lei da Liberdade Econômica) e do teste de vontade presumível. Aponta, ainda, como vias alternativas, a teoria da imprevisão e a teoria da perda da base do negócio jurídico.

1. Introdução

Este pequeno artigo se destina a responder a esta pergunta: são lícitos ou não o rompimento antecipado de contratos ou a alteração das suas condições (revisão contratual) em razão dos transtornos causados no Brasil pela pandemia do coronavírus?

Nessa questão, remete-se não apenas a contratos feitos com consumidores (como contratos de viagens), mas também a contratos não regidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

2. Contexto Fático de Transtornos Causados pelo Coronavírus

Março de 2020.

Os Estados Unidos fecharam as fronteiras para voos procedentes da Europa¹.

A Itália relembra, “na própria pele”, uma das maiores tragédias de sua história, ocorrida no ano 79 d.C.: a erupção do vulcão Vesúvio, que dizimou a cidade de Pompeia. A cena é desoladora: excessos de corpos para ser enterrados², superlotação de hospitais³, corpos já sem a alma abandonados em uma casa com a esperança de, um dia, ser honrado na famosa cerimônia do último adeus⁴.

Os cidadãos de vários países devoram as gôndolas dos supermercados para fazer estocagem de alimentos, como que a se preparar para o Apocalipse.

Inúmeros outros países impõem medidas de controle de entrada e saída de pessoas, de confinamento obrigatório (“quarentena”) e de suspensão de atividades que conglomeram pessoas.

O coronavírus, cuja estreia aterrorizadora ocorreu na cidade chinesa de Wuhan, está cavalgando nas asas do vento para perturbar a tranquilidade de todas nações do Planeta.

Apesar de se tratar de um antígeno com pouco índice de mortalidade (alguns deboçam chamando-o de uma simples gripe) e com maior ameaça a idosos, a velocidade de contágio do coronavírus é incrível, criando uma demanda por assistência hospitalar além da capacidade dos governos. Grande parte das mortes se deve à falta de infraestrutura para satisfazer a abrupta demanda.

No Brasil, o cenário não é tão diferente.

Em 16 de março de 2020, já há a confirmação de 200 contaminações⁵.

No Estado de Rio de Janeiro, estima-se que, se as pessoas não permanecerem em casa, haverá cerca de 24 mil casos de contaminação em apenas um mês⁶.

Em vários Estados brasileiros, aulas foram suspensas, academias foram proibidas de funcionar, eventos foram cancelados etc⁷.

Os impactos econômicos são inegáveis. A Bolsa de Valores passou por um verdadeiro banho de sangue, com o preço de várias ações despencando em queda livre. Restaurantes, *shoppings* e comércios estão esvaziados. A população se recolhe à sua casa e evita as ruas.

¹ Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/mundo/trump-anuncia-suspensao-de-voos-da-europa-aos-eua-para-conter-coronavirus/>. Publicado em 12 de março de 2020.

² Ainda que possa haver certa hipérbole na manchetes jornalísticas, as dificuldades na gestão dos cadáveres em algumas cidades italianas são um fato (Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2020/03/italia-tem-excesso-de-corpos-apos-coronavirus-e-cadaveres-chegam-ficar-24h-em-casa.shtml>). Publicado em 11 de março de 2020.

³ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2020/03/italia-tem-excesso-de-corpos-apos-coronavirus-e-cadaveres-chegam-ficar-24h-em-casa.shtml>. Publicado em 11 de março de 2020.

⁴ Disponível em: <https://observador.pt/2020/03/12/ator-italiano-ficou-36-horas-com-o-cadaver-da-irma-em-casa-nao-e-caso-unico/>. Publicado em 12 de março de 2020.

⁵ Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-03-16/ultimas-noticias-sobre-o-coronavirus.html>. Publicada em 16 de março de 2020.

⁶ Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/16/rj-pode-chegar-a-24-mil-casos-de-coronavirus-em-um-mes-se-medidas-de-prevencao-nao-forem-respeitadas.ghtml>. Publicada em 16 de março de 2020.

⁷ Citamos, a título exemplificativo, o caso do Distrito Federal (Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/03/15/coronavirus-gdf-bloqueia-passe-livre-durante-recesso-nas-escolas-e-proibe-funcionamento-de-academias.ghtml>). Publicada em 15 de março de 2020).

3. Quebra Antecipada de Contrato sem Culpa e as Regras de Interpretação e Integração Contratual

3.1. Delimitação do Problema

Diante do cenário de tragédia desenhado pelo coronavírus, inúmeros contratos perderam totalmente a utilidade para, ao menos, uma das partes.

Vários brasileiros, atendendo às recomendações estatais, preferem não sair de casa e inúmeros eventos são cancelados, o que, por exemplo, faz perder totalmente a utilidade de contratos que tenham sido firmados para viagens.

Com o brutal esfriamento da economia e do comércio, tornam-se absolutamente desinteressantes o início ou a expansão de vários tipos de novas atividades empresariais ou de novos investimentos, o que esvazia a utilidade de eventuais contratos de parceria.

Nesse ambiente, vamos à pergunta central deste pequeno artigo: a parte que perdeu a interesse no objeto do contrato por conta do ambiente tempestuoso causado pelo coronavírus pode ou não pedir a resolução ou a revisão do contrato?

A resposta, ao nosso aviso, é positiva, salvo se houver cláusula contratual bem específica em contrário ou se se tratar de um contrato aleatório que tenha os percalços de uma pandemia como abrangido pela álea.

Por conta dos limites deste artigo, seremos o mais breve possível na exposição dos conceitos teóricos pertinentes.

3.2. Regras de Interpretação e Integração Contratual

Todos os contratos, por serem obras humanas, são vulneráveis a ter lacunas. É humanamente impossível⁸ ou, no mínimo, é totalmente impraticável prever, em cláusulas contratuais, todas as infinitas variações do casuismo futuro. Se tal fosse possível, os contratos se instrumentalizariam em infindáveis calhamaços de folhas.

Por isso, o nosso ordenamento disponibiliza meios de interpretação e de integração de contratos, de modo a guiar o jurista na definição do alcance das cláusulas contratuais (interpretação) e no preenchimento de lacunas (integração).

As regras legais de interpretação são as que decorrem de lei e só podem ser utilizadas quando não houver regra voluntária de interpretação contratual em contrário. Em suma, elas estão nos incisos do § 1º do art. 113 do CC e no art. 112. Devem ser aplicadas cumulativamente e podem ser assim listadas⁹:

- a) **Regra do contra proferentem (art. 113, § 1º, IV):** na dúvida, prevalece a interpretação favorável a quem não redigiu a cláusula contratual, ou seja, prevalece a interpretação contrária a quem a redigiu, ou seja, contrária a quem a proferiu (daí o nome doutrinário “regra do contra proferentem”).

⁸ A racionalidade humana é limitada.

⁹ A enumeração é fruto da transcrição deste nosso texto com o acréscimo da regra da primazia da intenção sobre o sentido literal (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *A Lei da Liberdade Econômica: diretrizes interpretativas da nova Lei e Análise detalhada das mudanças no Direito Civil e no Registros Públicos*. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convitados. Elaborado em 21 de setembro de 2019).

b) **Regra da vontade presumível (art. 113, § 1º, V):** na dúvida, deve-se adotar a interpretação compatível com a vontade presumível das partes, levando em conta a racionalidade econômica, a coerência lógica com as demais cláusulas do negócio e o contexto da época (“informações disponíveis no momento” da celebração do contrato). Essa regra está conectada com o inciso II do art. 421-A do CC, que prevê o respeito à alocação de riscos definida pelas partes de um contrato.

c) **Regra da confirmação posterior (art. 113, § 1º, I):** a conduta das partes posteriormente ao contrato deve ser levada em conta como compatível com a interpretação adequada do negócio.

d) **Regra da boa-fé e dos costumes (art. 113, § 1º, II e III):** deve-se preferir a interpretação mais condizente com uma postura de boa-fé das partes e com os costumes relativos ao tipo de negócio.

e) **Regra da primazia da intenção (art. 112):** deve-se priorizar a intenção das partes em detrimento do sentido literal das palavras no momento da interpretação de um negócio jurídico.

As regras voluntárias de interpretação são as pactuadas pelas partes e, em princípio, devem prevalecer sobre as regras legais de interpretação por força dos arts. 113, § 2º, e 421-A, § 1º, CC. Por exemplo, poderiam as partes pactuar que, no caso de dúvida interpretativa, prevaleceria aquela mais lucrativa economicamente para uma das partes. Poderiam, até mesmo, num exemplo cerebrino, pactuar que, havendo dúvidas interpretativas, as partes decidirão com base na sorte (como por meio do jogo da “cara ou coroa”) a interpretação a prevalecer. Podem também estabelecer que deve prevalecer o sentido literal das palavras em detrimento da busca pela intenção das partes, tudo de modo a afastar a regra legal interpretativa da primazia da intenção prevista no art. 112 do CC.

Por outro lado, quando há lacuna no contrato, devemos nos valer de regras de integração, as quais podem ser divididas em duas espécies: as legais e as voluntárias.

As regras legais são as que decorrem de lei, são aplicadas apenas quando não houver critérios voluntários em sentido diverso e podem ser resumidas em duas hipóteses: (1) a aplicação das normas dispositivas ou cogentes¹⁰; ou, na sua falta, (2) a aplicação, por analogia e com adaptações, tanto dos meios de integração legal previstos no art. 4º da LINDB quanto das regras interpretativa da vontade presumível, da confirmação posterior e da boa-fé.

Explica-se.

Diante de uma lacuna contratual, se não houver normas dispositivas ou cogentes que a preencham, o caso é de aplicar, por analogia e com as devidas adaptações (*mutatis mutandi*), tanto os critérios de integração previstos para lacunas na lei (art. 4º, LINDB) quanto as supracitadas regras legais de interpretação contratual.

De um lado, os critérios de integração previstos para lacunas legais são a analogia, o costume e os princípios gerais de direito. Entretanto, na condição de método de integração contratual, esses critérios teriam de sofrer adaptações.

¹⁰ As normas cogentes servem para suprir lacunas contratuais (integração contratual) ou para gerar a nulidade daquelas cláusulas que a contrariarem (invalidação).

A analogia deve ser entendida como: (1) a utilização de uma ou mais cláusulas similares do mesmo contrato; ou, (2) no caso de inexistirem cláusulas contratuais análogas, a utilização de uma ou mais normas dispositivas ou cogentes similares.

O costume deve ser tomado como a aplicação da experiência prática habitual envolvendo a situação omissa no contrato. Deve-se observar qual é o costume na definição das regras em contratos similares na mesma região. Devem-se prestigiar contratos similares firmados entre as mesmas partes, se houver.

Os princípios gerais de direito devem ser considerados como a incidência das noções de justiça colhidas da história do Direito para preencher o vazio contratual¹¹.

Não há hierarquia absoluta entre esses três métodos integrativos. A hierarquia é relativa: embora preferencialmente deva-se seguir a ordem (analogia, costumes e princípios gerais de direito), ela pode ser flexibilizada no caso concreto em nome da vontade presumível das partes, da confirmação posterior, da boa-fé e a primazia da intenção das partes.

E há motivos para tanto. É que, no manuseio de um contrato, deve-se prestigiar a vontade, ainda que presumível, das partes, de maneira que, havendo omissão na redação contratual, deve-se buscar preferencialmente a solução em outras cláusulas contratuais similares (analogia). Em não havendo nada semelhante no texto contratual, deve-se recorrer aos fatos (costumes) ou, à falta destes, aos princípios gerais de direito. Essa ordem preferencial, porém, pode ser flexibilizada se tal for necessário para alinhar-se à vontade presumível das partes (racionalidade econômica, coerência lógica com cláusulas contratuais e contexto da época do contrato), ao comportamento adotado pelas partes posteriormente ao contrato, à boa-fé ou à primazia da intenção das partes.

As regras voluntárias de integração contratual são as decorrentes de pacto expreso das partes e devem ser aplicadas prioritariamente, afastando regras legais de integração em sentido diverso. De fato, nada impede que as próprias partes estabeleçam como será feito esse suprimento de lacunas do texto contratual.

Isso decorre da autonomia da vontade e, por isso, nem precisaria de autorização legal expressa. Todavia, ainda que fosse desnecessário, por questões didáticas, o legislador decidiu deixar clara essa possibilidade por meio da Lei da Liberdade Econômica, que acresceu ao Código Civil a expressa permissão para as partes estabelecerem as suas próprias regras de integração e de preenchimento de lacunas dos negócios jurídicos (art. 113, § 2º, CC).

A título de exemplo de regras voluntárias, podemos citar uma cláusula por meio da qual as partes estabelecem que, em havendo lacuna no contrato, deverá ser: (1) aplicada cláusula similar prevista em outros contratos anteriores já firmados entre as mesmas partes ou entre partes concorrentes; (2) adotada uma solução que não implique despesas adicionais ou desfalques financeiros a apenas uma das partes; (3) observado o costume no mercado envolvendo negócios semelhantes; (4) consultada uma determinada pessoa para indicar a regra que colmatará o contrato.

¹¹ Aqui, além dos clássicos princípios gerais de direito (como a vedação ao enriquecimento sem causa), há também os princípios do aviso prévio a uma sanção, o princípio da proteção simplificada do agraciado e o princípio da proteção simplificada do luxo. Sobre o tema, reportamo-nos a estes textos nossos:

- OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: www.senado.leg.br/nepleg. Acesso em 4 dezembro 2018.

- _____, **O Princípio do Aviso Prévio a uma Sanção no Direito Civil Brasileiro**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2019 (Texto para Discussão nº 259). Disponível em: www.senado.leg.br/nepleg. Acesso em 30 de maio de 2019.

3.3. Exceções de Pré-Vencimento: A Queda Antecipada do Contrato e a Exceção de Inseguridade

No período compreendido entre a data do nascimento do contrato e o vencimento da prestação, não há um “vazio prestacional” (como se o devedor não tivesse nenhuma prestação a cumprir antes do vencimento), ao contrário do que se pensava antigamente com base em uma concepção tradicional e estática das obrigações.

Com a moderna concepção de obrigação como processo – visão mais dinâmica e finalística da obrigação –, tanto o devedor quanto o credor têm de, desde o nascimento do contrato, praticar vários atos necessários a garantir, ao final, o cumprimento adequado da prestação, tudo à luz da boa-fé objetiva. Entre esses vários atos, estão todos aqueles decorrentes dos deveres anexos.

Se, durante a relação contratual, o devedor adotar condutas que possam ameaçar o êxito futuro do cumprimento da obrigação, poderá o credor adotar medidas prévias ao vencimento da obrigação¹², mais especificamente estas duas: a exceção de inseguridade (art. 477 do Código Civil – CC) ou a quebra antecipada do contrato (doutrina e aplicação analógica dos arts. 395, parágrafo único, 475 e 477 do CC).

Chamamos essas duas hipóteses de “exceções pré-vencimento”, pois são espécies de defesas (= exceções) utilizadas precocemente, antes do vencimento da obrigação.

Trataremos aqui, com brevidade, apenas da quebra antecipada do contrato.

É preciso ter cuidado com a nomenclatura. Apesar de a maior parte da doutrina não fazer a distinção, consideramos haver uma categoria geral chamada “quebra antecipada do contrato lato sensu”, da qual estas são espécies:

(1) ***quebra antecipada stricto sensu, também chamada de “quebra antecipada culposa do contrato”, “inadimplemento antecipado” ou “inadimplemento antes do termo”***: é uma espécie de inadimplemento por decorrer de culpa do devedor. É a quebra antecipada culposa.

(2) ***Quebra antecipada não culposa do contrato***: é uma espécie de resolução do contrato por caso fortuito.

É que a quebra antecipada pode decorrer de um fato superveniente causado por culpa da parte ou não.

Se decorrer de culpa, aí é adequado chamar essa quebra antecipada de “inadimplemento antecipado” ou de “inadimplemento antes do termo”.

Se, porém, não houver culpa da parte, não há falar em “inadimplemento antecipado” ou de “inadimplemento antes do termo”, pois aí não há inadimplemento! A ruptura precoce do contrato aí deve ser chamada apenas de “quebra antecipada do contrato lato sensu”.

Reconhecemos que grande parte da doutrina não faz a distinção acima e prefere utilizar a expressão *quebra antecipada do contrato* apenas para as hipóteses de haver culpa

¹² MARTINS, Raphael Manhães. *Inadimplemento antecipado: perspectiva para a sua aplicação no direito brasileiro*.

In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 391, ano 103, mai./jun. 2007, p. 207.

CUNHA, Raphael Augusto. *O Inadimplemento na Nova Teoria Contratual: o inadimplemento antecipado do contrato*. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ano: 2015, p. 116.

ZANETTI, Cristiano de Souza. *Inadimplemento Antecipado da Obrigação Contratual*. In: CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord). *Arbitragem e comércio internacional: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista*. São Paulo: Quartier Latin. 2013, p. 330.

da parte, ao passo que a resolução prematura do contrato por fato superveniente fortuito é tratada como um fenômeno em apartado.

O pressuposto da quebra antecipada do contrato é o de que, antes do vencimento, por um fato superveniente, o objeto do contrato, **na sua exata dimensão**, tenha-se tornado impossível ou inútil. Quando se afirma “**na sua exata dimensão**”, está-se referir também ao cumprimento dos deveres anexos, como o de proteção, o de segurança e o de conforto.

3.4. O Teste da Vontade Presumível

A quebra antecipada do contrato pode decorrer da violação de deveres anexos, mas é preciso analisar o caso concreto para verificar a razoabilidade dessa medida. Esse juízo abre um espaço não cartesiano para o intérprete. O jurista terá de valer-se de um juízo de razoabilidade que avalie a legítima expectativa do indivíduo médio. E, para tanto, sugerimos o que designamos de teste da vontade presumível.

Por esse teste, o jurista deverá responder a esta pergunta:

- à luz do contexto da celebração do contrato, se as partes tivessem, de antemão, previsto um problema que surgiria por uma futura conduta de uma das partes, elas teriam, no próprio instrumento, autorizado a ruptura do contrato?

Se a resposta for sim, é cabível a quebra antecipada do contrato. Se a resposta for negativa, não há nenhum dever anexo violado.

A resposta deverá ser feita à luz da regra da vontade presumível, que é extraída do contexto do negócio e da racionalidade econômica, conforme art. 113, § 1º, V, do CC.

A título ilustrativo, se um pai matricula um filho menor em uma escola que, posteriormente, vem a ser envolvida em graves escândalos de assédios sexuais praticados por professores contra alunos dentro do estabelecimento, é cabível a quebra antecipada do contrato. O teste da vontade presumível chancela isso, pois a resposta certamente seria positiva a esta indagação: “o pai, se tivesse previsto esse problema futuro, teria colocado, no contrato, uma cláusula permitindo a resolução contratual no caso de envolvimento da escola em um escândalo como esse?”

O teste da vontade presumível é uma ferramenta que auxilia o jurista a decidir se é ou não cabível a quebra antecipada do contrato.

Aliás, esse teste pode ser útil para o preenchimento de outras lacunas contratuais. Com efeito, por conta da racionalidade limitada imposta a todas as obras humanas, é inviável que as partes, de antemão, consigam disciplinar, no instrumento contratual, as infinitas variações do casuismo futuro, de maneira que todo contrato tem lacunas (ainda que pequenas) e precisa de meios de integração. Além do mais, se fosse viável o exercício perfeito de uma futurologia, os instrumentos contratuais seriam volumosíssimos “livros”, os quais, de tão grandes, seriam insondáveis na prática, o que seria um despropósito. Por isso, em todo e em qualquer contrato, há necessidade de preencher suas lacunas por meio de meios de integração. O teste da vontade presumível é uma ferramenta útil para preencher essas lacunas, inclusive as relativas à admissibilidade da quebra antecipada do contrato.

3.5. Da Aplicação ao Caso Concreto: Cabimento da Quebra Antecipada do Contrato por Impossibilidade Superveniente do Objeto

O aprofundamento dos conceitos teóricos supracitados ficará para outra oportunidade em razão dos limites deste artigo. O que foi averbado até agora basta.

Os transtornos causados pelo coronavírus inegavelmente esvaziou a utilidade do objeto de vários contratos e tornou impossível o cumprimento dele na sua exata dimensão. Ainda que, em alguns casos, haja possibilidade material de cumprimento da prestação principal, é certo que, em muitas situações, o cumprimento de deveres anexos não é mais viável.

Por exemplo, no caso de um contrato de turismo para o consumidor passar o mês de março na cidade maravilhosa do Rio de Janeiro, os deveres anexos de proteção, de segurança e de conforto (que implicitamente estão nesses contratos) não podem ser mais cumpridos: a agência de turismo não tem como proteger o consumidor do risco de contaminação com o coronavírus nem do desconforto causado pela sensação de pânico causado pela sua exposição a esse antígeno.

Outro exemplo: se alguém tinha se comprometido a investir milhões de reais no mês de março para começar um restaurante, é inegável que a outra parte (o “sócio indústria”) não terá condições de cumprir o dever anexo de garantir relativa segurança ao investidor, pois houve colossal esfriamento do comércio com as medidas de isolamento das pessoas por conta do coronavírus.

Há inúmeros contratos que perderam sua utilidade ou cujo objeto, na sua exata dimensão (considerando os deveres anexos), se tornou impossível antes do vencimento por um fato superveniente e fortuito: a pandemia do coronavírus. Isso, pois, autoriza a quebra antecipada não culposa do contrato, salvo se houvesse cláusula contratual bem específica em sentido contrário ou se se tratasse de contrato aleatório que incluísse essa epidemia dentro da sua zona de risco.

Em todos esses contratos, pode-se considerar, como cláusula implícita, a possibilidade de ruptura precoce do contrato diante da excepcionalidade causada pelo coronavírus. A regra da vontade presumível, que serve não apenas como meio de interpretação, mas também de integração contratual, credencia essa ilação.

Ademais, em nome do princípio da conservação do negócio jurídico, se, no caso concreto, por um juízo de razoabilidade, for verificado que o contrato poderia ser mantido com alterações de suas condições sem grande prejuízo às partes, essa alternativa de “revisão contratual” deve ser escolhida no lugar da quebra antecipada do contrato. Nos exemplos acima, se se entender que o adiamento, para depois da crise do coronavírus, da viagem para o Rio de Janeiro ou da data do aporte do investimento for considerada uma medida razoável para conciliar os interesses de ambas as partes, deve ser mantido o contrato de turismo ou de investimento com essa alteração das condições contratuais.

Por fim, o que chamamos de “teste da vontade presumível” também chancelaria essa conclusão: se as partes tivessem, de antemão, previsto a pandemia, elas certamente teriam autorizado a ruptura ou a revisão do contrato ou, no mínimo, teriam estipulado outras condições contratuais (o preço, por exemplo, provavelmente seria outro diante da assunção do risco da pandemia por qualquer das partes).

3.6. Um Outro Caminho

Tudo quanto foi exposto poderia chegar a um resultado similar se percorrêssemos o caminho da teoria da imprevisão¹³¹⁴ (art. 478, CC), da frustração do fim do contrato ou da quebra da base do contrato¹⁵, sustentando que, com os transtornos causados pelo coronavírus, vários contratos se tornaram excessivamente onerosos para uma das partes ou perderam a sua base de justificação. Deixamos de detalhar essa via alternativa por entendermos suficiente a que foi enfocada neste caso.

4. Conclusão

O ambiente de transtorno causado pelo coronavírus autoriza a quebra antecipada não culposa de contratos cuja utilidade tenha se esvaziado ou cujo cumprimento, na sua exata dimensão (com inclusão dos deveres anexo de proteção, de segurança e de conforto), tenha se tornado impossível. A exceção corre à conta de haver cláusula bem específica em sentido contrário ou de se tratar de contrato aleatório que, na sua zona de risco, inclua os transtornos causados pela indesejada pandemia.

Se, porém, por um juízo de razoabilidade, for viável manter o contrato com alterações negociais (revisão contratual) sem grandes prejuízos às partes, deve-se preferir essa via em razão do princípio da conservação do negócio jurídico.

O teste da vontade presumível é recomendável para avaliar os casos concretos.

¹³ Sobre a teoria da imprevisão, é de citação obrigatória esta lição do genial civilista Flávio Tartuce, dono de uma das melhores e mais ricas coleção de Direito Civil na atualidade (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, pp. 208-209):

(...) a teoria da imprevisão recebeu um novo dimensionamento pela doutrina francesa um pouco diferente de sua origem, que remonta à cláusula rebus sic standibus. Nesse contexto, nota-se que, para a aplicação da teoria, há a necessidade da comprovação dessas alterações da realidade, ao lado da ocorrência de um fato imprevisível e/ou extraordinário, sem os quais não há como invocá-la. Nelson Nery Jr. lembra que, no Direito Alemão, a teoria da imprevisão é denominada ainda como teoria da pressuposição (A base..., 2004, p. 61). De qualquer forma, alguns autores diferenciam a teoria da imprevisão da teoria da pressuposição. Ensina Otávio Luiz Rodrigues Junior que “a teoria da pressuposição de Bernard Windscheid (1902:394-395) é baseada na premissa de que, se alguém manifesta sua vontade em um contrato, o faz sob um determinado conjunto de pressuposições que, se mantidas, conservam a vontade e, se alteradas, exoneram o contratante” (Revisão..., 2006, p. 82).

¹⁴ Sobre a revisão contratual, dificilmente se achará trabalho mais completo do que esta obra do enciclopédico civilista Otávio Luiz Rodrigues Junior: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão contratual: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁵ Sobre esses institutos, reportamo-nos a estes textos:

a) TARTUCE, Flávio. O coronavírus e os contratos. Extinção, revisão e conservação. Boa-fé, bom senso e solidariedade. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/01/contratos-extincao-revisao-ou-conservacao/>. Publicado em 1 de abril de 2020.

b) SIMÃO, José Fernando. “O contrato nos tempos da covid-19”. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19-esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em 7 de abril de 2020.

c) FRITZ, Karina. Fim da união estável constitui quebra da base do negócio em doação. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/313511/fim-de-uniao-estavel-constitui-quebra-da-base-do-negocio-em-doacao>. Publicado em: 22 de outubro de 2019.

d) SÁ, Gisele de Andrade; RIBEIRO, Adriana Pecora; TRAMARIM, Erika. As teorias da imprevisão e da quebra da base do negócio jurídico como instrumento de resolução ou revisão do contrato. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/31732/as-teorias-da-imprevisao-e-da-quebra-da-base-do-negocio-juridico-como-instrumento-de-resolucao-e-revisao-dos-contratos>. Publicado em 24 de outubro de 2006.

OS EFEITOS DA COVID-19 NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS

Cesar Calo Peghini¹

Renato Mello Leal²

“Inteligência é a capacidade de se adaptar a mudanças. A genialidade é antes de tudo a habilidade de aceitar a disciplina”.

STEPHEN HAWKING

Muitos e excelentes artigos jurídicos têm sido escritos e publicados, inclusive e especialmente nesta coluna Migalhas Contratuais, acerca dos impactos da pandemia da covid-19 sobre as relações contratuais.

De fato, as necessárias e prudentes restrições impostas pelas autoridades públicas à maior parte das pessoas e respectivas atividades geram inevitáveis alterações em suas rotinas, hábitos e negócios, o que repercute em praticamente todos os contratos, sejam eles civis, empresarias ou de consumo, haja vista que a maioria das relações interpessoais são disciplinadas por contratos.

Nesse sentido, relevante tem sido a contribuição da comunidade jurídica acadêmica na análise e divulgação dos efeitos desta gravíssima pandemia nas mais diversas espécies de contratos, inclusive e especialmente nos contratos de locação de imóveis, sejam eles comerciais ou residenciais, com suas respectivas particularidades, pois nos imóveis comerciais, via de regra, houve uma grande diminuição – quicá impossibilidade – de fruição, enquanto que nos imóveis residenciais, por outro lado, a flagrante tendência foi de incremento na utilização, inclusive por força da quarentena que adveio da Lei Federal n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública envolvendo a covid-19, bem como do Decreto Federal n.º 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamentou a referida lei, provocando, em larga medida, o aumento da atuação profissional em home office, de tal modo que, em geral, as pessoas passaram a ficar muito mais tempo dentro de suas residências.

¹ Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Especialista em Direito do Consumidor na experiência do Tribunal de Justiça da União Europeia e na Jurisprudência Espanhola, pela Universidade de Castilla-La Mancha, em Toledo, Espanha. Especialista em Direito Civil pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito (EPD). Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professor da Rede de Ensino Luís Flávio Gomes (LFG). Professor em cursos de pós-graduação lato sensu da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor da pós-graduação do Centro Universitário Mackenzie. Membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont). Autor de livros e artigos jurídicos. Advogado em São Paulo - SP. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9161418107804194>. E-mail: cesar_peghini@hotmail.com.

² Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Especialista em Direito Contratual pela Escola Paulista de Direito (EPD). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Professor em cursos de pós-graduação lato sensu da Escola Paulista de Direito (EPD). Membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont). Autor de artigos jurídicos. Advogado em São Paulo - SP. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1128448554822129>. E-mail: renatomleal@gmail.com.

O maior foco na análise dos impactos da pandemia nas locações imobiliárias é plenamente justificável não apenas por elas fazerem parte do cotidiano da maioria dos brasileiros, que via de regra não possuem imóveis próprios, dependendo, portanto, da locação de imóveis residenciais e comerciais de terceiros, mas principalmente pela circunstância desses contratos, quanto ao momento do seu cumprimento, serem classificados como de trato sucessivo ou de execução continuada.

Ao revés, nos contratos classificados como instantâneos ou de execução imediata, os efeitos da pandemia geram pouco ou nenhum efeito, pois tanto o aperfeiçoamento quanto o cumprimento de tais contratos se operam de imediato, como é o caso, por exemplo, de uma compra e venda à vista de gêneros alimentícios em um supermercado, ou até mesmo de uma compra e venda à vista de máscaras descartáveis em uma farmácia. Neste último exemplo, é interessante observar que o motivo da contratação é a pandemia da covid-19, mas os efeitos desta sobre tal contrato são inexistentes.

Por outro lado, nos contratos de execução continuada ou de trato sucessivo, dentre os quais o contrato de locação imobiliária é um clássico exemplo, o cumprimento das obrigações de ambas as partes (a do locador disponibilizando o imóvel e a do locatário pagando os aluguéis) se dá de modo sucessivo ou periódico.

Não se olvide que há uma terceira categoria nessa classificação quanto ao momento do cumprimento do contrato, qual seja, a dos contratos de execução diferida, em que o cumprimento se dá de uma só vez, mas posteriormente ao momento do aperfeiçoamento do contrato, como é o caso de uma compra e venda de um bem móvel a prazo, em que o negócio se aperfeiçoa com a entrega da coisa, mas o pagamento se dá no futuro, mediante o pagamento de um boleto bancário com vencimento para dali a 30 dias, por exemplo. Não há dúvidas de que esses contratos também podem ser afetados pelas consequências da pandemia, mas as hipóteses são mais restritas e fogem do escopo do presente artigo.

Voltando aos contratos de execução continuada ou de trato sucessivo, é perfeitamente possível que, no momento do aperfeiçoamento de um contrato de locação de um imóvel comercial, por exemplo, o cenário econômico, político e social seja um, que esse estado de coisas se mantenha estável inclusive por um longo período, mas que, a partir de um determinado momento, seja tal contrato direta e fortemente impactado por um evento extraordinário e imprevisível, que dificulte o cumprimento das obrigações contratuais das partes, como é o caso da pandemia que atualmente nos castiga.

Mas há uma outra espécie de locação, a de bens móveis, que, a despeito de ser regida por um outro diploma legal, também é naturalmente um contrato de execução continuada ou de trato sucessivo, contrato esse igualmente impactado pelos efeitos da pandemia, mas de maneira diferente, dadas as peculiaridades que decorrem da própria natureza da coisa locada.

À primeira vista, pode parecer que o contrato de locação de bens móveis seja um negócio jurídico de menor relevância econômica. No entanto, além do clássico exemplo da locação de veículos, setor econômico nada desprezível, que atende não apenas aqueles que viajam a lazer ou a negócios, mas também milhares de motoristas de aplicativos e inúmeras e gigantescas frotas de empresas diversas, como daquelas que prestam serviços de telecomunicações, há um outro segmento de grande envergadura econômica que também envolve a locação de bens móveis, qual seja, aquele que fornece para a construção civil – uma das molas propulsoras da economia nacional –, os mais diversos equipamentos auxiliares de tal atividade, tais como guindastes, gruas, elevadores de cremalheira, plataformas de trabalho aéreo, andaimes suspensos e tubulares, fôrmas para concreto, escoramentos metálicos, equipamentos de proteção coletiva, dentre outros.

Diversamente da locação imobiliária, regida por legislação esparsa, especificamente pela Lei Federal n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, com suas alterações, promovidas, dentre outras, pela Lei Federal n.º 12.112, de 09 de dezembro de 2009, a locação de bens móveis é regida pelo próprio Código Civil de 2002, precisamente pelos artigos 565 a 578.

Também de modo diferente do que ocorre com a locação imobiliária, a locação de bens móveis sofre impactos de mais fácil solução em decorrência da pandemia da covid-19, e isso em decorrência da própria natureza da coisa locada.

É que na locação de bens móveis, a própria mobilidade do objeto contratual facilita a devolução das coisas locadas e a subsequente extinção do contrato, caso as partes contratantes não cheguem a bons termos quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro do negócio, especialmente quando os bens móveis locados estiverem empregados em atividades tidas como não essenciais.

De fato, se os bens móveis locados estiverem empregados em atividades tidas como essenciais, não nos parece haver razão para a alteração das bases negociais, pois, via de regra, o locatário estará desenvolvendo normalmente as suas atividades empresariais, recebendo também regularmente as respectivas contraprestações, de tal modo que não se apresenta como razoável a sua eventual pretensão de, em tais circunstâncias, buscar a redução ou inexistência temporária dos aluguéis dos bens móveis empregados na sua atividade, sob pena inclusive de violação aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, em sua eficácia interna. A título de exemplo, imaginemos os contratos de locação de ambulâncias para o transporte de enfermos ou os contratos de locação de equipamentos metálicos auxiliares da construção de hospitais definitivos e de campanha, de obras públicas de infraestrutura e de saneamento básico, dentre outras obras inequivocamente tidas como essenciais.

Sobre a essencialidade ou não das atividades em tempos de quarentena e de isolamento social, não se pode olvidar que o Brasil é um país de dimensões continentais, com grande variedade de culturas, hábitos, atividades econômicas e fluxo de pessoas.

Também por essa razão, nos pareceu acertada a decisão do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer, em 15 de abril de 2020, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341, a competência concorrente dos entes federativos para, dentre outras ações administrativas e normativas, legislar sobre a essencialidade ou não de certas atividades, pois com isso são melhor consideradas e atendidas as particularidades de cada região, inclusive no tocante à velocidade e abrangência do contágio comunitário pela covid-19.

Com isso, é perfeitamente possível que uma atividade específica seja considerada como essencial num certo estado, no Distrito Federal ou num determinado município, ao mesmo tempo em que, em outros entes federativos, a mesmíssima atividade seja considerada como não essencial e, por conta disso, seja legitimamente impedida de prosseguir em operação durante o período de quarentena e de isolamento social.

É justamente nesse ponto que residem as maiores dificuldades, pois, como vimos, são nas atividades não essenciais que pode se verificar de modo legítimo a necessidade de alteração das bases negociais de um contrato de locação de bens móveis e pode haver, como de fato há, uma diversidade de enquadramentos de certas atividades, Brasil afora, como essenciais ou como não essenciais.

Um ótimo exemplo disso é a atividade da construção civil e a sua respectiva cadeia produtiva, aqui incluída a locação de equipamentos metálicos que lhe são auxiliares, tais como fôrmas, andaimes e escoramentos. No município de São Paulo, por exemplo, os serviços de construção civil em geral e também a comercialização de materiais de construção são consideradas atividades essenciais, nos termos do anexo único e do artigo 2º do Decreto Municipal n.º 59.298, de 23 de março de 2020, alterado, dentre outros, pelo Decreto Municipal n.º 59.405, de 08 de maio de

2020. Por outro lado, no Estado do Ceará, somente as obras públicas foram excepcionadas, pelo respectivo inciso VIII, da determinação de suspensão de funcionamento de que trata o artigo 1º do Decreto Estadual n.º 33.519, de 19 de março de 2020, alterado, dentre outros, pelo Decreto Estadual n.º 33.544, de 19 de abril de 2020.

Como se vê, no município de São Paulo continuam em pleno funcionamento, por exemplo, as obras privadas de construção de edifícios, sejam eles residenciais ou comerciais. Todavia, no Estado do Ceará, as mesmíssimas obras estão impedidas de funcionar.

Nesses locais e casos em que as obras estão suspensas por imperativo normativo, tem sido muito frequente que as construtoras locatárias notifiquem as empresas locadoras dos respectivos equipamentos auxiliares, alegando que a pandemia provocada pelo novo coronavírus seria um motivo de força maior ou um caso fortuito, pretendendo com isso eximir-se totalmente de suas contraprestações contratuais de pagamento dos aluguéis enquanto as suas obras estiverem suspensas, ainda que permanecendo na posse direta de tais equipamentos.

Não é essa, no entanto, a solução jurídica que nos parece a mais adequada. Como se sabe, no que diz respeito ao inadimplemento das obrigações, o caso fortuito e a força maior estão previstos no artigo 393, caput e parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Conforme as lições de Flávio Tartuce³, caso fortuito é um evento totalmente imprevisível, enquanto a força maior é um evento previsível, mas inevitável.

A despeito da distinção entre os dois institutos ser academicamente importante, tanto que é feita, muito embora com algumas divergências conceituais, pela maioria – quiçá pela totalidade – dos doutrinadores civilistas, o fato é que, na prática, tal diferenciação é de pouca relevância, quer por ser muito tênue a diferença entre as duas figuras em alguns casos concretos, quer porque a consequência prática de ambas costuma ser a mesma, qual seja, a extinção da obrigação sem consequências para as partes. Corroborando esse entendimento, vejamos os seguintes ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴:

Advertimos, outrossim, que as situações da vida real podem tornar muito difícil a diferenciação entre caso fortuito e força maior, razão por que, a despeito de nos posicionarmos a respeito do tema, diferenciando os institutos, não consideramos grave erro a identificação dos conceitos no caso concreto. Ademais, para o direito obrigacional, quer tenha havido caso fortuito, quer tenha havido força maior, a consequência, em regra, é a mesma: extingue-se a obrigação, sem qualquer consequência para as partes.

Seja como for, não nos parece ser o artigo 393 do Código Civil a norma aplicável a contratos de trato sucessivo ou de execução continuada afetados pela pandemia da covid-19, isto é, àqueles contratos que geram obrigações sucessivas que se protraem no tempo, sendo o contrato de locação de bens móveis, como vimos, um clássico exemplo de tal modalidade contratual, haja vista que a prestação convencional de disponibilização do bem locado se renova mensalmente, ao mesmo tempo em que também se renova mensalmente a contraprestação obrigacional de pagamento dos aluguéis.

Ora, vimos que a principal consequência do caso fortuito ou força maior é a extinção

³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.2: direito das obrigações e responsabilidade civil – 12. ed. rev. atual. e ampl.* – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 214.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 2: obrigações* – 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 325.

da obrigação, sem culpa, isentando as partes de responsabilidades, o que parece ir de encontro ao princípio da conservação contratual, um dos corolários da função dos contratos, especial e naturalmente naqueles de trato sucessivo.

Além disso, a própria parte final do *caput* do artigo 393 do Código Civil traz a seguinte e expressa ressalva quanto à ausência de responsabilidade pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior: “*se expressamente não se houver por eles responsabilizado*”. Ou seja, ainda que fosse aplicável o artigo 393 aos contratos de locação de bens móveis impactados pela pandemia do novo coronavírus, em muitos casos os locatários teriam ainda assim de responder pelos prejuízos resultantes do suposto caso fortuito ou de força maior, haja vista que é muito frequente, nos contratos de locação de móveis, que haja cláusula prevendo a responsabilidade do locatário pelos eventos decorrentes de caso fortuito ou força maior. E isso decorre do fato do locatário estar na posse direta do bem. Ora, sendo a posse um dos atributos da propriedade, é natural que as partes de um contrato de locação de bens móveis convençionem regra similar à da *res perit domino*, segundo a qual a coisa perece nas mãos do dono, ou, no caso, nas mãos daquele que estiver na posse direta do bem, inclusive por serem deste os respectivos deveres de guarda e conservação da coisa locada.

Como se não bastasse, o artigo 575 do Código Civil de 2002, inserido no Capítulo que trata da Locação de Coisas, também prevê que é o locatário quem responde por dano decorrente de caso fortuito, valendo ressaltar que, atualmente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência conferem rigorosamente o mesmo tratamento jurídico tanto para o caso fortuito quanto para a força maior, haja vista a identidade de efeitos para ambos os institutos jurídicos. Aliás, também vimos que essa regra de que é o locatário quem responde pelos infortúnios decorrentes de caso fortuito ou força maior decorre não apenas da lei e do contrato, mas inclusive dos costumes, ou seja, das regras de tráfego, pois é intuitivo que, nos contratos em que há transferência da posse direta da coisa, quem deve responder pelos eventos de caso fortuito ou força maior é quem estiver na posse da coisa, até mesmo por influência da referida regra da *res perit domino*.

Até aqui, parece-nos ter restado evidenciado que não é o artigo 393 do Código Civil que deve ser aplicado para os impactos da pandemia da covid-19 sobre as relações contratuais, inclusive e especialmente sobre os contratos de locação de bens móveis.

Para reforçar tal conclusão, vejamos as seguintes e recentes lições de José Fernando Simão⁵, em artigo publicado nesta mesma coluna Migalhas Contratuais:

Em tempos de coronavírus, revisitar as categorias jurídicas é preciso. Preciso, como necessário. **A precisão teórica é o objetivo.**

(...)

A **força maior** (e, aqui, acreditem: **é inútil fazer a distinção com o caso fortuito** como se verá a seguir e mais inútil ainda se fazer a distinção entre fortuito externo e interno) conta com definição legal (art. 393, parágrafo único, do CC).

(...)

Por que a distinção é irrelevante para se abordar os efeitos do vírus sobre as relações contratuais? A um porque não se há distinção eficaz entre o caso fortuito e a força maior (explico isso a seguir). A duas porque **não se trata de caso fortuito nem de força maior a pandemia.**

⁵ SIMÃO, José Fernando. O contrato nos tempos da covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Migalhas Contratuais. 03 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19-esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em: 30 maio 2020.

(...)

Se a prestação é exequível, porém de maneira mais custosa ao devedor, não estamos diante da força maior em seu sentido clássico. Isso porque há uma figura específica para resolver exatamente essa situação. **Há categoria própria.**

(...)

Há uma pandemia e, por ato do Poder Executivo, os Shoppings Centers fecham. Não há público, não há faturamento. O shopping center cobra dos lojistas a componente fixa do aluguel. Há uma pandemia e o comércio de rua, por ato do Estado, fecha suas portas. Não há público e o lojista precisa pagar o aluguel. A pergunta que cabe em ambos os casos é: há uma impossibilidade de se cumprir a prestação que é pecuniária (dar dinheiro)?

A resposta é obviamente negativa. Aliás o jornal Valor econômico de hoje, dia 27.03.2020, afirma que “caixa alto ajuda grandes empresas a enfrentar a crise”. Segundo o jornal, 85% das companhias que tem ação na bolsa conseguem honrar seus compromissos trabalhistas mesmo que ficassem 12 meses sem faturar. E metade das empresas restantes (15%, portanto) suportariam 6 meses. São 97 empresas não financeiras que fazem parte do IBOVESPA e do Índice Small Caps.

(...)

Há setores da economia realmente colapsados pelo caos pandêmico e o confinamento preventivo.

Alguns contratos têm o sinalagma afetados por conta das mudanças profundas verificadas entre o momento de sua celebração e o de sua execução. A alteração radical da base do negócio exige que se busque um reequilíbrio das prestações, se possível, ou sua resolução, se impossível.

(...)

Assim, a **base jurídica da revisão contratual será**, em leitura alargada, o **art. 317 do Código Civil**. In verbis: Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

(...)

Em notas conclusivas, podemos afirmar que será intenso o trabalho do Poder Judiciário para garantir a conversação dos contratos firmados pré-pandemia, ou seja, 20 de março de 2020.

A tendência de resolução do contrato, bem como de suspensão total de seus efeitos é nefasta ao equilíbrio contratual e ao sistema jurídico como um todo, com gravíssimos reflexos econômicos.

Como se vê, a pandemia da covid-19 pode, em tese, configurar hipótese de onerosidade excessiva para uma das partes, o que permitiria a revisão contratual, nos termos do art. 317 do CC, a fim de se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas não se admite, em absoluto, a simples exoneração de responsabilidades do devedor por suposto motivo de caso fortuito ou força maior.

E mais, em se tratando de contrato de execução continuada ou de trato sucessivo, como é o caso do contrato de locação de bens móveis, o dispositivo legal efetivamente aplicável é o art. 478 do Código Civil, que assim preceitua: “*Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato*”.

Registre-se, por oportuno, que o artigo 478 do Código Civil exige a presença de

diversos requisitos concomitantes, dentre eles a “*extrema vantagem para a outra*” parte do contrato, em contraposição à onerosidade excessiva verificada para uma delas. Não nos parece despropositado admitir que a pandemia da covid-19 seja um acontecimento extraordinário e imprevisível. Também é possível admitir que em razão disso teria surgido uma onerosidade excessiva para o locatário, especialmente quando este estava empregando a coisa locada em uma atividade regionalmente considerada como não essencial. Mas não nos parece razoável admitir que tais circunstâncias provoquem “*extrema vantagem*” para a locadora, muito pelo contrário, pois é de se presumir que a locadora dos bens móveis também esteja sofrendo intensamente todos os impactos da pandemia da covid-19, com queda abrupta no fechamento de novos contratos, aumento significativo da inadimplência de seus clientes e subsequente redução dramática de suas receitas.

Feitas todas essas ponderações, parece-nos que, diante da pandemia da covid-19, as alternativas que estariam legitimamente à disposição dos locatários de bens móveis, especialmente daqueles que empregam as coisas locadas em atividades não essenciais, seriam as seguintes: a) pleitear amigável ou judicialmente a revisão do contrato, por onerosidade excessiva, nos termos do artigo 317 do Código Civil, a fim de que se restabeleça o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; ou b) resilir unilateralmente o contrato, contanto que antes proceda à devolução à locadora das coisas locadas.

Registre-se que a renegociação das bases do contrato é a meta a ser buscada, tanto por uma questão de respeito ao princípio da conservação contratual, desdobramento da eficácia interna da função social dos contratos, quanto porque o locador, ao se deparar com as dificuldades do locatário que teve as suas atividades suspensas em decorrência da pandemia, seja por força do princípio constitucional da solidariedade social ou da fraternidade, seja por uma questão de cooperação, dever anexo ao princípio contratual da boa-fé objetiva, tem o dever de renegociar.

Referências

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 2: obrigações** – 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SIMÃO, José Fernando. **O contrato nos tempos da covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio**. Migalhas Contratuais. 03 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contratonos-tempos-da-covid-19-esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em: 30 maio 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.2: direito das obrigações e responsabilidade civil** – 12. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

A LEI N. 14.010/2020 E OS TRATAMENTOS RELATIVOS AO DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Flávio Tartuce¹

Foi sancionada no último dia 10 de junho de 2020 a Lei n. 14.010/2020, que cria um Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do coronavírus. Como se sabe, a nova norma tem origem no Projeto de Lei n. 1.179/2020, proposto originalmente pelo Senador Antonio Anastasia, após iniciativa dos Ministros Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, e Antonio Carlos Ferreira, do Superior Tribunal de Justiça. Para o trabalho de sua elaboração foi composta uma comissão de juristas, liderada pelos Professores Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Rodrigo Xavier Leonardo, que elaborou o texto, contando com minha participação, mediante sugestões enviadas à coordenação dos trabalhos e também ao Senador Rodrigo Pacheco e ao Deputado Vanderlei Macris, na tramitação no Congresso Nacional. As propostas feitas por mim também foram assinadas pelos Professores José Fernando Simão e Maurício Bunazar.

Ao final, muitos foram os vetos realizados pelo Sr. Presidente da República, Jair Bolsonaro, após ouvir os seus respectivos Ministérios, o que acabou por esvaziar a concretude da nova lei, especialmente no âmbito dos contratos. Houve também um grande atraso na sua votação na Câmara dos Deputados, o que prejudicou o seu caráter emergencial, pois quando da sua sanção já estamos, aparentemente, superando a primeira onda da pandemia em muitos locais do País.

Sobre o Direito de Família e das Sucessões, as duas regras que estavam no Projeto de Lei n. 1.179/2020 foram totalmente mantidas, sem qualquer modificação ou veto. São os arts. 15 e 16 da Lei n. 14.010/2020, o primeiro sobre alimentos e o segundo sobre a abertura e encerramento dos inventários.

Pois bem, a primeira norma dispõe que, até 30 de outubro de 2020, a prisão civil por dívida alimentícia, prevista no art. 528, § 3º, do CPC/2015, deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, e não mais em regime fechado, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações.

Esse art. 15 da Lei n. 14.010/2020 segue o texto constante da Recomendação n.62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que em seu art. 6º orienta os magistrados com competência cível que “considerem a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus”. No mesmo sentido, aliás, já vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, desde o início da crise pandêmica, como se retira dos seguintes acórdãos, das suas duas Turmas de Direito Privado:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR DE ALIMENTOS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA POR PRISÃO DOMICILIAR. SUPERAÇÃO DO ÔBICE PREVISTO NA SÚMULA N. 691/STF. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID 19). SITUAÇÃO EXCEPCIONAL

¹ Pós-Doutorando e Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor Titular permanente e coordenador do mestrado da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito Privado da EPD. Professor do G7 Jurídico. Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em São Paulo (IBDFAM/SP). Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico.

A AUTORIZAR A CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA PRISÃO CIVIL.1. Controvérsia em torno da regularidade da prisão civil do devedor inadimplente de prestação alimentícia, bem como acerca da forma de seu cumprimento no momento da pandemia pelo coronavírus (Covid 19).2. Possibilidade de superação do óbice previsto na Súmula n. 691 do STF, em casos de flagrante ilegalidade ou quando indispensável para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, o que não ocorre no caso dos autos.3. Considerando a gravidade do atual momento, em face da pandemia provocada pelo coronavírus (Covid-19), a exigir medidas para contenção do contágio, foi deferida parcialmente a liminar para assegurar ao paciente, o direito à prisão domiciliar, em atenção à Recomendação CNJ n. 62/2020.4. Esta Terceira Turma do STJ, porém, recentemente, analisando pela primeira vez a questão em colegiado, concluiu que a melhor alternativa, no momento, é apenas a suspensão da execução das prisões civis por dívidas alimentares durante o período da pandemia, cujas condições serão estipuladas na origem pelos juízos da execução da prisão civil, inclusive com relação à duração, levando em conta as determinações do Governo Federal e dos Estados quanto à decretação do fim da pandemia (HC n. 574.495/SP).5. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA”

(STJ, HC 580.261/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020).

“HABEAS CORPUS. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. INADIMPLEMENTO PRISÃO CIVIL.DECRETAÇÃO. PANDEMIA.SÚMULA N. 309/STJ. ART. 528, § 7º, DO CPC/2015. PRISÃO CIVIL. PANDEMIA (COVID-19). SUSPENSÃO TEMPORÁRIA.POSSIBILIDADE. DIFERIMENTO. PROVISORIEDADE.1. Em virtude da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19), admite-se, excepcionalmente, a suspensão da prisão dos devedores por dívida alimentícia em regime fechado.2. Hipótese emergencial de saúde pública que autoriza provisoriamente o diferimento da execução da obrigação cível enquanto pendente a pandemia.3. Ordem concedida” (STJ, HC 574.495/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020).

“HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. PRISÃO CIVIL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM FAVOR DE EX-CÔNJUGE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ATUAL (SÚMULA 390/STJ).SITUAÇÃO FINANCEIRA DO DEVEDOR. INCURSÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL EM SEDE DE RITO SUMÁRIO. PACIENTE IDOSO E CONVALESCENTE DE DOENÇA GRAVE.SITUAÇÃO OBJETIVA. PANDEMIA DO COVID-19. RISCO DE CONTÁGIO.CABIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.1. No caso em exame, a execução de alimentos refere-se a débito atual, não estando demonstrada pelas provas pré-constituídas a efetiva ausência de rendimentos. A verificação da redução da capacidade econômica do alimentante e a revisão das justificativas apresentadas para o inadimplemento da obrigação demandam dilação probatória, inviável em sede de Habeas Corpus.2. Diante do iminente risco de contágio pelo Covid-19, bem como em razão dos esforços expendidos pelas autoridades públicas em reduzir o avanço da pandemia, é recomendável o cumprimento da prisão civil por dívida alimentar em regime diverso do fechado em estabelecimento estatal.3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para que o paciente, devedor de alimentos, possa cumprir a prisão civil em regime domiciliar” (STJ, HC 563.444/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020).

De todo modo, como se pode retirar da parte final do art. 15 da Lei n. 14.010/2020 e também dos julgados, o afastamento da prisão civil em regime fechado no presente momento não afasta a viabilidade de cobrança posterior da dívida em aberto. Merece ser destaque, ainda, o último acórdão, ao afastar a prisão do devedor idoso, o que já vinha sendo aplicando mesmo

antes do surgimento da Covid-19.

Acrescente-se ainda decisão do próprio STJ que afastou a prisão civil do devedor de alimentos compensatórios – aqueles que visam apenas a reequilibrar o equilíbrio econômico-financeiro após o fim do casamento ou da união estável –, em tempos de pandemia. Como constou do trecho final da ementa, “na hipótese dos autos, a obrigação alimentícia foi fixada, visando indenizar a ex-esposa do recorrente pelos frutos advindos do patrimônio comum do casal, que se encontra sob a administração do ora recorrente, bem como a fim de manter o padrão de vida da alimentanda, revelando-se ilegal a prisão do recorrente/alimentante, a demandar a suspensão do decreto prisional, enquanto perdurar essa crise proveniente da pandemia causada por Covid-19, sem prejuízo de nova análise da ordem de prisão, de forma definitiva, oportunamente, após restaurada a situação normalidade” (STJ, RHC 117.996/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020). Na verdade, o próprio Tribunal já vinha entendendo que não cabe a prisão civil em casos tais, presentes esses alimentos.

Sobre o Direito das Sucessões, o art. 16 da Lei n. 14.010/2020 trata da suspensão dos prazos para a instauração e o encerramento dos processos de inventário e da partilha, previstos no art. 611 do CPC/2015. Para as sucessões abertas a partir de 1º de fevereiro de 2020, o termo inicial para a instauração será o dia 30 de outubro de 2020, e não mais dois meses da abertura da sucessão, como consta da norma processual. Além disso, está previsto no comando que o prazo de doze meses para que seja ultimado o processo de inventário e a partilha, caso iniciado antes de 1º de fevereiro de 2020, ficará suspenso a partir da entrada em vigor da lei – 12 de junho de 2020, quando foi publicada –, até a citada data de 30 de outubro.

Como se sabe, as sanções para o descumprimento dessa norma processual dizem respeito à possibilidade de cada Estado da Federação ou o Distrito Federal instituir uma multa pelo retardamento do início ou da ultimação do inventário, não havendo qualquer inconstitucionalidade nessa instituição, conforme consta da Súmula 542 do Supremo Tribunal Federal.

No caso de São Paulo, por exemplo, o tema está tratado pela Lei Estadual n. 10.750/2000, no seu art. 21, inc. I, que prevê uma multa de 10% a 20%, calculada sobre o ITCMD, a última se houver um atraso superior a 180 dias no seu requerimento. No Rio de Janeiro, o art. 37, inc. V, da Lei Estadual n. 7.174/2015 também prevê uma multa de 10% sobre o imposto, cobrada em dobro quando constatada a infração no curso de um procedimento fiscal. Outras unidades da Federação, como Santa Catarina e o Distrito Federal, preveem multas fixas de 20% sobre o ITCMD, nas Leis n. 13.136/2004 e 5.452/2015, respectivamente.

Rodrigo Reis Mazzei e Deborah Azevedo Freire entendem que todas essas multas fiscais foram afastadas pelo artigo da nova lei emergencial, eis que “como é a lei federal que trata do prazo de instauração do inventário *causa mortis*, os diplomas estaduais e o distrital estão atrelados a tal comando, somente podendo aplicar a multa se não for descumprido o preceito que emana da legislação produzida pela União Federal, em respeito ao art. 22, I, da CF/88. Em suma, somente a União Federal pode regular Direito Civil e Direito Processual Civil, sendo o prazo para a instauração do inventário *causa mortis* assunto íntimo à competência prevista no art. 22, I, do Diploma Constitucional. O fato faz com que, inclusive, não seja incomum que a legislação local traga menção à aplicação de legislação federal em relação ao prazo para a instauração do inventário *causa mortis*” (MAZZEI, Rodrigo Reis; FREIRE, Deborah Azevedo. A instauração do inventário *causa mortis*. Breves (mas não óbvias) anotações a partir do regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). *Revista Nacional de Direito de Família e das Sucessões*, n. 35, Porto

Alegre: Magister, mar./abr. 2020. p. 23).

Sendo assim, concluem que a suspensão dos prazos do art. 611 do CPC/2015 pela Lei n. 14.010/2020 afasta essas multas fiscais: “isso, porque como os ditames do citado dispositivo do CPC estão afetados pelo art. 19 do RJET, caso se obedeça à normatização transitória não há conduta contrária à legislação que permita a imposição de qualquer multa, inclusive de natureza fiscal” (MAZZEI, Rodrigo Reis; FREIRE, Deborah Azevedo. A instauração do inventário *causa mortis*. Breves (mas não óbvias) anotações a partir do regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). *Revista Nacional de Direito de Família e das Sucessões*, n. 35, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2020. p. 23). Anote-se que os autores comentaram o art. 19 do então Projeto n. 1.179/2020, que hoje equivale ao art. 16 da Lei n. 14.010/2020.

Todavia, a questão não é pacífica. José Fernando Simão - em artigo ainda inédito, escrito em coautoria comigo e com Maurício Bunazar -, sustenta que essa conclusão não vale para o Estado de São Paulo, citando os últimos autores e rebatendo os seus argumentos. Vejamos as suas palavras:

“Curiosa é a conclusão, em meu sentir, equivocada, sobre a legislação tributária do Estado de São Paulo. Afirmam os autores que: ‘Em São Paulo, por exemplo, o art. 21, I, da Lei nº 10.705/2000, prevê que se o inventário (ou arrolamento) não for requerido dentro do prazo fixado pela legislação federal, o ITCMD será calculado com acréscimo de multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor do imposto, mas se o atraso exceder a 180 (cento e oitenta) dias, a multa será de 20% (vinte por cento).

Com a devida vênia, a lei estadual de São Paulo não diz isso. O artigo 21 deve ser lido conjuntamente com o artigo 17. Seguindo máxima de Jean Portalis, um dos autores do Code Napoléon, uma lei não se interpreta por leitura de um artigo isoladamente, mas sim, um artigo pelo outro. E o artigo 17 da Lei 10.705 de 2000 assim determina: ‘Artigo 17 - Na transmissão ‘causa mortis’, o imposto será pago até o prazo de 30 (trinta) dias após a decisão homologatória do cálculo ou do despacho que determinar seu pagamento, observado o disposto no artigo 15 desta lei. § 1º - O prazo de recolhimento do imposto não poderá ser superior a 180 (cento e oitenta) dias da abertura da sucessão, sob pena de sujeitar-se o débito à taxa de juros prevista no artigo 20, acrescido das penalidades cabíveis, ressalvado, por motivo justo, o caso de dilação desse prazo pela autoridade judicial’.

Há prazo limite para recolhimento do tributo expresso e que, como se sabe, o prazo da lei especial (para recolhimento do tributo), ao não mencionar a abertura do inventário, não se suspende pela lei especial. Aliás, a interpretação em sentido contrário ignora um fato: o tributo pode ser recolhido, mesmo se inventário não houver. Uma tabela ajuda na compreensão da questão. (...).

Em conclusão, a data da abertura do inventário, para fins da lei paulista, é irrelevante, pois o ITCMD deve ser recolhido em 180 dias da abertura da sucessão, da morte, sem qualquer relação com o prazo de 2 meses do artigo 611 agora ‘dilatado’ pelo RJET.

Para o caso de São Paulo, o RJET é inócuo caso o recolhimento do ITCMD não ocorra no prazo máximo de 180 dias contados da morte: haverá multa de 20%. Vamos agora explicar, então, o texto do artigo 21, I da lei paulista, compilado por Rodrigo Mazzei e Deborah Azevedo Freire:

‘I - no inventário e arrolamento que não for requerido dentro do prazo de 60 (sessenta) dias da abertura da sucessão, o imposto será calculado com acréscimo de multa equivalente a

10% (dez por cento) do valor do imposto; se o atraso exceder a 180 (cento e oitenta) dias, a multa será de 20% (vinte por cento)'.⁷

Se o inventário não for requerido em 60 dias da abertura da sucessão (o que não corresponde aos dois meses do art. 611 do CPC, pois prazo que se conta em dia difere de prazo que se conta em meses), mas o tributo for recolhido nesse prazo, multa não há. Se o inventário for requerido nesse prazo e o tributo não for recolhido, multa haverá de 10%, salvo dilação desse prazo pela autoridade judicial (art. 17 da lei 10.705/2000). Essa é a interpretação sistemática da lei paulista. Não por fatias, mas um artigo lido pelo outro. O artigo 17 é chave de interpretação do artigo 21” (SIMÃO, José Fernando. *Comentários ao que sobrou da Lei n. 14.010/2020, que cria um sistema emergencial de Direito Privado em Tempos de pandemia*. No prelo).

De fato, essa é uma questão tormentosa, que deve atingir o Poder Judiciário, havendo fortes argumentos nas duas teses levantadas. *A priori*, estou filiado às primeiras lições, diante da competência da União Federal para tratar de temas atinentes ao Direito das Sucessões, correlato ao Direito Civil e Processual Civil. Ademais, a *lei emergencial* de 2020 parece ser mais específica do que as normas estaduais, como se o seu próprio nome demonstra. Além disso, vale lembrar que o fim social da norma emergencial – nos termos do art. 5º da LINDB –, foi justamente o de suspender esses prazos processuais e, como consequências, as multas fiscais. Sendo assim, concluir o contrário esvaziaria sobremaneira a nova regra. De toda sorte, reitero a minha percepção que o debate exposto existirá no futuro, com interesses conflitantes de contribuintes e do Fisco Estadual. Veremos como a jurisprudência brasileira se comportará no futuro.

DO ISOLAMENTO HISTÓRICO AO ISOLAMENTO SOCIAL: REFLEXOS DA PANDEMIA NO EXERCÍCIO DE DIREITOS POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

FROM HISTORICAL ISOLATION TO SOCIAL ISOLATION: REFLECTIONS OF THE PANDEMIC IN THE EXERCISE OF RIGHTS BY PEOPLE WITH DISABILITIES

Fernando Gaburri¹

Resumo: Este artigo estuda o contexto de isolamento social decorrente da pandemia do novo CORONAVIRUS, fazendo um paralelo com o histórico isolamento social ao qual estiveram submetidas as pessoas com deficiência. Com a chegada da vacina contra o CORONAVIRUS em doses insuficientes para a imunização de toda a população, o Ministério da Saúde desenvolveu um plano de imunização dividido em fases, elegendo grupos prioritários que receberão as doses. Este estudo seguirá o método dedutivo partindo-se do caráter prioritário dos direitos da pessoa com deficiência como premissa maior, a qual deverá ser acoplada a premissa menor – igualdade e universalidade de acesso às ações e serviços de saúde, para que ao final possa se alcançar a consequência silogística do desacerto na inserção da pessoa com deficiência na 9ª posição no plano de imunização. Ao final, será demonstrado que as pessoas com deficiência submetem-se a alto risco de contaminação e que essa ordem de preferência agrava ainda mais a situação de isolamento social a que historicamente esteve sujeita.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Isolamento social. Prioridade. Vulnerabilidade. Plano de vacinação.

Abstract: This article studies the context of social isolation resulting from the pandemic of the new CORONAVIRUS, paralleling the historical social isolation to which people with disabilities were subjected. With the arrival of the CORONAVIRUS vaccine in insufficient doses for immunization of the entire population, the Ministry of Health has developed a phased immunization plan, electing priority groups that will receive the doses. This study will follow the deductive method based on the priority nature of the rights of the disabled person as a major premise, which should be coupled with the lower premise – equality and universality of access to health actions and services, so that at the end the silogistic consequence of the uncorrectness in the insertion of the disabled person in the 9th position in the immunization plan can be achieved. In the end, it will be demonstrated that people with disabilities are at high risk of contamination and that this order of preference further aggravates the situation of social isolation to which it has historically been subject.

Keywords: Disabled person. Social isolation. Priority. Vulnerability. Vaccination plan.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público da Bahia. Especialista pela UERN, mestre pela PUCSP e doutor pela USP. Autor de livros e artigos jurídicos. Membro associado do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e das Pessoas com Deficiência – AMPID. Ex-Procurador do Município de Natal/RN.

1. Pessoa com deficiência segundo o modelo social

Pessoa com deficiência é aquela que apresenta impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Trata-se do chamado modelo social contemplado na Convenção da Guatemala² de 2001, na Lei Complementar 142³, de 08.05.2013, na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, de 2008 – documento com status de norma materialmente constitucional – e no art. 2º da Lei 13.146, de 06.07.2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Esta é a síntese do ponto de chegada. O percurso desde o ponto de partida foi longo, doloroso e - até os dias atuais - muito pouco conhecido pela comunidade jurídica.

O isolamento social vivenciado no período de pouco menos um ano, decorrente da pandemia de importância mundial do novo CORONAVIRUS é tido por muitos como algo insuportável. Mal sabem que esse, ao longo da existência humana, até os dias de hoje, é o destino de muitas das pessoas com deficiência.

2. Período pré modelo social: Da eliminação à institucionalização até o modelo médico

Observa-se, ao longo da história, que a condição da pessoa com deficiência caracterizou-se pela exclusão e segregação.

As pessoas com deficiência existiram desde a antiguidade, e foram tidas como inferiores em relação aos “normais”, em razão tanto de questões econômicas (porque eram ínfimas suas possibilidades de sobrevivência) como religiosas (porque ser deficiente era considerado um castigo divino) (LOPES, 2009, p. 21).

Na antiguidade os direitos humanos foram atribuídos aos deuses, que poderiam conferi-los e retirá-los, segundo sua vontade. Até Hipócrates de Cós, considerava-se que enquanto a saúde era considerada um dom dos deuses, a doença era um castigo divino e não um

² O Decreto Legislativo 198, de 13.06.2001, aprova a Convenção da Guatemala (Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência), promulgada pelo Decreto 3.956, de 08.10.2001, definindo pessoa com deficiência de acordo com o modelo social, nos termos seguintes:

“Artigo I Para os efeitos desta Convenção, entende-se por:

1. Deficiência O termo ‘deficiência’ significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.”

³ “Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

mal natural (SOUZA, 2009, p. 10).

Em Roma e na Grécia antigas predominavam as atividades de artesanato, pecuária e agricultura, o que indicaria a necessidade de que a pessoa conservasse um corpo e uma mente perfeitos para a sobrevivência.

A Lei das XII Tábuas, em sua Tábua IV, estabelecia: I - que o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente; II - que o pai tenha sobre o filho o direito de vida e de morte.

Na Grécia antiga, mais especificamente na sociedade espartana, onde as pessoas eram preparadas para a guerra, as crianças pertenciam ao Estado, cabendo ao Conselho de Anciãos examiná-las ao nascer; julgando-as fracas ou disformes, seriam atiradas do alto de um abismo de 2.400m de altitude, denominado *Taygetos*, para serem eliminadas (BARROS, 2008, p. 1171).

Na concepção de Aristóteles (1984, p. 52), “sobre o destino das crianças recém-nascidas, deveria haver uma lei que decida os que serão expostos e os que serão criados; não seja permitido criar nenhuma que nasça mutilada, isto é, sem algum de seus membros”.

A Idade Média foi responsável por uma mudança de paradigma, da extinção da pessoa com deficiência para sua segregação ou institucionalização.

Principalmente no período que medeia entre os séculos XV a XX, as pessoas com deficiência eram retiradas de sua comunidade e confinadas em conventos, asilos e hospitais psiquiátricos, geralmente situados em locais distantes de suas famílias (ARANHA, 2005, p. 16).

O estado de exclusão persistia mesmo diante da Revolução Industrial e do avanço dos conhecimentos técnico-científicos, pois não havia oportunidades de trabalho para a pessoa com deficiência, nem de convívio social com “os normais”. Aquela segregação, já institucionalizada, passou a ser fundamentada por argumentos científicos: os trabalhadores deveriam ser fisicamente uniformes para o trabalho, de modo que aqueles que não se apresentassem com a melhor *performance*, logo eram aposentados ou alocados em instituições que, ao longo do tempo, foram projetadas para que as pessoas com deficiência vivessem perpetuamente sendo cuidadas de maneira especial (LOPES, 2009, p. 27).

Na história brasileira, essa institucionalização oficial fez-se presente desde 1841, quando Dom Pedro II determinou a criação do Hospício Dom Pedro II; em 1854 criou o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (que desde 1891 passou a se chamar Instituto Benjamin Constant - IBC); em 1857, Dom Pedro II criou o Instituto Imperial dos Surdos-Mudos (que desde 1957 passou a se chamar Instituto Nacional de Educação de Surdos – INES); em 1874, iniciou-se o tratamento de pessoas com deficiência intelectual no hospital psiquiátrico da Bahia (atualmente hospital Juliano Moreira) (ROMERO e SOUZA, 2008, p. 5).

A Lei 13.146, de 06.07.2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, com vigência a partir de 03.01.2016, altera a redação do art. 1.777 do Código Civil, para expressamente afastar a possibilidade de segregação daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

De todo modo, o paradigma institucionalista foi um momento importante da história da busca pela inclusão da pessoa com deficiência, porquanto pôde oferecer sua contribuição no campo da ciência, com a idealização e prestação de relevantes serviços de reabilitação.

No estudo dos direitos da pessoa com deficiência, o Século XX destaca-se pela passagem do modelo, ou paradigma, institucionalista para o modelo médico.

O chamado modelo médico, ou paradigma de serviços, iniciado na década de 1960, efetivou-se em escolas especiais, entidades assistenciais e em centros de reabilitação, caracterizando-se pela oferta de serviços, que se dividia em três etapas: a) de avaliação, em que uma equipe multiprofissional identificaria o que precisaria ser modificado na vida da pessoa, para

torná-la o mais “normal” possível; b) de intervenção, em que a equipe ofereceria atendimento formal e sistematizado, de acordo com os resultados de avaliação obtidos na etapa anterior; e c) de encaminhamento (ou reencaminhamento) da pessoa com deficiência à vida em comunidade (ARANHA, 2005, p. 20-21).

A Constituição de 1988 foi concebida durante o modelo médico, com destaque para a norma de seu art. 203, IV, segundo a qual a assistência social tem dentre seus objetivos a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

O modelo médico parte da ideia de que a sociedade seria um corpo social, formado por diversos órgãos, os quais seriam os indivíduos. A pessoa com deficiência seria então aquele órgão deteriorado, em mau funcionamento, que implicaria em risco ao bom funcionamento do corpo social, razão pela qual era deste afastado, fragmentado (RIBAS, 1985, p. 14-16).

Essa é a chamada tarefa de integração, típica do modelo médico. Trata-se de se exigir um esforço unilateral da pessoa com deficiência para se enquadrar no padrão de normalidade imposto pela sociedade, sem que esta tenha que prestar qualquer colaboração para tanto.

Segundo Fávero (2004, p. 37-38) na integração a sociedade admitiria a existência de desigualdades sociais e, procurando reduzi-las, permite a entrada (integração) de pessoa com deficiência que consiga adaptar-se, por méritos exclusivamente próprios, ao ritmo social. Na integração observa-se a existência de grupos distintos, com a possibilidade de virem a se unir.

Mais recentemente, desenvolveu-se o modelo social, ou paradigma de suporte, por meio do qual, muito mais do que os serviços de avaliação e capacitação, constatou-se que as pessoas com deficiência necessitam de suporte, cabendo à sociedade se reorganizar para garantir o acesso de todo cidadão a tudo quanto constitui e caracteriza a pessoa, independentemente das peculiaridades individuais. Foi nesta busca que se desenvolveu o processo de disponibilização de suportes (instrumentos que garantam à pessoa com deficiência o acesso imediato a todo recurso da comunidade). Esses suportes podem ser sociais, econômicos, físicos e instrumentais, e tem como função favorecerem o processo de inclusão (ARANHA, 2005, p. 27).

O modelo social procura substituir a ideia de integração – esforço unilateral típico do modelo médico – pela ideia de inclusão, que pressupõe a multiplicidade de esforços, tanto da pessoa com deficiência para ingressar na vida social, como da sociedade, para recebê-la em seu seio, como um igual.

Diferentemente da integração, na inclusão não se espera a inserção apenas daquele que consegue a “adaptar-se”, mas busca-se garantir a adoção de ações com vistas a evitar a exclusão (FÁVERO, 2004, p. 38).

Observa-se que a inclusão é uma via de mão dupla, para cuja concretização exigem-se esforços bilaterais, tanto por parte da pessoa a ser incluída, como da sociedade na qual ela o será.

Com base neste escorço histórico, foi possível se ter uma noção das fases pelas quais passou a luta da pessoa com deficiência, desde a extinção, evoluindo para a segregação, institucionalização e o isolamento social, passando pela integração, até que se pudesse iniciar o processo de inclusão, que ainda parece estar longe de atingir patamares minimamente condizentes com os mandamentos constitucionais da dignidade, da igualdade e da solidariedade.

3. O isolamento social como medida eficaz para a contenção da contaminação e seus reflexos na saúde pública

Em 30.01.2020, em Genebra, a Organização Mundial da Saúde declarou emergência de saúde pública de importância internacional, com casos então confirmados em 19 países, com transmissão entre humanos na China, Alemanha, Japão, Vietnã e Estados Unidos da América⁴.

Em decorrência da pandemia, a sociedade, pelo período de quase um ano, pôde experimentar uma situação de isolamento, se não igual, mas um tanto semelhante àquela vivenciada pela pessoa com deficiência ao longo de mais ou menos quatro milênios.

Segundo estudos da Universidade de São Paulo, a situação de isolamento social colocou o Brasil no topo do *ranking* mundial em casos de depressão e ansiedade na quarentena da pandemia do novo CORONAVIRUS. As restrições e o isolamento social são potencialmente prejudiciais à saúde mental. Segundo o estudo, o Brasil é o país que mais tem casos de ansiedade (63%) e depressão (59%)⁵.

A população em geral, dita normal, experimenta a situação de isolamento durante um período aproximado de 1 ano, apresentando, em tão curto período, acentuado quadro de depressão e ansiedade.

Como demonstrado acima, muitas das pessoas com deficiência passaram, passam e passarão toda a vida submetida a alguma situação de isolamento, sem que sejam percebidas pela sociedade.

Este panorama, de isolamento social generalizado, aponta para a necessidade de a sociedade pós-pandemia passar a enxergar a pessoa com deficiência como mais um ator do contexto social.

4. As fases do plano nacional de operacionalização da vacina e a prioridade das pessoas com deficiência

Dispõe a norma do art. 196 da Constituição que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Trata-se de direito fundamental social garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Embora o direito a saúde seja por todos os cidadãos exigível do Estado, que deve proporcionar acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, o Brasil não dispõe de profissionais, estabelecimentos de saúde, tampouco de doses em número suficiente para vacinar, de uma só vez, os mais de 214 milhões de brasileiros.

Trata-se de hipótese de aplicação da teoria da reserva do possível, desenvolvida a partir de dispositivo da Constituição alemã que garante o acesso ao ensino universitário a todos quantos concluírem o ensino médio, sem antes levar em consideração as restritas possibilidades jurídicas e fáticas (ALEXY, 2008, p. 452).

⁴ Disponível em: < https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812 >. Acesso em 13.02.2021.

⁵ Dados obtidos em: < www.cnnbrasil.com.br > Saúde>. Acesso em 10.02.2021.

Segundo o censo de 2010, 23,92% da população brasileira tem, pelo menos, uma deficiência, o que representa, em números absolutos, 45.606.048 pessoas. Deste universo a visual apresentou a maior ocorrência, com 18,6%, seguida pela deficiência motora, com 7% da população, da auditiva, com 5,10% e, por fim, da intelectual, com 1,40%.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência foi discutida com observância à norma da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com deficiência, que enove a participação direta dessas pessoas nos processos políticos decisórios, principalmente aqueles que as afeta diretamente, partindo da palavra de ordem *nothing about us without us*.

Afastou-se, portanto, das políticas de cunho tutelar e assistencialista, que impunham às pessoas com deficiência a qualidade de meros coadjuvantes nas questões que lhes concerniam diretamente, quando então as decisões eram tomadas por pais, demais familiares, amigos e simpaticizantes que, embora com boas intenções, acabavam por cometer equívocos, geralmente lastreados em cuidados meramente assistenciais (FONSECA, 2012, p. 22-23). Para Moraes (2006, p. 40) essa “foi uma trajetória conduzida pelo olhar do outro, aquele que não possuía a deficiência e que a elaborava a partir das condições dadas pelo sistema produtivo hegemônico”.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência prevê a prioridade de atendimento, em qualquer circunstância, no art. 9º, I⁶.

Nos termos do § 2º do art. 9º, nos serviços de emergência, público ou privado, essa prioridade fica condicionada aos protocolos de atendimento médico.

O Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19, elaborado pelo Ministério da Saúde, adotou a estratégia de vacinar a população contra o novo CORONAVIRUS, mediante o estabelecimento de fases cujos critérios de prioridade são a preservação do funcionamento dos serviços de saúde, proteção dos indivíduos com maior risco de desenvolvimento de formas graves e óbitos, seguido da preservação do funcionamento dos serviços essenciais e proteção dos indivíduos com maior risco de infecção.

Ao que parece, sua elaboração não contou com a participação das pessoas com deficiência – embora seus direitos estejam diretamente envolvidos – nos termos do art. 12 da Convenção, aprovada com *status* material e formalmente constitucional, que em seu preâmbulo considera “que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhes dizem respeito diretamente”.

A fixação dos grupos prioritários do plano nacional de operacionalização da vacinação – que não contou com a participação das pessoas com deficiência em sua elaboração – são compostos pelos seguintes segmentos sociais:

a) trabalhadores da área da saúde (incluindo profissionais da saúde, profissionais de apoio, cuidadores de idosos, entre outros); b) pessoas de 60 anos ou mais institucionalizadas; c) população idosa (60 anos ou mais); d) indígena aldeado em terras demarcadas aldeados; e) comunidades tradicionais ribeirinhas e quilombolas; f) população em situação de rua; g) morbididades (Diabetes mellitus; hipertensão arterial grave (difícil controle ou com lesão de órgão alvo); doença pulmonar obstrutiva crônica; doença renal; doenças cardiovasculares e cérebro-vasculares; indivíduos transplantados de órgão sólido; anemia falciforme; câncer; obesidade grau III); h) trabalhadores da educação; i) pessoas com deficiência permanente severa, j) membros das forças de segurança e salvamento, k) funcionários do sistema de pri-

⁶ “Art. 9º A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de: I - proteção e socorro em quaisquer circunstâncias”.

vação de liberdade; l) trabalhadores do transporte coletivo; m) transportadores rodoviários de carga; n) população privada de liberdade.

A pessoa com deficiência receberá a vacina apenas na 9ª fase de aplicação, consoante o Plano Nacional do Ministério da Saúde, fato que não passou despercebido pela crítica especializada.

Nas linhas que se seguem, procurar-se-á demonstrar alguns fundamentos que indicariam para uma prioridade na vacinação desse grupo de pessoas.

O Decreto 3.298, de 20.12.1999, que regulamenta a Lei 7.853, de 24.10.1989, dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa com deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências, define cada uma das espécies de deficiência em seu art. 4º, sob o modelo médico. Portanto, suas disposições não podem ser utilizadas como verdades absolutas, senão como ponto de partida para o alcance do verdadeiro significado de cada uma das espécies de deficiência sob o modelo social.

Nesta ordem de ideias, com base no art. 4º, I, a deficiência física pode caracterizar-se como “alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções”.

Como tecnologias assistivas utilizadas por pessoas com deficiência física podem ser citadas A cadeira de rodas, as moletas, os corrimões e andadores, que, devido ao constante contato com as mãos, podem facilitar o contágio do novo CORONAVIRUS.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 244 que a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º⁷.

Após mais de três décadas da vigência da Constituição, é fácil perceber que a promessa ainda não foi cumprida.

Os logradouros e transportes públicos, para se ficar apenas nestes exemplos – não se acham acessíveis às pessoas com deficiência física. Escadas, ressaltos, meio fios e outras irregularidades impedem o acesso das pessoas com deficiência física aos mais básicos bens e serviços postos à disposição da coletividade em geral.

Assim, é comum que tais pessoas necessitem de auxílio de terceiros para ingressarem em um veículo coletivo ou mesmo atravessarem uma avenida. Em tempos de pandemia, é provável que muitas pessoas, que em situação de normalidade prestariam esse auxílio, em tempos de pandemia recusem-se a se aproximarem.

A deficiência visual é definida pelo Decreto sob dois aspectos, o da cegueira e o da baixa visão.

A deficiência visual em grau de cegueira verifica-se quando a acuidade visual da pessoa, no melhor olho e após a melhor correção, situa-se entre 0 e 5%. Já a baixa visão caracteriza-se quando a pessoa conta com acuidade visual acima de 5% e inferior a 30% no melhor olho e após a melhor correção.

⁷ O dispositivo prevê que: “§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”.

Estatisticamente, cerca de 85% das informações são acessadas por meio da visão. Por sua vez, a pessoa com deficiência visual relaciona-se com o mundo exterior através dos sentidos do tato, olfato e audição, fatores que aumentam as chances de contaminação pelo novo CORONAVIRUS.

A leitura em braille, a reglete e a ponsão, o soroban, a utilização de bengala longa ou de cão guia, o frequente contato das mãos com a superfície das coisas, tudo isso somada à pouca ou nenhuma acessibilidade para alcançar um local adequado para a constante higienização das mãos, são fatores que ilustram o acima exposto.

A pessoa com deficiência visual necessita do auxílio de terceiros em situações cotidianas, como para atravessar uma rua, porquanto raros são os logradouros que contam com semáforos sonoros. Na atual situação, é provável que haja pessoas que se recusem a prestar esse auxílio, com receio de contaminação, o que pode levar a pessoa com deficiência visual a arriscar a vida para se locomover.

A deficiência auditiva, nos termos do art. 4º, II, consiste na “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz”.

As pessoas surdas comunicam-se, principalmente, pela Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, que exige a constante movimentação das mãos na proximidade da região da face. Acrescente-se, neste particular, que o uso de máscaras que não sejam transparentes, dificulta ou impede a leitura labial pelas pessoas surdas.

As pessoas com deficiência auditiva não se deparam com restrições físicas à sua locomoção, mas se deparam com barreiras de comunicação, devida a falta de audição. É preciso, por conseguinte, que estabelecimentos e órgãos de utilidade pública treinem seus atendentes para que possam utilizar, de modo minimamente eficaz, a LIBRAS (FÁVERO, 2004, p. 178).

Essa exigência não se trata apenas de construção doutrinária, mas decorre do art. 3º da Lei 10.436, de 24.04.2002⁸.

Outro fator que contribui para a potencialização do contágio é a falta de material informativo em LIBRAS, o que colabora para a pouca ou nenhuma informação acerca da gravidade da doença, meios de contágio e cautelas necessárias para evitar o contágio.

Já as pessoas com deficiência mental e intelectual podem apresentar dificuldades para compreender a situação de pandemia vivenciada, conduzir-se de acordo com esse entendimento e compreender as cautelas exigidas pelas autoridades sanitárias no intento de evitar a contaminação. A depender do grau de deficiência mental, é possível que a pessoa não compreenda a necessidade do distanciamento social, recuse-se a usar máscaras e a higienizar as mãos. Outrossim, é comum que tais pessoas sejam acompanhadas por cuidadores, que se revezam durante os dias da semana e comumente fazem uso de transporte público.

Portanto, a pessoa com deficiência que historicamente já é submetida à situação de isolamento social, ocupa a 9ª posição no plano nacional de operacionalização da vacinação contra o CORONAVIRUS, fato que leva, segundo quer parecer, a uma intensificação desse isolamento.

⁸ “Art. 3º As instituições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos de assistência à saúde devem garantir atendimento e tratamento adequado aos portadores de deficiência auditiva, de acordo com as normas legais em vigor.”

5. Efeitos práticos decorrentes da contaminação das pessoas com deficiência pelo novo CORONAVIRUS

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em seu art. 23, veda toda forma de discriminação da pessoa com deficiência no acesso à saúde, em razão de sua condição. Logo, em nenhuma hipótese as pessoas poderão ser preteridas com base na deficiência, na qualidade de vida, na produtividade econômica, para terem acesso ao necessário e adequado tratamento.

No tratamento contra a COVID-19, inclusive e principalmente em situação de internação, os profissionais de saúde deverão prestar informações e esclarecimentos por meio acessível para que a pessoa com deficiência possa compreender e, se for o caso, por ele optar.

Outro ponto delicado é o do exercício do direito ao acompanhante pessoal, garantido à pessoa com deficiência nos termos do art. 22 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência⁹.

A questão a se colocar liga-se ao fato da inexistência de vagas nos hospitais para todos os infectados, de modo que a admissão de um acompanhante poderá implicar na retirada de vaga de uma pessoa infectada.

Diante disso, a presença de um acompanhante deve ser admitida em situações extremas, como para as pessoas com deficiência que necessitem de intervenção de terceiros para a comunicação, alimentação e locomoção, com direito à utilização de equipamentos de proteção individual adequados.

Também deve ser assegurada a utilização de tecnologias assistivas que permitam a comunicação da pessoa com deficiência ingressa com aqueles que estão fora do sistema de saúde. Esse direito esbarra com a falta de estrutura da maioria dos hospitais públicos do país – alguns inclusive sem disponibilidade de leitos – bem como com as limitações orçamentárias rotineiramente utilizada pela Administração Pública para o descumprimento das promessas constitucionais do Estado perante seu povo.

Desta feita, observada a prioridade dos profissionais de saúde, acredita-se que as pessoas com deficiência não institucionalizada deveriam ser vacinadas com a mesma prioridade da população idosa igualmente não institucionalizada.

Essa postergação, somada ao maior risco de contaminação a que está sujeita a pessoa com deficiência, faz com que se agrave a já vivenciada situação histórica de isolamento social e pode ser, ao menos em parte, atribuída àquele ciclo de invisibilidade que se inicia não permitindo a participação da pessoa com deficiência na vida social e se fecha com o esquecimento dessas pessoas quando da atribuição de direitos, pelo fato mesmo de não terem sido notadas ao longo do processo.

⁹ “Art. 22. À pessoa com deficiência internada ou em observação é assegurado o direito a acompanhante ou a atendente pessoal, devendo o órgão ou a instituição de saúde proporcionar condições adequadas para sua permanência em tempo integral.

§ 1º Na impossibilidade de permanência do acompanhante ou do atendente pessoal junto à pessoa com deficiência, cabe ao profissional de saúde responsável pelo tratamento justificá-la por escrito.

§ 2º Na ocorrência da impossibilidade prevista no § 1º deste artigo, o órgão ou a instituição de saúde deve adotar as providências cabíveis para suprir a ausência do acompanhante ou do atendente pessoal.”

6. Conclusões

A pandemia do novo CORONAVIRUS fez com que as pessoas em geral experimentassem ao longo de 1 ano situação de isolamento social historicamente vivenciada por grande parte das pessoas com deficiência.

Considerando a população brasileira e a limitação das doses das vacinas disponíveis, o Ministério da Saúde elaborou um plano nacional de operacionalização da vacinação, consoante o qual as pessoas com deficiência ocupam a 9ª posição dentre os chamados grupos prioritários.

Todavia, algumas recomendações básicas da OMS para se evitar a contaminação, como lavar as mãos, cobrir a boca e o nariz ao tossir e espirrar, manter distância de outra pessoa, evitar tocar nas mucosas dos olhos, nariz e boca e ficar em casa, não são tão factíveis para algumas pessoas com deficiência que necessitam de terceiros para o auxílio na realização dessas atividades.

Em situação de internação, dada a escassez de vagas, nem sempre a pessoa com deficiência poderá ser acompanhada por uma pessoa de sua confiança que lhe auxilia na prática dessas atividades, aparentemente simples para a maioria. Igualmente, não parece ser comum que os hospitais públicos ofereçam tecnologia assistiva adequada para que a pessoa com deficiência possa comunicar-se com o mundo externo.

Diante do agravamento desse cenário histórico de isolamento social e do que dispõe a Lei Brasileira de Inclusão, as Pessoas com Deficiência deveriam ocupar uma posição mais favorável na lista de prioridades do Ministério da Saúde, talvez juntamente com a população idosa não institucionalizada, como forma de evitar o agravamento da já existente situação de vulnerabilidade.

Referências

ALEX, Robert. **Teoria dos direitos** fundamentais. Trad. SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARANHA, Maria Salete Fábio. *Projeto Escola Viva: garantindo o acesso e permanência de todos os alunos na escola: necessidades educacionais especiais dos alunos*. 2. ed. Brasília: Ministério da Educação, 2005.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro; Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2008.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre as pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2009.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga de. *Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com defi-

ciência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão [Coords.]. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Liliane. *A inserção das pessoas com deficiência visual no mercado de trabalho: um estudo em empresas da Região Metropolitana de Belém no período de 2000 a 2006*. Dissertação de mestrado apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Pará em 2006.

RIBAS, João Baptista Cintra. *O que são pessoas deficientes*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

ROMERO, Rosana Aparecida Silva; SOUZA, Sirleine Brandão de. Educação inclusiva: alguns marcos históricos que produziram a educação inclusiva. Disponível em: www.pucpr.br/eventos/educere/educere2008/anais/pdf/447_408.pdf> Acesso em 07.07.2013.

SOUZA, Ari Herculano de. *Os direitos humanos*. São Paulo: Brasil, 1989.

WERNECK, Cláudia. *Manual sobre desenvolvimento inclusivo para mídia e profissionais da comunicação*. Rio de Janeiro: WVA, 2005.

LAS ORGANIZACIONES PADECEN PORQUE NO SABEN APRENDER

*Javier Martinez Aldanondo,
Socio Cultura de Aprendizaje en Knowledge Works*

Socio de Cultura de Aprendizaje y Conocimiento en Knowledge Works y Director de Knoco Ltd., empresas consultoras especializadas en aprendizaje y gestión del conocimiento. Durante 16 años fue gerente de gestión del conocimiento de Catenaria. Licenciado en Derecho por la Universidad del País Vasco y Máster en Internet Management por el Institut Català de la Tecnologia. Consultor de la ONU y del Banco Mundial en el área de Gestión del Conocimiento y del Banco Interamericano de Desarrollo en el ámbito del Aprendizaje. Profesor en diversos programas de Gestión del Conocimiento en la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Universidad de Santiago y el BID. Profesor de los Masters de e-learning de la Universidad de Sevilla y de la Universidad de Salamanca. Miembro del comité de arbitraje de la Revista Innovación Educativa de la Secretaría Académica del Instituto Politécnico Nacional de México. Lleva 25 años asesorando, en España y Latinoamérica, a organizaciones públicas y privadas en la implementación de estrategias para administrar el conocimiento, trabajar colaborativamente y crear cultura de aprendizaje con el objetivo de mejorar los resultados. Conferenciante desde 1999, publica una columna mensual sobre gestión del conocimiento desde 2006 en <http://www.catenaria.cl/nl.php> y http://knowledgeworks.cl/recursos_piezas/newsletter-es/. Actualmente desarrolla consultoría en la Agencia Internacional de Energía Atómica - International Atomic Energy Agency – IAEA (<https://www.iaea.org/>).

La pregunta que enfrenta el responsable de la toma de decisiones estratégicas no es lo que “su organización debería hacer mañana”, es “¿qué tenemos que hacer HOY para estar preparados para un mañana incierto?” (Peter Drucker¹)

Últimamente, cada vez que hablo con directivos de organizaciones públicas y privadas, les formulo muy cortésmente 3 preguntas muy sencillas: La primera ¿Es importante que una persona aprenda? Todos sin excepción me han respondido que Sí. La segunda ¿Es importante que las organizaciones aprendan? Todos, sin importar el país, la industria o el tipo de organización me han contestado que Sí y han añadido que es vital, imprescindible, cuestión de vida o muerte... La tercera es la más fácil: ¿Cómo aprende tu organización? De nuevo todos me han respondido unánimemente “NO LO SÉ” Cuando profundizo con interrogantes como ¿existen mecanismos específicos para asegurar el aprendizaje de tu empresa? ¿dónde se almacena ese aprendizaje? ¿tu organización tiene memoria? percibo un gesto mezcla de asombro e incomodidad así que opto por no continuar torturándolos.

¹ SÁNCHEZ MURILLO, Antonio J. Peter Drucker, Innovador Maestro de La Administración de Empresas - Cuadernos Latinoamericanos de Administración, apud DRUCKER, Peter. Technology, Management, and Society. vol. II, núm. 2, enero-junio, 2006, pp. 69-89 - Universidad El Bosque - Bogotá, Colombia. Disponible:< <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=409634344005> >. Accedido en: 12/02/2021.

Hace 2 años, mi amigo Jesus Martinez² me invitó al lanzamiento de su segundo libro “Aprender en las organizaciones de la era digital³”. Cómo es de mala educación hablar de un libro ante una audiencia sin haberlo leído, me estudié con detenimiento el texto de Jesús y de repente se me hizo evidente que los esfuerzos en las empresas están concentrados en el aprendizaje de los individuos, pero hay muy poco “conocimiento” respecto de cómo aprenden a nivel colectivo. Y digo de repente⁴ porque llevo 20 años trabajando en el ámbito del aprendizaje y la gestión del conocimiento, pero hasta ese momento no se me había “revelado” esa contradicción con tanta claridad. Meses después participé en la elaboración del programa de un seminario sobre organizaciones que aprenden⁵ y cuando comencé a buscar expertos, no había manera de encontrarlos... Durante 6 meses, revisé bibliografía y recopilé opiniones de múltiples actores relacionados con el aprendizaje de las organizaciones. Debo reconocer que mientras la pregunta ¿cómo aprende una organización?⁶ sigue vigente, la respuesta se muestra esquiva. Pero si todos los directivos reconocen que la supervivencia de sus organizaciones depende de su capacidad de aprender, no podemos conformarnos con esta ceguera, hay que recorrer el camino y encontrar o inventar soluciones pertinentes. En este artículo trataremos de contribuir a ese desafío.

1. Cambio:

Uno de los recuerdos más nítidos de mi niñez, a mediados de los años 70, es una visita a El Corte Inglés⁷ para elegir mi regalo de cumpleaños: unas zapatillas Adidas modelo Jim largamente anheladas. Por entonces, el número de marcas deportivas era muy reducido y la gama de modelos igualmente limitada. En la televisión se veía un solo canal y un segundo (UHF) con horario mínimo, las familias cambiaban de coche cada 10 años y comer en un restaurant era un acontecimiento memorable por lo infrecuente. 40 años después, todavía usamos zapatillas y seguimos comprando coches (quien sabe hasta cuándo) que elegimos entre una oferta de cientos de marcas y modelos, al igual que los restaurantes o los canales de TV. Es obvio que las cosas han cambiado: el consumo, la producción y el mercado se han multiplicado desproporcionadamente en comparación con el aumento de la población. A estas alturas resulta entre ridículo y vergonzoso escribir sobre el cambio. Si cambiar no fuese inherente al ser humano, seguiríamos viviendo en las cavernas vestidos con taparrabos. Obviamente, la novedad es la velocidad a la que está ocurriendo este cambio, impulsado

² MARIN, Jesús Martínez. *Trabajo y Aprendizaje Colaborativo - Reflexiones y recursos en formación y aprendizaje*. Disponible: < <https://jesusmartinezmartin.org/> >. Accedido en: 12/02/2021.

³ MARIN, Jesús Martínez e MORENO, José Luis Muñoz. *Aprender en las organizaciones de la era digital. Alternativas desde la formación y para la transformación*. Editorial UOC (Oberta UOC Publishing, SL.) de esta Edición, 2018. Rambla del Poblenou, 156 08018, Barcelona - ES. Disponible: < <https://www.editorialuoc.com/> >. Accedido en: 14/02/2021.

⁴ ALDANONDO, Javier Martínez. *Organizaciones suicidas*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_147.htm >. Accedido en: 12/02/2021.

⁵ ALDONADO, Javier Martínez. *Seminario anual comunidad de Gestión Del Conocimiento*. Jueves 10 de enero de 2019 - Mutual de Seguridad, Alameda 194, Santiago - CL. Disponible: < http://mailing.inverca.cl/mailing/programa_comunidad.docx >. Accedido en: 14/02/2021.

⁶ ALDANONDO, Javier Martínez. *¿Pueden las organizaciones aprender?* Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_56.htm >. Accedido en: 12/02/2021.

⁷ El Corte Inglés - Grupo de distribución mundial con sede en España compuesto por empresas de distintos formatos, siendo el principal el de grandes almacenes, seguido por el de la venta en internet. Disponible: < https://es.wikipedia.org/wiki/El_Corte_Ingl%C3%A9s >. Accedido en: 14/02/2021.

sobre todo por la digitalización. Por ejemplo, el tiempo que tarda una nueva tecnología en alcanzar los 50 millones de usuarios se reduce a la mitad cada año. Sin embargo, lo que no ha evolucionado es nuestra biología: tenemos los mismos 86 mil millones de neuronas en el cerebro e idénticas 24 horas en un día. Aparecen (y desaparecen) productos, servicios, empresas, marcas, tecnologías... a un ritmo mayor que nuestra capacidad de absorberlos. Esta aceleración ejerce una presión abrumadora sobre las personas y las organizaciones: les obliga a cambiar con rapidez. Y la única manera de adaptarse a ese cambio y no quedar obsoleto es aprender. Cambiar es sinónimo de aprender y también de innovar. Cuando el mundo cambiaba despacio, aprender era casi invisible, bastaba con una mínima educación inicial. Cuando el mundo cambia vertiginosamente, aprender se vuelve imprescindible y permanente. La habilidad más importante para sobrevivir en el sofisticado siglo XXI es la capacidad de aprender. Si la velocidad del aprendizaje no es mayor o igual que la velocidad del cambio a nuestro alrededor, es que estamos muertos y aun no nos hemos dado cuenta.

2. ¿Por que es importante Aprender?

A escasos metros de la primera casa que me construí en Chile en 2004 había un Blockbuster (9.000 establecimientos y 25% de cuota del mercado mundial en el negocio de videoclubs) y Kodak brillaba como líder indiscutido en la industria fotográfica. Durante el terremoto del año del 2010 en Chile, la mayoría de los profesionales teníamos un Blackberry en el bolsillo (o un Nokia). Todas estas empresas emblemáticas quebraron porque no supieron aprender. La mitad de las compañías que figuran en la lista del Fortune 500 del año 2000 desaparecieron y muchas de las que están hoy, no existían 20 años atrás. Por tanto, no hay que ser adivino para anticipar que la mitad de las que triunfan hoy dejarán de existir tarde o temprano. La principal consecuencia de la velocidad del cambio es que provoca que el conocimiento caduque casi de inmediato. La ventaja que hoy te permite ser exitoso mañana posiblemente ya no existirá porque el tiempo es el máximo innovador. La única estrategia para sobrevivir es aprender lo que nos obliga al mismo tiempo a desaprender y abandonar lo que nos encumbró. Desaprender va contra natura porque cuando te va bien no quieres cambiar. El éxito es el principal enemigo del aprendizaje: lo que te hizo triunfar es justamente lo que te impide aprender cosas nuevas. Por eso mismo, aprender es más importante que saber. La empresa que no aprende ni se adapta al entorno no puede mejorar y muere. Que tu empresa sobreviva es una coincidencia meramente momentánea. Si lo analizamos desde el plano de las personas, somos lo que hemos aprendido y seremos lo que aprendamos de aquí en adelante. Dado que llegamos al mundo sin saber absolutamente nada, todo lo hemos aprendido (la mayor parte ignorando el proceso formal del aula, profesor, contenidos, examen y título). Nuestra vida depende de nuestra capacidad de aprender.

O aprendes todo el tiempo y de todo el mundo o te conviertes en un commodity, es tu decisión. Aprender es una rutina, un hábito para siempre.

3. ¿Qué es Aprender?

Aprender es un proceso personal que consiste en almacenar en la memoria experiencia reutilizable en el futuro y que depende de 3 factores: Motivación, tiempo y oportunidad de practicar. Es un proceso personal e intransferible porque nadie puede aprender por ti igual que nadie puede comer o dormir por ti. Sin embargo, no es una actividad individual ya que aprendemos en red, somos seres sociales y el proceso es mucho más eficiente cuando aprendemos con otros y de otros. Ahora bien, para asegurar que aprendimos algo, hay que verificar

que se produjo un cambio permanente en la conducta, en el comportamiento. Aprendes cuando eres capaz de hacer algo que no podías hacer antes y esa capacidad la puedes sostener en el tiempo (no es un fruto de la suerte ni la casualidad). El aprendizaje tiene una parte visible, observable: haces algo que antes no podías y que se puede comprobar, por ejemplo, conducir un auto o preparar una paella. Y tiene una parte invisible que son las configuraciones neuronales que se activan en tu cerebro cuando conduces o cocinas. ¿Cuándo aprendes? Cuando se produce una diferencia entre lo que tenía que haber pasado y lo que pasó realmente. Cuando todos los días son idénticos, no hay mucho que aprender y lo que haces es operar, ejecutar, lidiar con la rutina (para la que tuviste un proceso de aprendizaje habilitante previo). Si nunca nada más cambia, con ese conocimiento tendrías para toda la vida. Pero cuando se producen cambios, entonces tienes que incorporar el aprendizaje como parte de los procesos del día a día y no basta con aprender una sola vez al principio. Una persona o una organización que gestionan su conocimiento, son capaces de usar inteligentemente algo que ya saben porque lo aprendieron en su momento y, por tanto, explotan su pasado. Una persona u organización que aprenden, son capaces de cambiar a partir las experiencias que viven y por tanto se orientan al futuro. El aprendizaje nunca puede ser aleatorio o casual sino intencionado: al servicio de los objetivos de la empresa.

4. ¿Como Aprendemos Las Personas?

Si para aprender hay que almacenar en la memoria nuestra experiencia ¿cómo almacenamos esa experiencia? Las personas aprendemos haciendo⁸ (escuchar o leer no es suficiente, por más que el colegio y la universidad nos lo hayan hecho creer). Cada vez que vamos a hacer algo, nos fijamos un objetivo (que genera expectativas) y desarrollamos un plan para alcanzarlo (predicción). A continuación, actuamos para conseguir el objetivo, es decir hacemos. Cuando nos equivocamos en el intento de alcanzar el objetivo (ruptura de expectativas) se abre la ventana del aprendizaje: nos preguntamos por qué fallamos (reflexión/explicación), procedemos a corregir nuestra teoría y almacenamos la experiencia en la memoria para poder reutilizarla la siguiente vez que enfrentemos la misma situación o una parecida. Aprender exige reflexionar⁹ y también recordar¹⁰ (si olvidas lo que aprendiste, entonces nunca lo aprendiste). ¿Dónde almacenamos las personas lo que aprendemos? Este proceso ocurre de manera automática en un órgano, que todos tenemos, especialmente diseñado para aprender llamado cerebro. Esto significa que las personas somos propietarias de lo que aprendemos¹¹ y ese conocimiento nunca lo perdemos (tus neuronas no se marchan de tu cabeza) a no ser que tengas un accidente cerebral. El cerebro es el único órgano sin el que no podemos vivir y que tampoco es factible trasplantar. Se sabe poco de cómo funciona el proceso y por qué sucede de esa manera, pero se ha comprobado que la capacidad de aprender no depende de la cantidad de neuronas o el tamaño del cerebro, sino de la riqueza y diversidad de las sinapsis (conexiones entre neuronas). No basta con tener millones de neuronas (o muchos individuos

⁸ ALDANONDO, Javier Martínez. *Aprender sin hacer no es aprender*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/ews-letter/newsletter_87.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

⁹ ALDANONDO, Javier Martínez. *¿Cómo se enciende la chispa del aprendizaje?* Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_133.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

¹⁰ ALDANONDO, Javier Martínez. *Si olvidaste lo que aprendiste (en el colegio y la universidad) entonces no lo aprendiste*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_152.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

¹¹ ALDANONDO, Javier Martínez. *El conocimiento no tiene dueño*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_75.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

en una empresa) si no se asocian. La calidad de las sinapsis influye más que la cantidad en la capacidad de aprendizaje. Y sabemos también que un adulto prácticamente no crea neuronas nuevas. La muerte programada de neuronas que se inicia con el envejecimiento destruye unas 10.000 neuronas al día (una persona que llegue a vivir 100 años habrá perdido el 0,25% de sus neuronas). La buena noticia es que esa pérdida no afecta el desempeño porque la neuroplasticidad permite que las neuronas que sobreviven se adapten, aumenten sus conexiones permitiendo que las funciones se cumplan perfectamente. El aprendizaje puede ocurrir bien por nuestra intención de aprender aquello que nos interesa o que necesitamos, pero también es el resultado de una actitud de permanente curiosidad, de estar atento a detectar oportunidades y capturar todas aquellas “anomalías” susceptibles de convertirse en innovación.

5. ¿Y Cómo Aprenden Las Organizaciones?

Si bien las personas tenemos el sistema de aprendizaje más perfecto que conocemos, las empresas carecen de un dispositivo que cumpla la misma función que nuestro cerebro ¿Cuenta tu organización con procesos permanentes de reflexión y captura de las experiencias? ¿existe una memoria que almacene los aprendizajes? ¿se difunden y reutilizan esas experiencias cada vez que se necesitan? Cuando formulo estas preguntas a cualquier directivo, la respuesta es siempre la misma: “No”. Varios incluso declaran explícitamente *“nuestra organización no tiene memoria”*. Algunos mencionan los procesos y los procedimientos como ejemplo del conocimiento organizacional, pero aceptan que ambos suponen un pequeño porcentaje del conocimiento total (el menos importante) y no aseguran el aprendizaje de lo nuevo. Otros presumen de la fortaleza de sus áreas de formación,

pero reconocen que ese esfuerzo está dirigido al aprendizaje del individuo. Que los individuos aprendan no significa que automáticamente la organización aprenda. No es suficiente. Pensar que, si entrenamos a cada persona, la empresa funcionará impecablemente es una ingenuidad. El aprendizaje de la organización no depende del número de miembros sino de las relaciones que establecen entre sí y en general, la cantidad, calidad y densidad de esas conexiones es muy débil. El aprendizaje individual es poco relevante cuando pensamos en términos del equipo o la empresa. Desafortunadamente, para que la organización aprenda, tienen que aprender sus integrantes... Dado que el aprendizaje almacenado en los cerebros de los empleados no se traduce directamente en aprendizaje organizacional, la empresa corre un enorme riesgo: su principal activo (el conocimiento de sus colaboradores) no es de su propiedad ya que cuando abandonan la empresa, se llevan lo que saben y esta lo pierde. El responsable de RRHH de una entidad bancaria confesaba *“cada mañana rezó para que lleguen a trabajar 5 personas clave, de lo contrario desaparecemos”*. Una empresa puede estar repleta de individuos inteligentes y comportarse estúpidamente si no es capaz de anticipar escenarios y responder adecuadamente a los mismos. Una organización inteligente es capaz de aprender más que lo que podría aprender cada individuo por separado. En tiempos estables, era factible que los individuos aprendiesen al inicio de su vida laboral porque con ese conocimiento tenían suficiente para desempeñarse a lo largo de su carrera y era poco probable que abandonasen la organización: los índices de rotación eran muy bajos y el sueño era retirarse en la misma empresa. Hoy, un 66% de los millennials deja su empresa antes de los 5 años. Las organizaciones actuales tienen su foco casi exclusivamente en el hacer (diseñar, operar, producir, vender etc.) pero no cuentan con procesos para reflexionar, capturar, almacenar y difundir sus experiencias. Esa dicotomía no se produce con tus neuronas: ellas son capaces de ejecutar una acción que ya aprendieron (escribir una frase) y al mismo tiempo aprender algo que no

saben (atarse los zapatos). Cuando no tienes un cerebro que impida olvidar, resulta imposible evitar repetir errores y reinventar ruedas, eres menos productivo de lo que podrías y pones en riesgo tu supervivencia. Aprender es un proceso natural en todos los organismos vivos. Quizás la pregunta que debemos hacernos sea más básica ¿pueden las organizaciones aprender? Toda entidad que sobrevive, de una u otra forma aprende. Es evidente que la vieja fórmula de aprender a hacer algo, entrenar a los empleados para que lo hagan y producir eso mismo por el resto de sus días ya no sirve. Y es obvio que, al no disponer de un sistema especializado, una empresa no se puede permitir que el aprendizaje ocurra de forma ocasional, inconsciente o por casualidad. El riesgo es demasiado alto.

6. ¿Por Qué Las Organizaciones no Saben Aprender?

¿Por qué será que, aun contando con profesionales excelentes, muchos líderes manifiestan que “el todo es menos que la suma de las partes”? Hay que remontarse a la época en que se creó el actual modelo de organización, para entender mejor la magnitud del desafío. En el mundo del S XVIII, al referirse a los factores de producción (tierra, trabajo y capital) nadie reparó en incluir el conocimiento como el factor que domina a los otros 3. En aquel entonces, el mercado apenas mutaba y los productos, los procesos de fabricación, los clientes, la competencia, la legislación, las materias primas o la tecnología se mantenían casi invariables en el tiempo. En ese universo estable y de cambios lentos, las empresas fueron diseñadas como máquinas para fabricar eficientemente y a nadie se le ocurrió que aprender fuese parte de los procesos. La organización 1.0 se dibujó como una pirámide (con el poder y la inteligencia en la cúpula) dividida en áreas especializadas (finanzas, producción, comercial etc.) cada una independiente del resto y donde las personas eran un recurso más. La división de tareas condujo a la competencia interna (lucha por recursos finitos o por ascender en la jerarquía) lo que atenta directamente contra la colaboración y eso explica que 3 siglos después, todas las organizaciones se quejen de trabajar en “compartimentos estanco o en islas”. Los incentivos fomentaban la producción y el individualismo: priman los resultados de corto plazo, nadie es retribuido por cuánto aprende ni por su contribución al desempeño de sus compañeros y el aprendizaje no es algo por lo que los clientes paguen directamente. En ese contexto, la lógica imperante era el control, la burocracia, la predictibilidad y la repetición de tareas para ser rentable. Jamás se pensó en la multidisciplinariedad. Tampoco se necesitaban empleados creativos, innovadores y con pensamiento crítico sino disciplinados y obedientes que aseguren la estandarización. Ya desde la génesis, aprender nunca formó parte del ADN de las empresas. Por eso, cuando el escenario cambia velozmente, surgen servicios, tecnologías y emprendimientos que amenazan la supervivencia de tu negocio (emerge la innovación) toda esa potente estructura organizacional se demuestra pesada y el “músculo de operar” diseñado para la producción en masa y las líneas de montaje, se empieza atrofiar. Los directivos se dan cuenta de que ya no sirve “ser bueno en lo que haces” si al mismo tiempo no “aprendes de lo que haces para hacerlo distinto o incluso dejar de hacerlo y experimentar con otras cosas”. En un estado de cambio continuo, la clave no radica en ser más eficiente sino aportar más valor. Y al mirar hacia sus organizaciones, lo que ven es un almacén potente pero muy lento, un organigrama rígido, procesos complejos, inversiones millonarias en tecnologías... En esa estructura esclerotizada, creada para fabricar y entregar (ya sea electricidad, servicios financieros o comunicación telefónica), no hay ni rastro de la capacidad de aprender. Cuando todo el tiempo de los integrantes de la empresa se dedica a la operación, no queda espacio para reflexionar y mejorar lo que conduce inexorablemente a la ruina.

7. ¿Qué Debe Hacer Una Organización para Aprender Y no Morir En El Intento?

El objetivo no es otro que acercar a las organizaciones al nivel de inteligencia que tienen las personas. Una organización aprende si: 1. es consciente de las señales que se producen en su entorno (presta atención y las percibe), 2. genera una respuesta adecuada (aprende y cambia) y 3. dicha respuesta resulta en un aporte de valor (beneficio o consecuencia positiva). ¿Qué necesita hacer una organización para lograrlo? Nos referiremos a 8 elementos: Liderazgo, gobernanza, hábitos, emociones, incentivos, tecnología, diseño y cultura.

Liderazgo: No sirve hablar de líderes porque no basta con que la cúpula sea inteligente, toda la organización debe serlo. La principal responsabilidad de quienes fijan el rumbo y definen prioridades consiste en desarrollar la capacidad de adaptación de la organización porque los ciclos ya no duran 15 años, sino que la nueva normalidad es la incertidumbre y el cambio. Pasar de gestionar lo que siempre hemos hecho a “inventar” lo que todavía no sabemos supone un desafío gigantesco porque obliga a desaprender¹², a ejercer el desapego y soltar las certezas, estar dispuesto a abandonar lo que nos ha hecho exitosos. Una empresa triunfadora arrastra una inercia que resulta difícil de modificar: es más sencillo nacer digital que convertirse en digital. La clave pasa por impulsar esta metamorfosis cultural, que demanda altas dosis de compromiso y energía y cuyos efectos tardarán en apreciarse. Sin un liderazgo convencido de la urgencia de esta transformación y que impulse una visión compartida, no hay futuro posible.

Gobernanza: Cualquier desafío que se desee enfrentar necesita a alguien a su cargo, con cara y ojos y que se vaya a dormir cada noche pensando en cómo lograrlo. Para que la calidad, la seguridad o la innovación se incorporasen como herramientas de gestión, las organizaciones comenzaron estableciendo la gobernanza. Si queremos que la empresa se convierta en una organización que aprende, es imperativo que designar inicialmente un equipo que cuente con el apoyo explícito (recursos, presupuesto, tiempo, influencia) y cuya función consista en guiar la iniciativa. Nuevamente, si no se empodera y visibiliza esta gobernanza del aprendizaje, la señal es devastadora: aprender no figura entre las prioridades de la organización.

Hábitos: ¿Cómo se pasa del aprendizaje individual al organizacional? ¿Cómo se integra lo que aprenden los individuos en sus neuronas dentro de la memoria y estructura de la empresa?

Cuando se revisa el mapa de procesos de cualquier compañía, la principal conclusión que se puede sacar es: “*Para fabricar, esta organización no necesita aprender*”. No hay ni rastro del aprendizaje, ni antes de realizar una tarea, ni durante ni tampoco después (las lecciones aprendidas son un bonito término que rara vez se lleva a cabo). Para que las organizaciones puedan monitorear el presente, predecir lo que va a pasar e incluso lograr que pase lo que quieren, tienen que incorporar 3 hábitos como parte de sus procesos de trabajo:

1. Reflexionar (volver a mirar): Las personas aprendemos cuando reflexionamos sobre nuestra experiencia y la almacenamos en el cerebro. Si una organización quiere aprender,

¹² ALDANONDO, Javier Martínez. Desaprender. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_127.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

necesita destinar momentos “*sagrados*” para pensar de forma colectiva en lo que está haciendo con el único objetivo de aprender: repetir lo que funciona bien y modificar lo que no. Pensar implica dedicar tiempo a la observación (prestar atención al ahora y hacer consciente lo que normalmente pasa desapercibido), hacerse preguntas y desarrollar la capacidad de escucha. Una empresa que jamás se detiene a pensar y únicamente ejecuta se acerca cada vez más rápido hacia su desaparición.

2. Sistematizar: Para aprender de tu propia historia, primero tienes que haberla registrado antes y a nadie le apasiona documentar. El pasado es fundamental¹³ para el presente y para el futuro, pero no te puede inmovilizar. Si queremos impedir que la empresa olvide lo que hace y pueda reutilizarlo, no podemos correr el riesgo de que los aprendizajes queden almacenados únicamente en los cerebros de los individuos. Además, está demostrado que los sesgos cognitivos distorsionan los recuerdos y con el tiempo, la memoria de las personas empeora. Los procesos y los manuales de procedimientos son la forma tradicional en que se han ido cristalizando los aprendizajes de la empresa, pero el conocimiento tácito, que es el más importante, resiste mal los intentos de documentación. La rapidez con la que caduca el conocimiento y el tiempo que consume sistematizarlo aconseja pensar bien qué hay que guardar, quien debe hacerlo, cómo y dónde para que sea fácil de recuperar cuando se requiera.

3. Colaborar: En un experimento reciente, se pidió a 20 aficionados al mundo de la hípica que eligieran cuales iban a ser los 4 primeros caballos clasificados en el inminente Derby de Kentucky. Después de que cada uno entregó su pronóstico, se les pidió hacer la misma predicción, pero esta vez como grupo. Finalizada la carrera, se comprobó que ninguno de los 20 aficionados había acertado los 4 puestos (ni tampoco los expertos en hípica de los principales medios de comunicación). Hubo un único acertante que fue precisamente el pronóstico que emitieron como grupo los 20 aficionados. Un cerebro es una red de neuronas que se caracterizan por estar conectadas. Como dicen los neurocientíficos “*neurona que no se conecta, muere*”. Una organización sin embargo es una red de individuos que se caracterizan por estar desconectados. Si la capacidad de aprender de una persona depende de la calidad de la conexión de sus neuronas (sinapsis), la capacidad de aprender de una empresa está en función de la calidad de las conexiones de sus integrantes. Cuando la mayoría de las empresas reconocen trabajar en silos y no saber qué hacen el resto de las áreas, es fácil concluir que los vínculos entre los miembros son muy poco sólidos. Si a esto le sumamos que los problemas que enfrentamos han incrementado su nivel de complejidad y el conocimiento queda obsoleto rápidamente, es fácil entender que nadie tiene todas las respuestas ¿Nos podemos permitir despilfarrar el conocimiento colectivo que procede de combinar los conocimientos individuales? ¿Cómo creamos un cerebro de cerebros (superinteligencia) que sea más inteligente cuando los cerebros piensan juntos que cada uno pensando por separado? Al igual que en el caso de la reflexión, es imperioso incorporar instancias “*sagradas*” para compartir de forma colectiva y esto incluye espacios físicos ad hoc para que la conversación fluya (la arquitectura condiciona el aprendizaje). Hay que asegurarse de que los equipos tienen tiempo para pensar juntos sobre lo que hacen y para aportar ideas sobre qué mejorar. Las preguntas y la necesidad de aprender solo surgen como consecuencia de la reflexión, no antes. Esto implica recuperar la conversación y los mecanismos que el ser humano ha usado desde el principio de los tiempos para transferir conocimiento

¹³ ALDANONDO, Javier Martinez. *Somos nuestro pasado*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_150.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

oralmente como historias, errores, ejemplos, recomendaciones, casos, preguntas etc. Claro que para dialogar primero hay que aprender a escuchar y eso implica crear relaciones de confianza y respeto. Una empresa en la que sus integrantes no colaboran entre sí, no escucha a los clientes, no conversan con los proveedores, los competidores, otras industrias y con la comunidad, nunca podrá aprender. Nadie sabe más que todo el mundo, al fin y al cabo, el conocimiento está distribuido por todo el planeta.

Emociones: Las empresas son torpes para aprender¹⁴ porque no han desarrollado la función que ejecuta el cerebro en los seres humanos ¿Y tienen corazón? ¿se emocionan? La pregunta no es trivial porque en el caso de una persona, sus neuronas individuales, por una cuestión de supervivencia, “quieren trabajar”: No compiten unas con otras¹⁵, no se ponen zancadillas entre ellas, tampoco se les ocurre declararse en huelga. Es decir, forman sinapsis y cuando necesitas hacer algo que ya aprendiste, se activa una determinada configuración neuronal que te permite hacerlo. En las empresas, las “configuraciones” entre personas están predeterminadas (las denominamos procesos), son rígidas, poco dinámicas y muchas veces incluso compiten entre sí. Pero hay un factor que juega un papel decisivo en que los individuos “quieran trabajar”: sus emociones ¿Qué pasa cuando una persona sabe (tiene conocimiento), puede (la organización le proporciona los medios) pero no quiere porque, por ejemplo, desconfía de su jefe que le ha sido desleal, se siente poco valorada ya que su empresa no le ha ofrecido ninguna perspectiva de desarrollo o poco motivada por un trabajo rutinario? ¿Qué sucede cuando una persona no quiere dar todo lo que puede? ¿cómo influyen sus emociones no solo en el desempeño de la empresa sino en su capacidad de aprender? ¿Y cómo cuida una empresa el estado emocional de sus integrantes para que “quieran”? Ya escribimos que sin emoción, no hay aprendizaje¹⁶ posible, por eso las máquinas hacen otra cosa distinta de aprender. Una parte esencial de una empresa que aprende (y la principal misión de los líderes) consiste en crear un corazón organizacional, un sentido de pertenencia e identidad, un compromiso colectivo y un ambiente psicológicamente seguro donde los colaboradores “quieran”. Hablamos de un entorno democrático que refuerza que para innovar hay que experimentar, que el error es parte del aprendizaje, que preguntar cuando no se sabe es señal de inteligencia y no de ignorancia, que el tiempo dedicado a compartir con otros es una magnífica inversión, que la información es propiedad de todos y que proponer mejoras y opinar contribuye a incrementar el valor de la organización. Hace tiempo que conocemos la influencia de la inteligencia emocional en los individuos (las principales habilidades directivas desarrollan aspectos emocionales y no técnicos como la comunicación, el liderazgo, la motivación...). En 1995, el libro *La Inteligencia Emocional*¹⁷ supuso todo un acontecimiento al afirmar que el coeficiente intelectual influía mucho menos que el emocional en el desempeño de una persona ¿Qué pasa con las emociones de la organización? ¿existen? ¿se ignoran o incluso se reprimen? ¿influyen en los resultados? ¿juegan algún papel en el ánimo de los colaboradores para permanecer, dar lo mejor de sí o marcharse de una empresa? ¿rinden igual las personas cuando no

¹⁴ ALDANONDO, Javier Martínez. *Organizaciones suicidas*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_147.htm >. Accedido en: 12/02/2021.

¹⁵ ALDANONDO, Javier Martínez. *Tus neuronas colaboran (y no abandonan tu cerebro)*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_147.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

¹⁶ ALDANONDO, Javier Martínez. *Sin emoción no hay aprendizaje*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_148.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

¹⁷ SABATER, Valeria. *Daniel Goleman y su teoría sobre la inteligencia emocional*. Disponible: < <https://lamenteesmaravillosa.com/daniel-goleman-teoria-la-inteligencia-emocional/> >. Accedido en: 14/02/2021.

están ilusionadas? ¿desarrolla tu empresa contextos para que sus integrantes se entusiasmen?

Incentivos: La frase lo dice todo: *“dime como me vas a medir y te diré cómo me voy a comportar”* Dado que aprender nunca fue una conducta impulsada ni reconocida, sería un milagro tener organizaciones repletas de *“aprendedores”*. Las personas simplemente han respondido a los estímulos a que las hemos sometido. Hace 8 años abordamos la obsesión por medir todo con cifras¹⁸. Cuando el objetivo de la mayor parte de las empresas es el crecimiento y los resultados económicos de corto plazo, todo aquello que no demuestre su contribución directa e inmediata con dicha finalidad está condenado a la irrelevancia. Los intangibles¹⁹ (como el aprendizaje) que no resisten muy bien el intento de cuantificación numérica, solo son tenidos en cuenta por los visionarios capaces de mirar más allá de lo evidente. No es casualidad que ya desde el sistema educativo, premiemos (y castigemos) a los niños en función de su rendimiento individual y en base a una escala numérica. A ningún niño se le sube la nota por ayudar a mejorar, por ejemplo, a sus 2 compañeros con mayores dificultades. Para fomentar el aprendizaje, tenemos que modificar las prioridades y de su mano, los incentivos. Para empezar, todos los integrantes de la organización deben asimilar que aprender es parte esencial de su rol y el primer ejemplo lo debe dar el principal ejecutivo: Aprender es trabajar, no existe el aprendizaje separado del trabajo (si no lo puedo vincular con mis actividades, no es aprendizaje). Además, si aprender se declara un principio fundamental de la organización, hay que incorporar a la empresa personas con valores alineados con el aprendizaje como son generosidad, empatía, colaboración, curiosidad, resiliencia etc. A continuación, debemos asegurarnos de que a las personas les merezca más la pena compartir el conocimiento y ayudar a los demás que guardárselo para sí: Contribuir al aprendizaje de la empresa tiene que ser reconocido y al revés, obstaculizar dicho aprendizaje debe tener consecuencias. Una empresa donde hay individuos, equipos, sucursales etc. con mejores resultados que otros, es una empresa que no promueve el aprendizaje colaborativo y como consecuencia, sale perdiendo. Las personas aportan y comparten lo que saben cuándo comprueban que el aprendizaje es valorado. El mensaje es que el verdadero premio por aprender (en esta sociedad acelerada) es que podrás sobrevivir. Como declaraba sin ambigüedades Bob Buckman:²⁰ *“Nosotros decimos “compartir conocimiento es tu obligación, hazlo”, como recompensa, podrás mantener tu trabajo.*

Tecnología: Es mucho lo que se ha escrito acerca de inteligencia artificial, industria 4.0 o transformación digital. En el plano de una organización que aprende, hay 2 aspectos a considerar: No parece sensato enfrentar los desafíos del aprendizaje organizacional sin sacar partido de la tecnología. Reflexionar, sistematizar lo aprendido y compartirlo es casi imposible sin apoyarse en herramientas como las bases de conocimiento, los entornos colaborativos, los sistemas de lecciones aprendidas, los *chatbots*, las páginas amarillas de expertos, la vigilancia competitiva etc. La tecnología ya ofrece posibilidades reales de crear un cerebro corporativo, una memoria organizacional que no dependa exclusivamente de las personas. Eso sí, la tecnología por sí sola no hace que una empresa aprenda: añadir tecnología a un pro-

¹⁸ ALDANONDO, Javier Martínez. Obsesionados con medir. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_89.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

¹⁹ ALDANONDO, Javier Martínez. El valor de los intangibles. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_132.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

²⁰ BUCKMAN, Bob. Quotations from Bob Buckman. Disponible en: < <http://www.gurteen.com/gurteen/gurteen.nsf/id/bob-buckman> >. Accedido en: 14/02/2021.

ceso que no funciona no solo no lo mejora, sino que lo empeora. Por otra parte, automatizar significa transferir conocimiento a las máquinas para que ejecuten tareas mentales repetitivas que hasta ahora hacíamos los humanos. Desconocemos cuál es el límite, pero estamos ante una oportunidad de entregar a la tecnología el trabajo sucio, las tareas rutinarias que no queremos hacer (repetir lo que ya se aprendió) y reservar para nuestros cerebros los procesos intangibles (lo que nos queda por aprender). No podemos competir con los computadores en capacidad de almacenamiento o de cálculo, pero si en habilidades para imaginar y crear. Lo que le podemos agradecer a la tecnología es que nos está obligando a preguntarnos qué significa ser inteligente y cómo funciona el cerebro. Y nunca olvidemos que la inteligencia artificial la construyen las personas.

Diseño: ¿Cómo responde una organización al cambio permanente: mantiene el mismo modelo de compartimentos estanco y tan solo añade una nueva capa de aprendizaje o reinventa su diseño alrededor del conocimiento y las personas? En una economía del conocimiento en flujo constante, no es viable seguir manteniendo el aprendizaje separado de la ejecución, pero debemos asumir que no hay modelos que copiar. Lograr que aprendan los individuos no es suficiente y el aprendizaje de la organización es un concepto demasiado abstracto. Existen evidencias que demuestran que los grupos pequeños e independientes obtienen niveles de eficiencia superiores al colectivo completo. Por eso, necesitamos un nivel intermedio que asegure que los elementos mencionados anteriormente (hábitos, emociones e incentivos) se integran como pilares de la gestión. Los equipos son la unidad fundamental donde sucede el aprendizaje colectivo. Un ejemplo son los equipos autogestionados y flexibles (impulsados desde hace 20 años por los desarrollos ágiles en el mundo del software) que operan como células coordinadas con el resto de los equipos de la organización. Equipos caracterizados por tener capacidad de decisión, por trabajar en ciclos cortos liberando servicios/productos de forma rápida, por estar muy cerca del cliente (recibiendo feedback inmediato) y que tienen el aprendizaje incorporado en los procesos. Una empresa que aprende se parece mucho a una red, trabaja más por proyectos que por especialidades, el acceso a la información es transparente, el conocimiento distribuido, el intercambio de ideas y la conectividad forman parte del ADN y el organigrama tiende a aplanarse. Falta mucho camino todavía para desmontar el paradigma tradicional pero casi nadie cuestiona que evolucionar hacia una economía basada en intangibles nos obliga a acuñar un nuevo concepto de gestión, de liderazgo y a diseñar un nuevo modelo de organización más dinámica y horizontal que sustituye el control por la confianza. Se trata de desmontar la estructura para impulsar la autoorganización. Sabemos de sobra que pasar de personas que obedecen (dime lo que debo hacer) a personas que deciden y actúan implica un gigantesco cambio de modelo mental.

Cultura: La cultura es un intangible puro que representa, expresado vulgarmente, *“cómo se hacen las cosas en nuestra organización”*. Es tal la influencia que ejerce la cultura en una empresa que las palabras de Peter Drucker son elocuentes *“la cultura se come a la estrategia para desayunar”*. La cultura es siempre el resultado de la historia, arrastra el peso de la inercia, de las prácticas que siempre hemos hecho y del éxito que nos han traído. Por eso siempre es más fácil no cambiar que cambiar (al igual que es más sencillo nacer digital que transformarse en digital cuando se nació analógico). Sin embargo, más nos vale entender que nada ocurre en el camino a convertirse en una empresa que aprende si no se cuenta con una cultura que apoya, alienta, promueve y refuerza el aprendizaje. Si el modelo mental imperante es el del control, estaremos abocados a no cambiar y continuar haciendo siempre lo mismo

(por más que incorporemos tecnología). Pero si el modelo mental abraza el aprendizaje, se fomentará la humildad (no lo sabemos todo y podemos aprender de otros), la comunicación abierta, la transparencia y la confianza. La cultura no es algo explícito y administrable de forma directa, por eso los cambios culturales son procesos de largo aliento y alto consumo de energía. Y lo más importante de todo: el principal enemigo para modificar una cultura somos siempre nosotros mismos...

8. Conclusión.

La única ventaja competitiva de cualquier empresa es aprender más rápido que sus competidores o al menos que la tasa de cambio de su entorno. Una organización que aprende no es admirada por sus números (esa es una empresa eficiente) sino la que se adapta y modifica su comportamiento como resultado de adquirir o crear nuevo conocimiento a partir de su interacción con el ambiente. Es decir, usa ese conocimiento para actuar y hacer cosas distintas o nuevas que antes no podía hacer. La materia prima con la que trabaja son las ideas de sus integrantes (neuronas²¹) y las administra con la misma rigurosidad que lo hace con los datos, los ingresos o el poder. Asume que deben existir procesos para aprender igual que existen para producir. Los líderes pasan de ser el *"sabelotodo y mandamás"* a aprendices que no solo dan ejemplo, sino que impulsan un ecosistema de aprendizaje, un clima acogedor donde las personas se sienten protegidas.

Aprender es una inversión, mucha gente cree que es gratis pero no lo es. Ofrece muy buen retorno, pero te obliga a invertir tiempo. En la época de la inmediatez, el aprendizaje tiene que operar al mismo ritmo, nadie puede esperar 6 meses para aprender. Dado que aprender es lo más importante pero rara vez lo más urgente (nunca aparece en la lista de lo primero que hacer), hay que planificar el aprendizaje por adelantado, incluirlo en los procesos. Aprender exige instalar el cambio como parte de las rutinas de trabajo. Avanzar de la mano del cambio conlleva estar dispuesto a renunciar al éxito para sobrevivir. Marcelo Bielsa siempre insiste en que su mayor preocupación es cuando las cosas le van bien porque el éxito deforma, relaja, engaña y te lleva a enamorarte excesivamente de ti mismo. Transformarse en una organización que aprende no es una cuestión de dinero, de tiempo, tecnología o metodologías sino de convicción. Amelia Earhart decía *"Lo más difícil es la decisión de actuar, el resto no es más que tenacidad"* El mundo es de los que aprenden rápido. Las empresas no compiten en función del tamaño, recursos financieros o prestigio adquirido sino por conocimiento y capacidad de aprender. El cerebro de los seres humanos es dinámico, cambia continuamente y por lo mismo, una organización no puede permanecer estática. El conocimiento se crea y reside en el cerebro de las personas, el gran reto es convertirlo en patrimonio de la organización. Para que eso ocurra no sirve destinar todos los recursos a producir ni concentrar toda la atención en los resultados inmediatos. En paralelo, se requiere aprender, hacerlo de forma consciente y mirar al futuro. Una empresa que aprende no solo conoce perfectamente su realidad, es capaz de predecir lo que va a pasar e incluso de provocar que pase lo que necesita. Creamos empresas estables para un mundo que era estable y ahora necesitan hacerse cambiantes para un mundo impredecible. De la misma manera, no puedes ser trabajador del conocimiento sin aprender de lo que haces.

Si dilucidar cómo aprenden las personas nos está llevando siglos de investigación, no podíamos esperar que entender cómo aprenden las organizaciones fuese una tarea sencilla.

²¹ ALDANONDO, Javier Martínez. *El triunfo de las neuronas sobre los átomos*. Disponible: < http://www.catenaria.cl/km/newsletter/newsletter_149.htm >. Accedido en: 14/02/2021.

EXERCÍCIO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR EM SITUAÇÕES EXTREMAS: PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Líbera Copetti de Moura¹

Maici Barboza dos Santos Colombo²

1. Introdução

O mundo vem sofrendo os impactos da pandemia de Covid-19, doença que, em sua forma mais severa, causa síndrome respiratória aguda grave, podendo culminar na morte do paciente. O surto do novo coronavírus, causador da enfermidade, foi identificado pela primeira vez na província de Wuhan, na China, e desencadeou alerta mundial de pandemia pela OMS em março de 2020.³ Sem cura ou vacina conhecidos, a estratégia preponderantemente adotada para a contenção da doença ao redor do mundo tem sido a redução das interações sociais, já que o vírus se mostra altamente contagioso.

Diante do contexto pandêmico, a consecução do direito fundamental à convivência familiar de crianças e de adolescentes, garantido no art. 227 da Constituição Federal, bem como nos arts. 4º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pode se tornar um desafio quando são considerados: i) as restrições deambulatórias impostas pelas autoridades governamentais e ii) o maior risco de desenvolvimento da forma grave da doença por determinados grupos, como idosos e pessoas com doenças crônicas ou imunodeprimidas.

Podem então emergir dificuldades para a subsistência do convívio com ambos os pais, quando não há coabitação entre eles, e com os demais membros da família extensa, como avós que se encontram no grupo de risco. Essas circunstâncias mostram terreno fértil para a prática de alienação parental supostamente justificada no cumprimento de determinações de autoridades ou mesmo no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante disso, o presente estudo pretende abordar as consequências da pandemia de Covid-19 sobre a garantia de convivência familiar de crianças e adolescentes, a partir da construção de critérios baseados no princípio do melhor interesse, os quais contribuam para obstar a subversão da lógica de proteção especial imposta pelo ordenamento jurídico em favor da prática de alienação parental.

2. Melhor interesse da criança e do adolescente no contexto pandêmico: autoridade parental, guarda e regime de convivência

De acordo com o art. 227 da Constituição Federal de 1988, é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar às crianças e aos adolescentes os seus direitos funda-

¹ Mestre em Responsabilidade Civil pela Universidade de Girona (Espanha). Especialista em Direito de Família e Sucessões (Damásio). Advogada, professora universitária e Presidente do IBDFAM/MS biênios 2018/2019 - 2020/2021.

² Mestre em Direito Civil e Especialista em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Aprovada no processo seletivo para ingresso no Doutorado da Universidade do Estado de São Paulo (USP) - 2020.2. Advogada e professora universitária.

³ Nações Unidas Brasil. Organização Mundial da Saúde classifica novo coronavírus como pandemia. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/organizacao-mundial-da-saude-classifica-novo-coronavirus-como-pandemia/>> Acesso em: 03 maio de 2020.

mentais. O mandamento constitucional parte da constatação de que antes de atingida uma idade mínima, a pessoa em desenvolvimento encontra-se em estado de vulnerabilidade nas interações sociais, isto é, sujeita-se a um risco maior de ter seus direitos básicos violados.

Ao estabelecer a responsabilidade compartilhada entre a família, a sociedade e o Estado pela consecução dos direitos das crianças e dos adolescentes, a Constituição Federal expressou o dever jurídico de cuidado em favor desse grupo, a partir de ações e abstenções que lhes assegurem ampla proteção.⁴

Além disso, para evitar que o interesse da criança ou do adolescente seja sobrepujado por aquele das pessoas a quem incumbe a sua proteção, é imperiosa a observância do princípio do melhor interesse, que deve balizar todas as medidas e decisões que se enderecem a esse grupo.

No âmbito da legislação doméstica,⁵ pode-se extrair o princípio do melhor interesse a partir da interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, mormente do art. 100, IV, cujo teor determina a prevalência do interesse superior da criança e do adolescente na aplicação de medidas específicas de proteção.

Observa-se que o princípio do melhor interesse da criança incide precipuamente de duas formas: i) na funcionalização dos institutos jurídicos destinados a crianças e adolescentes⁶ e ii) na análise em concreto do merecimento de tutela de toda e qualquer ação relativa a pessoas menores de idade.⁷ Mais ainda: representa o rompimento de um paradigma adultocentrista para adoção de uma visão paidocêntrica no que se refere à proteção da criança e do adolescente.⁸

Durante a vigência de excepcionalidades restritivas, como tem sido a pandemia de Covid-19, é indispensável ressaltar que o direito à convivência familiar, titularizado pela criança e pelo adolescente, se reveste de fundamentalidade formal e material,⁹ sendo dever de todos – família, sociedade e Estado – convergir para a satisfação desse direito, mediante a observância do princípio do melhor interesse.

⁴ Segundo Heloísa Helena Barboza, “O dever de cuidados nas relações familiares pode ser entendido como o conjunto de atos que devem ser praticados pelos integrantes da família para a proteção daqueles que são suscetíveis de vulneração, em razão de suas circunstâncias individuais”. (BARBOZA, Heloísa Helena. *Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Orgs.). *Cuidado e afetividade*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 184.)

⁵ No âmbito do sistema global de proteção internacional dos direitos humanos, o princípio do melhor interesse surge na Declaração Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (1959) e é confirmado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989). Ambos os documentos foram assinados e ratificados pelo Brasil e possuem força normativa interna em caráter suprallegal, de acordo com o atual entendimento do STF firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343.

⁶ Refere-se aqui à vinculação da finalidade dos institutos jurídicos concernentes a crianças e adolescentes ao cumprimento do melhor interesse. Sobre a análise funcional: PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

⁷ O merecimento de tutela refere-se a uma terceira instância de avaliação de conformação de um ato jurídico ao ordenamento, para além da legalidade e do abuso do direito. Segundo Perlingieri: “Considerando que os valores constitucionais impõem plena concretização, compreende-se totalmente a necessidade, aqui manifestada, de não limitar a valoração do ato ao mero juízo de licitude e de requerer também um juízo de valor: não basta, portanto, negativamente, a não invasão de um limite de tutela, mas é necessário, positivamente, que o fato possa ser representado como realização prática da ordem jurídica de valores, como desenvolvimento coerente de premissas sistemáticas colocadas na Carta Constitucional.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 650.)

⁸ MORSELLO, Marco Fábio. *Autoridade parental. Perspectiva evolutiva dos direitos da personalidade. Adultocentrismo x visão paidocêntrica*. In: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coord.). *Direitos da Personalidade: a contribuição de Silmara J. A Chinellato*. Barueri: Manole, 2019. p. 438.

⁹ PEREIRA, Tânia da Silva; MELO, Carolina de Campos. *Infância e Juventude: os Direitos Fundamentais e os Princípios Constitucionais Consolidados na Constituição de 1988*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003, p. 252-271.

A convivência familiar com a família natural é assegurada pelo exercício da guarda ou pelo regime de convivência estipulado aos pais que não residam com seus filhos. Destaca-se que mesmo diante do exercício de guarda unilateral por um dos genitores, o outro não sofre redução em sua autoridade parental, a qual é mais ampla do que o exercício da guarda. Ao genitor não guardião cabe a convivência familiar, os demais cuidados inerentes à autoridade parental e a fiscalização da guarda exercida pelo outro genitor ou por terceiros.

O direito fundamental à convivência familiar não se restringe, contudo, ao convívio com os pais. Esse direito é também assegurado para a manutenção de laços de afinidade e afetividade com outros familiares, como garantido expressamente aos avós no art. 1.589 do Código Civil.

Diante da pandemia de coronavírus, alguns fatos passaram a ser cogitados como ensejadores da suspensão do direito à convivência familiar, como as recomendações de distanciamento social e o comprovado maior índice de letalidade para pessoas de grupos de risco, como idosos e pessoas com comorbidades. A título exemplificativo, o juízo da 2ª Vara de Família de Goiânia, do Tribunal de Justiça de Goiás, determinou liminarmente a suspensão temporária do “direito de visitas” de pai a filha menor de idade que se recuperava de uma pneumotite, sob o fundamento de que a “requerente [genitora da criança] anexou aos autos documentos que comprovam que a menor foi acometida por problema de saúde que afetou seu pulmão, e deve ser mantida em isolamento total”.¹⁰

Em outro decisum, emanado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o regime de convivência presencial foi suspenso e adaptado para o contato virtual, nada obstante a inexistência de risco agravado por comorbidade de qualquer das partes, sob a seguinte justificativa: “[a]inda que não haja qualquer indicação de que o agravante possa descumprir as determinações de isolamento social, deve-se ponderar, na atual conjuntura, não só a proteção à saúde de seu filho, um de apenas 4 anos de idade, mas, também, o interesse da coletividade em não alastrar a pandemia, com o que é prudente que a visitação presencial seja, no momento, desautorizada.”¹¹

Antea essas considerações, indaga-se se a pandemia por si só pode ser considerada fato suficiente para sustentar uma eventual pretensão de suspensão de visitas, de forma genérica, ou se as particularidades das partes devem interferir nos rumos da convivência familiar durante a pandemia.

A resposta a essa pergunta deve, então, levar em consideração que o regime de convivência, assim como a autoridade parental, deve observar a finalidade de cuidado da criança e do adolescente e que eventuais modificações, para que mereçam tutela jurídica, devem atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

3. A possibilidade de revisão da convivência familiar conforme o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

A realidade brasileira é dominada pelo pluralismo sócio-econômico-cultural, que se evidencia, não raras vezes, na desigualdade de acesso aos bens e direitos fundamentais. No contexto pandêmico, a Covid-19 escancarou as inúmeras diferenças vividas pelas famílias

¹⁰ Tribunal de Justiça de Goiás, 2ª Vara de Família de Goiânia, Processo nº. 5187940.14.2018.8.09.0051, Juiz prolator Dr. Wilson Ferreira Ribeiro, 16 abr. 2020.

¹¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento 70084141001, Des. Rel. Vera Lucia Deboni, 17 abr. 2020.

brasileiras, dificultando a adoção de soluções únicas e generalizantes para o enfrentamento da crise.

Sob o ângulo técnico-jurídico, a fixação do regime de convivência caracteriza-se como relação jurídica permanente, a permitir a revisão a qualquer tempo, diante de modificações no estado de fato ou de direito, conforme determina o art. 505, I do Código de Processo Civil.

Não se trata propriamente de exceção à incidência dos efeitos da coisa julgada material, pois a possibilidade jurídica de revisão subordina-se ao surgimento de uma nova *causa petendi*, na medida em que requer, de forma indispensável, a modificação das circunstâncias de fato ou de direito que ensejaram a decisão anterior.¹²

É então que se questiona: os efeitos da pandemia permitem a adoção de soluções abstratas e gerais a respeito das relações familiares – e, mais especificamente, quanto ao regime de convivência de crianças e adolescentes com seus pais? É possível concluir que as medidas restritivas impossibilitaram o contato presencial dos filhos com os genitores com quem não residem?

Países como Itália e Espanha, em que foram impostas rígidas regras de circulação à população em geral, mantiveram como regra o direito a convivência familiar.

O Decreto Real Espanhol n. 463/2020¹³, que decretou estado de emergência decorrente da pandemia de COVID-19, manteve como uma das excepcionalidades para a circulação de pessoas, nos termos de seu artigo sétimo, a assistência de crianças e pessoas vulneráveis.

Por sua vez, a Comissão Permanente do Conselho Geral do Judiciário Espanhol¹⁴, em sessão extraordinária, estabeleceu que as medidas tomadas judicialmente em processos familiares não seriam afetadas pela regra geral de suspensão de prazos durante o estado de emergência, ressaltando no entanto, que caberia ao Magistrado, a depender das circunstâncias do caso, adotar as medidas apropriadas em garantia da finalidade protetora do Decreto Real e da preservação da saúde e bem-estar das crianças, dos pais e, da saúde pública em geral, a modulação ou modificação da custódia, regime de visitas e permanências, alterando ou suspendendo a execução das medidas, segundo a situação fática.

Da mesma forma, o Ministério da Saúde da Itália, em orientações contidas em seu site oficial, acerca das regras de circulação do Decreto-Lei de 23 de fevereiro de 2020, manteve, mesmo diante das extremadas regras de restrição de convívio social, a possibilidade de circulação de pais e filhos.¹⁵

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10 ed. vol. 2. Salvador: Juspo-divm, 2015. p. 553.

¹³ ESPANHA. Ministerio de laPresidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/661797-rd-463-2020-de-14-mar-estado-de-alarma-para-la-gestion-de-la-situacion-de.html#1116>. Acesso em 30 abr. 2020.

¹⁴ ESPANHA. Comunicación Poder Judicial. El CGPJ establece que corresponde al juez decidir en cada caso sobre la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias acordado en los procedimientos de familia. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-CGPJ-establece-que-corresponde-al-juez-decidir-en-cada-caso-sobre-la-modificacion-del-regimen-de-custodia--visitas-y-estancias-acordado-en-los-procedimientos-de-familia>> Acesso em: Acesso em 30 abr. 2020.

¹⁵ “Sono separato/divorziato, posso andare a trovare i miei figli? Sì, gli spostamenti per raggiungere i figli minorenni presso l'altro genitore o comunque presso l'affidatario, oppure per condurli presso di sé, sono consentiti, in ogni caso secondo le modalità previste dal giudice con i provvedimenti di separazione o divorzio.” Em tradução livre: “Sou separado/divorciado, posso encontrar meus filhos? Sim, é o deslocamento é permitido para encontrar crianças menores de idade com o outro progenitor ou, em qualquer caso, com o cuidador, ou para levá-lo com você, em qualquer caso, de acordo com a modalidade judicialmente prevista com as medidas de separação ou divórcio”. Disponível em: <<http://www.salute.gov>

No Brasil, a título de exemplo, o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC) elaborou estudo técnico-jurídico¹⁶ que concluiu pela manutenção do direito ao convívio dos filhos com os pais separados, mesmo durante o período de isolamento social decretado pelo Poder Público para contenção do coronavírus.

Segundo o estudo do MPSC, as restrições de circulação, nesse momento, não alcançam o âmbito das residências familiares, de modo que estão permitidas visitas dos filhos aos genitores que não detenham a guarda, desde que estas não caracterizem festas ou reuniões, com elevada concentração de pessoas e de que não haja nenhum familiar contaminado ou sintomático, configurando hipótese de isolamento ou de quarentena.

Portanto, o distanciamento social recomendado pelas autoridades brasileiras não constitui razão de direito, por si só, para a alteração do regime de convivência a dispensar a avaliação concreta das condições de viabilidade do contato presencial.

Sob essa perspectiva, foi apresentado projeto de lei pela Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), cujo texto elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM e professores de diferentes instituições de ensino do país, tem por finalidade, finalidade de fixar um regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito de família, em que, como regra, assegura-se a convivência familiar durante a pandemia.¹⁷ Segundo consta na justificativa do Projeto:

A redação ora proposta prioriza a manutenção da convivência já estabelecida para o caso concreto, possibilitando a aplicação do regime previsto para o período de férias, bem como o agrupamento de dias, tratando como exceção a suspensão da convivência, para a qual prevê limites. Com efeito, *ao tratar a suspensão da convivência como hipótese excepcional e manter como regra o antes definido, a proposta desestimula novos conflitos e o abuso do direito no exercício da autoridade parental* (grifou-se).¹⁸

Essa proposta se coaduna, inclusive, com a solução jurídica encontrada em outras áreas do direito. Grandes juristas, vêm discutindo profundamente acerca das implicações e impactos da pandemia nas esferas contratuais e obrigacionais. A doutrina vem construindo de forma coesa entendimento pelo qual, a superveniência de tal momento de excepcionalidade e, da existência de evento de força maior, não pode ser aplicado de forma indistinta e indiscriminada em quaisquer relações.

Há, então, que se relativizar e permitir a análise objetiva do caso concreto. Neste sentido elucidam Tepedino, Oliva e Dias “[a] resposta depende da apuração dos efeitos da pandemia na

it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4224> Acesso em 30 abr. 2020.

¹⁶ Disponível em: <<https://www.mpsc.mp.br/noticias/mesmo-com-isolamento-social-filhos-tem-direito-ao-convivio-com-os-pais-separados>> Acesso em: 01 maio 2020.

¹⁷ Art. 5º: O regime de convivência de crianças e adolescentes, qualquer que seja a modalidade de guarda, fica mantido durante o período de quarentena ou isolamento social.

§ 1º Na hipótese de suspensão das atividades escolares presenciais, a convivência poderá ocorrer tal como no período de férias, ou com o agrupamento dos dias de convivência.

§ 2º Em circunstâncias absolutamente excepcionais e em atenção ao melhor interesse da criança, poderá haver a suspensão judicial ao regime presencial de convivência por prazo não superior a 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta), garantindo-se o convívio telepresencial por meio virtual e, em sua ausência, por telefone.

¹⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Ordinária PLS (ainda sem numeração)/2020, de 12 de maio de 2020 que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito de Família e das Sucessões no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19).

concreta relação contratual".¹⁹

Mediante um simples silogismo, tem-se igualmente que, as implicações da pandemia na esfera das relações familiares por certo, deve ser vista sob o mesmo enfoque. Não há como se pensar em decisões abstratas e genéricas em se tratando de proteção a vulneráveis. Como bem pontua Ana Carolina Brochado:

só excepcionalmente, se não for possível manter a convivência, se houver algum risco à criança, as visitas devem ser suspensas. Nesse caso, é importante (i) haver prazo determinado de suspensão da convivência, mesmo com a possibilidade de modificação posterior e (ii) manter o convívio virtual – preferencialmente com sistema de áudio e vídeo –, por meio das tecnologias ou telefone.²⁰

Sob o ângulo do art. 505, I do Código de Processo Civil, as normas restritivas até então adotadas não são suficientes para sustentar aprioristicamente a suspensão das visitas com base em alteração de direito. A admissão de revisão do regime de convivência pela via jurisdicional, caso não seja possível a composição, somente se justifica processualmente na análise específica dos fatores de risco das pessoas envolvidas, da rotina adotada pelos pais (e.g. se estão em trabalho domiciliar) e da dinâmica dos encontros (e.g. se a criança deverá utilizar algum transporte coletivo).

Nesse sentido, se manifestou Marília Pedroso Xavier com relação às ações revisionais de alimentos, reforçando a insuficiência da pandemia por si só, ainda que fato notório, para embasar pedido de redução da prestação:

A modificação do valor da pensão alimentícia (art. 1699 do CC) não pode ser operada com base na mera alegação da Covid-19 sem demonstrar exatamente qual o real impacto econômico sofrido pelo alimentante e sem avaliar as necessidades atuais do alimentando. Para que se justifique uma redução do quantum alimentar, a parte deverá apresentar prova específica de como – e quanto – a quarentena o impactou.²¹

Conclui-se que, embora a pandemia possa ser considerada fato notório, não o são as circunstâncias fáticas que dificultam a realização da convivência no caso concreto, o que impede qualquer decisão generalizante.

4. Técnicas de ponderação dos direitos fundamentais

Não obstante a natureza jurídica do regime de convivência caracterizar-se como relação jurídica permanente, permitindo sua revisão a qualquer tempo, diante de modificações no estado de fato ou de direito, nos termos do art. 505, I do Código de Processo Civil, no mérito, algumas situações exigem do intérprete um esforço ainda mais profundo quando a decisão envolve colisão entre direitos fundamentais.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. *Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial*. Consultor Jurídico, 20 abr 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opinia-o-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>> Acesso em 02 maio 2020.

²⁰ BROCHADO, Ana Carolina. *Algumas reflexões sobre os impactos da COVID-19 nas relações familiares*. Gen Jurídico. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/04/29/impactos-covid-19-relacoes-familiares/>> Acesso 02 maio 2020.

²¹ XAVIER, Marília Pedroso. *Como evitar oportunismos nas revisionais de alimentos na pandemia*. Consultor Jurídico, 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/direito-civil-atual-evitar-oportunismos-revisionais-alimentos>> Acesso em 03 maio 2020.

Na situação extrema causada pela pandemia, direitos fundamentais tais como o direito, à vida, à saúde, e o direito à convivência familiar, são arguidos pelas partes em disputas judiciais que emergem diariamente nos Tribunais. De um lado, o genitor objetivando a suspensão da convivência sob o fundamento de proteção à saúde e a integridade física da criança e dos demais membros da família extensa. De outro, o genitor que objetiva a manutenção e viabilização do direito à convivência, eventualmente obstruído pelo outro.

Emergem neste sentido, celeumas que exigem por parte do poder judiciário a equalização necessária e atribuição concreta da valoração de tais princípios fundamentais. A balança da justiça é posta à prova. A manutenção da convivência em decorrência da pandemia representa efetivo perigo à saúde da criança e aos demais familiares? No caso de guarda compartilhada e do efetivo exercício da autoridade parental, há possibilidade de supressão de tais direitos? Ou a convivência como direito fundamental deve prevalecer, por se tratar de direito fundamental da própria criança?

Como o juiz deve valorar a importância de cada princípio? Aplica-se medidas gerais sugeridas no âmbito da administração pública, ou exerce-se a análise subjetiva do caso concreto? Os questionamentos são inúmeros.

O Código de Processo Civil em seu artigo 489, consagrou expressamente um mecanismo importante para a solução de conflitos, qual seja a técnica de ponderação de princípios, regras e normas, estabelecendo que *“no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”* (§ 2º).

A teoria desenvolvida pelo jurista alemão Robert Alexy,²² fundamentada na jurisprudência Constitucional Alemã e que foi absorvida em parte pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial pelo novo Código de Processo Civil, defende, o uso da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade como soluções para o problema da colisão entre normas e direitos fundamentais.

A aplicação da ponderação nada mais é do que a solução do caso concreto de acordo com a máxima da proporcionalidade.²³

Dessa forma, do resultado da colisão entre dois princípios ou normas, surgirá uma regra específica, a qual consistirá na consequência jurídica do princípio prevalecente, criada sempre com base nas condições fáticas do caso concreto.

No âmbito do Direito de Família, a ponderação, é meio eficiente para resolver muitos dilemas, especialmente quando emergem novas situações, tal qual as experimentadas em decorrência da pandemia.

Consagrando a aplicação da técnica de ponderação, no ano de 2015 o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovou o Enunciado n. 17, estabelecendo que *“a técnica de ponderação, adotada expressamente pelo art. 489, § 2º, do Novo CPC, é meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões”*.

Pondera-se, com base no princípio da proporcionalidade, e na valoração objetiva e subjetiva da situação posta, qual dos princípios colidentes, naquele caso específico, deve prevalecer.

²² ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade*. Ratio Juris. Vol. 16, n.2, junho de 2003. p. 132-134.

²³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 117.

No tocante às situações experimentadas pela pandemia, em especial ao direito de convivência, o balizamento por certo, deve ser equalizado de forma específica, atinente àquela realidade familiar e o contexto social experimentado, mantendo-se a permanência da convivência como regra, ainda que seja necessária eventual modulação provisória, respeitando-se não apenas as decisões e acordos vigentes, mas essencialmente o exercício da autoridade parental que deve ser exercido de forma igualitária entre os genitores em prol do superior interesse da criança e do direito Constitucional à convivência familiar.

5. Prevenção à alienação parental

Pais que se entendem quanto à guarda dos filhos e quanto ao exercício da convivência, não necessitam de regras, pois de forma equilibrada estabelecem sua rotina em relação à criação da prole e, conseqüentemente, o pleno exercício da autoridade parental.

O bom senso, por certo, deveria prevalecer em quaisquer relações, em especial, em momentos excepcionais experimentados por toda a coletividade, que exigem novos arranjos e adequações em prol do bem comum.

Todavia, nem sempre é o que prevalece, por parte de um ou de ambos os genitores.

Os impactos atuais da pandemia sentidos nas relações familiares, por vezes, ganham dimensões ainda maiores e mais complexas, seja pelo estreitamento da convivência, ou pela própria ausência de convivência. Coloca-se uma lente de aumento em tudo, mas sobretudo, intensifica e, escancara problemas jurídicos e culturais pré-existentes.

Da mesma forma, pode vir a fomentar abusos por parte de genitores que, sob a justificativa da necessidade de distanciamento social, promovem atos de afastamento entre o genitor e a criança, em clara manifestação de alienação parental.

O Brasil, reconhecendo o fenômeno da alienação parental como um fenômeno psicológico, atribuiu efeitos jurídicos a tal prática, mediante a publicação da Lei n. 12.318/2010.

Atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor são considerados atos ilícitos no Brasil, segundo a disposição expressa do artigo 3º da Lei 12.318/2010, sendo ainda considerado abuso de direito e violência psíquica e emocional em detrimento da criança.

O parágrafo único do artigo 2º da Lei de Alienação Parental elenca formas exemplificativas de atos de alienação parental, que, em síntese, ocorrem quando o genitor (ou familiar) realiza campanha de desqualificação da conduta do outro genitor; dificulta o exercício da autoridade parental; dificulta o contato da criança com o genitor prejudicando a regular convivência familiar, e/ou omitindo informações relevantes, visando dificultar ou interromper a relação afetiva do outro genitor com a criança.

Trata-se, portanto, de abuso do direito que extrapola os limites do amar e proteger. O genitor alienador, sob o argumento de “proteger” ou “zelar” pelo bem estar da criança, oportuniza-se de tais situações fáticas, afim de impedir o convívio, em especial naquelas situações de profunda beligerância já instalada.

A alegação da necessidade de isolamento social, per si, não pode servir de instrumento de eventual suspensão arbitrária do regime de convivência com um de seus pais ou demais entes familiares, diante da própria natureza Constitucional do instituto, caracterizando por certo, qualquer afastamento imotivado como ato de alienação parental.

Por certo que, em situações extremas, a suspensão temporária do convívio pode ser a única medida cabível, o que implica por sua vez, como já dito allures, na valoração objetiva e subjetiva da situação fática por parte do juiz.

Neste sentido aduz Grisard Filho”[s]endo o juiz o intérprete dos particulares interesses materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais de filho menor, intervindo segundo o princípio de que cada caso é um caso, o da máxima singularidade”.²⁴

O convívio paterno-filial pode vir a sofrer algumas modulações, inclusive em casos de guarda compartilhada, se assim indicarem as condições fáticas e o melhor interesse e a proteção integral do próprio filho, nos termos do que dispõe o artigo 1.584, “§ 2º do Código Civil: Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Por sua vez, decisões que generalizam a suspensão do convívio, podem concretamente, servir de munição para que genitores pratiquem ou continuem praticando abusos em detrimento do direito de crianças e adolescentes, sujeitando-as a violência moral e psicológica, fazendo-se indispensável neste turno, estimular a convivência como regra geral e abstrata.

Pais não visitam filhos. Pais convivem e exercem funções parentais, e quando inexistente coabitação devem, segundo a legislação pátria, exercer de forma conjunta e compartilhada os cuidados em relação a prole. Eventual medida de restrição de convivência deve ser analisada sob o enfoque da excepcionalidade e singularidade, sob pena de perpetração de abusos e incentivo à oportunismos.

6. Conclusões

Decerto, em alguma medida, todas as pessoas estão sendo afetadas pela pandemia de Covid-19. Contudo, não é possível presumir a forma como as restrições dela decorrentes afeta a vida e a saúde de cada família e, portanto, não se torna viável a adoção de soluções generalizantes com relação à satisfação do direito fundamental à convivência familiar da criança e do adolescente.

A técnica da ponderação dos direitos fundamentais surge como instrumento útil para a solução concreta de divergências acerca das novas dinâmicas necessárias para a garantido convívio familiar, sendo possível, embora excepcionalíssima, a suspensão do contato presencial, somente quando houver circunstâncias fáticas que agravem o risco à saúde de pessoas vulneráveis, seja a própria criança ou adolescente, seus pais, responsáveis ou demais familiares.

Convém salientar que entre a suspensão e a manutenção da convivência presencial conforme dinâmica pré-pandemia, há soluções intermediárias, como a adoção do regime de férias escolares, com o prolongamento dos períodos de permanência com um e com outro genitor, o que reduz os deslocamentos, sem privar a criança e o adolescente do contato presencial com ambos os genitores.

Considerando a provisoriedade da crise pandêmica e das tutelas concedidas em sede de cognição sumária, o esforço deve se concentrar na preservação do regime de convivência conforme já fixado, extraindo-se de seus próprios termos a solução mais adequada para o enfrentamento da crise – como no caso da aplicação do regime de férias – adaptando-o, mas sem ignorá-lo.

Em qualquer situação, a atuação jurisdicional deve ser vigilante para identificar

²⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 63/64.

interesses escusos na pretensão de modificação de regime de convivência, que expressem a intenção de afastar qualquer dos genitores da convivência do filho, caracterizando assim reprovável alienação parental. Para tanto, é indispensável a apreciação atenta da causa de pedir da alteração, destacando-se que são os fatos e a correlação lógica entre eles e a medida pleiteada que permitirão concluir pela modificação ou adaptação do regime de convivência em famílias beligerantes.

Atendendo-se, ademais, à ponderação dos direitos fundamentais e ao objetivo de preservá-los ao máximo, deve-se avaliar a adequação da medida para colimar o fim almejado (redução do risco), optando-se pela solução que cause menor impacto negativo à criança e ao adolescente.

Por fim, mesmo quando não houver alternativa senão a suspensão temporária do regime de convívio presencial, o direito fundamental à convivência familiar deve ser mantido de formas alternativas, o quanto possível, por meio de contatos telefônicos ou videoconferências.

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E AS MEDIDAS DE PREVENÇÃO E CONTROLE DA COVID-19 NOS SISTEMAS PRISIONAL E SOCIOEDUCATIVO

THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE AND THE COVID-19 PREVENTION AND CONTROL MEASURES IN THE PRISON AND JUVENILE JUSTICE SYSTEMS

Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro¹
Fernanda de Carvalho Lage²

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar as ações desenvolvidas pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça – DMF/CNJ destinadas à prevenção e controle da pandemia de Covid-19 nos ambientes dos sistemas prisional e socioeducativo nas unidades federativas brasileiras. Também foi feita uma análise da evolução das disposições adotadas sobre a realização da audiência de custódia. Adotou-se, para tanto, da revisão documental dos principais diplomas regulamentares, notadamente as Recomendações e Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os relatórios produzidos no âmbito do Programa Fazendo Justiça, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e o Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça. Conclui-se que, mesmo com todos os desafios apresentados pela pandemia de coronavírus no Brasil, o CNJ atuou de forma rápida para apoiar tribunais e magistrados a adotarem medidas contra a Covid-19 no campo dos sistemas criminal e socioeducativo a partir da Recomendação nº 62/2020. O CNJ desenvolveu comitês de acompanhamento e planos de contingência, vem monitorando normativas e dando especial atenção a questões relativas à modificação de regimes, realização de audiências, normas de visitação e entrega de alimentos por familiares e funcionamento de serviços como as Centrais Integradas de Alternativas Penais, as Centrais de Monitoração Eletrônica e o Serviço de Atenção à Pessoa Egressa.

Palavras-chave: Sistema prisional. Sistema socioeducativo. Audiência de custódia. Covid-19. Pandemia.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the actions developed by the Department of Monitoring and Inspection of the National Council of Justice - DMF/CNJ aimed at the prevention and control of the Covid-19 pandemic in the penitentiary and juvenile justice systems in the Brazilian federative units. The evolution of the provisions adopted on the holding of the custody hearing is also analyzed. To that end, the documentary review of the main regulatory diplomas was adopted, namely the Recommendations and Resolutions of the National Council of Justice (CNJ) and the reports produced under the Doing Justice Program, in partnership

¹ *Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ (DMF). Mestre em ciências jurídico-políticas pela Universidade de Coimbra.*

² *Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora substituta da Faculdade de Direito da UnB. Professora do IDP, Brasília-DF. Pesquisadora na Universidade de Brasília.*

with the United Nations Development Program and the National Penitentiary Department of the Ministry of Justice. It is concluded that, despite all the challenges presented by the pandemic coronavirus in Brazil, the CNJ acted quickly to support courts and magistrates in the adoption of measures against Covid-19 in the scope of the prison and juvenile justice systems as from Recommendation 62/2020. The CNJ has developed monitoring committees and contingency plans, has followed regulations and paid special attention to issues relating to the modification of regimes, holding hearings, visiting and delivery rules for family members and the functioning of services such as the Integrated Central for Criminal Alternatives, Electronic Surveillance Centers and Attendance Service for Former Inmates.

Keywords: Prison system. Juvenile justice system. Custody hearing. Covid-19. Pandemic.

1. Introdução

O Brasil, em 30 de março de 2021, teve o dia mais letal da pandemia de Covid-19 até então, com 3.801 mortes em 24 horas. O Conselho Nacional de Secretários de Saúde contabiliza que nessa data já havia 12.658.109 de confirmações de casos de coronavírus (CNN, 2021). Nos sistemas prisional e socioeducativo, a preocupação não é outra. Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicados pela Folha de São Paulo em 11 de março de 2021, demonstram um aumento de 190% nas mortes de presos e servidores do sistema prisional de todo o país por Covid-19 nos primeiros 67 dias de 2021, em comparação com os últimos 70 dias de 2020. Desde fevereiro do ano passado, houve 71.342 casos de Covid-19 nas prisões e nas unidades socioeducativas (FOLHA, 2021).

Diante desse cenário, o CNJ prontamente editou nova recomendação aos tribunais e magistrados (Recomendação nº 91, de 15 de março de 2021) para a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus e suas variantes, sem prejuízo da renovação das outras já adotadas.

Com efeito, desde março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça vem adotando inúmeras providências emergenciais de prevenção à Covid-19, com significativo impacto no sistema prisional e no sistema socioeducativo. É uma breve análise da evolução dessas medidas e do seu impacto o que se pretende demonstrar neste artigo.

O Programa Fazendo Justiça, do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF), voltou-se ao desenvolvimento de ações para apoiar a prevenção e o controle da pandemia de Covid-19 nos ambientes dos sistemas prisional e socioeducativo nas unidades federativas (CNJ, 2021b).

Por meio do DMF, o CNJ realizou reuniões virtuais com centenas de representantes do Judiciário e com especialistas de organismos internacionais para sugestões de melhores práticas a serem seguidas. Também produziu diversas notas técnicas sobre temas como monitoração eletrônica, alternativas penais, inspeções e continuidade de políticas de cidadania. Foram realizados informativos quinzenais de acompanhamento sobre novos casos entre pessoas privadas de liberdade e servidores, bem como a sistematização de informações sobre os contextos locais enviadas pelos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário dos tribunais (CNJ, 2021b).

Muitas foram as ações nesse contexto, destacando-se a Recomendação nº 62, emitida pelo CNJ, em 17 de março de 2020, e as recomendações posteriores que prorrogaram sua validade e aperfeiçoaram seu conteúdo, ante o cenário desafiador e dinâmico da pandemia, sugerindo a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pela Covid-19 pelos

diversos atores envolvidos na condução das políticas prisionais e socioeducativas. Tais recomendações tiveram a finalidade de proteção da vida e da saúde das pessoas, a redução dos fatores de propagação do vírus e a garantia da continuidade da prestação jurisdicional (CNJ, 2020a).

O diploma ainda recomenda a reavaliação das prisões provisórias, que devem ser compreendidas como medidas de máxima excepcionalidade, observando os protocolos das autoridades sanitárias. A norma incentiva magistrados a revisarem, ainda, o regime de prisões definitivas de pessoas de grupos de risco e no final do cumprimento da pena, à exceção dos que tenham cometido crimes hediondos, contra a Administração Pública, de lavagem de dinheiro, de organizações criminosas ou de violência doméstica contra a mulher, o que já foi acolhido ao menos em 24 estados (CNJ, 2020g).

A Recomendação nº 62 de 2020 surgiu com três finalidades específicas, previstas em seu artigo primeiro, parágrafo único (CNJ, 2020a). A primeira é a tutela da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativa. Em especial, a proteção daqueles que integram os grupos de risco, como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, respiratórias e outras comorbidades, além de condições que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio. A segunda é a diminuição dos fatores de difusão do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciais, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais. Por fim, a terceira finalidade é a garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

Em três meses de vigência da Recomendação CNJ nº 62, em junho de 2020, 32,5 mil pessoas foram retiradas das unidades prisionais com a adaptação para outras medidas alternativas, como a prisão domiciliar ou a monitoração eletrônica. Esse número representa 4,8% do total de pessoas em privação de liberdade, excluídos o regime aberto e presos em delegacias (CNJ, 2020g).

O conteúdo da norma em questão foi atualizado em outras três recomendações do Conselho Nacional de Justiça (Recomendações nº 68 e 78 de 2020 e Recomendação nº 91 de 2021). Desde o início da pandemia, o CNJ vem criando canais junto aos tribunais para dar apoio técnico e para monitorar a adesão voluntária às Recomendações.

A Recomendação CNJ nº 62 de 2020 foi reconhecida internacionalmente por organizações como o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A experiência brasileira serviu de inspiração, inclusive, para a redação da Resolução 01/20 da CIDH, que convoca o Poder Judiciário e outros atores do sistema de Justiça em toda a região a adotarem medidas semelhantes para reduzir riscos epidemiológicos. Essas ações foram realizadas com o apoio do programa Fazendo Justiça, uma parceria do CNJ com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e o Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, que enfrenta questões estruturais no campo da privação de liberdade, desde 2019³ (CNJ, 2021b).

A atuação do CNJ na orientação do Judiciário nacional para o enfrentamento à Covid-19 nos sistemas prisional e socioeducativo levou, outrossim, o Conselho à posição de um dos finalistas do prêmio internacional *World Justice Challenge*⁴, Desafio da Justiça Global

³ O programa conta ainda o apoio do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, na figura do Departamento Penitenciário Nacional.

2021 (CNJ, 2021b). O projeto foi selecionado entre 425 inscritos de 114 países.

O CNJ tem atuado, portanto, de forma tempestiva e efetiva, sempre atento às mudanças e aos novos desafios trazidos pela pandemia do Covid-19. Nessa perspectiva, desenvolveu comitês de acompanhamento e planos de contingência, vem monitorando normativas e dando especial atenção a questões relativas à modificação de regimes, realização de audiências, normas de visitação e entrega de alimentos por familiares e funcionamento de serviços como as Centrais Integradas de Alternativas Penais, as Centrais de Monitoração Eletrônica e o Serviço de Atenção à Pessoa Egressa.

1. O sistema socioeducativo e as medidas de prevenção e controle da Covid-19

A Recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 62, de 17 de março de 2020, indica aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativa (CNJ, 2020a).

Visando à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, a Recomendação nº 62 traz medidas a serem adotadas pelas Varas da Infância e Juventude (CNJ, 2020a). Durante a fase de conhecimento da apuração de atos infracionais, sugere-se aos magistrados a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões que determinaram a internação provisória, notadamente em relação aos adolescentes mencionados nos incisos I a IV do art. 2º⁵.

Na fase de execução, recomenda-se a reavaliação de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, para fins de eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão⁶, e a reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção, prevista no art. 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Em julho de 2020, foi publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) um relatório de monitoramento da Recomendação nº 62 em relação às medidas adotadas nos sistemas socioeducativo e penal (CNJ, 2020c). A pesquisa ocorreu entre 19 e 29 de maio pelo CNJ em um universo de análise das 27 Unidades da Federação (UFs). Os dados coletados demonstraram que 14 Unidades da Federação (UFs) suspenderam totalmente a audiência de apresentação,

⁴ “O prêmio ‘World Justice Challenge 2021: Promovendo o Estado de Direito em tempos de crise’ é uma competição global para identificar, reconhecer e promover boas práticas e projetos e políticas de alto impacto que protegem e avançam o Estado de Direito em tempos de crise, agravada com a pandemia da Covid-19” (CNJ, 2021b).

⁵ Recomendação nº 62 do CNJ, art. 2º: I – gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupos de risco;

II – que estejam internados provisoriamente em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo STF no HC nº 143.988/ES;

III – que estejam internados em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; e

IV – que estejam internados pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. (CNJ, 2020a).

⁶ Sobretudo daquelas: a) aplicadas a adolescentes gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até 12 anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupo de risco; b) executadas em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 143.988/ES; e c) executadas em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus (art. 3º, I, da Recomendação nº 62 do CNJ) (CNJ, 2020a).

enquanto 11 o fizeram parcialmente. Nos casos em que havia sido fixada medida de internação provisória, 25 UFs aplicaram medidas socioeducativas em meio aberto ou revisaram as decisões que determinavam a internação provisória (CNJ, 2020c).

Com relação à semiliberdade, 20 UFs adotaram providências para reavaliação da medida e sua substituição pelo meio aberto, suspensão ou remissão. E no que diz respeito à internação, esta foi reavaliada e substituída por meio aberto, suspensão ou remissão em 21 UFs.

É importante notar que, conforme os dados divulgados pelo CNJ, 25 UFs mantiveram a realização de atividades para adolescentes em internação provisória, sendo que 22 delas mantiveram atividades ao ar livre. Na hipótese da internação-sanção, esse número subiu para 27 UFs (100%). Por fim, no caso dos adolescentes em semiliberdade, apenas 6 UFs realizaram atividades (CNJ, 2020c).

Em 15 de março de 2021, o CNJ editou a sua Recomendação nº 91, com novas diretrizes dignas de destaque. Indicou aos tribunais e magistrados que, no processo de apuração de ato infracional e de execução de medidas socioeducativas, adotem providências como a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência por medidas em meio aberto sempre que possível, assegurado o direito ao contato familiar (CNJ, 2021c).

2. O sistema penal e as medidas de prevenção e controle da Covid-19

A Recomendação nº 62 de 2020 do Conselho Nacional de Justiça causou impactos relevantes no sistema de justiça criminal, como a edição de normativas estaduais, incluindo a destinação de penas pecuniárias, protocolos e planos de contingência; mudanças na análise de autos de prisão em flagrante e de prisões provisórias; alterações em audiências judiciais; modificações nos regimes fechado e semiaberto; novas rotinas de visitas e entregas de insumos; funcionamento das Centrais Integradas de Alternativas Penais, das Centrais de Monitoração Eletrônica e do Serviço de Atenção à Pessoa Egressa⁷.

No âmbito da atuação dos magistrados na fase de conhecimento criminal, a recomendação é de que sejam consideradas as seguintes providências: (i) reavaliação das prisões provisórias⁸; (ii) suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias e (iii) a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias (CNJ, 2020a).

Também houve importantes indicações no âmbito da execução penal, para que os juízes considerem as medidas de: (i) concessão de saída antecipada dos regimes fechado e

⁷ Destaca-se também a Recomendação nº 91 do CNJ, de 15 de março de 2021, em consonância com a Recomendação nº 62, que trouxe novas indicações aos tribunais e magistrados considerando o contexto epidemiológico no país. Em especial, dispôs sobre a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência por prisão domiciliar e, sempre que possível, a substituição da privação de liberdade de pessoas indígenas por regime domiciliar ou de semiliberdade (CNJ, 2021c).

⁸ Recomendação nº 62 do CNJ, art. 4º, I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa (CNJ, 2020a).

semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal⁹; (ii) alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência, avaliando-se eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária; (iii) concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo juiz da execução; (iv) colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de coronavírus, por meio de relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal; (iv) suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias (CNJ, 2020a).

Em seguida, a Recomendação nº 78 de 2020 acrescentou vedações à aplicação das disposições acima mencionadas, relativas à fase de conhecimento criminal e à execução penal. Desde então, as medidas previstas nos artigos 4º e 5º da Recomendação nº 62 não se aplicam a pessoas condenadas por crimes previstos na lei de organização criminosa, na lei de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, por crimes contra a Administração Pública, por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher¹⁰ (CNJ, 2020e).

No caso das audiências criminais, o Conselho Nacional de Justiça recomenda aos tribunais e magistrados que seja priorizada a redesignação de audiências em processos em que o réu esteja solto e a sua realização por videoconferência nas hipóteses em que a pessoa esteja privada de liberdade. Caso sejam mantidas as audiências, sugere-se a adoção de algumas medidas como a restrição temporária da presença de visitantes do público em geral no recinto durante a solenidade; a realização da audiência em espaços ampliados ou abertos; a substituição temporária de magistrados e agentes públicos que pertençam ao grupo de risco; a adoção de medidas de higiene e de prevenção, entre outras medidas elencadas no art. 7º, § 1º.

No que diz respeito à fiscalização de estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, recomenda-se que os magistrados zelem pela elaboração e implementação de um plano de contingência pelo Poder Executivo que preveja medidas importantes como a realização de campanhas informativas acerca da Covid-19, ações de educação em saúde e medidas de prevenção e tratamento para agentes públicos, pessoas privadas de liberdade, visitantes e todos os que necessitam adentrar nos estabelecimentos, entre outras medidas do art. 9º incisos I a IX.

A Recomendação traz, ainda, procedimento a ser adotado para os casos suspeitos ou

⁹ Recomendação nº 62 do CNJ, art. 5º, I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus (CNJ, 2020a).

¹⁰ Recomendação nº 62 do CNJ, art. 5º-A. As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei nº 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher. (Incluído pela Recomendação nº 78, de 15.9.2020) (CNJ, 2020e).

confirmados de Covid-19 no âmbito dos sistemas prisional e socioeducativo (art. 10) e regras de visitação em estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, sugerindo aos magistrados que zelem pela elaboração de plano de contingência pelos gestores competentes (art. 11).

O relatório de monitoramento da Recomendação nº 62/CNJ em relação às medidas adotadas no sistema penal¹¹ evidencia o impacto positivo da norma. A pesquisa foi realizada pelo CNJ entre 19 e 29 de maio de 2020, em um universo de análise das 27 Unidades da Federação (UFs). Os dados demonstram que, quando a pessoa estava presa, na fase de conhecimento houve adoção de audiências virtuais ou videoconferência por 20 Unidades da Federação, enquanto na fase de execução por 18 delas. Metade das UFs adotou a conversão para a prisão domiciliar com monitoração (CNJ, 2020c).

Em 25 UFs houve medidas de soltura de pessoas privadas de liberdade. Desde a edição da recomendação, ou seja, de março até 29 de maio de 2020, foram identificadas 35 mil solturas devido ao contexto de Covid-19, representando 4,64% do total de 754,6 mil pessoas privadas de liberdade no Brasil (CNJ, 2020c).

Conforme o relatório do CNJ, 20 UFs aplicaram a medida de soltura de presos provisórios e 24 Unidades da Federação suspenderam o dever de apresentação periódica aos juízes (CNJ, 2020c). Ademais, 81,5% das Unidades da Federação (22 UFs) adotaram alterações no regime fechado, sendo que 15 UFs realizaram a conversão para prisão domiciliar com monitoração, 11 delas sem monitoração e 01 sem informação de monitoração.

Já as alterações no regime semiaberto foram efetuadas por 23 UFs (85,2%). As medidas adotadas foram: suspensão de apresentação periódica; conversão para a prisão domiciliar; suspensão do trabalho externo; saída antecipada do regime semiaberto; saída antecipada do regime fechado (CNJ, 2020c).

Outro dado relevante é que, em maio de 2020, 26 Unidades da Federação suspenderam as visitas, e 3 UFs a mantiveram, com restrições. A entrega de alimentos também sofreu restrições por parte de 11 UFs, e foi suspensa por 12 (CNJ, 2020c).

No que diz respeito às pessoas egressas, 12 UFs responderam que o serviço de atendimento à pessoa egressa estava funcionando, sendo que em 14 ele estava suspenso. Com relação à central integrada de alternativas penais, em 14 UFs ela ainda estava funcionando, mas com atendimento em forma remota em 11 UFs (CNJ, 2020c).

3. As audiências de custódia

Em um diálogo internacional ocorrido em fevereiro deste ano, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou a experiência brasileira com as audiências de custódia nos últimos seis anos, incluindo as adaptações necessárias ao contexto da pandemia da Covid-19. Na oportunidade, destacou-se que com a audiência de custódia foi possível fazer o achatamento da curva de crescimento da população carcerária brasileira e estabilizar esse contingente de pessoas desde 2015, o que permitiu uma atuação mais qualificada em prol da população que ainda está encarcerada (CNJ, 2021b).

A audiência de custódia é a garantia fundamental de toda pessoa presa ser levada à presença do juiz para análise da legalidade da prisão e da existência de indícios de tortura e

¹¹ Ver: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **2ª Edição Monitoramento CNJ - Covid-19. Efeitos da Recomendação nº 62/2020, julho de 2020.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Monitoramento-CNJ-Covid-19-2%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o-Julho.20.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

maus-tratos (CNJ, 2020b). O CNJ, em projeto realizado com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD Brasil) e apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, desenvolveu parâmetros nacionais para a arquitetura judiciária da audiência de custódia em tempos de pandemia.

Inicialmente, a medida sugerida foi a suspensão temporária e em caráter excepcional da realização das audiências de custódia, conforme redação original do art. 8º da Recomendação nº 62 do CNJ, de março de 2020.

Em pesquisa realizada em junho de 2020 pelo Conselho, desde o início da pandemia e com a suspensão das audiências de custódia, houve um decréscimo de 83% no percentual de relatos de tortura e maus-tratos no ato da prisão, em comparação com os dados anteriores à pandemia. Em março de 2020, foram registradas 11,9 mil audiências de custódia, com 1.033 casos de tortura apontados (8,67% do total). Entre abril e maio de 2020, foram realizadas 10,5 mil audiências de custódia, com indicação de tortura e maus-tratos em apenas 150 casos (1,42% do total). Ao se comparar dados de abril 2019 com abril de 2020, a queda de relatos foi de 66% (CNJ, 2020g).

Em 17 de junho de 2020, a Recomendação CNJ nº 68 trouxe medidas a serem aplicadas pelos Tribunais caso optassem pela suspensão excepcional e temporária das audiências de custódia durante o período de restrições sanitárias decorrentes da Covid-19. A principal foi a necessidade de manifestação do Ministério Público e, em seguida, da defesa técnica, antes da decisão do magistrado sobre a prisão processual (CNJ, 2020b).

Em seguida, o CNJ, pela Resolução nº 329, de 30 de julho de 2020, vedou completamente a realização das audiências de custódia por videoconferência. Em síntese, continuava valendo a recomendação de que não se realizassem essas audiências durante o período de pandemia, porém, se realizadas, jamais poderia ser utilizada a técnica da videoconferência, exigindo-se que o ato fosse sempre presencial.

Posteriormente, a matéria sofreu nova alteração em 26 de novembro de 2020, com a edição da Resolução nº 357, que dispôs sobre a realização das audiências de custódia por videoconferência quando não fosse possível a adoção, em 24 horas, da forma presencial (CNJ, 2020f). Ficou assentado, nessa ocasião, que a realização das audiências por meio de videoconferência em processos criminais e de execução penal consistia em medida voltada à continuidade da prestação jurisdicional, condicionada à decisão fundamentada, não sendo adotada apenas se alegada a impossibilidade técnica ou instrumental de participação por algum dos envolvidos (CNJ, 2020d).

4. Conclusão

O cenário da pandemia de Covid-19 é desafiador e dinâmico, trazendo constantemente novas dificuldades sem precedentes nas atividades administrativas e jurisdicionais dos tribunais brasileiros.

Atento à sua missão constitucional de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça tem atuado de forma proativa, antecipando problemas e sugerindo medidas de enfrentamento à crise pelos juízes e gestores das cortes nacionais.

Os sistemas prisional e socioeducativo, em especial, inspiram cautelas adicionais. De fato, trata-se de expressivo contingente de pessoas que, privadas da liberdade, preservam seus demais direitos previstos na lei e na Constituição, como a assistência à saúde, o tratamento digno e a preservação da vida, ante a ameaça representada pela proliferação de vírus mortal e altamente contagioso, mormente em espaços confinados e superlotados como os

ambientes de privação de liberdade brasileiros.

Inserido nesse contexto, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça vem se mantendo à frente de relevantes iniciativas para atenuar o impacto da Covid-19 sobre a população privada de liberdade no Brasil. A edição da Recomendação 62/2020 é exemplo de orientação aos tribunais e juízes nacionais quanto a boas práticas na gestão do sistema carcerário que surtiu efeitos extremamente positivos, sendo reconhecida internacionalmente pelo seu pioneirismo e eficácia. De outro lado, a atenção especial dada à audiência de custódia, como instrumento não só de racionalização da entrada de pessoas no sistema prisional, mas também como salvaguarda dos seus direitos fundamentais contra eventuais abusos praticados no momento da detenção, denota a preocupação do Conselho Nacional de Justiça em não permitir retrocessos nesse período de crise, buscando a conciliação entre a necessidade de manter a continuidade da prestação jurisdicional e a garantia dos direitos daqueles que estão sob a custódia do Estado.

No exercício das atribuições outorgadas pela Lei 12.106/2009, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça segue trabalhando arduamente no sentido de denunciar quaisquer desvios ou abusos, bem como propondo medidas para a contenção e mitigação dos danos causados pela pandemia à população carcerária, até que esse cenário adverso seja completamente debelado, contando sempre com a indispensável colaboração e apoio dos juízes e tribunais brasileiros, bem como das demais instituições, públicas e privadas, que atuam nos sistemas penitenciário e socioeducativo nacionais.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020a). *Recomendação nº 62 de 17/03/2020*: 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. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020b). *Recomendação nº 68 de 17/06/2020*: acrescenta o art. 8º-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, que trata das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus – Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, e altera o art. 15, para prorrogar a vigência por noventa dias. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3364>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020c). *2ª Edição Monitoramento CNJ - Covid-19*. Efeitos da Recomendação nº 62/2020, julho de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Monitoramento-CNJ-Covid-19-2%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o-Julho.20.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020d). *Resolução nº 329 de 30/07/2020*: regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020e). *Recomendação nº 78 de 15/09/2020*: acres-

centa o art. 5-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, que trata das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, e altera o art. 15, para prorrogar sua vigência. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3480>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020f). Resolução nº 357 de 26/11/2020: dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20de,24%20horas%2C%20de%20forma%20presencial.&text=DJe%2FCNJ%20n%C2%BA%20376%2F2020,2%2D3>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020g). CNJ *renova Recomendação nº 62 por mais 90 dias e divulga novos dados*, 12 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-renova-recomendacao-n-62-por-mais-90-dias-e-divulga-novos-dados/>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020h). *Tribunais retomam audiências de custódia regulares com protocolos de saúde*, 07 out. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tribunais-retomam-audiencias-de-custodia-regulares-com-protocolos-de-saude/>>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021a). Panorama das audiências de custódia no Brasil é apresentado em evento internacional, 26 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/panorama-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-e-apresentado-em-evento-internacional/>>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021b). CNJ *é finalista de prêmio internacional com resposta à Covid-19 em prisões*, 09 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-e-finalista-de-premio-internacional-com-resposta-a-covid-19-em-prisoas/>>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021c). *Recomendação nº 91 de 15/03/2021: recomenda aos tribunais e magistrados(as) a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo Coronavírus e suas variantes – Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3785>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CNN Brasil. *Brasil bate novo recorde e registra 3.801 mortes por Covid-19 em 24h*, 30 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/30/covid-19-no-brasil-30-3-2021>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

A COGNIÇÃO JUDICIAL - NOTAS

Nagib Slaibi Filho.

Magistrado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.
Professor de Direito da Universidade Salgado de Oliveira.
Doutor e Livre Docente em Direito pela Universidade Gama Filho

O conflito não é entre o bem e o mal,
mas entre o conhecimento e a ignorância.
(Siddhartha Gautama Buda. 566 a.C-486 a.C.)

1. Cognição

Cognição vem do latim *cognoscere*, do verbo conhecer, e é substantivo ou nome que designa o conhecimento, a Ciência, esta o conhecimento adjetivado ou qualificado pela organização ou sistematização.

Muitas vezes o termo é usado como sinônimo de Epistemologia, que vem da palavra grega *episteme*, e que também significa ciência ou conhecimento.

Mas, mais usualmente, denomina-se de Teoria do Conhecimento, também denominada Gnosiologia (que vem do grego *gnosis*, conhecimento), a parte da Filosofia que se dedica ao estudo sistemático do conhecimento, sendo por isso mesmo chamada de Filosofia da Ciência.

Da palavra *gnosis* vem a expressão agnóstico, aquele que se fundamenta na experiência de vida, no empirismo, e que, por isso, considera inútil discutir temas metafísicos, que seriam realidades não atingíveis através do conhecimento.

O agnosticismo é a corrente criada pelo inglês Thomas Henry Huxley (1825-1895), que reconheceu a sua dúvida sobre as crenças religiosas, do poder divino e respeito de algumas crenças religiosas, do poder atribuído a Deus e, em consequência, do sentido da vida e do universo.¹

Ateu é expressão que tem origem no grego “*atheos*”, que significa “sem Deus, que nega e abandona os deuses”. É formado pela partícula de negação “*a*” juntamente com o radical “*theos*” (deus).

O agnóstico nem sempre é ateu, pois alguns acreditam que Deus pode até existir, embora não se possa alcançar o conhecimento metafísico de sua existência pela falta de demonstração de sua existência, por inexistir meios materiais para tal.

Daí a distinção entre conhecimento e crença.

Somente chega a crença a ser considerada como conhecimento se a crença é verdadeira, pelo que pode perceber o crente, e se ele tem fundamento interno, como provas, afirmações e demais orientações razoáveis e plausíveis, para acreditar que tudo leva à verdade.

¹ BORGES, Jorge Luiz. Revista *Leia*, agosto de 1989: Eu não sei se tem alguém do outro lado da linha, mas ser um agnóstico significa que todas as coisas são possíveis, mesmo Deus. Este mundo é tão estranho, tudo pode acontecer, ou não acontecer. Ser um agnóstico permite-me viver num mundo mais amplo, num tipo mais futurístico de mundo. Faz-me mais tolerante.

Ainda que sincera, a crença por si só não se transforma em conhecimento, como exemplificam com o crente da teoria da Terra plana, que ignora que a Terra não o é.

René Descartes diferenciou a crença da dúvida.

Ambas são estados da mente, distinguindo-se porque a dúvida é estado da mente insatisfatório, do qual lutamos para nos libertar; já a crença é suficiente para tranquilizar o espírito.

Ignorância, erro, dúvida, crença e conhecimento.

A ignorância é o desconhecimento da verdade, da realidade.

O erro é a inexata percepção da verdade.

A dúvida é ainda a crença sem a certeza.

A crença é o caminho para o conhecimento.

Naturalmente, há no espírito a necessidade de resolver a dúvida para alcançarmos a calma da crença. E, se chegamos a esta, lutamos para não lançar o espírito em dúvidas. A crença não expulsa a dúvida, por si só.

Nem a fé.

A fé não é estável. É uma chama bruxuleante como a da vela ao sabor do vento.

*Fé (do Latim fide) é a adesão de forma incondicional a uma hipótese que a pessoa passa a considerar como sendo uma verdade sem qualquer tipo de prova ou critério objetivo de verificação, pela absoluta confiança que se deposita nesta ideia ou fonte de transmissão. A fé acompanha absoluta abstinência de dúvida pelo antagonismo inerente à natureza destes fenômenos psicológicos e da lógica conceitual. Ou seja, é impossível duvidar e ter fé ao mesmo tempo. A expressão se relaciona semanticamente como os verbos crer, acreditar, confiar e apostar, embora estes três últimos não necessariamente expressem o sentimento de fé, posto que podem embutir dúvida parcial como reconhecimento de um possível engano. A relação da fé com os outros verbos consiste em nutrir um sentimento de afeição, ou até mesmo amor, por uma hipótese a qual se acredita, ou confia, ou aposta ser verdade.*²

Aliás, relembre-se que o nome Ciência designa justamente o conhecimento sistematizado, organizado, que possa ser percebido para ser compreendido pelo ser humano.

Ao dissertar sobre a Teoria do Conhecimento, Miguel Reale³ se interessa pela investigação da natureza, das fontes e da validade do conhecimento.

Tenta responder as seguintes questões principais:

- o que é o conhecimento,

- como nós o alcançamos e

- se dispomos de meios para defender o conhecimento contra o desafio cético, isto é, proteger o conhecimento em face dos agnósticos, aqueles que não conhecem senão o que é físico e que consideram que é impossível conhecer qualquer coisa de forma suficiente.

A cognição é sempre um paradoxo.

Paradoxo vem do latim *para* (o contrário de) e *doxo* (opinião), significando uma ideia que traz dentro de si a própria contradição, ideia que parece contrária ao senso comum.

Pontes de Miranda destacou o paradoxo de que o conhecimento do mundo exterior importa necessariamente em o agente ou sujeito da cognição se conhecer, o qual se vê, sem outro meio, compelido a fazer uma viagem de fora para dentro de si:

² RUSSELL, Bertrand. "Will Religious Faith Cure Our Troubles?". *Human Society in Ethics and Politics*. Ch 7. Pt 2.

³ REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 65 e ss.

*A partir do sentir, do perceber, da consciência, e a acabar na sabedoria científica que é o máximo de liberdade ao real, às coisas, aos fatos, dentro de si. Um subir que é um lento descer em duas profundidades: a do mergulho na realidade e a do domínio de si mesmo.*⁴

Conhecer o mundo exterior, físico, exige naturalmente conhecer a si mesmo, o mundo interno, metafísico (o que está além do aparente, do físico).

Certamente por isso a decisão judicial geralmente é expressa pela palavra sentença, do latim *sententia*, a significar o que é percebido pelos sentidos.

No pátio do Templo de Apolo, em Delphos, na antiga Grécia, estaria escrita a expressão *conhece-te a ti mesmo*, expressão muito usada por Aristóteles ao descrever as lições de Sócrates.

Em 1998, o Papa João Paulo II cita o termo na introdução da Encíclica *Fides et Ratio*. Nesta Encíclica, que discorre sobre a crise da Filosofia, o Papa cita o termo como “regra mínima de todo o homem que deseje distinguir-se”, isto é, um convite a pensar na verdade, pois, se nós não o fizermos, certamente outros pensarão por nós e, assim, nos dominarão.

A cognição não é uma conta de chegar, resulta de perseverante processo de perquirição da verdade, quanto ao fato, e, quanto aos profissionais do Direito, da norma ou regra de conduta aplicável em cada causa.

Tanto a cognição resulta de um processo, um lento desenvolver, que temos diversos níveis de conhecimento, a partir do momento em que só conhecemos o que for mais evidente aos sentidos e depois o que decorre da percepção do objeto com todas as suas consequências.

Jean Piaget, que criou a Teoria do Desenvolvimento, partiu do pressuposto de que a inteligência é auxiliar da adaptação ao ambiente. Assim, os meios de adaptação desenvolvem um processo que vai desde os meios mais simples, como os hábitos e os reflexos, para alcançar estágios mais elevados, como os que exigem *insight*, representação mental complexa e a manipulação mental de símbolos.

Na sua proposta, considera que a crescente aprendizagem e maturação, tanto a inteligência quanto suas manifestações tornam-se *diferenciadas* – mais altamente especializadas em vários domínios.

Diz-se que Deus é onisciente, tudo Ele conhece.

Suas criaturas, no entanto, somente podem conhecer o que permitem as limitações da mente de cada um.

Nunca o conhecimento da criatura abarcará tudo, desde o passado até o futuro, desde as profundezas até o alto do infinito.

O universo cognitivo de cada um tem as limitações naturais do ser humano.

2. Elementos da cognição

São elementos essenciais da cognição:

a) O *sujeito*, ou cognoscente, que é o agente que exerce a faculdade e o poder de conhecer. Sujeito vem do latim *sui jactum*, jogar para si. Na cognição judicial é, assim, o magistrado, aqui não importando sua instância ou competência. Mesmo atuando em órgãos colegiados, o julgamento sempre é individual, na antiga afirmação de que cada cabeça uma

⁴ PONTES DE MIRANDA. *O problema fundamental do conhecimento*. 2. ed. at. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2005, 326 p.

sentença. Neste sentido, a clássica afirmação de Giuseppe Chiovenda de que o julgamento colegiado resulta da coleta individual da sentença de cada juiz;

b) O *objeto*, o que se investiga para conhecer. Objeto vem do latim *ob jactum*, jogar para fora. Na cognição judicial é a demanda, ou a causa, o que se manifesta perante o magistrado pelos atos processuais reproduzidos nos autos físicos ou eletrônicos com as questões a serem decididas. E não é só as demandas que se caracterizam pelas partes, pelo pedido, pela causa de pedir, mas também a cognição que se deve ter na decisão de incidentes ou questões preliminares, prejudiciais e de fundo; e

c) *opinião* ou ideia, a imagem mental que resulta da relação sujeito-objeto e que é apreendida pelo sujeito, ou seja, a impressão ou a ideia do magistrado sobre o objeto da cognição.

3. A Filosofia e seus ramos

Filosofia é palavra que vem do grego e significa, literalmente, o amor (*filo*) à sabedoria (*sofia*).

Seu objeto é o estudo dos problemas fundamentais relacionados à existência, ao conhecimento, à verdade, aos valores morais e estéticos, à mente e à linguagem.

Apresenta diversos campos de estudo que, evidentemente, não são estanques entre si, mas visceralmente conexos por representar perspectivas diversas sobre o mesmo objeto geral.

Adota-se, aqui, a terminologia mais usual neste início de século sobre tais ramos filosóficos, aliás decorrentes quase todos de Aristóteles, que os estruturou.

A Metafísica é o ramo que cuida do que transcende a realidade física. Meta é expressão grega a significa o que está além, o que transcende. Física, de *phisios*, expressa o que é sensível, existente.

Segundo Aristóteles, a Metafísica tem por objeto a investigação das realidades que transcendem a experiência sensível, capaz de fornecer um fundamento a todas as ciências por meio de reflexão a respeito da natureza primacial do ser. Inclui a relação entre o corpo e a mente, o que é substancial e o que é acidental, os eventos e o seu nexo de causalidade.

A Epistemologia, ou a Teoria do Conhecimento, ou Gnosiologia, incide sobre a natureza, etapas e limites do conhecimento humano, as relações que se estabelecem entre o sujeito e o objeto do conhecimento.

A Ética, também designada como Filosofia Moral, se dedica à conduta, o agir humano. Vem do grego *ethos*, a significar o caráter, a morada, a natureza. Distingue-se da moral, do latim *mores*, a indicar os costumes, o modo de agir. A despeito de uma indicar o conteúdo e a outra os costumes, como se exteriorizam as condutas, a Ética é também associada à ideia de moralidade.

Seus ramos principais são a meta-ética, o conjunto que leva à conduta, a Ética Normativa, ou o Direito, que é a ciência das normas de conduta, e a Ética aplicada.

A Política ou Filosofia Política é o estudo do governo e da relação de indivíduos (ou famílias e clãs) para as comunidades, incluindo o Estado.

Polis vem do grego e expressa a comunidade. Do Latim é a *cives*, de onde resultam expressões como o Direito Civil, que dispõe sobre a vida da pessoa desde antes do seu nascimento com vida até depois da morte, quanto as relações jurídicas objeto de sua sucessão.

A Política investiga a justiça, a propriedade e o domínio das coisas, e os direitos e obrigações do cidadão. Política e Ética são tradicionalmente assuntos inter-relacionados, pois ambos discutem a questão do que é bom e honesto para a vida em comunidade e de

como as pessoas deveriam viver.

A Estética é o ramo da Filosofia que estuda a natureza do que é belo e agradável aos sentidos, das características e fundamentos da Arte. Vem do grego *aisthesis*; que quer dizer percepção ou sensação. É o estudo da arte, em suma, seja ela a natural ou a criada pelo homem. A Estética estuda o julgamento frente ao belo, observando as percepções individuais e coletivas de uma reação gerada por um fenômeno estético, desde a admiração da natureza em si, até as obras criadas por mãos humanas.

A Lógica vem do grego *logos*, que significa pensamento, é a ciência do raciocínio, a parte da Filosofia que trata das formas do pensamento em geral (dedução, indução, hipótese, inferência etc.) e das operações intelectuais que visam à determinação do que é verdadeiro ou não.

A Filosofia da Mente é um ramo da filosofia que estuda a natureza da mente, os eventos mentais, as funções da mente, as propriedades da mente, da consciência e a sua relação com o corpo físico, especialmente o cérebro. Tal ramo filosófico tangencia a Psicologia, que é a ciência que trata dos estados e processos mentais, do comportamento do ser humano e de suas interações com um ambiente físico e social.

A Filosofia da linguagem ou Semiologia é o inquérito sobre a natureza, a origem e o uso da linguagem, os símbolos que expressam o pensamento. Trata da natureza do significado linguístico, do uso da linguagem e sua aprendizagem, da compreensão da linguagem, da interpretação, da tradução de aspectos linguísticos do pensamento e da experiência.

A Filosofia da Religião investiga a religião, etimologicamente a religação entre o Criador e a criatura, a origem e a importância da Religião para a humanidade. Também conhecida como Teologia, o estudo do Criador.

3.1. Especificação de termos.

Percepção é a atividade de pesquisa (que é a ampliação do horizonte de conhecimento) pelo sujeito da cognição, o que vai resultar em sua mente como resultado da cognição.

A percepção pode se apresentar como a impressão ou como a ideia.

A impressão é a espécie de percepção que decorre do que sentimos pelas sensações externas, pelo que percebemos do momento exterior, do que vemos ou ouvimos, ou tudo aquilo que deflagra nossos sentimentos como as paixões, emoções, desejos.

Aliás, é muito comum o juiz dizer, geralmente em linguagem coloquial, que teve a impressão em tal ou qual sentido, principalmente ao estudar um documento ou ouvir uma testemunha.

Nesta Era Digital, cada vez mais a prova oral no processo é apreendida por gravação de mídia, o que se mostra superior ao antigo e medieval sistema de o Juiz ditar para o secretário o que vai compor a ata do depoimento ou da audiência; a superioridade decorre do simples fato de que se exclui um intermediário na cognição da prova oral.

Dessa época, vem o antigo comentário a seguir:

Como se sabe, não é correto o magistrado consignar em ata sua impressão pessoal valorativa sobre o relato testemunhal. Assim, temendo pela credibilidade do relato, a desconfiança do juiz deve tornar-se objetivada nos autos sob forma de contradições, exageros ou omissões que denotam a falta de isenção da testemunha. Veja-se: apesar de já estar convencido, o juiz ainda não está sentenciando, por isso precisa agir com

⁵ PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992, p. 15.

arte para caracterizar seu convencimento no termo de audiência (mas repitamos, sem consignar impressão pessoal), pois ao sentenciar ele precisará de elementos concretos que embasem e comprovem sua impressão de descrédito no relato.⁵

O juízo é o ato pelo qual o espírito afirma alguma coisa de outra coisa, como, por exemplo, o juízo expresso pela proposição de que Deus é imortal.

JUÍZO. Do latim *judicium* (ação de julgar, julgamento, ofício do juiz), é tomado em duas acepções: Em sentido restrito, é tido na mesma significação de juizado, ou seja, o local em que o juiz exerce as suas funções ou funciona no exercício de sua jurisdição ou de seu próprio ofício. Em sentido mais amplo, significa a própria discussão da causa. Ou como definia Melo Freire: “*Judicium hodie definitur legitimae causae disceptatio et decisio a iudice competente facta.*” *Legitimae causae disceptatio*, discussão da legítima causa, pois é o sentido mais jurídico de juízo. É mais jurídico, porque nele está contido o sentido de juizado e o de própria instância, compreendida como o curso legal da causa, até final decisão. O juízo, compreendendo a discussão da causa, perante autoridade competente, abrange todas as operações necessárias ao movimento da causa, até que a sentença tenha passado em julgado, encerrando conceito mais amplo que o de mera discussão. Assim, implica a existência de uma instância. Mas, em verdade, não se confunde com a instância que, além de assinalar, como vimos, o curso da demanda, marca o grau de jurisdição.⁶

A proposição é a expressão verbal do juízo.

A dúvida é a ausência de convicção ou certeza sobre determinado objeto. É uma impressão comum, quase sempre presente na mente de qualquer pessoa, principalmente quando se defronta com uma nova situação.

Como destacou Sócrates, a dúvida é sempre útil porque é a causa e o motor para esclarecer e averiguar com mais informações e reflexão o objeto a ser conhecido. Enfim, a dúvida é uma impressão do sujeito cognoscente, pois o que é duvidoso para alguém pode por outro ser interpretado como certeza.

A *contrario sensu*, a certeza que se planta na mente do sujeito da cognição, se tem o mérito de aliviá-lo quanto a ter chegado a uma conclusão, tem o demérito de bloquear maiores investigações sobre o objeto da cognição, o que dificulta a descoberta da verdade.

René Descartes (1596-1650) em suas *Meditações Científicas*, de 1641, bem colocou a questão, introduzindo o método da dúvida para alcançar níveis cognitivos mais elevados, o que implica sempre questionar as crenças e o conhecimento até então adquiridos.

Aliás, a indicar a imprescindível altaneria da cognição, disse Sócrates: *O que sei é que nada sei. Saber disso me coloca em vantagem em face daqueles que acham que sabem tudo...*

A dúvida quase sempre está presente no espírito de todas as pessoas, mas o juiz, por se tratar de Autoridade Pública, em suas manifestações não deve utilizar expressões que indiquem dúvida.

A dúvida deve ser levada em conta por ele de acordo com o caso que está julgando, como, por exemplo, na conhecida expressão *in dubio pro reo*, isto é, na dúvida, levar o que percebeu a favor do réu.

Já as ideias são as representações ou imagens no pensamento, ainda que já esmaecidas, como, por exemplo, a minha ideia sobre o que ocorreu em uma data importante ou, como na conhecida expressão, não tenho a mínima ideia, a indicar a ignorância ou o desconheci-

⁶ PLACIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. Rio de Janeiro, Editora GEN/Forense, 32ª edição, 2016.

mento sobre determinado objeto.

A impressão é mais forte porque decorreu da percepção do objeto pelos sentimentos; a ideia é a impressão já mais esmaecida, desbotada, que perdeu a nitidez.

Vejo um quadro e dele recebo a impressão; fecho os olhos e dele tenho a ideia.

Por exemplo, no conhecido exemplo dos professores de Direito ao ensinar sobre a fragilidade da prova testemunhal, porque fundada na ideia do depoente, do que restou do que ele percebeu do fato. E o que é pior: que ele vai narrar no processo meses ou anos depois do que recebeu como impressão, quando já esmaecida a sua ideia.

Note-se que a ideia é o resultado da impressão e por isso necessariamente mais esmaecida, menos nítida, pois a impressão é contemporânea do que se conheceu e a ideia vem em momento posterior; não, em raras vezes, há um longo e acidentado trajeto ou caminho entre a impressão e a ideia.

E acresça-se ainda a eventual dificuldade de expressar a ideia. Neste sentido, o que está no art. 112 do Código Civil brasileiro: *Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.*

Não há ideia inata, isto é, uma ideia que impregnasse a pessoa desde o nascimento. Todas as ideias, assim, decorrem da experiência de vida, da impressão, do que foi percebido pelos sentidos, das características do sujeito da cognição. Por exemplo, quem nasceu surdo nunca terá a ideia de determinado som musical.

Sobre a impressão, a fundamentar a experiência ou o empirismo, veja-se o que estava no art. 335 do CPC73 e agora o disposto no art. 375 do NCPC, ambos a proceder a uma compreensível elegia do empirismo: *O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressaltado, quanto a estas, o exame pericial.*

O empirismo é a doutrina filosófica que afirma ser o conhecimento resultado da experiência, restringindo-se ao que pode ser apreendido através dos sentidos ou da introspecção, opondo-se ao racionalismo e à metafísica.

E sobre a ideia, a fundamentar o racionalismo ou a razoabilidade, dispõe o art. 8º do NCPC: *Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

O racionalismo se contrapõe ao empirismo, porque considera que o conhecimento se baseia nos elementos fornecidos pela razão, não considerando os sentidos e a experiência.

Interessante observar que o Código de Processo Civil de 2015 utiliza a expressão em razão de como equivalente à causa ou ao motivo, como se vê nos arts. 45, §2º, 53, III, f, 53, V, 62, 63 e outros.

Postulado, ou axioma, máxima ou premissa, é a proposição cuja verdade se admite e que serve de base a ulteriores afirmativas ou alegações.

Neste sentido, sobre a proposição que serve de base a ulteriores afirmativas ou alegações, dispunha o art. 470 do CPC73, ao se referir à questão prejudicial, ou seja, aquela cuja decisão é um pressuposto necessário para o julgamento da lide: Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Enfim, são notas introdutórias sobre a cognição judicial, porque essencial para o Estado Democrático de Direito: todos querem, precisam, exigem saber como o magistrado apreende o significado dos elementos, concatena os fatos que constituem o suporte fático das normas jurídicas que são os fundamentos da aplicação do Direito.

CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS À DISTÂNCIA DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: A NECESSIDADE DE UM NOVO OLHAR PARA A AFERIÇÃO DA CULPA MÉDICA E DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO

Paulo Nalin¹
Rafaella Nogaroli²

1. Notas introdutórias: principais desafios aos profissionais da saúde durante a pandemia da Covid-19.

A pandemia da Covid-19 (doença causada pelo novo coronavírus, variante SARS-CoV-2) trouxe situações jamais vivenciadas pela medicina na Era Moderna: um vírus novo, para o qual o ser humano não possui imunidade, infectou e levou a óbito milhões de pessoas. O crescimento exponencial dos infectados gerou escassez global em hospitais de equipamentos básicos, tais como: máscaras, aventais cirúrgicos, luvas, óculos de proteção e álcool em gel. Médicos e enfermeiros brasileiros, na linha de frente da guerra contra a pandemia, enfrentaram situações caóticas em que tiveram que cuidar de pacientes com o novo coronavírus sem material de proteção suficiente, desenvolvendo protocolos a partir da experiência, por inexistir um tratamento de comprovada efetividade para a doença.

Não é segredo que mesmo os sistemas públicos de saúde de reconhecida excelência mostraram-se despreparados para enfrentar, de maneira apropriada, os complexos desafios causados pela pandemia, com relato de adiamento de cirurgias envolvendo até mesmo tratamento de câncer, e da utilização de máscaras de esquí e sacos descartáveis de lixo como máscaras e aventais, ou mesmo equipamentos de proteção (EPIs) com validade vencida, por parte de médicos e enfermeiros. Inegável que a falta dos EPIs tem comprometido a

¹ Advogado, sócio da Araúz Advogados Associados. Pós Doutor em Contratos Internacionais pela Juristische Fakultät Basel (Faculdade de Direito da Universidade de Basileia, Suíça). Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Docente associado de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná (Graduação e Pós-Graduação). Professor do L.L.M. da Swiss International Law School (SILS). Foi Professor Titular de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, de 2003 a 2004. Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Paraná – OAB/PR. Árbitro relacionado nas listas da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná – CAMFIEP e Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná – ARBITAC. Membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual – IBDCont e Instituto de Direito Privado – IDP. Associado ao Instituto dos Advogados do Paraná – IAP, Instituto de Direito Civil – IBDCivil e Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem – Cbar. Membro do Grupo de Trabalho do Senado Federal para a consolidação e proposta do novo Código Comercial. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). E-mail: paulo_nalin@arauz.com.br

² Assessora de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Mestranda em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP) e em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Bacharel em Direito e pós-graduanda em Direito Médico pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Coordenadora do grupo de pesquisas em “Direito da Saúde e Empresas Médicas” (UNICURITIBA). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) e do grupo de pesquisas em direito civil-constitucional “Virada de Copérnico” (UFPR). Endereço eletrônico: nogaroli@gmail.com

capacidade desses profissionais combaterem o novo coronavírus, já que implica colocar sua própria vida em risco.

Recentemente, no Brasil, evidenciou-se o cenário ainda mais caótico nos hospitais do Estado de Manaus, devido ao aumento no número de casos de Covid-19 e instabilidade no abastecimento de oxigênio hospitalar.³ Foram observadas cenas de pavor em alas de hospitais lotados, onde pacientes infectados com Covid-19, com medo de morrer longe da família, fogem de unidades de saúde e até pedem para “morrer em casa”.

A excepcionalidade da situação, e as dimensões da crise de saúde pública materializadas nesta pandemia criam um cenário de “tempestade perfeita”, potencializada pela urgência de medidas a serem adotadas, sem a segurança de um protocolo de combate à doença, ou seja, sem balizas que indiquem os limites seguros para a execução de procedimentos ou indicação de tratamentos com um coeficiente mínimo de segurança quanto ao comportamento do vírus, de seus efeitos no organismo, e das reações adversas possíveis, já que medicamentos existentes estão sendo testados e/ou combinados para empiricamente – e portanto, sem confirmação científica prévia – obterem resultados.

Nesse contexto, a telemedicina – com emprego até então controvertido e diversas discussões em torno da sua regulamentação – tem despontado como via de amplo acesso à saúde e importante instrumento de combate à propagação da atual pandemia, na medida em que permite a avaliação de sintomas da Covid-19, por meio de teleconsultas e telemonitoramento de pacientes com sintomas leves da doença., Ademais, diversos projetos de telemedicina surgiram para atender a demanda da população com outros problemas de saúde, diante do cenário de hospitais sobrecarregados com pacientes contaminados.

A telemedicina pode ser apoiada em uma variedade de ferramentas e plataformas que permitem aos médicos se conectarem com outros profissionais (teleinterconsultas) ou com seus pacientes (teleconsultas). Com o objetivo de consolidar a promessa de ampliação dos atendimentos médicos à distância em território brasileiro, em 2020, foi trazido para o Brasil o *gadget*⁴ de telemedicina da empresa *TytoCare*.⁵ Trata-se de um kit de exame portátil, que permite a realização de diversos exames médicos à distância, guiados pelo médico em um aplicativo, a qualquer hora e em qualquer lugar. Com o chamado *TytoHome*, é possível examinar por telemedicina o coração, os pulmões, a garganta, os ouvidos, o abdômen e diagnosticar quadros clínicos comuns, como infecções de ouvido, gripe, incômodos oculares, problemas respiratórios, dores abdominais entre outros.⁶ O *kit* – criado para facilitar a comunicação entre pacientes e médicos, por meio de *smartphone*, *tablet* ou computador – conta com um aparelho com alguns conectores que o transformam em um otoscópio, estetoscópio ou um depressor de língua com câmera, sendo possível medir a temperatura e obter imagens da pele e do corpo, com alta qualidade. Destaque-se que já estão sendo realizados estudos de usabilidade clínica do *TytoHome* em grandes centros de pesquisa no país.⁷

³ *Falta de oxigênio causa 19 mortes em uma só noite em Manaus. Presidentes da CDHM e do CNDH cobram providências.* Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/falta-de-oxigenio-causa-19-mortes-em-uma-so-noite-em-manaus-presidentes-da-cdhm-e-do-cndh-cobram-providencias>. Acesso em 25 jan. 2021.

⁴ *Gadget é uma gíria tecnológica para designar dispositivos eletrônicos portáteis, criados para facilitar funções específicas e úteis no cotidiano.*

⁵ *Gadget de telemedicina coloca consultório dentro da sua casa.* Disponível em: <https://www.showmetech.com.br/gadget-de-telemedicina-poe-consultorio-em-casa/>. Acesso em 19 jan. 2021.

⁶ *Tuinda. TytoPro – a sua clínica com você aonde for.* Disponível em: <http://www.tuinda.com.br/>. Acesso em 19 jan. 2021.

⁷ *Em tempos de pandemia da Covid-19, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) aprovou dois aplicativos*

Diante desse cenário, há de se considerar também as futuras demandas judiciais que os médicos poderão enfrentar com base nas decisões que estão sendo forçados a tomar em tempos extraordinários. Sem a pretensão de esgotar o tema, o objetivo destas breves considerações é, portanto, refletir sobre alguns possíveis cenários de demandas judiciais envolvendo contratos de prestação de serviços médicos à distância em tempos de pandemia da Covid-19. Propõe-se à análise de casos hipotéticos de responsabilidade civil médica, tanto por erro médico, como por violação do dever de informação, além da eventual necessidade de aplicar um regime distinto de responsabilização civil a um comportamento diferenciado, ocasionado por uma situação extraordinária e imprevisível, ponderando sobre os limites punitivos ao se enfrentar o desconhecido, e estabelecendo novos parâmetros de responsabilidade, exigidos pela excepcionalidade da hipótese aqui tratada.

2. Responsabilidade civil médica por erro de diagnóstico da Covid-19.

A responsabilidade do médico é subjetiva, calcada na culpa, nos termos dos arts. 186, 927, caput, e 951 do Código Civil (CC) e do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC). A culpa consiste no desvio do modelo ideal de conduta; assim, o agente não visa causar prejuízo à vítima, mas causa o dano a outrem devido à sua ação negligente, imprudente ou imperita. Conforme lições de Eduardo Dantas, para que se tenha um contrato de serviços médicos por inadimplido, “não basta a materialização de um dano, ou um resultado adverso decorrente da intervenção ou tratamento médico”.⁸ É imprescindível a comprovação do dolo ou da culpa *stricto sensu*.

O fato de considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.⁹ Não há, portanto, qualquer obrigação em curar, mas sim de cuidar. Cuidar é, pois, a prestação principal a que se obriga o médico, no exercício de sua atividade. Vale dizer, no cumprimento do contrato – atípico e particular – que celebra com seu paciente. Atípico porque o resultado da prestação deixa de ser o objeto principal da avença celebrada entre as partes, sendo a conduta adotada pelo profissional, e a diligência com que exerce sua atividade o elemento definidor do adimplemento de sua obrigação.¹⁰

Nesse sentido, importante destacar que o encargo assumido pelo médico se configura como obrigação “de meios”, e só por exceção constituirá obrigação “de resultado”, pois ele não assegura a consecução do resultado esperado pelo paciente, apenas se obrigando a empregar os meios conducentes à finalidade esperada. O profissional não assume o compromisso de alcançar um objetivo ou conseguir um efeito determinado. Por outro lado, segundo explica Miguel Kfoury Neto, incumbe-lhe “aplicar todos os seus esforços, utilizando os meios de que dispõe, para obter a cura, valendo-se da prudência e dedicação exigíveis”.¹¹

da Apple para medição da frequência cardíaca através do Apple Watch, que é um relógio com diversos recursos tecnológicos inteligentes, como softwares que auxiliam no monitoramento de dados relacionados à saúde do usuário. O outro recurso é o ECG, um aplicativo para monitoramento de pressão arterial em relógios Samsung, que é capaz de criar, gravar, armazenar, transferir e exibir um eletrocardiograma similar ao exame tradicional de avaliação de batimentos cardíacos. Dessa forma, é possível identificar a ocorrência de uma arritmia como a fibrilação atrial. (Disponível em: <https://peb-med.com.br/aplicativos-que-medem-frequencia-cardiaca-sao-aprovados-pela-anvisa/>. Acesso em 19 jan. 2021.)

⁸ DANTAS, Eduardo. *Direito médico*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 199.

⁹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 92.

¹⁰ DANTAS, Eduardo. *Op. cit.*, p. 182-183.

¹¹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. *Op. cit.*, p. 45.

No caso específico de erro de diagnóstico, há uma peculiaridade na aferição da responsabilidade civil médica. A regra é que esse *erro* seja valorado como *escusável*, inapto, assim, à configuração da culpa necessária para a deflagração do dever de indenizar.¹² Conforme leciona Kfoury Neto, o médico deve “esgotar todos os meios ao seu alcance para emitir o diagnóstico; sempre que possível, submeter o paciente a todos os exames apropriados para se determinar a origem e natureza da doença”.¹³ Assim, o profissional incorrerá em responsabilidade, em suma, tão somente quando não revelar o cuidado razoavelmente exigível na sua conduta.

Questão relevante cinge-se à concretização de exames complementares, a fim de orientar o diagnóstico, tornando-o o mais possível exato. Fernanda Schaefer observa, com agudeza, que se pode dividir o erro de diagnóstico em evitável e inevitável. Serão inevitáveis quando “decorrentes das próprias limitações da medicina, ou seja, são inúmeras as doenças ainda não catalogadas e outras tantas das quais não se conhecem as causas, os avanços tecnológicos às vezes não se mostram suficientes para determinar um correto diagnóstico. Não constituem faltas graves; portanto, não são puníveis”.¹⁴ Contudo, o médico que não revela o cuidado exigível na conduta diagnóstica – comete erro de diagnóstico evitável – certamente incorrerá em responsabilidade civil.

Diante disso, ao analisar se o profissional não agiu com culpa no atendimento médico prestado em tempos de Covid-19, seguindo as regras de conduta, a *leges artis* da profissão, faz-se necessária a análise de determinados protocolos, especialmente quando falamos do atendimento em uma situação de calamidade pública, onde as circunstâncias não são as mais favoráveis e são exigidos dos profissionais cuidados redobrados.

A complexidade desses atendimentos emergenciais exige um incremento da capacidade de decisão individual do médico, motivo pelo qual são imprescindíveis os protocolos e as recomendações ou diretrizes clínicas. Os protocolos existem para que o médico tenha uma baliza para sua atuação em situações-limite, especialmente aquelas que envolvam decisões mais delicadas ou arriscadas. Todavia, em que pese o uso do protocolo por si só não isentar o médico de responsabilidade, a sua não utilização fará com que, em desfavor dele, recaia uma presunção de culpa, justamente por não o seguir durante o atendimento médico.¹⁵

O Ministério da Saúde publicou, no dia 07 de maio de 2020, diretrizes para diagnóstico e tratamento da Covid-19.¹⁶ Contudo, trata-se de documento dinâmico com versões provisórias e atualizações periódicas, acompanhando a produção de novas evidências para assim estabelecer recomendações. A jurisprudência brasileira, assim como em Portugal, admite que ocorram desvios aos protocolos, mas exige que estes desvios sejam motivados ou fundamentados.¹⁷ Nesse cenário, justifica-se a importância do registro médico no prontuário do paciente de todas as etapas do atendimento médico, pois este documento, quando devidamente preenchido, tem o

¹² KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil dos hospitais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 215.

¹³ *Ibidem.*, p. 216.

¹⁴ SCHAEFER, Fernanda. *Procedimentos médicos realizados à distância e o Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 66.

¹⁵ Nesse sentido, destacamos as importantes lições de André Pereira: “(...) o juízo de ponderação global de todos os dados clínicos deve sobrepor-se ao mero controlo estandardizado de critérios abstratos das guidelines (...) o cumprimento dos protocolos e das guidelines faz presumir a licitude da ação médica. Donde, aceitando-se embora que uma ponderação global dos fatores de risco pode conduzir a uma exigência de alertar o paciente para a possibilidade de realizar outros meios complementares de diagnóstico (...)” (PEREIRA, André Gonçalves Dias. *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 764-766.)

¹⁶ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Diretrizes para diagnóstico e tratamento da Covid-19*. Disponível em: <https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/May/08/Diretriz-Covid19-v4-07-05.20h05m.pdf>. Acesso em 19 jan. 2021.

¹⁷ PEREIRA, André Gonçalves Dias. *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*. Op. cit., p. 768.

condão de justificar a atuação médica de acordo (ou não) com o protocolo.¹⁸

Assim, mesmo na hipótese do médico se deparar com um paciente com resultado laboratorial negativo para o novo coronavírus, ele deverá, na medida do possível, empregar investigação detalhada dos sintomas e histórico clínico do paciente para determinar o nível de risco da Covid-19, avaliando a possibilidade de outras doenças, sob pena de ser atribuído um agir culposo a sua conduta diagnóstica. Observa-se que o diagnóstico consiste, pois, uma vez efetuadas todas as avaliações, na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente. O diagnóstico é um processo, não ato único e isolado. De forma bastante singela, pode-se definir diagnóstico como o conjunto de atos médicos com a finalidade de reconhecer, identificar e interpretar sinais característicos da doença, para estabelecer a terapêutica adequada e necessária ao tratamento do paciente.¹⁹

Contudo, frise-se que, em um ato médico emergencial, sob condições adversas, como o contexto da atual pandemia, não se poderá exigir a diligência usual do profissional, que intervirá em situação anormal. O mesmo ocorre em casos de grandes acidentes ou catástrofes, com elevado número de vítimas.²⁰ De maneira mais prática, um médico que atue com culpa no processo de diagnóstico de Covid-19, num contexto de carga excessiva de atividade, insegurança relativa ao grau de confiabilidade dos testes rápidos, atua em um contexto em que sua culpa pode ser considerada como leve, se confirmada que a conduta permaneceu dentro de um comportamento mediano, isto é, não seguiu a diligência que se esperava, mas se trata de culpa leve, tendo em vista a extraordinariedade do momento.

Essa gradação permite maior justiça ao se fixar a extensão da reparação do dano, por meio da análise da gravidade da imperícia, negligência ou imprudência com que se houve o profissional da medicina. Conforme a maior ou menor previsibilidade do resultado, maior ou menor falta de cuidado objetivo, o agir culposo será enquadrado como levíssimo, leve ou grave. Aí o juiz poderá proceder à justa individualização da culpa e, por conseguinte, à extensão da reparação.

Diante da impossibilidade de modulação da responsabilidade civil médica para os casos de atuação específica no combate à pandemia da Covid-19, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, para que se possa estabelecer um novo padrão de análise de culpa, em razão das extraordinárias circunstâncias trazidas pela pandemia, importante reconhecer a necessidade de incidência do artigo 944, parágrafo único, do CC, que prevê a análise da gradação da culpa no momento de fixar a extensão da reparação do dano. Dispõe o referido dispositivo legal, *in verbis*: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Para que se possa estabelecer um novo padrão de análise da culpa médica – repita-se, em razão das extraordinárias circunstâncias trazidas pela pandemia – é necessário que se faça uma análise pormenorizada desse dispositivo legal em cada caso concreto. Todavia, reconhecemos a importância de uma solução ainda mais adequada, tal como uma norma excepcional para conferir maior segurança jurídica para os profissionais da saúde neste período.

3. Proposta de isenção da responsabilidade civil médica por simples negligência em tempos de pandemia da Covid-19

¹⁸ DANTAS, Eduardo. *Op. cit.*, p. 118.

¹⁹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil dos Hospitais. Op. cit.*, p. 217

²⁰ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico. Op.cit*, p. 394.

Durante a pandemia da Covid-19, conforme já expusemos, os médicos têm atuado em situações limítrofes de exaustão física e mental, com elevado grau de incerteza dos protocolos específicos de tratamento, aprendendo a diagnosticar e tratar a Covid-19 ao mesmo tempo em que estão na linha de frente do combate à doença. Como bem pontuam Igor de Lucena Mascarenhas e Rodrigo Nóbrega Farias, “tempos extraordinários exigem modelos de responsabilidade extraordinários para proteção dos profissionais”.²¹ Por isso, os reflexos jurídicos da constatação de imprudência, negligência ou imperícia deverão ser sopesados com o atual cenário de calamidade pública e o estágio científico.

Nos Estados Unidos, os Estados contam com “GoodSamaritan statutes”, que fornecem proteção de responsabilidade a pessoas, que voluntariamente prestam serviços de assistência médica em contextos de emergência. Por meio dessas normas, aplica-se um padrão de diligência menos rigoroso à conduta dos médicos que atuam em meio a situações excepcionais, tal como em tempos de pandemia. Essa é uma proteção dirigida “a quem pratica trabalhos de assistência em saúde nas situações de emergência, e que tem a coragem tanto de assistir, quanto de decidir, o que exige proatividade e destemido”.²² Vários estados norte-americanos também promulgaram em 2020 leis específicas para o contexto da pandemia da Covid-19, que limitam a responsabilidade de hospitais e prestadores de serviços de saúde.²³

Além disso, em âmbito federal, foi publicada, no dia 25 de março de 2020, a “Coronavirus Aid, Relief and Economic Security Act” (CARES Act),²⁴ com previsão específica de limitação da responsabilidade dos profissionais da saúde que atuam, nos hospitais norte-americanos, em atividades de combate à emergência de saúde pública decorrente da Covid-19. Em regra, o médico não será responsável por nenhum dano causado ao paciente – salvo os casos de dolo ou negligência grave – na prestação de serviços de saúde, seja por um ato ou omissão, enquanto perdurar a situação de emergência. As previsões de isenção ou limitação de responsabilidade são garantidas nas ações ou nas omissões que ocasionem danos, desde que a conduta seja razoável, de boa-fé e que não constitua negligência grave.

No Brasil, não há norma similar à norte-americana, apesar das inúmeras discussões na doutrina sobre a necessidade de se aplicar um regime distinto de responsabilização civil a um comportamento diferenciado, ocasionado por uma situação extraordinária e imprevisível, ponderando sobre os limites punitivos ao se enfrentar o desconhecido, e estabelecendo novos parâmetros de responsabilidade civil médica, exigidos pela excepcionalidade dos tempos pandêmicos.²⁵ Contudo, destaca-se a louvável proposta legislativa trazida por Nelson Rosendal, de isenção de responsabilidade dos profissionais de saúde por simples negligência.²⁶

²¹ MASCARENHAS, Igor de Lucena; FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Impactos jurídicos da COVID-19 para a realidade médica: uma reflexão sobre responsabilidade e alocação de recursos. In: NÓBREGA, Gláucio. Covid-19: o que todo médico precisa saber. Rio de Janeiro: ThiemeRevinter, 2020, p. 349-359.

²² SOARES, Flaviana Rampazzo; DADALTO, Luciana. responsabilidade médica e prescrição off-label de medicamentos no tratamento da Covid-19. Revista IBERC, v. 3, n. 2, p. 1-22, maio/ago. 2020.

²³ Recently enacted medical liability immunity statutes related to COVID-19. Disponível em: <https://www.ama-assn.org/system/files/2020-12/medical-liability-immunity-statutes-chart.pdf>. Acesso em 04 abr. 2020.

²⁴ Disponível em: <https://www.congress.gov/116/bills/hr748/BILLS-116hr748enr.pdf>. Acesso em 04 abr. 2020.

²⁵ KFOURI NETO, Miguel; DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella. Medidas extraordinárias para tempos excepcionais: da necessidade de um olhar diferenciado sobre a responsabilidade civil dos médicos na linha de frente do combate à Covid-19. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. (Coord.) *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 505-541.

²⁶ ROSENVALD, Nelson. Por uma isenção de responsabilidade dos profissionais de saúde por simples negligência em tempos de pandemia. In: Migalhas, 05/05/2020.

No dia 14 de maio de 2020, foi publicada a Medida Provisória n.º 966,²⁷ que traz um regime especial de responsabilização dos agentes públicos em atos relacionados com a pandemia da Covid-19, somente podendo ser responsabilizados em caso de dolo ou erro grosseiro. Em julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) contra a MP n.º 966/2020, os ministros do Supremo Tribunal Federal seguiram o entendimento do relator ministro Luís Roberto Barroso, para que seja considerado “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 e dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção”.²⁸

O grande problema da MP n.º 966/2020 é que ela protege apenas uma parcela dos profissionais da saúde que atuam no enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da Covid-19, pois a medida é restrita aos agentes públicos, mantendo os profissionais privados sujeitos a uma responsabilização tradicional. Ressalte-se que, seguimos o posicionamento da necessidade de que todos os profissionais de saúde que atuam – em âmbito público e privado – em tempos de pandemia devem ter um escudo de responsabilidade civil, para que possam lutar para salvar vidas, sem se preocuparem com futuras demandas judiciais.

Não vislumbramos que essa limitação de responsabilidade se constitua em imunidade absoluta, espécie de salvo-conduto, de blindagem ou de estímulo à impunidade. O que nos parece, isto sim, é existir a necessidade de ser implementado um nivelamento que prestigia a presunção de boa-fé na atuação destes profissionais, ao mesmo tempo em que não desnatura a possibilidade de censura aos casos de dolo ou grave negligência (erro grosseiro).

4. Peculiaridades do consentimento livre e esclarecido do paciente em tempos pandêmicos.

Ao lado dos deveres de tratar, de agir segundo as *leges artis*, de organizar o processo clínico e de observar sigilo, na consecução do tratamento, o médico deve respeitar o paciente, dever este que se desdobra nos deveres de informar, confirmar o esclarecimento e obter o consentimento. O contrato de prestação de serviços médicos deve ser funcionalizado e destinado à realização de valores, para além da mera compreensão como um “acordo de vontades”, devendo, sobretudo, ser interpretado sob a égide da boa-fé objetiva e seus princípios contemporâneos derivados – transparência, confiança e equidade – que afirmam o desejo constitucional de um contrato solidário e socialmente justo.²⁹

Nesse cenário, as *cláusulas éticas* ganham importante espaço nas relações contra-

²⁷ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110754&ts=1590953993066&disposition=inline>. Acesso em 28 jun. 2020.

²⁸ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443788&ori=1#:~:text=O%20relator%20prop%C3%B4s%20que%20o,e%20crit%C3%A9rios%20cient%C3%ADficos%20e%20t%C3%A9cnicos>. Acesso em 19 jan. 2021.

²⁹ Sobre a especial ênfase na boa-fé nas relações contratuais e a concepção “pós-moderna” do contrato, que, influenciada pela constitucionalização do direito civil, realoca e recondiciona o contrato na moldura da dignidade da pessoa humana, remeta-se a NALIN, Paulo. **Contrato - conceito pós-moderno**: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, *passim*. NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. **Revista Internacional Consinter de Direito**, ano V, n. VIII, 2019. NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O contrato entre direitos humanos e liberdades econômicas. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria (Coord.). **As novas fronteiras do Direito Contratual: contratos privados e direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 13-30. E-book.

tuais.³⁰ Já sustentamos a necessidade de serem repensados os princípios contratuais, a partir da premissa de que o contrato é uma “relação complexa solidária”. Nessa, ainda muito atual, proposição contratual, mostra-se indiscutível a compreensão do contrato funcionalizado e destinado à realização de valores, para além da mera compreensão como um “acordo de vontades”, devendo, sobretudo, ser interpretado sob a égide da boa-fé objetiva e seus princípios contemporâneos derivados – transparência, confiança e equidade – que afirmam o desejo constitucional de um contrato solidário e socialmente justo.³¹

Em recente decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça,³² decidiu-se que há efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso concreto do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Por isso, não será considerado válido o consentimento genérico (*blanket consent*), necessitando ser claramente individualizado. No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald expõem o atual posicionamento doutrinário no Brasil, do qual seguimos de pleno acordo, de que a autodeterminação do paciente somente é verdadeiramente exercida quando as informações prestadas são particulares, para o caso concreto daquele paciente específico, e não genéricas.³³ Assim, o dever de informação assumido pelo médico restará cumprido a partir da análise do “critério do paciente concreto”,³⁴ ou seja, a explicação do profissional deve ser extensa e adaptada ao nível intelectual e cultural do doente.

Nos casos específicos trazidos à lume pela pandemia da Covid-19, o dever de esclarecer e informar se faz ainda mais presente. O médico deve prover ao paciente toda a informação disponível capaz de auxiliá-lo na decisão sobre as alternativas de como proceder com relação a procedimentos eletivos, por exemplo. Esclarecer alternativas, riscos de realização, riscos associados à postergação do tratamento, como comprometimento irreversível em determinadas situações, ou agudização do quadro, transformando algo eletivo em emergencial. Os riscos de contaminação por Covid-19 em ambiente hospitalar durante os períodos pré, trans ou pós operatórios devem ser ponderados e esclarecidos, bem como aqueles relativos ao adiamento ou postergação do tratamento em si.

Não há dúvida que o médico não pode efetuar nenhum tipo de tratamento sem receber o consentimento do paciente. O médico incorre em responsabilidade, no caso de o tratamento vir a ser ministrado sem o consentimento livre e esclarecido do doente. Pode-se afirmar que o consentimento é um pré-requisito essencial de todo tratamento ou intervenção médica. A culpa surge pela falta de informação, ou pela informação incorreta. Não é necessário negligência no tratamento. Quanto ao nexo causal, a vítima deve demonstrar que o dano provém de um risco acerca do qual deveria ter sido avisada, a fim de deliberar sobre a aceitação ou não do tratamento.³⁵

Todavia, a urgência dos tempos de pandemia da Covid-19 pode afastar esse dever de obtenção prévia do consentimento. Por vezes, o médico se encontra diante de um enfermo

³⁰ NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. *O contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial*. Op. cit.

³¹ NALIN, Paulo. *Do Contrato - conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 129-137.

³² STJ, REsp 1540580/DF, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/08/2018.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de, NETTO, Felipe Braga e ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1318.

³⁴ PEREIRA, André Gonçalves Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 556.

³⁵ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. Op. cit., p. 56.

inconsciente, a necessitar de cuidados emergenciais. Nessa hipótese, o profissional deve adotar as providências que a situação exige e, posteriormente, na medida do possível, obter o consentimento do representante legal do paciente.³⁶

Portanto, diante do cenário ora apresentado, concluiu-se pela possibilidade, em algumas situações particulares, de responsabilidade civil do médico, tanto por eventos adversos decorrentes da culpa médica, quanto na hipótese de violação do dever de informação no processo de diagnóstico. Todavia, somadas às considerações levantadas neste tópico, é preciso verificar os impactos do contexto de pandemia, no que se refere à necessidade de estabelecer novos parâmetros de avaliação da culpa profissional, ou mesmo de redução equitativa da indenização, tendo em vista a excepcionalidade e imprevisibilidade da prática médica neste período.

5. Telemedicina na pandemia da Covid-19 e suas repercussões na aferição da responsabilidade civil médica.

Diante das normativas excepcionais para a telemedicina em tempos de pandemia,³⁷ e o aumento dos casos de infectados pela Covid-19, nota-se uma explosão de aplicativos, plataforma de telemedicina e diversas outras soluções tecnológicas na área da saúde. Apesar do louvável intuito de combater o contágio exponencial da doença, não se olvida a preocupação quanto às futuras demandas indenizatórias diante do emprego da telemedicina de forma irrestrita. Nesse cenário, dentre os principais assuntos³⁸ que poderão ser discutidos em litígios levados à resolução perante o Poder Judiciário, destacamos: responsabilidade civil médica por erro de diagnóstico ou por violação do dever de informação.

Imagine-se o caso de um senhor de 80 anos que sofre de problema cardíaco e, em tempos de pandemia da Covid-19, começa a sentir dificuldade de respirar, como se estivesse prestes a sofrer um acidente vascular cerebral. Ele realiza uma teleconsulta, oportunidade em que o médico, avaliando remotamente seus sinais vitais e, após anamnese e exame físico assistido pelo paciente, conclui que ele não apresenta quadro de AVC, apenas necessitava alterar a dosagem da sua medicação. O desfecho positivo do diagnóstico realizado na teleconsulta não impede, contudo, que se enuncie o seguinte questionamento: como se deveria valorar a conduta do médico caso ele tivesse realizado um diagnóstico errôneo, retardando o imediato tratamento médico de um AVC e, conseqüentemente, o paciente viesse a óbito?

Ou, ainda, pode-se imaginar o cenário de outro paciente que realiza uma teleconsulta porque está com alguns sintomas de gripe. A teleconsulta é uma boa opção para pacientes

³⁶ *Ibidem.*, p. 245.

³⁷ O Conselho Federal de Medicina, no dia 19.03.2020, expediu o Ofício nº 1.756/2020, direcionado ao Ministério da Saúde, em que atesta como conduta ética a utilização da Telemedicina, em caráter excepcional, para combate ao contágio da COVID-19, em três modalidades: teleorientação, telemonitoramento e teleinterconsulta. O Ministério da Saúde, por sua vez, publicou a Portaria nº 467/2020, no dia 23.03.2020, reconhecendo – também em caráter excepcional e temporário, com o objetivo de reduzir a propagação da COVID-19 – a licitude da Telemedicina, contudo, de forma mais ampla que o ofício do CFM. Legitimam-se todas as modalidades e há previsão de que os cuidados médicos à distância podem contemplar o atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico, por meio de tecnologia da informação e comunicação.

³⁸ Há diversas questões sobre proteção dos dados sensíveis que precisam ser devidamente consideradas. Sobre o tema, cf. FALEIROS JUNIOR, José Luiz. NOGAROLI, Rafaella; CAVET; Caroline Amadori. Telemedicina e proteção de dados: reflexões sobre a pandemia da covid-19 e os impactos jurídicos da tecnologia aplicada à saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 1015, maio, 2020, p. 327-362.

com leves sintomas, que não querem se expor em hospitais ou clínicas superlotadas, evitando-se inclusive o risco de contágio. Imagine-se que, durante a teleconsulta, o médico fecha um quadro diagnóstico de gripe comum, mas o paciente posteriormente vem a óbito, sendo depois identificado que a causa da morte foram as complicações decorrentes da contaminação pela Covid-19.

Para verificar a possibilidade de responsabilidade civil médica na telemedicina em ambas as hipóteses fáticas acima narradas, é importante partir do pressuposto de que a prestação de serviços médicos se trata de obrigação de meios, mediante aferição da culpa *stricto sensu*. Ademais, já indicamos que a regra é considerar o erro de diagnóstico seja valorado como *escusável*, inapto, assim, à configuração da culpa necessária para a deflagração do dever de indenizar.³⁹ O profissional incorrerá em responsabilidade por erro de diagnóstico tão somente quando o erro for *grosseiro*, não revelando o padrão mínimo de diligência, isto é, o cuidado razoavelmente exigível no processo de diagnóstico.

Agora, dada complexidade de um atendimento médico à distância, importante verificar que a telemedicina requer do profissional da saúde uma visão proativa, no sentido de pensar em como levar ao paciente as informações necessárias e que ele realmente as compreenda, realizando remotamente as orientações médicas durante a teleconsulta. Desde o primeiro instante da consulta à distância, o médico precisará prestar atenção em alguns detalhes: como o paciente se move ou se está inquieto; quais são as faces e coloração do doente; se o paciente tem algum movimento anormal ou expressão facial de dor. Embora o vídeo possa fornecer pistas visuais que também poderiam ser adquiridas em um exame presencial, será necessário obter informações clínicas adicionais por meio de várias manobras realizadas pelo próprio paciente.

Em alguns países, durante a pandemia da Covid-19, devido a necessidade de ampliação do número de teleconsultas, inclusive para médicos com pouca ou nenhuma experiência em telemedicina, equipes médicas propuseram orientações para auxiliar o profissional da saúde na realização das teleconsultas, a exemplo do “TelehealthTen”.⁴⁰ Trata-se de uma lista (não exaustiva) de ações a serem realizadas durante a consulta de pacientes com doenças crônicas, especialmente daqueles que já utilizam serviços de telemonitoramento de doenças cardiovasculares.

O primeiro, dentre os dez passos para um exame físico virtual assistido pelo paciente, é a verificação de sinais vitais (peso, frequência respiratória, pressão arterial, batimentos cardíacos, temperatura etc.). Inclusive, as verificações de temperatura e leituras do oxímetro de pulso foram especialmente úteis nas teleconsultas para identificação de pessoas com suspeita de Covid-19. Num modelo ideal de teleconsulta, o paciente receberia um *kit* – similar ao já mencionado *kit* para exame portátil da empresa TytoCare –, composto por um aparelho com alguns conectores que o transformam em um otoscópio, estetoscópio ou depressor de língua com câmera, sendo possível obter imagens da pele e do corpo em alta resolução.

O médico também deve questionar o paciente se ele sente alguma alteração na sua visão ou olfato, que pode ser um sintoma causado pela Covid-19. Na sequência, o profissional

³⁹ Sobre o tema, cf.: “O médico enfrenta dúvidas científicas, com várias alternativas possíveis e variados indícios, por vezes equívocos, quanto aos sintomas do paciente. Não raro, as próprias queixas do paciente induzem o médico a imaginar a ocorrência de patologia inexistente. Há casos duvidosos, com alternativas idôneas, todas a merecer respaldo da ciência médica. Por isso, o erro de diagnóstico, em princípio, é *escusável*” (KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais. Op. cit., p. 215)

⁴⁰ BENZIGER, Catherine P. et. al. *The Telehealth Ten: A Guide for a Patient-Assisted Virtual Physical Examination. The American Journal of Medicine*, Nova Iorque, jul. 2020. Disponível em: [https://www.amjmed.com/article/S0002-9343\(20\)30597-0/fulltext](https://www.amjmed.com/article/S0002-9343(20)30597-0/fulltext). Acesso em 19 jan. 2021.

orienta o paciente para que ele faça uma autoavaliação em diversas regiões do seu corpo e busque identificar novos hematomas, erupções cutâneas, lacerações, placas de psoríase ou inchaço. O paciente também precisa ser instruído a virar a cabeça para que o médico possa observar as veias do pescoço e, ainda, a olhar por cima dos ombros, a fim de ser identificada qualquer dor ou limitação de movimento. Para auxiliar a avaliação neurológica, o profissional solicita ao paciente que realize outros movimentos com o seu corpo, tal como se levantar de uma cadeira com os braços cruzados ou, ainda, que ele estenda os braços com os cotovelos esticados, abra os dedos e vire as mãos para cima, indagando se ele nota um tremor ou se um braço está mais fraco que o outro. Esses são exemplos de movimentos e ações que o médico solicita ao paciente e, dependendo do resultado, evidenciará a possibilidade de alguma doença. Destaca-se, ainda, a possibilidade de utilização de *softwares* com algoritmos de inteligência artificial, relógios inteligentes e *wearables devices*, para auxiliar a coleta de dados biomédicos e análise de exames. Alguns dispositivos servem como eletrocardiograma, proporcionando uma visão melhor da condição cardíaca do paciente.

Todos esses tipos de ações realizadas durante a teleconsulta, são exemplos do que está disposto no “TelehealthTen”, demonstrando, dessa maneira, um novo cenário da relação médico-paciente. Observa-se que o processo para obtenção do diagnóstico nas teleconsultas tem muitas peculiaridades, pois no exame físico, o médico deixa de ser o agente ativo e repassa ao paciente (ou representante legal) esse papel, por meio de orientações para que o doente mesmo assista o médico na realização do exame e resolva algumas questões solicitadas pelo profissional.

Dada a complexidade do diagnóstico em teleconsultas, na hipótese de um litígio envolvendo discussão sobre erro médico, uma das maiores dificuldades para o magistrado nessa demanda indenizatória será, certamente, a análise do padrão diligente de conduta médica exigível no caso concreto, tendo em vista que não há diretrizes consolidadas dos Conselhos e Associações Médicas a respeito do tema. Desse modo, ganham especial atenção nessas ações judiciais os laudos periciais, pareceres e doutrina médica. Espera-se que, num futuro próximo, com maior implemento da telemedicina ao redor do mundo, sejam publicadas *guidelines* de teleconsultas por especialidade médica, uma vez que cada especialidade tem as suas necessidades e especificidades durante o exame físico e anamnese do paciente, motivo pelo qual o padrão de conduta médica diligente pode variar.

Caso venha à análise do Poder Judiciário brasileiro litígios similares às duas hipóteses fáticas, anteriormente apresentadas, há algumas questões fundamentais a serem ponderadas para avaliar a culpa médica. O magistrado pode concluir que o erro de diagnóstico na telemedicina foi realmente grosseiro, pois o médico, por exemplo, não instruiu corretamente o paciente na assistência aos exames físicos ou, ainda, deixou de solicitar algum exame essencial, tendo em vista os sintomas relatados pelo doente.⁴¹ Comprovada a negligência do médico, que desconsidera sintomas claros de uma doença, não solicita exames complementares ou interpreta erroneamente laudos que lhe são apresentados,

⁴¹ Pertinente, ao propósito, a lição de André Gonçalves Dias Pereira: “constituíram situações violadoras da legis artis em sede de realização de diagnóstico: a) o estabelecimento de diagnóstico sem se ter visto e examinado o paciente; b) se para a emissão do diagnóstico, o médico não se socorreu de todos os instrumentos e aparatos que podem ser utilizados na sua atividade; c) o desdém por um sintoma evidente; d) a não realização de todos os exames e comprovações (disponíveis na altura dos fatos face à evolução da ciência) que o estado clínico impõe para emitir o diagnóstico (ligeireza na elaboração do diagnóstico); e) a não consideração dos resultados de tais exames ou a sua insuficiente valoração no momento da emissão do diagnóstico” (PEREIRA, André Gonçalves Dias. *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*. Op. cit., p. 699-700).

poder-se-á invocar, a depender do caso concreto, a sua responsabilidade civil.⁴² Contudo, há-se de analisar o período extraordinário de pandemia quando da avaliação da diligência na conduta do profissional.

É muito importante que o médico registre tudo em prontuário, especificando cada tomada de decisão e, inclusive, relate as ações que foram realizadas durante a anamnese e exame físico. Ainda, é imperiosa a indicação da eventual necessidade de exame presencial para ser possível fechar o diagnóstico naquele caso. Há algumas instituições de saúde que criaram uma espécie de checklist para auxiliar os médicos em todas as ações importantes de serem realizadas em teleconsultas e este documento é incorporado como um anexo ao prontuário eletrônico do paciente na plataforma digital utilizada no atendimento. Numa futura demanda judicial contra o médico que realizou teleconsulta, o prontuário, juntamente com registros clínicos e hospitalares, possibilitará uma adequada defesa jurídica de sua conduta ética e profissional, amparada em prova documental essencial ao sucesso de suas pretensões.⁴³

Ainda, importante ressaltar as eventuais demandas indenizatórias por violação do dever de informação nas teleconsultas realizadas durante a pandemia da Covid-19. O consentimento informado (leia-se, livre e esclarecido) do paciente no atendimento médico por telemedicina adquire certas peculiaridades, tendo em vista os diversos fatores aleatórios e riscos inerentes à tecnologia. Inicialmente, destaca-se que há limitações próprias da tecnologia, de modo que o caso específico de um paciente pode não ser adequado ao atendimento médico à distância, sendo necessário o exame médico presencial para fechar um acertado quadro diagnóstico.

O paciente, antes de ser submetido à teleconsulta, deve compreender a excepcionalidade do momento, bem como todos os contornos de riscos e benefícios da telemedicina, sob pena do médico incorrer em responsabilidade civil por violação do dever de informação. No contexto das novas tecnologias da saúde, assim como em quaisquer outras intervenções médicas, é preciso frisar que o dever do médico de informar o paciente decorre da boa-fé, sendo que, sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual. Conforme expusemos anteriormente, a indenização é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar sobre riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, causou-lhe danos que poderiam ser evitados, caso não fosse realizado o procedimento por opção do paciente.⁴⁴

Ademais, para o consentimento ser efetivamente “informado e esclarecido”, precisará ser repassado ao paciente um termo de consentimento em momento anterior à teleconsulta. Neste termo, constarão informações importantes, tais como benefícios, riscos, indicação da plataforma utilizada e, ainda, comparação do atendimento médico presencial em relação ao oferecido à distância. É preciso que estejam dispostas advertências no sentido de que, caso não seja possível concluir o diagnóstico pela falta do exame físico, o médico solicitará a presença pessoal em consultório quando os atendimentos presenciais forem normalizados, ou, se for o caso, o paciente será orientado a comparecer a um pronto-atendimento.

Além disso, para conferir maior proteção jurídica aos médicos, sugere-se que logo no início da teleconsulta, a plataforma de telemedicina possibilite que o profissional também ob-

⁴² KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil dos hospitais*. Op. cit., p. 351.

⁴³ O art. 4º da Portaria nº 467/2020, do Ministério da Saúde dispõe que todas as informações do serviço médico remoto devem ser registradas em prontuário médico, tais como os dados clínicos do paciente, além da data e hora do atendimento e a tecnologia empregadas, a fim de manter fidedigna a evolução do paciente

⁴⁴ PEREIRA, André Gonçalves Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente*. Op. cit.

tenha o consentimento do paciente por vídeo, sendo que, neste momento, explicará em maiores detalhes sobre a teleconsulta e buscará assegurar que o paciente realmente está consentindo de maneira livre, informada e esclarecida. Isso, porque a atual doutrina do consentimento informado compreende um papel consultivo do médico, o que envolve um processo de diálogo, cujo objetivo é assegurar que o doente compreenda todas as circunstâncias do tratamento proposto e da tecnologia utilizada para esse fim, bem como as razoáveis alternativas terapêuticas e formas de atendimento médico, possibilitando a tomada de decisão bem informada.

Com a evolução das novas tecnologias na área da saúde, médicos e demais profissionais e provedores de serviços de saúde precisam compreender que o direito à informação adequada (que lhes corresponde a um dever de informar) engloba ainda o consentimento para o uso das novas tecnologias, a partir do conhecimento de seu funcionamento, objetivos, suas vantagens, custos, riscos e alternativas. É um processo – também – de convencimento informado, bem mais trabalhoso, mas também muito mais seguro do ponto de vista jurídico, uma vez que estabelece não um ato, mas um processo, que tem como resultado o surgimento de mais do que um simples dever de informar. Isso, porque há atualmente a exigência de nova interpretação ao princípio da autodeterminação do paciente: saímos do simples direito à informação e caminhamos para uma maior amplitude informacional, ou seja, há um direito à explicação e justificação.⁴⁵

6. Conclusão

Observou-se, nessas breves reflexões, que os parâmetros de conduta médica encontram um gigantesco complicador, dada a excepcional situação de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19. Tendo em vista a ampla utilização da telemedicina nesse período, buscou-se, sem a pretensão de esgotar o tema, tecer algumas ponderações – a fim de verificar eventuais demandas indenizatórias – acerca da principiologia contratual contemporânea, especialmente da boa-fé objetiva, transparência e confiança que regem a relação médico-paciente. Ainda, teve-se o objetivo de verificar o equacionamento da responsabilidade civil no contexto dos atendimentos médicos à distância, tanto por erro de diagnóstico, como pela violação ao dever de informação. Com efeito, a responsabilidade médica, nos limites deste trabalho, tanto é regida pelas regras específicas da responsabilidade (contratual) civil e de consumo, quanto pela boa-fé contratual.

A ideia de conferir certa segurança jurídica aos médicos e demais profissionais de saúde por meio de normas de isenção de responsabilidade por simples negligência é louvável, pois trata-se de situação excepcionalíssima, na qual a teoria não consegue acompanhar as exigências das difíceis situações práticas da telemedicina em tempos pandêmicos – e, deste modo, a elas não pode se sobrepor. Demonstrou-se, ademais, a necessidade de ênfase à análise pormenorizada da culpa médica na pandemia, à luz da redução equitativa da indenização prevista no art. 944, parágrafo único, do CC.

Importante destacar que os princípios norteadores da teoria contratual, conforme leciona Luiz Edson Fachin, “passam por processos de releituras ao longo do tempo, que os adequam ao contexto histórico e social no qual os contratantes estão inseridos”.⁴⁶ A

⁴⁵ DANTAS, Eduardo. NOGAROLI, Rafaella. *Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde (telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial)*. *Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, n. 13, ano 17, p. 25-63, jan./jun. 2020.

⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 105.

manifestação do contrato é vista para além das partes contratantes, isto é, expande-se para todo o ambiente e contexto social, “passando a exercer uma função social em prol da justiça contratual”.⁴⁷ Na análise de eventuais demandas judiciais que surjam, sobre responsabilidade civil do médico na telemedicina durante a pandemia da Covid-19, essa releitura da função dos contratos é primordial.

Referências

BENZIGER, Catherine P. et. al. The Telehealth Ten: A Guide for a Patient-Assisted Virtual Physical Examination. **The American Journal of Medicine**, Nova Iorque, jul. 2020. Disponível em: [https://www.amjmed.com/article/S0002-9343\(20\)30597-0/fulltext](https://www.amjmed.com/article/S0002-9343(20)30597-0/fulltext). Acesso em 19 jan. 2021.

DANTAS, Eduardo. **Direito médico**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DANTAS, Eduardo. NOGAROLI, Rafaella. Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde (telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial). **Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, Coimbra, n. 13, ano 17, p. 25-63, jan./jun. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 105.

FALEIROS JUNIOR, José Luiz. NOGAROLI, Rafaella; CAVET; Caroline Amadori. Telemedicina e proteção de dados: reflexões sobre a pandemia da covid-19 e os impactos jurídicos da tecnologia aplicada à saúde. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 1015, maio, 2020, p. 327-362.

FARIAS, Cristiano Chaves de, NETTO, Felipe Braga e ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MASCARENHAS, Igor de Lucena; FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Impactos jurídicos da COVID-19 para a realidade médica: uma reflexão sobre responsabilidade e alocação de recursos. In: NÓBREGA, Gláucio. **Covid-19: o que todo médico precisa saber**. Rio de Janeiro: Thieme-Revinter, 2020, p. 349-359.

NALIN, Paulo. **Contrato - conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil- constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

⁴⁷ *Ibidem.*, p. 106.

NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. **Revista Internacional Consinter de Direito**, ano V, n. VIII, 2019.

NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O contrato entre direitos humanos e liberdades econômicas. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria (Coord.). **As novas fronteiras do Direito Contratual**: contratos privados e direitos humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 13-30.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos pacientes e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, passim.

ROSENVALD, Nelson. Por uma isenção de responsabilidade dos profissionais de saúde por simples negligência em tempos de pandemia. In: Migalhas, 05/05/2020.

SCHAEFER, Fernanda. **Procedimentos médios realizados à distância e o Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo; DADALTO, Luciana. responsabilidade médica e prescrição off-label de medicamentos no tratamento da Covid-19. **Revista IBERC**, v. 3, n. 2, p. 1-22, maio/ago. 2020.

“O AMOR EM TEMPOS DE PANDEMIA: EFEITOS NOS RELACIONAMENTOS AFETIVOS”¹

Ricardo Calderón^{2 3}

O bêbado e a equilibrista

Caía a tarde feito um viaduto
E um bêbado trajando luto me lembrou Carlitos
A lua, tal qual a dona de um bordel
Pedia a cada estrela fria um brilho de aluguel
E nuvens, lá no mata-borrão do céu
Chupavam manchas torturadas, que sufoco
Louco, o bêbado com chapéu-côco
Fazia irreverências mil pra noite do Brasil, meu Brasil
Que sonha com a volta do irmão do Henfil
Com tanta gente que partiu num rabo-de-foguete
Chora a nossa pátria, mãe gentil
Choram Marias e Clarices no solo do Brasil
Mas sei, que uma dor assim pungente
Não há de ser inutilmente, a esperança
Dança na corda bamba de sombrinha
E em cada passo dessa linha pode se machucar
Azar, a esperança equilibrista
Sabe que o show de todo artista tem que continuar
Aldir Blanc⁴ e João Bosco

1. Um ontem que já virou passado, um presente que se impõe e um futuro incerto no porvir

A pandemia mundial do COVID-19 trouxe mudanças profundas que ainda estão sendo assimiladas, mas é fato que afetaram os mais variados campos. Os impactos foram de tal magnitude que acabaram por alterar até mesmo a forma como as pessoas convivem. Para além dos graves efeitos de saúde e do lastimável número de óbitos, as relações sociais também foram atingidas com as medidas que tiveram que ser implementadas para tentar conter o avanço do vírus.

Os relacionamentos afetivos não foram exceção.

A quase totalidade dos países adotou regras que envolviam alguma dose de isolamento social, sendo que em alguns locais houve até mesmo uma determinação de *lockdown* por algum

¹ O título é uma intencional referência ao conhecido romance de Gabriel García Márques, publicado em 1985.

² CALDERÓN, Ricardo. Advogado, professor, Doutorando e Mestre em Direito pela UFPR. Diretor Nacional do IBD-FAM. Coordenador da pós-graduação em Direito das Famílias e Sucessões da ABDCONST. Membro do IBDCIVIL, IB-DCONT e do Grupo de Pesquisa em Direito Civil Virada de Copérnico-PPGD/UFPR. Autor de livros e artigos jurídicos.

³ Artigo originalmente publicado na coletânea: *Coronavírus - Impactos no Direito de Família e Sucessões* / Ana Carla Harmatiuk Matos ... [et al.]; coordenado por Ana Luiza Maia Nevares, Luciana Pedrosa Xavier, Sílvia Felipe Marzagão. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 93-103.

⁴ Este texto estava em construção no dia 4 de maio de 2020. Dia triste pela morte, nessa data, do compositor e escritor Aldir Blanc, na cidade do Rio de Janeiro, vítima da COVID-19. Transcreve-se uma das suas mais famosas letras em uma singela homenagem póstuma.

período (proibição total de circulação, com exceção dos serviços essenciais). Estas severas restrições de locomoção, o fechamento das escolas, o trabalho à distância (em regime de *home office*), a recomendação de distanciamento e a interrupção das atividades de diversos lugares públicos fizeram com que muitas pessoas tivessem que modificar significativamente o seu modo de vida.

O ano de 2020 nos apresentou uma realidade nada agradável, sendo ela - atualmente - o nosso inexorável presente.

Como se não bastasse, se anuncia um incerto e nada animador futuro. A gravidade das consequências do Coronavírus e a ausência de uma vacina ou de medicamentos que o detenham têm exigido um repensar da vida em sociedade, com efeitos que devem se estender até mesmo para o porvir. Ou seja, se está a repensar como serão as condições de vida para além do período mais agudo da crise, de modo que diversas das restrições e mudanças não serão apenas pontuais.

Não são poucos os pensadores que afirmam taxativamente que muitas das consequências desta pandemia se estenderão a médio e longo prazo. Para Yuval Harari

“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 escolhemos 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.”⁵

Outros intelectuais já ousam afirmar que esta pandemia será o marco historiográfico de virada de Século (tal como teria sido a Primeira Guerra Mundial na demarcação da passagem do Século XIX para o XX). Dentre eles, a historiadora Lilia Schwarcz, para quem “essa nossa pandemia marca o final do século 20, que foi o século da tecnologia. Nós tivemos um grande desenvolvimento tecnológico, mas agora a pandemia mostra esses limites.”⁶

Não é necessário muito esforço para constatar que estamos vivendo um presente muito diferente do passado recente que saboreávamos antes desta crise. Ainda que todos esperemos uma rápida solução para esta aguda emergência sanitária, são diversos os cientistas a afirmar que, mesmo após ela passar, não retornaremos para o passado de outrora. Ao que tudo indica teremos um novo e inesperado futuro pela frente, que certamente será muito diferente até mesmo do que estávamos vivenciando agora.

Aderindo a esta narrativa tripartite José Fernando Simão, didaticamente, decompõe estes momentos de passado, presente e futuro em realidades denominadas A, B e C:

“O dia 13 de março de 2020 foi, para o Brasil, o último dia de uma antiga

⁵ HARARI, Yuval. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597469-o-mundo-depois-do-coronavirus-artigo-de-yuval-noah-harari>>. Acesso em: 04 maio 2020.

⁶ Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/reportagens-especiais/coronavirus-100-dias-quemudaram-o-mundo/#100-dias-que-mudaram-o-mundo>>. Acesso em: 04 maio 2020.

realidade que vou chamar de Realidade A. A Realidade A era pautada por um sonho, vivíamos um sonho de abundância e felicidade perpétuas em que o adjetivo INCURÁVEL tinha sido riscado do Dicionário. (...) Em 13 de março vivemos o último dia daquela Belle Époque. A realidade A acabou e começou a B, que é temporária, fugaz, mas persiste. O homo sapiens sapiens percebe que, antes de ser feliz, ele precisa sobreviver e a pandemia mostra que a simples sobrevivência deixa de ser óbvia. O ser humano se vê, repentinamente, em contato com sua animalidade por conta da inevitabilidade da disseminação de uma doença mortalmente perigosa. (...) Deve-se frisar que as decisões tomadas em período de pandemia e confinamento são, necessariamente, provisórias. O caos vivido na realidade B cessará com o fim da pandemia, com a descoberta de uma vacina ou mesmo de medicamento que reduza a letalidade. Surgirá, então, a Realidade C que não será a Realidade A (as coisas nunca mais serão com eram até 13 de março de 2020), e qualquer previsão sobre ela nesse momento é achismo ou palpite infundado.”⁷

Teríamos, portanto, um saudoso passado (realidade A), um terrível presente (realidade B) e um incerto futuro (realidade C). Como não poderia deixar de ser, os relacionamentos humanos são influenciados por estas diferentes realidades. O homem é um ser gregário, em vista do que segue travando suas relações mesmo sob as mais variadas condições e vai se adaptando - como pode - aos novos tempos.

Premidos por este turbilhão de influxos, muitos relacionamentos afetivos passaram a ser moldados a partir das novas condições impostas. Namorados, cônjuges, conviventes e amantes de toda sorte tiveram suas relações sabatidas pelos efeitos da pandemia. Não raro, novas rotinas se impuseram para àqueles que dividem alguma ‘vida a dois’.

O presente artigo visa analisar como algumas destas novas coerções sociais podem (ou não) afetar os critérios jurídicos de compreensão das nossas relações afetivas. Para tanto, a primeira parte irá discorrer sobre os casos de coabitação imposta pelo isolamento social; cabendo a segunda e última questionar qual a possível classificação jurídica para estas uniões ‘filhas da pandemia’.

2. Coabitações pelo isolamento;

Uma das principais consequências da pandemia foram as severas medidas de isolamento social, o que levou ao fechamento de escolas, suspensão do comércio e das atividades negociais presenciais, colocando um grande número de pessoas em *home office*. Em muitas localidades há uma orientação forte para que se adote uma restrição máxima da locomoção.

Um dos efeitos disso, é o fato que as crianças não compareceram mais às escolas, ficando o dia todo em casa, consequentemente, com a exigência que alguém cuide delas durante este período de suspensão das aulas. Também o fechamento de muitos restaurantes e lanchonetes conduziu à implementação de uma nova logística no lar para o preparo caseiro de refeições (muitas pessoas se utilizavam destes estabelecimentos comerciais para a sua alimentação). Ao lado disso, as inúmeras posturas de higienização e prevenção impostas pelas autoridades, as quais tiveram que ser adotadas por todos.

Para quem tem filhos pequenos, estas tarefas passaram a tomar uma boa parte do dia, de modo que muitos pais que estavam divorciados, residindo em casas separadas, houve por bem

⁷ Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1405/Direito+de+fam%C3%ADlia+em+tempos+de+pandemia%3A+hora+de+escolhas+tr%C3%A1gicas.+Uma+reflex%C3%A3o+de+7+de+abril+de+2020>>.

em voltar a coabitar para melhor fazer frente a esses afazeres domésticos e, principalmente, para melhor dividir as tarefas de cuidado com os filhos.

A necessidade de redução de deslocamentos também foi um forte estímulo para aqueles que resolveram implementar uma “quarentena com o ex”⁸. Exemplo disso, os atores hollywoodianos Demi Moore e Bruce Willis, que foram casados de 1987 até 2000, têm uma filha comum, estavam divorciados e resolveram morar na mesma casa durante a pandemia⁹. Quadro similar ocorreu com os pais da atriz Tais Araujo, a dona Mercedes e o senhor Ademir, ambos com mais de 70 anos, divorciados e vivendo em casas separadas, mas que resolveram voltar a viver juntos para melhor enfrentar a crise¹⁰.

Estas configurações passam a desvelar uma coabitação de duas pessoas, que possuem alguma ligação, mas, a princípio, não estão a vivenciar um relacionamento afetivo de conjugalidade entre si. Em outras palavras, inicialmente a pretensão destes divorciados é apenas cuidar melhor dos seus filhos ou fazer companhia um ao outro nesse período de quarentena, sem reestabelecer nenhum vínculo de namoro e muito menos de união estável.

Uma situação diversa, mas com o mesmo pano de fundo, também foi constatada durante esse período intenso de restrições, a chamada realidade B: o caso de namorados que viviam em casas separadas, sozinhos, e assim pretendiam permanecer, mas, pela crise da pandemia, resolveram morar juntos. Foi o que aconteceu com os escritores Ruy Castro e Heloisa Seixas, que moram e namoram no Rio de Janeiro, mas apesar de levarem um longo relacionamento (de mais de três décadas!), os dois nunca haviam coabitado. Entretanto, os dissabores e os obstáculos impostos pela quarentena os levou a viver sob o mesmo teto, ao menos durante este período¹¹.

Esta convivência ‘forçada’ de namorados não leva, a princípio, a que as partes pretendam estabelecer uma relação de união estável. Aqui também se estará diante de um relacionamento afetivo, com eventual coabitação, mas sem a intenção de constituição de família. A provisoriidade e as peculiaridades da situação se revelam, nesse contexto, como fatores inibitórios para a configuração de um vínculo de conjugalidade.

Tanto em uma situação (a dos divorciados) como na outra (a dos namorados) salta aos olhos uma convivência comum, por pessoas que possuem alguma relação de proximidade, mas nas quais a coabitação possui uma conotação diversa daquela que normalmente lhe é atribuída até hoje.

Este efeito indireto da pandemia leva a uma reflexão de quais seriam as suas eventuais consequências jurídico-familiares.

3. Uniões ‘filhas’ da pandemia: quo vadis¹²?

Certamente estas situações de pessoas que possuem algum vínculo e passaram a coabitar exclusivamente em razão das medidas impostas pela pandemia são inusitadas e podem levar a

⁸ Diversas matérias jornalísticas narraram casos deste espécie, tais como: <https://oglobo.globo.com/sociedade/de-quarentena-com-ex-casais-separados-com-filhos-voltam-morar-juntos-para-nao-se-afastar-das-criancas-24338639>

⁹ Conforme noticiado por: <https://revistaquem.globo.com/QUEM-News/noticia/2020/04/demi-moore-e-bruce-willis-ve-ja-como-quarentena-reuniu-ex-casais-na-mesma-casa.html>

¹⁰ Detalhes no site: <https://istoe.com.br/com-pais-separados-tais-araujo-faz-eles-voltarem-a-morar-juntos-durante-quarentena/>

¹¹ Conforme noticiado pelo podcast “O Assunto”, da jornalista Renata LoPrete, veiculado em 13/04/2020: <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2020/04/13/o-assunto-163-vidas-em-quarentena-ruy-castro-e-heloisa-seixas.ghtml>

¹² Quo vadis? tradução do latim: Aonde vais? <https://www.dicionariodelatim.com.br/quo-vadis/>

algumas dúvidas sobre os seus possíveis efeitos jurídicos.

Isto porque, até pouquíssimo tempo, esta situação aparentaria fortes indícios de configuração de uma união estável. Digamos que esta convivência atinja o período de um semestre e os casos fossem apresentados em juízo, para deliberação se configuram alguma relação ou não, certamente poderiam vir ser considerados como relacionamento de união estável.

Sabe-se que a coabitação não é um requisito essencial para que se reconheçam tais relacionamentos, mas é inegável que ela sempre foi um forte elemento de prova de sua existência. Isso pode ter mudado neste período pandemia?

Em outras palavras, a questão que se apresenta é a seguinte: pode ser que estas uniões pela pandemia venham a gerar algum conflito jurídico a ser equacionado. Este pode ocorrer entre os próprios envolvidos ou até mesmo com terceiros (sucessores, seguradoras, órgãos previdenciários). Em tempos de grave crise de saúde, a morte é um fator a ser mais considerado ainda. Pergunta-se: no caso do falecimento de um deles, qual a classificação jurídica que será conferida para a respectiva relação?

Como dito, se os casos acima citados fossem apresentados em juízo a não muito tempo atrás, em tempos de realidade A, teriam fortes chances de vir a ser reconhecidos como relacionamentos de união estável. Entretanto, qual será a leitura conferida pelo Direito de Família a partir desta nova realidade?

Para melhor refletir sobre esta pergunta, cabe rememorar alguns contornos da união estável no direito de família brasileiro. Rodrigo da Cunha Pereira a define como “a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, não adulterina e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem vínculo do casamento civil.”¹³

A partir desta conceituação, o questionamento que decorre tendo em mente os relacionamentos descritos no tópico anterior é: estaríamos diante de uma união estável¹⁴ ou não? Se sim, haverá diversos efeitos jurídicos a partir dela (pessoais, patrimoniais, securitários, previdenciários e até sucessórios). Acaso a resposta seja negativa, quicá estejamos diante de mais alguns casos que podem ser considerados como mero convívio comum sem qualquer conjugalidade ou então, no máximo, ser classificados como de “namoro qualificado”, expressão cunhada por Zeno Veloso¹⁵.

Nas aproximações fáticas com coabitação acima citadas, parece possível antecipar que, caso as partes tenham deixado claro qual era a sua opção para o período de quarentena e, também, quais eram os seus planos de futuro para após ela, certamente isso seria um importante elemento de elucidação da sua qualificação jurídica.

A riqueza dos dados de realidade levou o nosso direito de família até mesmo a se aventar de mais uma qualificação para alguns relacionamentos afetivos: há alguns anos o Superior Tribunal de Justiça julgou um caso que possuía vários indícios que poderiam configurar uma união estável, inclusive coabitação, mas houve por bem em declarar que nesse período houve apenas um “namoro qualificado”

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2004. p. 28-29.

¹⁴ “(...) união estável como entidade familiar, formou-se pelo decurso de tempo, com a observância dos requisitos exigidos pelo art. 1723 do Código Civil: convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. E a união estável se dissolve e se extingue com a ruptura da vida em comum, sem necessidade de nenhum escrito atestando este fato.” VELOSO, Zeno. *Separação, extinção de união estável, divórcio, inventário e partilhas consensuais – de acordo com o novo CPC*. Belém: Anoreg, 2016. p. 18-19.

¹⁵ SILVA, Leonardo Amaral Pinheiro da. *Pacto dos Noivos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2019.

RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família. 2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes. 3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais. 4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente escrutínio sobre o “querer constituir família”, desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável. Recurso provido¹⁶.

Para muitos autores, a partir de então resta possível divisar os relacionamentos afetivos entre casamentos, uniões estáveis e namoros qualificados. Como o matrimônio civil envolve formalidades que o distinguem, as maiores dificuldades seriam qualificar os casos como de união estável ou como de namoro qualificado.

Os principais requisitos para a configuração de uma união estável são aqueles narrados expressamente no próprio Código Civil: *“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”*

O Brasil optou por não trazer critérios mais rígidos para a configuração da união estável, como fixar um período mínimo de convivência, no que fez bem. A consequência disso é a inegável dificuldade de se constatar a ocorrência ou não de união estável em diversos casos concretos.

Flávio Tartuce descreve essa fluidez como uma verdadeira “cláusula aberta”

“Como se nota, os elementos essenciais são totalmente subjetivos, razão pela qual se acredita existir uma verdadeira *cláusula geral* para a constituição da união estável. (...) Justamente por isso tem variado muito a jurisprudência no enquadramento da união estável.”¹⁷

Quem também destaca esta proximidade dos requisitos qualificadores do namoro e da união estável, corroborando a dificuldade de identificação em muitos casos, é Marília Pedroso Xavier, para quem

O namoro é inserido dentro dessa lógica, pois embora não se trate de um vocábulo novo, seu significado atual destoa da visão tradicional de décadas atrás. Assim, o casal de namorados vivencia hoje experiências que só poderiam ser tidas após o casamento, tais como viagens, relações sexuais, coabitação, entre outras. Ademais, o namoro não é mais encarado como mero período experimental que conduz necessariamente ao casamento. Pode-se dizer que ganhou

¹⁶ STJ, REsp 1.263.015/RN, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012, DJe 26/6/2012.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Direito de Família*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 355.

contornos autônomos, o que faz com que casais optem por vivenciar namoros de longos anos. Ocorre que, por vezes, esse relacionamento é tomado por uma complexidade tão grande que o leva a ser confundido com uma união estável, fazendo com que ao namoro sejam imputadas as consequências jurídicas que o reconhecimento desta entidade familiar necessariamente conduz.¹⁸

Como visto, pode não ser simples distinguir alguns casos como de namoro ou como de união estável. Um dos seus principais elementos diferenciadores é justamente um daqueles de mais difícil verificação: apurar quando este objetivo de constituir família está presente e quando não está. Quem destaca essa dificuldade é Zeno Veloso

Nem sempre é fácil distinguir essa situação – a união estável – de outra, o namoro, que também se apresenta informalmente no meio social. Numa feição moderna, aberta, liberal, especialmente se entre pessoas adultas, maduras, que já vêm de relacionamentos anteriores (alguns bem-sucedidos, outros nem tanto), eventualmente com filhos dessas uniões pretéritas, o namoro implica, igualmente, convivência íntima – inclusive, sexual –, os namorados coabitam, frequentam as respectivas casas, comparecem a eventos sociais, viajam juntos, demonstram para os de seu meio social ou profissional que entre os dois há uma afetividade, um relacionamento amoroso. E quanto a esses aspectos, ou elementos externos, objetivos, a situação pode se assemelhar – e muito – a uma união estável. Parece, mas não é! Pois falta um elemento imprescindível da entidade familiar, o elemento interior, anímico, subjetivo: ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de ‘namoro qualificado’, os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem – ou ainda não querem – constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis*. Ao contrário da união estável, tratando-se de namoro – mesmo do tal namoro qualificado –, não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem patrimonial entre os namorados. Não há, então, que falar-se de regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo.¹⁹

Ante esta dificuldade teórica na qualificação de uma união estável e na sua distinção com algumas espécies de namoros mais intensos, ganham relevo as decisões de nossos tribunais. No supracitado caso deliberado pelo STJ o critério distintivo eleito foi o momento desta intenção de constituir família: se a intenção é apenas futura ainda se está diante de um namoro; mas se a intenção de constituir família é presente, aí sim se estaria diante de uma união estável.

Quanto a este tema, outro fator que pode vir a contribuir na análise seria apreciar qual a qualidade e intensidade desta relação afetiva²⁰, mas esta tarefa também pode não ser de tranquila apuração, ainda mais em tempos de isolamento social. A realidade B está deixando as pessoas a maior parte do tempo em casa, quase sem nenhum contato social com terceiros, o que pode ser um obstáculo ainda maior para os nossos meios usuais de prova destes vínculos (testemunhas e aparições públicas).

¹⁸ XAVIER, Marília Pedroso. *Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. Dissertação de Mestrado defendida na Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2011. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/32251>

¹⁹ VELOSO, Zeno. *Direito Civil: temas*. Belém: ANOREGPA, 2018. p. 313.

²⁰ Sobre a leitura jurídica da afetividade, permita-me citar: CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Um outro fator que pode auxiliar na compreensão de qual a qualificação jurídica destas uniões decorrentes da pandemia pode ser o requisito da durabilidade, visto que se estas relações forem transitórias certamente afastarão a incidência da norma. Novamente, esta constatação pode não ser tão singela em uma grande quantidade de casos, visto que os efeitos restritivos de prevenção da pandemia podem perdurar por longos meses (algumas escolas já anunciam um período de suspensão de aulas presenciais que englobará quase todo o outono e também o inverno; determinados órgãos públicos já anunciaram regime de teletrabalho até meados de 2021). Pergunta-se: uma coabitação por seis meses em decorrência da pandemia pode vir a ser considerada como de união estável?

A lei de regência não traz um período mínimo para configuração de uma união estável, o que leva a compreensão para a casuística. Conforme assevera Rolf Madaleno, “andou bem o legislador ao afastar um prazo mínimo para reconhecer a existência de uma estável, porque importa ao relacionamento a sua qualidade e não o tempo da relação.”²¹

A atual doutrina é uníssona em louvar a ausência de um prazo mínimo para a configuração da união estável, o que estaria de acordo com as características da nossa cultura e também em consonância com atual o momento de *liquidez* das relações²². Em que pese o acerto da nossa opção legislativa, essa abertura e a amplitude conferida para a união estável no Brasil pode trazer algumas dificuldades concretas no acerto de alguns envolvimento pessoais como “filhos da pandemia”.

Isto porque, embora possa parecer simples julgar uma situação fática como de união estável ou de simples namoro, na vida vivida nem sempre as coisas se apresentam tão cristalinas.

Aliás, nem mesmo para os próprios protagonistas isso fica tão claro como se poderia esperar. Exemplos disso, as peculiaridades citadas nas próprias matérias jornalísticas noticiadas anteriormente: alguns dos divorciados que voltaram a coabitar pelos filhos narraram que voltaram a ter relações sexuais²³; já os namorados que passaram a viver no mesmo local pela pandemia não souberam responder assertivamente se seguiriam assim após passadas as medidas de isolamento ou não. Prova disso, é que na maioria desses casos os envolvidos não deixam acordos escritos das suas intenções e nem mesmo aclaram como eles mesmo qualificam as suas relações.

É notória que são tênues as linhas que divisam alguns namoros mais densos das uniões juridicamente consideradas como estáveis, isto até mesmo para os envolvidos na relação, quanto mais para terceiros intérpretes. Entretanto, os diversos direitos e deveres que são atualmente atribuídos aos conviventes aconselham que se avance nesta reflexão.

Parece que qualquer que seja a resposta será necessário levar em conta, de algum modo, o influxo dos efeitos da pandemia no desenrolar dos fatos que possam ser apresentados em juízo. Estas coabitações pelo isolamento quicá não possam ser vistas com os mesmos olhos que a convivência sob o mesmo teto é percebida quando em períodos de normalidade social.

Outra questão que desafia o Direito é um pensar sobre a possibilidade de desenhos afetivos que já prevejam uma transitoriedade, ou seja, relações públicas e afetivas, mas com prazo determinado de duração. Seria possível cogitarmos de algumas *conjugalidades transitórias*? O

²¹ MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8 ed rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1158.

²² Conforme ressalta BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido: Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

²³ Um dos entrevistados na matéria afirmou “Logo na primeira semana já começou uma reaproximação. Isso me confundiu no processo, pela questão da família, da filha. A gente acabou transando.” <https://oglobo.globo.com/sociedade/de-quarentena-com-ex-casais-separados-com-filhosvoltam-morar-juntos-para-nao-se-afastar-das-criancas-24338639>

tema parece merecer alguma atenção.

Certamente o nosso direito ainda é muito moldado para tempos de uma modernidade sólida, não prevenindo relações que se apresentem planejadamente como *líquidas*²⁴. A impermanência da atualidade pode vir a pensar em soluções jurídicas transitórias, que se enquadrem apenas enquanto perdurar o agudo da crise sanitária (o mesmo pode ser pensado para a questão dos alimentos, seria cogitável se fixar alimentos em um patamar mais reduzidos apenas por um período limitado de tempo?). Algumas propostas legislativas caminham no sentido de apresentar soluções transitórias para os problemas da crise da COVID-19, ainda que com outros focos de atenção.²⁵

Vislumbra-se uma necessária distinção quanto à qualificação jurídica dos relacionamentos de acordo com o período em análise: momento para o qual a distinção entre as ditas realidades A, B e C pode ser de grande utilidade. Esta parece ser uma diretriz segura a desde logo se apontar.

Frise-se que, para além de elocubrações teóricas, as dúvidas acima compartilhadas podem ser de grande utilidade até mesmo para eventual interesse de terceiros²⁶: como no caso de morte de um dos envolvidos que tenha deixado um seguro de vida ou uma polpuda previdência, essas serão situações nas quais a qualificação de um *housemate* como companheiro ou não pode alterar sobremaneira o quadro securitário e sucessório.

Há questões pessoais e patrimoniais de vulto que podem ser alteradas de acordo com o que se entender destas relações. Não são raros os casos nos quais as pessoas deixam filhos de relacionamentos anteriores que podem vir a ter interesses conflitantes com a pessoa com quem o seu pai/mãe está a residir.

Esta reviravolta ocorrida com os efeitos decorrentes da pandemia também nos relacionamentos impulsiona a pensarmos sobre maiores espaços de liberdade para as pessoas, de modo que elas possam ter mais autonomia para deliberarem sobre as consequências jurídicas de algumas das suas escolhas existenciais, conforme leciona Carlos Pianovski Ruzyk²⁷.

O momento atual é inequivocamente de compaixão e solidariedade, mas a vida não para e o seu caminhar exige que sigamos a pensar sobre os novos desafios que ela está a nos apresentar. Por outro lado, admite-se que pode ser que as mudanças ora vistas como de grande intensidade no futuro se mostrem mais singelas do que o hoje estimado e, quem sabe, não sejam tantas as dúvidas como aqui se está a cogitar. O tempo – sempre ele – é quem irá dizer.

Ainda que não seja aconselhável se escrever sobre um tema semo período que maturação das ideias exige, opta-se por correr esse risco para lançar ao debate algumas das incipientes angústias que estão, neste momento, a nos preocupar.

Não há amor generoso senão aquele que se sabe ao mesmo tempo passageiro e singular.

Albert Camus

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

²⁵ O projeto de lei do Senado-PLS 1179/2020, propõe o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19); já o PLS 1627/2020 propõe o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito de Família e das Sucessões no período da pandemia causada pelo coronavírus SARS-CoV2 (CoVid-19). Este último, sugere que se adote expressamente uma condição especial transitória quanto a alimentos, guarda e convivência familiar durante o período mais agudo da crise sanitária.

²⁶ Um exemplo de terceiro que possível litígio futuro: filhos exclusivos de uma dessas pessoas.

²⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos Fundamentais de Direito Civil e Liberdade(s): Repensando a Dimensão Funcional do Contrato, da Propriedade e da Família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**: Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HARARI, Yuval. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597469-o-mundo-depois-docoronavirus-artigo-de-yuval-noah-harari>>. Acesso em: 04 maio 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8 ed rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER; Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. (coords.) **Coronavírus - Impactos no Direito de Família e Sucessões**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2004.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais de Direito Civil e Liberdade(s)**: Repensando a Dimensão Funcional do Contrato, da Propriedade e da Família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SILVA, Leonardo Amaral Pinheiro da. **Pacto dos Noivos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2019.

STJ, REsp 1.263.015/RN, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012, DJe 26/6/2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito de Família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VELOSO, Zeno. **Direito Civil: temas**. Belém: ANOREGPA, 2018.

VELOSO, Zeno. **Separação, extinção de união estável, divórcio, inventário e partilhas consensuais – de acordo com o novo CPC**. Belém: Anoreg, 2016.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Dissertação de Mestrado defendida na Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2011. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/32251>

E AGORA, MUNDO?

“E agora, José? A festa acabou, a luz apagou, o povo sumiu, a noite esfriou, o dia não veio, o bonde não veio, o riso não veio, não veio a utopia, e tudo acabou, e tudo fugiu, e tudo mofou. E agora, José?”

(Carlos Drummond de Andrade)

Quando escrevi esse texto o mundo ainda não sabia (como ainda não sabe) quando vai acabar a pandemia e, no Brasil, segundo a comunidade científica, já estávamos na segunda onda da doença. O Brasil registrava 1.109 mortes pela Covid-19 e 61.660 casos da doença, chegando a 204.726 óbitos e a 8.195.493 pessoas infectadas pelo novo coronavírus desde o início da pandemia.¹

Já os Estados Unidos registraram um novo recorde de mortes diárias por covid-19, de acordo com levantamento da Universidade Johns Hopkins. Ao todo, tinham sido registrados 4.470 óbitos causados pela doença, um número que nunca chegou perto de ser alcançado no país. Desde o começo do ano os Estados Unidos estão quebrando esse recorde com frequência. Mas o país nunca tinha superado sequer 4 mil mortes pelo vírus em 24 horas. Segundo o Covid Tracking Project, que analisa dados dos Estados Unidos a cada dia, cerca de 131 mil pessoas estão hospitalizadas atualmente devido ao novo coronavírus. O país já tinham 380.796 mortes registradas, segundo o levantamento da Johns Hopkins.²

Vejo – não com entusiasmo, mas com um triste olhar de confirmação – como agora os homens (neoliberais) do mercado agitam-se e imploram ajuda ao Estado, esquecendo de se socorrerem da “mão invisível” da qual falara Adam Smith.³

Dessa vez – como, aliás, deu-se em outras crises – o liberalismo econômico fracassou na sua missão de (livremente) regular o mercado e as relações socioeconômicas, dando-se como se fosse um pedido de socorro do perverso e indiferente Estado Liberal ao Estado Social, uma súplica dos moços do *Mont Pelerin Society* às ideias keynesianas. Deram um tempo – por assim dizer – nos velhos manuais de Hayek, Popper, Friedman e tantos outros.

Aliás, foi exatamente assim que ocorreu, como já vimos outrora, especialmente nas crises de 1929 (e o *New Deal*, do democrata Roosevelt); em 1947, no pós-guerra (com o Pla-

¹ <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/01/brasil-registra-mais-de-mil-mortes-por-covide-mais-de-60-mil-casos-em-24-horas.shtml>. Acessado em 13 de janeiro de 2021. Já passamos o triplo de dos brasileiros mortos na Guerra do Paraguai, que durou quase seis anos.

² <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2021/01/13/eua-registram-recorde-de-4470-mortes-por-covid-19-em-um-dia.htm>. Acessado em 13 de janeiro de 2021.

³ Veja, por exemplo, o que disse o presidente de uma grande empresa aérea: “Sem ajuda governamental a indústria não sobrevive. A depender de quanto tempo durar a crise, com demanda inexistente, as empresas chegarão em situação de insolvência absoluta. E aí vai precisar uma ajuda mais contundente. As empresas precisam ter acesso a crédito. E ele terá de vir de fundos públicos.” Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/22/setor-aereo-nao-so-brevive-sem-ajuda-dogoverno-diz-presidente-da-latam.htm?fbclid=IwAR22At3khdy--bdgXHf7au2J0Y4thhfsweEeHB-Gp4YySUBurrijNCBKg4Q9wY>. Acesso em 26 de abril de 2020.

no Marshall, do democrata Truman); na bolha imobiliária de 2008 (e o *Troubled Asset Relief Program*, aprovado por um Congresso controlado pelo Partido Democrata), para se referir apenas às catástrofes mais conhecidas e mais citadas na literatura contemporânea.⁴

Hoje, como se vê mais uma vez, o mercado está nu!, tal como o rei só visto pela criança de Andersen, surgida de súbito dentre os súditos enquanto o tolo do rei desfilava sem roupas.⁵

Nada obstante, o meu receio é que o mercado, ainda que saiba que a criança tem sempre razão e olhos só dela, continue exibindo-se desavergonhadamente como aquele mesmo rei da história, e mais indiferente do que nunca. Afinal, urge que continue o desfile, ainda que à custa da miséria e de milhões de vidas humanas.

(Lembrei aqui de Freud, quando perdeu Sophie, contaminada pela “peste espanhola”, mesma dor pela qual passa hoje tantos pais e tantas mães; sem superar a perda de sua quinta filha, que estava grávida, ele escreveu ao seu amigo e colega Ludwig Binswanger: “Sabemos que a dor aguda que sentimos após uma perda seguirá seu curso, mas também permanecerá inconsolável e nunca encontraremos um substituto. Não importa o que aconteça, não importa o que façamos, a dor estará sempre lá. E é assim que deve ser. É a única maneira de perpetuar um amor que não queremos abandonar.”).⁶

Não podemos esquecer os fatos históricos para, aprendendo com eles, não repetirmos os erros do passado, afinal “fazer história significa construir pontes entre o passado e o presente, observando ambas as margens e agindo nas duas.”⁷

E também recordei do livro de Camus, tão atual!, quando Dr. Rieux, o médico que protagoniza a história, e que lutava contra a peste, após mais uma exaustiva reunião com “um prefeito desorientado”, ao chegar na casa de sua velha mãe, pergunta-lhe:

- “Está com medo, mamãe?”

- Na minha idade, já não se teme muita coisa”, respondeu-lhe.⁸

De toda maneira, esperemos que esta tragédia represente, como diria Canotilho (ainda que em outro contexto, obviamente), uma viragem histórica para a humanidade, e que não

⁴ Este “Programa de Alívio de Ativo Problemático” previa a liberação de 700 bilhões de dólares em ajuda para os bancos. No seu anúncio, em 24 de setembro de 2008, disse o republicano George W. Bush: “Eu acredito muito na livre iniciativa, por isso o meu instinto natural é se opor a intervenção do governo. Eu acredito que as empresas que tomam más decisões devem sair do mercado. Em circunstâncias normais, eu teria seguido esse curso. Mas estas não são circunstâncias normais. O mercado não está funcionando corretamente. Houve uma perda generalizada de confiança, e grandes setores do sistema financeiro da América estão em risco.”

⁵ ANDERSEN, Hans Christian. A roupa nova do Rei. Conto de 1837.

⁶ Disponível em: https://www.clarin.com/cultura/tragedia-freud-pandemia-cambioteoria_0_GmhBP71Bq.html?utm_term=Autofeed&utm_medium=Social&utm_source=Facebook&fbclid=IwAR3ys9swH08wQtW1dwEA1_MZwkckpH-zqzu5yJANpzoO7347XOXe7WFLW7c#Echobox=1587490682. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

⁷ SCHLINK, Bernhard. O Leitor. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 198. Nesse romance, que trata muito bem as questões da culpa e da vergonha (adaptado para o cinema por Stephen Daldry, em 2008), Michael Berg, um jovem advogado, muito interessado no direito durante a época do Terceiro Reich, chega a uma conclusão a que também cheguei, há anos: “Era uma felicidade para mim ver como os artigos do código penal foram produzidos como guardiões solenes da boa ordem, transformando-as em leis que se esforçavam por ser belas e, com sua beleza, dar provas de sua verdade. Durante muito tempo acreditei que há um progresso na história do direito, apesar de terríveis retrocessos e passos para trás, um desenvolvimento em direção à maior beleza e à verdade, à racionalidade e à humanidade. Desde que me ficou claro o fato de tal crença ser uma quimera, trabalho com uma outra imagem do percurso da história do direito. Nessa imagem, o percurso ainda se orienta para uma meta, mas a meta de que se aproxima, após diversos abalos, desorientações e fanatismos, é o seu próprio ponto de partida, de onde, assim que o alcança, precisa partir novamente.” E pergunta, então, lembrando-se de Homero: “Ulisses não retorna para ficar, e sim para partir novamente. A Odisséia é a história de um movimento ao mesmo tempo em direção a uma meta e sem meta nenhuma, bem-sucedido e em vão. Em que a história do direito é diferente disso?” Em nada, digo eu!

⁸ CAMUS, Albert. A Peste. Rio de Janeiro: Best Seller, 2018, p. 118.

continuemos a ser “*apenas mais um tijolo na parede*”⁹, tampouco aguardemos os últimos instantes para lembrarmos do nosso *Rosebud*, aquele velho trenó que Kane recordou momentos antes de morrer, e que lhe proporcionara, talvez, a sua única fase verdadeiramente feliz em toda a vida.¹⁰

Esta crise mostra-nos como “*no mundo muita coisa ainda está inconclusa*.” E, exatamente por isso, é preciso “*velejar em sonhos, sonhos diurnos, muitas vezes do tipo totalmente sem base na realidade*.” Essa capacidade própria de nós, seres humanos, homens e mulheres, é que nos faz termos – e só a nós – a extraordinária capacidade de “*fabular desejos e entrar em efervescência utópica, movendo-se os sonhos*.”¹¹

E, afinal, a casa (para quem a tem), presos como estamos nela, não deixa de ser um exílio (como uma categoria metafísica) e, “*se há algo de bom no exílio, é o fato de ensinar a humildade, lição suprema dessa virtude*.”¹²

⁹ WATERS, Roger, “Another Brick In The Wall, Pt. 2”.

¹⁰ ORSON, Welles, “Citizen Kane” (1941).

¹¹ BLOCH, Ernst. **O Princípio da Esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, p. 194.

¹² BRODSKY, Joseph. **Sobre o Exílio**. Belo Horizonte: Áyiné, 2016, p. 21.



SELECCIONADOS

A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA PARA OS ADOLESCENTES E JOVENS NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO NA CIDADE DE SALVADOR DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS.

Evandro Luís Santos de Jesus

Nelson Santana do Amaral

Juiz de Direito aposentado, Autor, Graduado em Ciências Sociais (UFBA), Pedagogia (PREMEN-MEC-UFBA), Direito (UCSAL), Pós-graduado em Direito Público (UNIFACS) e em Metodologia do Ensino Superior (FTC), Doutorando em CIÊNCIAS JURIDICAS Y SOCIALES na Universidad del Museo Social Argentino em Buenos Aires – Argentina, Professor de Sociologia, Geografia, Direito da Criança e do Adolescente, Introdução à Antropologia, Sociologia, Direito e Informática, Ciência Política, Estudos Socioantropológicos e Educação em Direitos Humanos, entre outras disciplinas.

Maria Fausta Cajahyba Rocha

Resumo: O estudo foi realizado com o escopo de identificar os ganhos obtidos com a implementação de orientações e políticas públicas desenvolvidas com os (as) adolescentes e jovens adultos que cumprem medidas socioeducativas privativas de liberdade e as suas respectivas famílias durante a pandemia do novo coronavírus na cidade de Salvador - Bahia. Foram utilizadas, para a investigação, as inspeções realizadas conjuntamente pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, a literatura, a legislação pátria e documentos públicos relativos a procedimento administrativo instaurado pelas Promotorias de Justiça e Procuradoria do Trabalho do Estado da Bahia e procedimentos judiciais. Verificou-se a importância da utilização da abordagem relacional que considere as necessidades e potencialidades dos (as) socioeducandos (as) e dos seus familiares, fortalecendo os vínculos e contribuindo para a transformação de toda a unidade familiar para uma realidade além do contexto de exclusão social. O cotejar dos estudos, corroborou a tese da importância do apoio familiar no desenvolvimento da medida socioeducativa, principalmente no período da pandemia.

Palavras-chave: Adolescentes. Família. Pandemia, Medidas socioeducativas.

Abstract: The study was carried out with the scope of identifying the gains obtained with the implementation of guidelines and public policies developed with adolescents and young adults who comply with custodial socio-educational measures and their respective families during the coronavirus pandemic in the city of Salvador, Bahia. For the investigation, the inspections carried out jointly by the Judiciary, the Public Prosecutor's Office and the Public Defender's Office, the literature, the national legislation and public documents related to the administrative proceeding instituted by the State Attorneys of Justice and the Labor Attorney of the State of Bahia and judicial procedures were used for the investigation. It was verified the importance of using the relational approach that considers the needs and potential of the socio-educational students and their families, strengthening the bonds and contributing to the transformation of the whole family unit to a reality beyond the context of exclusion.

Social. The comparison of studies corroborated the thesis of the importance of family support in the development of socio-educational measures, especially during the pandemic period.

Keywords: Adolescents. Family. Pandemic. Socio-educational measures.

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo analisar o papel que a família exerce sobre os (as) adolescentes e jovens que cumprem medidas socioeducativas privativas de liberdade na Cidade de Salvador, especialmente no período em que estamos vivendo a pandemia do coronavírus (Covid-19).

O surgimento do novo coronavírus, denominado SARS-COV, na cidade de Wuhan, na China, em dezembro de 2019, revolucionou o mundo, nestes primeiros anos do século XXI, afetando populações, grupos vulneráveis, especialmente, pessoas idosas, sem preferências por sexo, cor ou idade. Grandes transformações na vida social levaram ao uso da expressão “novo normal”, porque já estaríamos vivendo em um novo mundo. Com esta nova situação, transformaram-se os hábitos, as rotinas de trabalho, o “modus vivendi” e foi imposta às pessoas a necessidade de intensificar as rotinas de higienização e desinfecção, além da imposição de medidas de isolamento social, de distanciamento, de quarentena e a aplicação de *lockdowns* em várias cidades e países do mundo visando evitar a propagação do vírus.

A pandemia trouxe também grandes impactos ao sistema de justiça juvenil, alterando a visão da execução das medidas socioeducativas, especialmente, nas medidas de privação de liberdade, em face de unidades de internação de adolescentes apresentarem, em sua maioria, superlotação e condições insalubres, negligências na prestação de alimentação adequada, de assistência à saúde e de educação de qualidade, nos termos do SINASE (Lei nº 12.594/2012).

No Brasil, atualmente, são mais de dezoito mil adolescentes que estão em privação de liberdade por tempo indeterminado, de acordo com dados do Conselho Nacional do Ministério Público. A privação de liberdade traz impactos desastrosos não só para adolescentes, para seus familiares, para os profissionais que atuam no sistema socioeducativo, socioeducadores e para toda a sociedade.

Tem-se discutido muito na atualidade, em face da democratização da violência, temas como a redução da maioridade penal, aumento do tempo de cumprimento de medidas socioeducativas, posto que consideradas como ineficazes ao seu propósito sancionatório e pedagógico, o modelo que vem sendo realizado pela justiça juvenil.

Acredita-se que devam ser consideradas outras abordagens pelas unidades de atendimento socioeducativo, por intermédio dos seus agentes, que não sejam centradas apenas nos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas e uma delas, diz respeito ao fortalecimento da interação do (a) socioeducando (a) com a sua família, em face dos possíveis ganhos no desenvolvimento da socioeducação.

Cumprido, por conseguinte, contextualizar o cenário de cumprimento das medidas socioeducativas, para que seja permitido analisar a contribuição das famílias para a emancipação cidadã desse adolescente e/ou jovem, mormente nestes tempos de pandemia em que a sociedade se encontra em pânico devido aos efeitos catastróficos desta doença e as medidas restritivas determinadas pelas autoridades sanitárias.

Os adolescentes estão cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto, em regime de semiliberdade ou de privação de liberdade, eram numerosos nas unidades de

privação de liberdade e mais ainda em meio aberto.

A medida socioeducativa, segundo Ishida (2019), é a providência originada da sentença do juiz da infância e da juventude, através do devido processo legal, de natureza educativa, mas modernamente também com natureza sancionatória como resposta ao ato infracional cometido por adolescentes, logo praticada no período compreendido entre 12 anos completos e 18 anos de idade incompletos.

A questão relativa à natureza da medida socioeducativa, carece de enfrentamento, como bem assevera Saraiva (2006), para compreensão do sistema. Deve-se ficar bem esclarecido que a medida socioeducativa é uma sanção, logo, com caráter retributivo, somente destinada ao autor de ato infracional, similar a crime ou contravenção penal, muito embora, tenha uma finalidade pedagógica, em uma proposta de socioeducação.

As medidas socioeducativas, conforme previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 2º e 103 a 105, todos da Lei n.8.069/90), são divididas em dois grupos distintos: as medidas em meio aberto, não privativas de liberdade (advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), e as medidas privativas de liberdade (semiliberdade e internamento), devendo ambas as medidas possuir o propósito, devido ao seu caráter educativo-pedagógico, de ensinar um projeto de vida responsável, conscientizando os adolescentes de suas capacidades e potencialidades, reorganizando a vida, inclusive com trabalhos que busquem tornar mais proveitosas as suas relações sociais (RAMIDOFF, 2006, p. 84).

Desse modo, a forma como se dá a punição dos adolescentes que praticam atos infracionais precisa ser muito bem pensada, com a finalidade de inseri-los cada vez mais socialmente de forma edificante, pois, como assevera Foucault (2004), não se pune para apagar um crime (ou, nahipótese da pesquisa, um ato infracional), mas, sim, para transformar um culpado (atual ou virtual).

Diante do quadro da pandemia, o grande desafio do processo socioeducativo foi ajustar o cumprimento das medidas socioeducativas à realidade que passamos a vivenciar na medida em que tivemos restrições sociais que causaram impactos no processo socioeducativo.

O trabalho socioeducativo não se realiza por inteiro, sem a presença da família. Esta oferece um suporte emocional ao adolescente privado de liberdade. Não é suficiente a presença de uma boa equipe técnica formada por profissionais capacitados.

2. O Conselho Nacional de Justiça e as medidas socioeducativas

O Conselho Nacional de Justiça, através da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, 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, cumprindo o quanto lhe autoriza a Magna Carta, o poder de fiscalização e a normatização do Poder Judiciário e dos atos praticados por seus órgãos (artigo 103-B, § 4º, I, II e III, da CF).

O CNJ, no preâmbulo da referida recomendação, lembra que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos; a necessidade de estabelecer procedimentos e regras para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus particularmente em espaços de confinamento, de modo a reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão do vírus e

preservar a saúde de agentes públicos, pessoas privadas de liberdade e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde; o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347.

O CNJ, por meio desta norma, recomenda aos magistrados competentes, para a fase de conhecimento na apuração de atos infracionais, nas Varas da Infância e da Juventude e na execução de medidas socioeducativas, a adoção de providências visando à redução dos riscos epidemiológicos e a disseminação do vírus, orientando a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões que determinaram a internação provisória.

No caso da execução das medidas socioeducativas privativas de liberdade, a recomendação é pela aplicação de medidas para cumprimento em meio aberto, especialmente nos casos de atos praticados sem violência ou grave ameaça.

A recomendação expressa no inciso I, do art. 3º é a de reavaliação de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, para fins de eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão, sobretudo daquelas: a) aplicadas a adolescentes gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até 12 anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupo de risco; b) executadas em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus no 143.988/ES; e c) executadas em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; II – a reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção, prevista no art. 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Enfim, a preocupação do CNJ foi mesmo com a saúde de adolescentes, socioeducandos e socioeducandas, como preferimos denominar, que já estão cumprindo medida de internação ou de semiliberdade e evitar a proliferação dos riscos, pelo fato de estarem em ambientes de isolamento e com possível superlotação.

Embora amplamente elogiada nacional e internacionalmente, a Recomendação do CNJ não pode ser usada como em uma “porteira aberta” do sistema socioeducativo, ainda que se saiba que se trata de um sistema que está muito longe ainda de cumprir o quanto dispõe o SINASE – Sistema Nacional Socioeducativo (Lei nº 12.594/2012), mas se trata de uma situação emergencial.

Ademais, não se pode olvidar que os nossos jovens vivem em estado de vulnerabilidade social patente, “pelas múltiplas violências e violações de direitos, uma história de cidadania escassa”, (SALES, 2007). Assim, ao saírem do sistema socioeducativo, onde boas ou ruins as ofertas de ressocialização e de inserção ou reinserção social são concedidas, ainda que não sejam as melhores, muito prior é voltar para famílias carentes e ficar expostos a toda sorte de violência ou ser cooptado pelo tráfico de drogas ou por outros criminosos que vem em nossos jovens uma “mão-de-obra” de fácil aquisição.

Neste diapasão, a questão da cidadania, como direito à liberdade, como direito ao trabalho, à saúde e aos outros direitos insertos na Carta Magna, queda-se inerte diante de uma situação em que o Estado se torna profundamente impotente e ratifica a sua impotência, seja por não ter meios de conter a propagação do vírus nas instituições totais (GOFFMAN, 2015) ou na sociedade.

A recomendação é para que os magistrados devam fiscalizar os estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, zelando pela elaboração e implementação de um plano de contingências pelo Poder Executivo que preveja, a realização de campanhas informativas acerca da Covid-19, ações de educação em saúde e medidas de prevenção e tratamento para agentes públicos, pessoas privadas de liberdade, visitantes e todos os que necessitam adentrar nos estabelecimentos, além de outras recomendações visando à identificação prévia de pessoas suspeitas de diagnóstico de Covid-19 e prevenção do contato com a população presa ou internada.

Todas estas recomendações são para serem cumpridas pelos magistrados com competência para a execução das medidas socioeducativas e fiscalização pelo Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (GMF) de Tribunais de Justiça, criado pelo Conselho Nacional de Justiça.

3. Os adolescentes e/ou jovens, as famílias e as medidas socioeducativas – Políticas públicas.

Os adolescentes e jovens insertos em situação de risco pessoal e social, como na hipótese dos que estão em condição de cumprimento de medidas socioeducativas privativas de liberdade, carecem de que sejam destinadas políticas públicas de atenção básica, assistencial e de proteção especial, que possam colaborar com a transformação da realidade posta, permitindo com que tenham outras perspectivas na formação das suas identidades, com o propósito de que possam conviver melhor socialmente para além das práticas de atos infracionais.

Tem-se como importante, descortinar a realidade dos adolescentes e jovens em circunstância de cumprimento de medidas socioeducativas e seus familiares, brevemente como o estudo permite, para que seja possível a compreensão mais acurada sobre os contextos em que vivem.

Os adolescentes que praticam atos infracionais pertencem geralmente a um determinado arranjo familiar, geralmente de famílias pobres, num quadro de desigualdade social, compostas pelas mães e seus filhos, situação que vem se intensificando a cada dia, tanto que o *Censo Demográfico 2010* realizado pelo IBGE (2011) indica que houve um aumento de famílias tendo a mulher como responsável (de 22,2% para 37,3%), o que vem levando demógrafos e sociólogos a nomearem esse tipo de família de quebradas ou reconstituídas (SANTOS; ADORNO, 2002).

De acordo com os resultados de uma pesquisa realizada pelo IPEA em 2013 e divulgada em 2015, constata-se um perfil de exclusão social entre esses adolescentes: mais de 60% dos adolescentes privados de liberdade eram negros, 51% não frequentavam a escola e 49% não trabalhavam quando cometeram o delito e 66% viviam em famílias consideradas extremamente pobres (SILVA; OLIVEIRA, 2015).

Segundo os dados cotejados no Procedimento Investigativo (n.IDEA 003.9.76383/2018) instaurado e conduzido por representantes do Ministério Público Estadual e do Trabalho, do universo dos levantamentos colhidos, revela que 33% dos (as) adolescentes e/ou jovens que cumprem medidas socioeducativas privativas de liberdade viviam apenas

com a mãe, antes da aplicação da medida.

Outro dado alarmante, contido no procedimento ministerial citado no parágrafo anterior, diz respeito à ausência da figura paterna em relação aos adolescentes e/ou jovens em momento tão especial das suas vidas. Vale o registro de que 73%, dentre os privados de liberdade, do universo do que foi visualizado no procedimento ministerial, o pai é declarado como ausente. O procedimento também informa que as genitoras são as provedoras da família em 43%, nos ambientes privativos de liberdade, o que sugere a ausência da figura masculina para ocupar o lugar do pai a exercer o seu papel de apoio no contexto familiar e colaborar com a emancipação cidadã desse adolescente que cumpre medida socioeducativa, ficando as mães sozinhas com tal incumbência.

Nunca é demais recordar, consoante Petrini (2003b), que a experiência diz o quanto é difícil criar um filho estando só, cuidando, ao mesmo tempo, do trabalho, da casa e da prole, sem deixar de mencionar os demais fatores de vulnerabilidade social que, geralmente, estão insertas as famílias em que adolescentes praticam atos infracionais. Fato, também, que corrobora a assertiva da necessidade de implementação de políticas públicas que cuidem de tais famílias, considerando as suas necessidades e potencialidades de desenvolvimento real ou na sua zona proximal.

O ato infracional é cometido costumeiramente por adolescentes insertos num contexto de desigualdade social que sofrem com o processo de exclusão, tornando-se responsáveis e vulneráveis pelas infrações (CASTRO; GUARESCHI, 2008). Além disso, uma grande parcela dos adolescentes “infratores” apresenta semelhanças em sua história, na qual se encontram núcleos familiares disfuncionais, com pais alcoólatras, desempregados e vítimas das injustiças sociais (NIGRO, 2011), mas acentuadamente sem a possibilidade da inserção dos sentimentos de pertença e das referências positivas de valores, por diversos motivos. É necessário observar a realidade das famílias dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas privativas de liberdade na perspectiva da implementação de política pública que atenda às suas necessidades inclusivas.

Pesquisa realizada por Lima e Alves (2005), com adolescentes em circunstância de prática de atos infracionais, originários do Subúrbio Ferroviário e de Itapagipe, na Cidade de Salvador, corrobora a assertiva de que as suas famílias, em muitos casos, estão insertas em condição de pobreza e exclusão social vivenciando determinadas realidades que contribuem para o envolvimento dos adolescentes em práticas de atos infracionais, tais como: a) uso de substância psicoativa e/ou antecedente criminal de algum membro da família; b) história de abandono na infância; c) ocorrência de conflitos familiares, principalmente com o genitor, a genitora e o padrasto.

Acredita-se que o êxito da implementação das políticas públicas em relação aos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas se darão na medida em que realizem abordagens que não centrem a sua atenção apenas nos socioeducandos, mas que considerem-nos nas suas relações sociais que são estabelecidas com as suas famílias e comunidades de próximos, numa perspectiva relacional em que analisa, interpreta e considera aspectos invisíveis e toda a complexidade de fatores existentes, extremamente reais, que ligam tais pessoas, afirmando-se e valorizando-se os grupos familiares, passando-se, então, de uma lógica individualista para uma lógica comunitária com o propósito de cooperação entre si para o progresso de todos os envolvidos, ganhando espaço as políticas em favor da família, com o intuito de fortalecê-la, de forma tal que possa assumir as suas funções básicas (PETRINI, 2019; PETRINI, 2003b).

Conforme Meyer (2002), a dinâmica familiar nada mais é que um conjunto de troca

A família precisa receber o olhar prioritário em matéria de políticas públicas, e tais omissões produzem resultados. É importante, por conseguinte, refletir que as ações para a emancipação cidadã em relação ao adolescente não produzirão efeitos se não forem implementadas também em relação a sua família.

Sarti (2005) assevera que a família pobre não se constitui com um núcleo, mas como uma rede, com ramificações que envolvem a rede de parentesco como um todo, configurando uma trama de obrigações morais que enreda seus membros. Existe, portanto, toda uma engrenagem familiar que a coloca como única em cada contexto.

Tem-se como imprescindível que cada família deva ser pensada por si, de maneira criteriosa, não tendo espaço na construção da agenda política e seleção do que precisam ser desenvolvidos, ultrapassando o contexto de indefinições delineado por Volpi (2006), com os preconceitos e suas reproduções que se alastram com explicações simplistas, ficando a sociedade exposta a um amontoado de informações desencontradas e desconexas usadas para justificar o que no fundo não passa de uma estratégia de criminalização da pobreza, especialmente dos pobres de raça negra.

A ‘participação do adolescente na família acontece em meio a uma série de relações marcantes para sua conduta e, portanto, para o seu curso de vida’ (ALCÂNTARA; BASTOS, 2003). Daí a necessidade da atuação com e em prol das famílias e dos adolescentes para a compreensão dos processos em curso de inclusão e da construção de estratégias de transformação social (REIS, 2002).

Consoante assevera M. Silva (2019), há que se investir na boa relação familiar e em políticas públicas, com destinação de ações e recursos, fato que poderá ser fortalecedor do processo socioeducativo e na formação de cidadãos autônomos e responsáveis e a participação da família será essencial no processo socioeducativo do adolescente e jovem em cumprimento de medida socioeducativa e/ou protetiva.

Há que se ter em mente que a preocupação com a segurança da sociedade, sempre mais ameaçada pela violência, pode encontrar na família uma aliada, especialmente nos grandes centros urbanos, com probabilidade de eficácia para prevenir a entrada dos adolescentes no mundo da infração (PETRINI, G., 2007, p. 221). O que se observa, no entanto, é que “existem intervenções dispersas e não coordenadas mediante programas e projetos em matéria de saúde, educação, combate contra a pobreza e erradicação da violência” (ARRIAGA, 2001, p. 6).

Precisa-se ponderar que a inclusão dos adolescentes perante a sociedade, em outro contexto diverso da exclusão, é um direito que lhe assiste a sua condição humana e não se concebe que seja possível pensar tal ocorrência, sem que sejam implementadas políticas públicas que considerem as suas necessidades, possibilidades e das suas respectivas famílias.

4. Resultados: Como a família atuou durante a pandemia do coronavírus em Salvador

Em face da suspensão do direito de visita, as famílias ficaram impossibilitadas de visitarem os seus filhos e filhas nos estabelecimentos socioeducativos, ainda que a FUNDAC – Fundação da Criança e do Adolescente, órgão que cuida do sistema socioeducativo em regimes de internação e semiliberdade, estivesse seguindo os protocolos determinados pelas autoridades sanitárias do país.

Diante desta situação, a relação do socioeducando privado de liberdade com a sua família foi facilitada pelo contato através de videochamadas, como dias e horários pré-determinados, permitindo que os socioeducandos interagissem com seus familiares, algo muito

significativo para a sua estabilidade psicológica e emocional durante a pandemia.

No caso dos socioeducandos que estavam cumprindo a medida de semiliberdade que foram liberados para retornarem para a suas famílias, ainda que temporariamente, a participação da família ocorreu através de contatos feitos pela Equipe Técnica das unidades, através de telefonemas para os familiares e para os socioeducandos procurando saber se estavam bem de saúde, se não tinham contraído o coronavírus, se estavam em suas residências ou se estavam realizando alguma atividade laboriosa. A maior parte dos socioeducandos em regime de semiliberdade tem mais de dezoito anos e muitos têm família, mulher e filhos, pelo que o trabalho é uma das formas de manutenção da família, especialmente para aqueles que não vivem às expensas da família ou já residem fora do seio da família.

A importância da família na vida dos adolescentes e jovens adultos em situação de privação de liberdade, especificamente em cumprimento de medida socioeducativa de internação, pôde ser aquilatada e observada na prática, durante o período em que vigoraram e ainda persistem as medidas de distanciamento social, em razão da pandemia do novo coronavírus.

A necessidade dos socioeducandos em manter contato com os familiares não diminuiu durante a pandemia, ao contrário, acentuou-se, não só em razão do natural sentimento de saudade do parente ausente, senão também, em razão da aflição, de ambos os lados, em saber notícia sobre o estado de saúde e de eventual contaminação pelo vírus que causa a COVID 19.

Dessa forma, tornou-se imperiosa a utilização dos meios eletrônicos disponíveis para se viabilizar as visitas, as quais eram presenciais e haviam sido suspensas. Paradoxalmente, a presença da família, sobretudo dos jovens de cidades distantes, que não dispunha de condição financeira para viajar e para fazer a visita presencial, antes da pandemia, passou a ser constante durante a pandemia, em face do uso da videoconferência. Assim, os jovens puderam ver e conversar com seus familiares, com mais frequência, do que faziam antes da pandemia.

O Tribunal de Justiça através, inicialmente, do Decreto Judiciário nº 12, de 12 de março de 2020, que marcou o começo das audiências por videoconferência, autorizando a realização do ato e, posteriormente, através do Decreto Judiciário nº 276, de 30 de abril do mesmo ano, disciplinou a realização das audiências, por videoconferência, no âmbito do Poder Judiciário do Estado Bahia, no período da aludida pandemia, o que permitiu a presença da família nas audiências.

Assim, as audiências para reavaliação da medida socioeducativa passaram a ser realizadas por videoconferência, possibilitando a participação, no mesmo ato, de familiares que residiam em lugares diversos. Tal recurso viabilizou duas abordagens de ordem prática que refletiram no melhor desenvolvimento da medida e alcance dos objetivos elencados e programados no PIA (Plano Individual de Atendimento) de cada adolescente.

O primeiro aspecto traduz-se na maior participação da família na elaboração dos planos e no acompanhamento das atividades do socioeducando, cujas visitas por videoconferência, realizadas nas unidades da CASE Salvador, CASE CIA e CASE Feminina, permitiram o contato semanal de familiares os quais, inúmeras vezes, não podiam comparecer às visitas presenciais, quer em razão da distância, quando moravam fora de Salvador, quer por dificuldade financeira para pagar passagens semanais, quer por qualquer outra situação pontual, todas mais facilmente ultrapassadas pela visita on-line, por videoconferência, promovida pela própria unidade e disciplinada pela FUNDAC - Fundação da Criança e do Adolescente do Estado da Bahia.

O outro viés positivo com a realização das audiências por videoconferência, através da plataforma disponibilizada pelo Tribunal de Justiça, sem limite de tempo para a conexão

on-line, caracteriza-se pela reunião de vários familiares distantes no mesmo ato, junto com o socioeducando na presença do juiz, do promotor de justiça e do defensor público, além dos integrantes da equipe técnica e do próprio adolescente ou jovem adulto.

Essa convergência de saberes, de informações, de falas técnicas e emocionadas, geralmente, por parte dos familiares e do socioeducando, permite que a audiência para reavaliação da medida conheça, sinta e presencie a situação esboçada no relatório psicossocial enviado pela equipe técnica multidisciplinar.

Como exemplo podemos citar a situação de socioeducando que não podia voltar a viver na cidade de origem, em razão de ameaças de morte, tendo sido contatado pela equipe técnica parente indicado pelo responsável do socioeducando que residia fora do Estado da Bahia, que se dispôs a receber o adolescente para residir com este e acompanhá-lo no pós medida e no cumprimento do projeto de vida.

Todas essas diligências para a acomodação do socioeducando só foram viáveis em espaço de tempo ideal, devido às videochamadas, enquanto a audiência por videoconferência viabilizou a participação do parente indicado, permitindo que a defesa, o Ministério Público e o magistrado tivessem mais elementos de convicção, de segurança e confiabilidade no momento de decidir sobre a progressão ou extinção da medida socioeducativa.

Diante deste quadro, a presença da família contribuiu sistematicamente no aperfeiçoamento do cumprimento da medida de internação e com a redução do número de adolescentes internados, nos últimos doze meses, de forma muito significativa, ao lado de outros fatores interpretativos sobre a execução das medidas socioeducativas.

5. Conclusão

O cotejar dos resultados evidenciados permite a conclusão da importância significativa do papel que a família exerce sobre as vidas dos adolescentes e jovens, em circunstância de cumprimento de medidas socioeducativas, que em todo processo de socioeducação para sua reinserção social, precisarão ser desenvolvidas abordagens em conjunto e individualmente para que possam produzir resultados que se coadunem com os objetivos propostos no Plano Individual de Atendimento.

As abordagens, por conseguinte, deverão ser centradas no adolescente e jovem que cumpre medida socioeducativa e nos seus familiares, considerando e cuidando das relações familiares e comunitárias, com apoio da rede de atendimento psicossocial, fato que permitirá o fortalecimento dos vínculos e reforços necessários, visando contrapor as vulnerabilidades sociais das suas vivências e colaborar com o processo de transformação que se almeja, mormente em período de pandemia. Enquanto isso possa parecer uma visão deste momento da pandemia, ao contrário, a presença da família, no processo socioeducativo, é uma imposição do SINASE em que apenas se procurou relativizar as suas ações neste momento de grandes restrições sociais, em face do bem maior que é a saúde e a vida humana.

Em que pese todo este esforço, verifica-se que as unidades de atendimento socioeducativo não estão priorizando a presença da família junto aos adolescentes e jovens em cumprimento de medida socioeducativa privativa de liberdade de forma mais incisiva para se poder colher resultados mais significativos e cumprir rigorosamente o que dispõe o SINASE.

Referências

- ALCÂNTARA, Miriã Alves Ramos; BASTOS, Ana Cecília Sousa. Estruturas de oportunidade e trajetórias de desenvolvimento da família em um contexto de violência urbana. In: PETRINI, João Carlos; MOREIRA, Lúcia Vaz Campos; ALCÂNTARA, Miriã Alves Ramos (Org.). **Família XXI: entre pós-modernidade e cristianismo**. São Paulo: Companhia Ilimitada, 2003.
- ARRIAGADA, Irma. **Famílias latinoamericanas: diagnóstico y políticas públicas em los inicios del nuevo siglo**. Santiago de Chile: CEPAL-ECLAC, 2001. (Serie políticas sociales, 57).
- BRASIL. Casa Civil. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 14 dez. 2020.
- CASTRO, Ana Luiza de Souza; GUARESCHI, Pedrinho. Da privação da dignidade social à privação da liberdade individual. **Psicologia & Sociedade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, ago. 2008.
- Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/12528-levantamento-do-cnmp-indica-que-ha-superlotaacao-em-unidades-de-atendimento-socioeducativo-no-brasil>. Acesso em 26 fev. 2021.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Tradução Raquel Ramalhete. 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. Tradução> Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- GOLDANI, Ana Maria. Família, gênero e políticas: famílias brasileiras nos anos 90 e seus desafios como fator de proteção. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, jan./jun. 2002.
- IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Rio de Janeiro, 2011.
- ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. -20. ed.rev.ampl.atual.- Salvador: JusPODIVM, 2019.
- LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira et al. Experiências de violência intrafamiliar entre adolescentes em conflito com a lei. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 16-24, ago. 2006. Disponível em: <www.revistas.usp.br/jhgd/article/download/19788/21857>. Acesso em: 26 out. 2015.
- LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. Retratos de exclusão social: a família e o adolescente em conflito com a lei na periferia de Salvador. In: PETRINI, João Carlos; CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon (Orgs.). **Família, sociedade e subjetividades: uma perspectiva multidisciplinar**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.
- MEYER, Luiz. A família do ponto de vista psicanalítico. In: AGOSTINHO, Marcelo Kábaki;

SANCHES, Tatiana Maria (Org.). **Família: conflitos, reflexões e intervenções**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

NIGRO, Tatiana Rocha. **Família e medidas socioeducativas**: revisão bibliográfica de teses e dissertações. 2011. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Centro de Ciências Biológicas e da Saúde, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011.

PETRINI, João Carlos. Notas para uma antropologia da família. In: PETRINI, João Carlos; MOREIRA, Lúcia Vaz Campos; ALCÂNTARA, Miriã Alves Ramos (Org.). **Família XXI: entre pós-modernidade e cristianismo**. São Paulo: Companhia Ilimitada, 2003a.

_____. **Pós-modernidade e família**: um itinerário de compreensão. Bauru, SP: EDUSC, 2003b.

_____. Políticas sociais dirigidas à família. In: BORGES, Ângela; CASTRO, Mary Garcia (Org.) **Família, gênero e gerações**: desafios para as políticas sociais. São Paulo: Paulinas, 2007. (Col. Família na sociedade contemporânea, v. 2).

_____. O pai: entre decadência e renovação. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos; CARVALHO, Ana Barreiros; PETRINI, Giancarlo (Orgs.). **Homem adulto & paternidade: olhares interdisciplinares**. – vol.3.- Curitiba: Editora CRV, 2019.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. Curitiba: Juruá, 2006.

REIS, Márcio Carneiro dos. Do espaço do sujeito ao espaço mundial: uma nova maneira de aprender a realidade. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 397-428, dez. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v17n2/v17n2a09.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2015.

SALES, Mione Apolinário. (In) visibilidade perversa: adolescentes infratores como metáfora da violência. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Rosa de Lourdes Azevedo; ADORNO, Rubens de Camargo Ferreira. Um ensaio sobre família (s) e suas intersecções. In: AGOSTINHO, Marcelo Kábaki; SANCHES, Tatiana Maria (Org.). **Família: conflitos, reflexões e intervenções**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. – 3.ed.rev.ampl.- . Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SARTI, Cynthia Andersen. **A família como espelho**: um estudo sobre a moral dos pobres. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SILVA, Enid Rocha Andrade; OLIVEIRA, Raissa Menezes. **Nota técnica n. 20**: O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários. Brasília: IPEA, jun. 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/notatecnica_maioridade_penal>. Acesso em: 24 out. 2015.

SILVA, Maria Tereza Azevedo. Adolescência em privação de liberdade no Rio de Janeiro: a autoimagem dos adolescentes e aspectos relacionados às famílias. In: JULIÃO, Elionaldo Fernandes (Org.). **Trajetórias de vida de jovens em situação de privação de liberdade**: um estudo sobre a delinquência juvenil no Estado do Rio de Janeiro. Judiaí [SP]: Paco Editorial, 2019.

VOLPI, Mario. A natureza do ato infracional. In: VOLPI, Mario (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

BOAS PRÁTICAS: INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS NO PJBA E AS AÇÕES DE ENFRENTAMENTO À COVID-19

GOOD PRACTICES: TECHNOLOGICAL INNOVATIONS IN THE PJBA- AND ACTIONS TO FACE COVID-19

Jorge Messias de Brito¹

Tecnólogo em Informática - Faculdade Prudente de Moraes (FPM/SP), graduando em Direito - Universidade de Guanambi (UniFG/BA), Programador de Computador, ex-Professor, e atual servidor do Poder Judiciário do Estado da Bahia (PJBA) na função de Técnico Judiciário.

Resumo: O presente trabalho discorre sobre as principais inovações tecnológicas ocorridas no Poder Judiciário do Estado da Bahia (PJBA) nos últimos dois anos. Antes mesmo da Covid-19 se instalar no país, o PJBA já vinha implementando significativas soluções tecnológicas para melhorar a prestação jurisdicional, como a criação, em 2019, do sistema de inteligência artificial batizado de “Queixa Cidadã”². A adoção de sistemas de automação judicial como o Processo Judicial Eletrônico (PJe³) e o Processo Judicial Digital (Projudi⁴) possibilitou ao tribunal melhor organizar seu banco de dados e otimizar a prática de atos processuais. Com a propagação da Covid-19 no Estado, a Corte baiana viu-se obrigada a atualizar a forma de prestação dos seus serviços. Inicialmente, criou um verdadeiro aparato normativo, regulamentando e disciplinando suas atividades. Posteriormente, implementou soluções para a realização de audiências e sessões de julgamento via telepresencial, criou aplicações para negociação virtual extrajudicial, desenvolveu robôs capazes de minutar sentenças, implantou o “Balcão Virtual”, entre outros. Por fim, fechando esse ciclo de inovações, o tribunal baiano firmou termo de compromisso para a instalação de energia fotovoltaica em prédios da Corte, num movimento de racionalização das fontes energéticas por ela utilizadas.

Palavras-chave: Inovações no PJBA. Reflexos da Covid-19. Justiça baiana.

Abstract: This paper discusses the main technological innovations that have occurred in the Judiciary of the State of Bahia (PJBA) in the last two years. Even before Covid-19 was installed in the country, PJBA had already been implementing significant technological solutions to improve jurisdictional provision, such as the creation, in 2019, of the artificial intelligence system called “Citizen Complaint”. The adoption of judicial automation systems such as the Electronic Judicial Process (PJe) and the Digital Judicial Process (Projudi) made it possible for the court to better organize its database and optimize the practice of procedural acts. With the spread of

¹ Tecnólogo em Informática - Faculdade Prudente de Moraes (FPM/SP). Técnico Judiciário do Poder Judiciário do Estado da Bahia (PJBA).

² <http://www5.tjba.jus.br/portal/queixa-cidada-tjba-lanca-aplicativo-inovador-para-registro-de-acoas-de-causas-do-consumidor/>

³ <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/>

⁴ <https://www.cnj.jus.br/sistemas/projudi/>

Covid-19 in the State, the Bahian Court was forced to update the way in which its services were provided. Initially, it created a true normative apparatus, regulating and disciplining its activities. Subsequently, it implemented solutions for conducting hearings and judgments sessions via telepresencial, created applications for extrajudicial virtual negotiation, developed robots capable of drafting sentences, implemented the “Virtual Counter”, among others. Finally, closing this cycle of innovations, the Bahian courts signed a term of commitment for the installation of photovoltaic energy in buildings of the Court, in a movement to rationalize the energy sources used by it.

Keywords: Innovations in the PJBA. Reflections of Covid-19. Bahian justice.

1. Introdução

Evolução é uma condição necessária a que todo ser humano está submetido. Tudo nesse mundo se movimenta. A própria existência da matéria depende das flutuações de energia em seu nível quântico.

Somos governados pela lei da ação e reação. As ações a que somos submetidos nos condicionam a reagir, e é essa reação que nos permite evoluir.

Atualmente o mundo passa por uma grande pandemia. Ressalte-se, porém, que a humanidade sempre foi vítima de pandemias. A Covid-19 é apenas mais uma delas e, certamente, não será a última. O que, realmente, importa é como nos comportaremos diante dela.

O mundo vem reagindo a seus efeitos catastróficos, e no Brasil não tem sido diferente: os entes federados têm buscado, concorrentemente, alternativas para minimizar o seu contágio, bem como socorrer as vítimas que desenvolvem a doença de forma mais agressiva.

O combate à Covid-19 exige atitude de todos: cidadãos, instituições públicas e privadas, entes públicos, todos devem reagir como uma grande célula. Cada um desempenhando sua função para manter a integridade do todo, da sociedade.

Quando uma célula está sob forte ataque externo, além de combater o “corpo estranho”, ela precisa manter a normalidade das suas funções internas, sob pena de tornar inútil todo o seu esforço de combate.

2. O alicerce das grandes inovações tecnológicas do PJBA

O Judiciário brasileiro é um típico exemplo de instituição que tem mantido suas funções (ainda que com alguma redução), enquanto o país se debruça contra esse “corpo estranho”, conhecido como Covid-19 (SARS-CoV-2).

Vale mencionar que em junho de 2019 o PJBA já havia concluído a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) em 100% das suas unidades não criminais⁶, sendo essa implantação ampliada em novembro de 2020 para todas as varas criminais do Estado que utilizavam o sistema SAIPRO⁷. A expectativa⁸ do tribunal é que em 2021 a implantação chegue às unidades criminais que atualmente utilizam o sistema SAJ, atendendo à Resolução 185⁹ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tornou obrigatório o uso do sistema PJe em

⁵ <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/>

⁶ <http://www5.tjba.jus.br/portal/unjud-digital-tjba-implanta-pje-em-todas-as-unidades-nao-criminais-do-estado/>

⁷ <http://www5.tjba.jus.br/pjeinformacoes/index.php/sobre-pje/processo-eletronico-na-bahia>

⁸ <http://www5.tjba.jus.br/portal/primeira-etapa-do-projeto-de-implantacao-do-pje-criminal-e-concluida>

⁹ https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_185_18122013_01042019195928.pdf

todo o Judiciário brasileiro.

Ressalte-se ainda que, desde o dia 22 de fevereiro, o PJBA passou a adotar a versão 2.1 do PJe, o que permite a utilização defuncionalidades adicionais do sistema disponíveis na nuvem do CNJ, nos termos da Resolução 335/2020¹⁰. A nova versão¹¹ viabiliza o trabalho colaborativo entre os tribunais, a implementação de soluções de inteligência artificial, além de outras melhorias como a assinatura pelo celular, sem necessidade do uso de token.

No Sistema dos Juizados Especiais da Bahia o software adotado para a automação dos atos processuais é o Processo Judicial Digital - PROJUDI, sendo utilizado desde o ano de 2011 em todos os Juizados Especiais e Turmas Recursais do Estado.

O Tribunal baiano também tem investido em equipamentos para aumentar seu poder computacional. Em novembro de 2020 adquiriu 13 novos equipamentos/servidores¹², evitando, assim, concorrência por recursos computacionais com outros sistemas.

Com a implantação do PJe nas unidades de 1º e 2º graus, cria-se no PJBA as condições necessárias para um novo salto: o desenvolvimento de algoritmos mais complexos, com utilização da inteligência artificial. A existência de um enorme banco de dados (*Big Data*) gerindo todo o Judiciário baiano torna possível o desenvolvimento de robôs capazes de dar mais celeridade à prestação jurisdicional.

Com a uniformização da sua estrutura de dados (PJe, Projudi), o PJBA tornou possível o desenvolvimento de robôs capazes de “varrer” todo o seu banco de dados a procura de padrões. A automação apenas das tarefas repetitivas já não é suficiente. Agora, o tribunal já pode desenvolver robôs capazes de propor sentenças para aquelas demandas puramente de direito.

Nas palavras de Antônio Álvares da Silva:

O julgamento por computador de casos repetitivos não é o aviltamento do Judiciário. Pelo contrário, significa sua modernização para fazer parte de uma cultura de massas e globalizada, em que prolifera excesso de dados e de conhecimento de toda espécie [...] A função decisória só é possível num universo ‘modelizado’ em que premissas e consequências são precisas e estáveis. É comum afirmar-se que o Direito não atingiria jamais este universo, em razão da variedade permanente das decisões, mas, na verdade, o que acontece é exatamente o contrário [...] A atividade exaustiva do juiz será relegada aos casos complexos, para os quais terá tempo, desde que se livre das pequenas ações. Todo esforço para a renovação do judiciário consiste na formalização do raciocínio jurídico até onde for possível. Os apelos ao ‘caso concreto’, ‘atitude insubstituível do juiz’, ‘impossibilidade de a máquina substituir o homem’ são mentalizações tradicionais que hoje não constituem mais verdades intransponíveis.

Convém lembrar que tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o Supremo Tribunal Federal (STF) já desenvolvem sistemas de inteligência artificial no âmbito das suas atividades. O primeiro, lançou o sistema Sócrates para examinar Recursos e Acórdãos Recorridos,

¹⁰ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>

¹¹ <http://www5.tjba.jus.br/portal/pjba-atualiza-sistema-pje-para-a-versao-2-1-com-novas-funcionalidades-e-desenvolvimento-colaborativo/>

¹² <http://www5.tjba.jus.br/portal/pjba-investe-em-novos-equipamentos-para-aumentar-o-poder-computacional-dos-sistemas-judiciais/>

auxiliando os Relatores. Já o segundo, desenvolve o projeto “Victor”, cujo objetivo é analisar os Recursos Extraordinários e Agravos em RE, respondendo se estes cumprem ou não o requisito do art. 102, § 3º, da CRFB/88.

Com a utilização de robôes dotados de inteligência artificial os operadores do Direitoterão maior previsibilidade do resultado das suas demandas.Eventualalteração na minuta de sentença proposta por um robô deverá ser, necessariamente, fundamentada pelo Juiz.

3. O app “Queixa Cidadã”

O Poder Judiciário do Estado da Bahia (PJBA) disponibilizou em 20 de agosto de 2019 um aplicativo batizado de “Queixa Cidadã”, cuja função primordial é aproximar o cidadão comum/leigo do Judiciário baiano, simplificando o processo de protocolamento de ações judiciais junto aos Juizados Especiais para demandas não superior a vinte salários mínimos. A ferramenta foi disponibilizada, inicialmente, para causas ligadas a serviços de fornecimento de água e de energia elétrica¹³, o que, a depender dos resultados colhidos, deverá ser expandido para outras demandas.

O aplicativo utiliza inteligência artificial e reconhecimento facial. Segundo a Corte baiana:

Por meio de reconhecimento facial, o “Queixa Cidadã” permite a autenticação do usuário, a partir da gravação de um curto vídeo comparado ao documento de identificação. O usuário pode comprovar o endereço de residência por meio de fotos de contas de água ou luz.

Após o preenchimento das informações, a petição é gerada e a queixa se torna um processo legal, com número, data e local da primeira audiência¹⁴.

O software criado pelo PJBA trata-se de uma solução empreendedora, pautada num dos princípios basilares da Constituição Federal e dos Juizados Especiais, que consiste na garantia do amplo acesso da população à Justiça brasileira. A solução foi disponibilizada às Comarcas do interior desde o dia 21 de setembro de 2019¹⁵.

A ferramenta aproxima o cidadão comum da Justiça baiana ao permitir que qualquer um do povo requeira diretamente ao Judiciário a tutela jurisdicional, sem qualquer embaraço de ordem técnica ou formal, apenas respondendo a algumas perguntas de uma assistente virtual. O uso do aplicativo foi, inclusive, requerido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (TJRR), sendo cedido o direito de uso, sem ônus.

Apesar de alguns advogados baianos terem manifestado um certo desconforto¹⁶ com a solução empreendedora, tal desconforto não merece prosperar. Primeiro, porque o app não fere qualquer das suas prerrogativas; segundo, porque não restringe o espaço de atuação profissional

¹³ <http://www5.tjba.jus.br/portal/queixa-cidada-aplicativo-para-registro-de-aco-es-de-causas-do-consumidor-passa-a-abranger-empresa-de-energia-eletrica/>

¹⁴ <http://www5.tjba.jus.br/portal/aplicativo-queixa-cidada-registra-a-primeira-queixa-ferramenta-esta-disponivel-na-plataforma-android/>

¹⁵ <http://www5.tjba.jus.br/portal/tjba-amplia-aplicativo-queixa-cidada-para-as-comarcas-do-interior/>

¹⁶ <http://www.oab-ba.org.br/noticia/em-ato-no-forum-do-imbui-oab-ba-reage-contr-app-queixa-cidada>

¹⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm

que lhes reservou a Lei. Nem todo litígio exige a participação de um advogado. A Lei criou diversas situações onde a atuação do advogado é dispensável, e uma delas são as causas de até vinte salários mínimos dos Juizados Especiais Estaduais (Lei 9.099/95¹⁷).

O rito dos Juizados Especiais justifica a possibilidade do próprio jurisdicionado requerer diretamente a tutela jurisdicional. Os Juizados Especiais regem-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade na prestação jurisdicional, todos elencados no artigo 2º da Lei nº 9.099/95.

Assim, não há o que se falar em restrição da atividade advocatícia, tampouco em prejuízo aos jurisdicionados. No entanto, há o que se comemorar no que tange à ampliação do acesso da Justiça às camadas mais vulneráveis da população.

4. Reflexos da Covid-19 na prestação jurisdicional do PJBA

Com a chegada do novo coronavírus, a Justiça baiana criou um verdadeiro aparato normativo, disciplinando a atuação dos seus órgãos em todo o Estado. Em 18 de novembro de 2020 o PJBA já dispunha de mais de 50 atos normativos, entre decretos e atos conjuntos¹⁸.

Atento aos novos desafios, o Congresso Nacional aprovou a Lei 13.994¹⁹, alterando a Lei Federal 9.099/95 para permitir a conciliação não presencial nos Juizados Especiais. Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução nº 354²⁰, que “regulamenta a realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais e a comunicação de atos processuais por meio eletrônico nas unidades jurisdicionais de primeira e segunda instâncias da Justiça dos Estados, Federal, Trabalhista, Militar e Eleitoral, bem como nos Tribunais Superiores, à exceção do Supremo Tribunal Federal”.

Diante da nova realidade ácida que lhe fora apresentada pelo novo coronavírus, o PJBA parece ter feito do limão uma verdadeira limonada, possibilitando o trabalho remoto aos seus servidores e magistrados e instituindo audiências por videoconferência, inclusive nas sessões de julgamento dos seus órgãos colegiados. Essa é a atitude que se espera das instituições públicas diante do enfrentamento de uma pandemia como a que vivemos. Seria muita covardia aguardar a “tempestade passar” para, somente após, entregar Justiça à população vulnerável, que, inclusive, é quem custeia a atividade Judiciária.

A implementação de audiências judiciais por videoconferência estabeleceu uma nova relação tribunal-jurisdicionado. Agora, as partes litigantes recebem em seu celular um link que dá acesso à sala de audiência virtual. Não há mais a exigência da presença física da parte na unidade física do Judiciário. Basta que se faça uso de um aparelho celular.

São inúmeras as vantagens trazidas pela audiência via videoconferência. Além das partes se sentirem mais à vontade durante o ato processual, há significativa economia e eficiência processual. São mudanças que já estavam no radar do Judiciário, sob a ótica do CNJ, mas que foram antecipadas pelos tribunais brasileiros devido a pandemia da Covid-19. Trata-se de uma mudança que, certamente, permanecerá no pós-pandemia.

Ressalte-se que o PJBA também aderiu, em 11/12/2020, ao Juízo 100% Digital²¹, patrocinado pelo CNJ. Conforme o Tribunal baiano:

¹⁸ <http://www5.tjba.jus.br/portal/coronavirus-acesse-aqui-os-decretos-judiciarios-e-atos-conjuntos-relacionados/>

¹⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm

²⁰ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>

²¹ <https://www.cnj.jus.br/juizo-100-digital-cnj-prepara-justica-para-salto-tecnologico/>

O Juízo 100% Digital permite ao cidadão optar por participar de seu processo remotamente. Com os recursos da tecnologia da informação, não mais será obrigado a comparecer fisicamente aos fóruns ou outras instalações da Justiça e resolverá conflitos pela internet, por meio de videoaudiências, aplicativos digitais e outros instrumentos tecnológicos²².

No âmbito dos Juizados Especiais, o PJBA implementou ainda o sistema extrajudicial de negociação virtual, instituído pelo Decreto Judiciário nº 650/2020²³. No mesmo sentido, o Tribunal baiano já vem desenvolvendo um módulo pré-processual dentro do aplicativo “QueixaCidadã”. Nas palavras do CNJ:

(...)Num universo de excesso de judicialização, a iniciativa do PJBA busca estimular e facilitar a conciliação entre as partes.

A partir do Decreto, os interessados em conciliar serão direcionados para o Sistema de Negociação Virtual do PROJUDI-BA, por meio da plataforma de Comunicações Processuais (Domicílio Eletrônico), onde serão processadas as negociações. As tratativas são iniciadas com a recepção da petição inicial pelo reclamante, que poderá oferecer proposta inicial de acordo.

No prazo de cinco dias, o advogado do reclamado deve dar o aceite ou não, outorgando-lhe também a faculdade de oferecer contraproposta, ressaltando-se que toda a movimentação ocorrida nos autos eletrônicos se dará, automaticamente, por e-mail. Se a proposta for aceita, será formalizado o termo final de acordo, automaticamente enviado para homologação pelo Juízo na classe processual adequada²⁴.

As soluções extrajudiciais de resolução de conflitos são excelentes alternativas para desafogar o Judiciário brasileiro. O próprio Governo Federal tem se esforçado nesse sentido, como se ver do seu portal consumidor.gov.br²⁵.

Atendendo ao comando do art. 1.050 do nCPC²⁶ e à Resolução CNJ 234/2016²⁷, o PJBA editou o Decreto Judiciário 532/2020²⁸, convocando todos os 417 municípios baianos a realizarem o cadastro de suas representações processuais na Plataforma de Comunicações Processuais²⁹ do Judiciário baiano. Em fevereiro de 2021, o PJBA entrou nas fases II e III³⁰, convocando empresas privadas e entidades da administração pública a realizarem o cadastro na plataforma. Conforme a Corte baiana:

A Plataforma estabelece, mediante cadastro, um domicílio judicial eletrônico com a finalidade de recebimento de citações, conforme disposto no art. 246, §1º, da Lei 13.105/2015. O cadastramento é obrigatório para a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta,

²² <http://www5.tjba.jus.br/portal/juizo-100-digital-programa-do-cnj-avanca-no-pjba/>

²³ <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/09/Decreto-650-Institui-o-Sistema-de-Negociacao-Virtual-do-PROJUDI-BA.pdf>

²⁴ <https://www.cnj.jus.br/decreto-institui-sistema-de-negociacao-virtual-no-tribunal-de-justica-da-bahia/>

²⁵ <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>

²⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

²⁷ https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_234_13072016_15072016134622.pdf

²⁸ http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/09/Decreto-532_Plataforma-de-Comunica%C3%A7%C3%B5es-Processuais-do-Poder-Judici%C3%A1rio-da-Bahia.pdf

²⁹ <https://www.tjba.jus.br/citacaoIntimacao/inicio>

³⁰ <http://www5.tjba.jus.br/portal/pjba-institui-cadastro-eletronico-obrigatorio-para-empresas-privadas-e-entidades-da-administracao-publica/>

bem como as empresas públicas e privadas, com exceção das microempresas e empresas de pequeno porte³¹.

Dando continuidade ao espírito de inovação tecnológica, o PJBA firmou parceria³² junto ao CNJ para implantação do Programa Justiça 4.0, que disponibilizará serviços de tecnologias com foco no fortalecimento da gestão da informação.

Em discurso durante o ato de assinatura do Termo de Cooperação Técnica n. 44/2020³³, firmado entre CNJ e Conselho da Justiça Federal (CJF), o ministro Luiz Fux (Presidente do CNJ) assim afirmou:

o projeto Justiça 4.0, que é uma justiça de ponta, é um projeto que inclui a Justiça do país na era digital, na qual em cinco segundos a inteligência artificial realiza o trabalho de 100 servidores em um dia e permite aproveitar o trabalho humano na atividade fim, que é prestar a Justiça, dar uma resposta judicial tempestiva e específica³⁴.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou, em fevereiro de 2021, que os tribunais brasileiros instalem, no prazo de trinta dias, os “Balcões Virtuais” de atendimento. Nos termos da Resolução 372/2021³⁵, os tribunais devem criar plataforma de videoconferência, que deverá funcionar durante todo o horário de atendimento ao público, de forma similar à do balcão de atendimento presencial.

Outra significativa mudança foi trazida pela regulamentação da Resolução CNJ 227/2016³⁶, que trata do teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

A Corte baiana regulamentou o teletrabalho por intermédio da Resolução nº 11, de 09/12/2020³⁷, autorizando a atividade de servidores fora das dependências de seus órgãos, com a utilização de recursos tecnológicos. A referida resolução foi disciplinada pela Instrução Normativa Pres. nº 01, de 25/01/2021³⁸. Em 10 de fevereiro de 2021, o CNJ alterou a Resolução 227/2016 (processo nº 0000778-62.2021.2.00.0000), ampliando o teletrabalho para servidores que ocupam cargo de direção ou chefia³⁹.

O teletrabalho não se trata de uma questão meramente política, mas consequência de um novo estilo de vida proporcionado pelas novas tecnologias da informação e comunicação (TICs). Diferentemente do que alguns críticos imaginam, a regulamentação dada à Resolução do CNJ exige que o servidor baiano seja entre 15% e 20% mais produtivo em relação às atividades físicas, conforme se infere do seu art. 19, in verbis:

Art. 19. A meta de desempenho estipulada aos servidores em regime de teletrabalho será entre 15% e 20 % superior àquela estabelecida para os servidores que executam mesma atividade nas dependências do órgão, sem comprometer a proporcionalidade e a razoabilidade, e sem embaraçar o direito ao tempo livre.

³² <http://www5.tjba.jus.br/portal/pjba-participa-do-programa-justica-4-0-do-cnj/>

³³ https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/12/TCOT_044_2020.pdf

³⁴ <https://www.cnj.jus.br/inovacao-promoverao-efetividade-e-ampliacao-do-acesso-a-justica-no-brasil/>

³⁵ <https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/public/app/autenticar?n=3059218.27504573-6026>

³⁶ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2295>

³⁷ <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/Resolucao-11-Pleno-Institui-o-Teletrabalho.pdf>

³⁸ http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2021/01/IN-no-01.2021_-teletrabalho.pdf

³⁹ <https://www.cnj.jus.br/teletrabalho-e-ampliado-para-cargos-de-chefia-e-diretoria-na-justica/>

³¹ <http://www5.tjba.jus.br/portal/pjba-institui-a-plataforma-de-comunicacoes-processuais-municipios-baianos-devem-se-cadastrar/>

Assim, o regime de teletrabalho implementado pelo PJBA torná-lo-á, necessariamente, mais produtivo, atendendo aos princípios constitucionais da eficiência e economia processual, princípios esses tão imprescindíveis nos dias atuais.

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atualizados em 29 de dezembro de 2020, o PJBA alcançou o 1º lugar entre os tribunais de médio porte do país em relação ao total de sentenças e acórdãos prolatados. O CNJ assim justificou os números:

A expressiva produtividade em meio à crise vivenciada foi possível graças ao empenho dos 600 magistrados e 8 mil servidores que integram o PJBA, os quais tiveram de se reinventar para adaptar o trabalho às novas necessidades impostas pela pandemia da Covid-19. Em 2021, o Tribunal segue realizando suas atividades sob as condições atípicas trazidas pela crise sanitária, mantendo o compromisso de assegurar a continuidade desse serviço essencial que é a Justiça⁴⁰.

Todos os serviços do PJBA estão reunidos em um único portal, no endereço eletrônico <https://servicosonline.tjba.jus.br/>

5. A importância dos robôs na prestação jurisdicional

Um fato histórico ocorrido no PJBA foi a criação do seu primeiro robô dotado de inteligência artificial, capaz de produzir atos judiciais como decisões, despachos e sentenças, além de atos cartorários, como citações, intimações, expedição de ofício, baixa processual, dentre outros⁴¹.

A ferramenta entrou em operação no dia 14 de dezembro de 2020, e funciona dentro do sistema PJe. Desenvolvido pelo Núcleo de Tecnologia e Inovação do tribunal, o robô iniciou suas atividades na 15ª Vara do 2º Cartório Integrado de Relações de Consumo, devendo suas atividades serem ampliadas para outras Varas.

A adoção do PJe como sistema oficial de automação dos atos processuais do Poder Judiciário, sob a coordenação do CNJ, tornou possível a padronização e uniformização do banco de dados da Justiça brasileira. O ser humano, certamente, seria incapaz de ler todo esse banco de dados a procura de padrões de decisões judiciais para aplicação num determinado caso concreto. No entanto, um robô, devidamente algoritmizado, faria esta tarefa em alguns segundos.

O julgamento de uma demanda judicial envolve, geralmente, a identificação das premissas do caso concreto, a busca das normas jurídicas aplicáveis a essas premissas, e a elaboração da sentença.

Em se tratando de matéria puramente de direito, sem instrução probatória, tornar-se-ia perfeitamente possível a algoritmização desses três passos, no sentido de se produzir uma minuta de sentença a ser, necessariamente, submetida à revisão do Juiz (juízo natural).

O PJBA vem desenvolvendo diversos projetos de inovação tecnológica, conforme se infere do seu plano de ação em inovação tecnológica para o biênio 2020-2022⁴², destacando-se entre

⁴⁰ <https://www.cnj.jus.br/tribunal-baiano-encerra-ano-de-2020-com-recorde-de-produtividade/>

⁴¹ http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/index.php?option=com_content&view=article&id=348

⁴² http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/plano_de_acoes_coje_tecnologia_2020_2022.pdf

eles a solução⁴³ que viabiliza o julgamento temático, permitindo ao Magistrado identificar, tematicamente, demandas repetitivas, o que trará maior celeridade à prestação jurisdicional.

O Tribunal também pretende lançar um sistema de inteligência artificial batizado de “Sofia⁴⁴”, com o objetivo de estabelecer comunicação com os usuários por meio das redes sociais como o WhatsApp, Telegram, Google, Facebook e Instagram, esclarecendo dúvidas de forma independente, autônoma e acessível.

6. A adoção de energia limpa no PJBA

A energia elétrica tem sido, na contemporaneidade, a mola mestra que move o mundo. O Poder Judiciário brasileiro organiza e sistematiza sua atuação por intermédio de softwares, para sua operabilidade, dependem da energia elétrica.

O Tribunal baiano tem antecipado discussões que, inevitavelmente, serão pautas de todos os tribunais brasileiros: a utilização de energia renovável, limpa e sustentável.

Nessa perspectiva, o PJBA assinou no dia 12/01/2021 termo de compromisso com duas empresas para a instalação de energia fotovoltaica em prédios da Corte⁴⁵, dando um grande exemplo de responsabilidade ambiental, tão exigida nos dias de hoje.

7. Considerações finais

As novas tecnologias da informação e comunicação (TICs) trouxeram um novo estilo de vida às sociedades. As relações sociais já não são as mesmas; no entanto, muitas instituições públicas insistem em manter seu “status quo”, permanecendo indiferentes a essas mudanças.

O Poder Judiciário do Estado da Bahia (PJBA) é um típico exemplo de instituição que tem se adequado a essas novas exigências sociais. Antes mesmo da pandemia da Covid-19, o PJBA já desenvolvia grandes projetos de inovação tecnológica com o intuito de melhorar sua prestação jurisdicional.

Com a criação de um simples app, como o “Queixa-Cidadã”, o PJBA deu seu primeiro passo rumo à universalização do acesso à Justiça, sem comprometer a qualidade do serviço. Desenvolveu solução extrajudicial de resolução de conflitos dentro do próprio Projudi, diminuindo a judicialização de demandas. Implementou o Juízo 100% Digital, permitindo às partes optarem pela via unicamente telepresencial, entre outros.

A pandemia da Covid-19 forçou o Tribunal baiano a buscar novas soluções tecnológicas para a prestação jurisdicional; soluções essas que, certamente, permanecerão no pós-pandemia.

A evolução humana depende da superação dos seus obstáculos. Apesar das dores e cicatrizes deixadas pela pandemia da Covid-19, é preciso que se aprenda com ela.

A introdução de novas tecnologias no âmbito da atividade jurídica é um caminho natural e sem volta. A tendência é que ocorra a migração do trabalho repetitivo para formas cada vez mais sofisticadas, com o emprego cada vez maior de recursos como a inteligência artificial.

⁴³ <http://www5.tjba.jus.br/portal/projeto-piloto-da-coje-possibilita-julgamento-tematico-na-6a-turma-recursal/>

⁴⁴ <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2021/02/Revista-digital-PJBA-web-03022021.pdf>

⁴⁵ <http://www5.tjba.jus.br/portal/sustentabilidade-pjba-assina-termo-de-compromisso-para-instalacao-de-energia-fotovoltaica-saiba-mais/>

Referências

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Informatização do Processo: Realidade ou Utopia**.IN: Cinco Estudos de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009. p.108-110.

LEINER, Gilson P. **Informatização da advocacia: o computador auxiliando o trabalho do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 8.

LUZ, Eduardo Silva. Inteligência artificial na justiça: conheça 2 projetos nos tribunais, **SAJADV**, 2019. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/inteligencia-artificial-justica/>>. Acesso em: 15fev 2021.

TELETRABALHO E INTELIGÊNCIAS ARTIFICIAIS: COMO O USO DE TECNOLOGIAS DURANTE O DISTANCIAMENTO SOCIAL PROMOVE, EVOLUI E OTIMIZA O FUNCIONAMENTO JURISDICCIONAL.

TELEWORKING AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE: HOW THE USE OF TECHNOLOGIES DURING SOCIAL DISTANCING PROMOTES, EVOLVES AND OPTIMIZES JURISDICTIONAL FUNCTIONING.

Leonardo Rulian Custódio

Mestre em Direito (Universidade Paulista), Especialista em Bioética e em Programas de Gestão e Reforma Agrária (UFLA), Especialista em Direito Público (PUC-Minas), Pós Graduação em Tópicos Especiais de Ciência Política (UNICAMP) , Pós Graduação em Reflexão Filosófica (PUC-camp) e Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

João Vitor de Jesus Santos

Graduando em Direito pela Universidade do Estado da Bahia(UNEB) e Estagiário de Direito pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Resumo: O campo de estudo do presente trabalho pauta-se em uma sucinta análise de um cenário de crise social e institucional causada pela pandemia do vírus Covid-19, no qual o Poder Judiciário precisou repensar as suas formas de atuação para garantir a prestação dos seus serviços essenciais. O uso da tecnologia por meio da instituição do Teletrabalho, bem como o auxílio de Inteligências Artificiais e mecanismos análogos, possibilitou tanto a continuidade dos serviços judiciais, quanto promoveu um aumento de produtividade nos trabalhos prestados. A metodologia de pesquisa deste presente artigo pauta-se no uso de informações extraídas de obras doutrinárias e dos principais portais de comunicação do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais estaduais. O objetivo central será demonstrar como o uso de novas tecnologias e aplicações de modernos conceitos de trabalho, quando bem aplicados, podem gerar um ambiente propício ao desenvolvimento produtivo e célere dos órgãos do Poder Judiciário tal como foi demonstrado nos balanços anuais de produção divulgados ao fim do ano de 2020 pelas entidades judiciais.

Palavras-chave: Poder Judiciário; Pandemia; Tecnologia; Desenvolvimento.

Abstract: The field of study of the present work is guided by a succinct analysis of a scenario of social and institutional crisis caused by the Covid-19 virus pandemic, in which the Judiciary needed to rethink its ways of acting to guarantee the provision of its services essential. The use of technology through the institution of Teleworking, as well as the aid of Artificial Intelligence and similar mechanisms, enabled both the continuity of judicial services and promoted an increase in productivity in the work provided. The research methodology of this article is based on the use of information extracted from doctrinal works and from the

main communication portals of the National Council of Justice and the State Courts. The main objective will be to demonstrate how the use of new technologies and applications of modern work concepts, when well applied, can generate an environment conducive to the productive and rapid development of the organs of the Judiciary, as demonstrated in the annual production balance sheets disclosed at the end the year 2020 by judicial entities.

Keywords: Judicial Power; Pandemic; Technology; Development.

1. Introdução

Dentre os maiores desafios protagonizados pela espécie humana nas últimas décadas, a disseminação do vírus da Covid-19, apresenta-se como um dos mais desafiadores. A capacidade de lesão desta doença se mostrou tão abrangente que, além de prejudicar seriamente o sistema imunológico dos seres humanos, prejudicou conjuntamente a saúde de todo o sistema social e estatal.

A título didático, segundo os dados fornecidos pela equipe do Ministério da Saúde do Brasil, o Covid-19 é um organismo viral que age causando infecções no sistema respiratório, dentre outros sintomas ainda desconhecidos, que podem variar de acordo com o sistema imunológico de cada pessoa. A forma de propagação deste vírus ocorre principalmente mediante contato pessoal, ou seja, qualquer pessoa que tenha contato próximo com alguém infectado, sujeita-se a altas probabilidades de adquirir a doença.

Diante do exposto, considerando tanto a gravidade, quanto o potencial de disseminação em massa da mencionada patologia, é unânime entre os cientistas que a melhor maneira de evitar a contaminação é manter o distanciamento social. Distanciar-se socialmente, apesar de constituir uma conduta necessária nas presentes circunstâncias, trouxe consigo severos desafios a toda a sociedade, especialmente no que diz respeito a continuidade de serviços caros a sociedade, tal como aqueles derivados do poder judiciário.

O funcionamento dos serviços do poder judiciário, desde o início da sua existência, pressupõe o contato humano. O direito é um fenômeno social, tão logo seria dificultoso mantê-lo distante da sociedade. E de fato, a pandemia demonstrou que o Poder Judiciário quando fisicamente distante daqueles que necessitam da sua atuação, pode vir a enfrentar severos problemas de logística para dentre demais prestações, garantir o direito fundamental a inafastabilidade da jurisdição.

Neste sentido, importante destacar um ensinamento do professor Paulo Nader, o qual discorrendo a respeito da mútua dependência entre o direito a sociedade afirma que:

Direito e sociedade são entidades congênicas e que se pressupõem. O Direito não tem existência em si próprio. Ele existe na sociedade. A sua causa material está nas relações de vida, nos acontecimentos mais importantes para a vida social. A sociedade, ao mesmo tempo, é fonte criadora e área de ação do Direito, seu foco de convergência. Existindo em função da sociedade, o Direito deve ser estabelecido à sua imagem, conforme as suas peculiaridades, refletindo os fatos sociais. (NADER, 2014, p. 56)

Diante de circunstâncias tão delicadas e inéditas, setores de todas as áreas passaram a buscar soluções para a manutenção e continuidade na prestação de serviços essenciais. Por constituir principal guardião das normas que edificam o Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário, fazendo uso de institutos já existentes como o Teletrabalho, Audiências por

videoconferência e uso de Inteligências Artificiais, encontrou diante de uma situação de doença, a cura para as mazelas que infectaram a produtividade e o acesso as suas instituições como consequência do distanciamento social.

Assim sendo, este presente trabalho tem como objetivo demonstrar que as medidas adotadas oriundas da tecnologia objetivaram sanar os efeitos do distanciamento físico entre a sociedade e as instituições da justiça, constituindo, neste aspecto, um importante meio idôneo a alterar a forma de prestação dos serviços judiciais. Conforme será demonstrado, existem razões fortes o suficiente para se acreditar que a utilização de ferramentas digitais será uma realidade constante no setor do Poder Judiciário, otimizando os seus serviços, mesmo em um cenário pós pandemia.

2. A modernização Garantindo a Inafastabilidade do Poder Judiciário

Dentre os três poderes que regem o funcionamento do Estado, cumpre, em linhas gerais, ao Poder Judiciário defender a Constituição e o Estado Democrático de Direito. Em sua obra, o professor Tom Campbell, da Universidade de *Stanford*, Estados Unidos, tratando das peculiaridades do Poder Judiciário comenta que:

Quando uma questão gira em torno de um conflito de reivindicações privadas, o Poder Judiciário incorpora as melhores salvaguardas para que cada lado seja ouvido de forma justa e completa. Nenhuma audiência legislativa pode garantir a justiça processual de um julgamento em tribunal. (CAMPBELL, 2004, p.21, tradução nossa)¹

A sociedade, devido a sua dinâmica própria, constantemente se deparará com conflitos que precisam de uma intervenção Estatal. As instituições da justiça são aquelas que podem fornecer aos cidadãos o auxílio necessário para que suas demandas sejam atendidas e solucionadas da melhor maneira possível. Nesse sentido, a Carta Magna apresenta como um dos vários direitos fundamentais a serem seguidos pelo Estado, a inafastabilidade da jurisdição.

A Constituição, em seu artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que a lei não irá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, dando ênfase que a proteção judicial efetiva contempla as ofensas diretas e ameaças a direitos. Neste sentido, o professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, demonstra em sua obra que, a Constituição não exige que essa lesão ou ameaça seja proveniente do Poder Público, o que permite concluir que estão abrangidas tanto as decorrentes de ação ou omissão de organizações públicas como aquelas originadas de conflitos privados (MENDES, 2018).

Como bem sabido, o status de direito fundamental é obtido por aqueles direitos os quais são vitais para o bom funcionamento do Estado e Sociedade. Assim sendo, o exercício de cada uma dessas amplas e importantes prerrogativas constitucionais devem ser prestadas continuamente. Neste sentido, o grande desafio do Poder Judiciário no cenário de pandemia foi desenvolver maneiras de continuar efetivando o direito constitucional da tutela judicial e prestabilidade dos seus serviços, posto que o vírus do Covid-19 não impede a ocorrência de lesão ou ameaça a direitos.

¹ “Where an issue turns on a conflict of private claims, the judicial branch incorporate the best safeguards that each side will be fairly and fully heard. No legislative hearing can ever guarantee the procedural fairness of a court trial.”

As instituições judiciais do Brasil, muitas vezes, tendem a apresentar diante de várias problemáticas sociais, posturas conservadoras justificadas pela manutenção da segurança jurídica ou dificuldade de implementação de técnicas e ideias mais modernas em diversos segmentos, tais como a adoção de ferramentas e conceitos de tecnologia da era digital. É compreensível, que certas pautas, devam ser tratadas com cautela dada a sua dinâmica e efeitos em todo o sistema judicial, e neste ponto acertam os magistrados e demais gestores do poder público, quando adotam uma postura de prudência.

Em tese, as relações derivadas da ciência normativa tendem a considerar o contexto social vigente tanto para que se desenvolva regras mais eficazes, quanto para que o direito cumpra sua função de acompanhar os avanços sociais. Neste sentido, apesar de muitos avanços que posteriormente serão discutidos, o judiciário deste país tendia, não raramente, a resistir em adotar certos mecanismos da realidade social contemporânea causando certo descompasso entre o decidido, o imposto e os anseios sociais.

Muita responsabilidade é depositada nas instituições judiciais. Os juízes, dentre todos os servidores da justiça, têm a difícil e nobre tarefa em decidir as mais diversas questões tendo como amparo inicial a lei, e subsidiariamente, mas não menos relevante, o contexto social. Deste modo, como bem aponta o Professor Rogério Gesta Leal, o Judiciário, quando toma decisões que desestabilizam a ordem constituída espacial e temporalmente e as expectativas das pessoas (ou mesmo quando suas decisões têm dificuldades de efetivação), isto gera efeitos de descréditos esvaziadores da sua legitimidade democrática assim como dos demais poderes instituídos. (LEAL, 2010)

Assim sendo, a inserção da tecnologia na dinâmica judicial se faz necessária, sob pena de muitas vezes se tornar inviável sustentar certas teses e práticas ultrapassadas com o pretexto de manutenção da segurança jurídica e justificativas semelhantes. Diante de todo o cenário caótico vivenciado neste momento pandêmico, as ferramentas e concepções atreladas a conceitos de tecnologia digital e informática, passaram a assumir certo protagonismo tardio, mas não menos efetivo, na realidade das instituições do Poder Judiciário.

3. Teletrabalho, Tecnologia e a Preservação do Judiciário

O advento da Internet, trouxe consigo uma revolução cultural, econômica e social sem precedentes. Criada inicialmente para fins militares durante a Guerra Fria, ao longo das décadas conseguiu agregar uma alta gama de funcionalidades. Atualmente,

direta ou indiretamente, quase todos os serviços prestados ao redor do mundo como operações bancárias, comunicação, entre outros inúmeros trabalhos, são ligados ao uso da internet.

A revolução causada pela internet proporcionou grandes oportunidades aos seres humanos. Atualmente, as mais variadas atividades podem ser realizadas a partir de um simples aparelho celular. Ter acesso à educação, cultura, lazer e atividades econômicas nunca foi tão fácil em toda a história da humanidade. Na obra, *Cibercrimes e seus reflexos no direito brasileiro*, consta um estudo promovido no ano de 2018 pela *International Telecommunication Union* (ITU), demonstrando que, das 3.9 Bilhões de pessoas no mundo, cerca de 50% possuía algum meio de acesso à internet, e passado cerca de três anos, este número deve ser ainda maior.

Na obra dos professores Marcelo Mesquita Silva, Alesandro Gonçalves Barreto e Karina Kufa, é destacado que no Brasil, no ano de 2018, segundo notificação do IBGE, existiam de cerca de 126 Milhões de internautas em território nacional. Os mesmos autores,

no que corresponde a internet elencam que:

A grande teia está presente em nosso dia a dia, mesmo que não nos valhamos de um computador para usá-la, passando quase despercebida. Se fizermos, porém, uma reflexão sobre a cadeia de informações, negócios e serviços que trafegam por essa infraestrutura, veremos a importância, o alcance e a dependência de nossas vidas de tal tecnologia. (BARRETO et al., 2020, p. 31)

De certo que uma revolução tão contundente no meio social, não poderia ser ignorada pelas instituições do Estado. Entendendo as novas dinâmicas e facilidades promovidas pelo desenvolvimento de ferramentas da tecnologia, procurou o Poder Judiciário inserir gradualmente estes conceitos na sua realidade de trabalho cotidiano. Neste sentido, um importante marco de inserção da tecnologia em âmbito judicial foi o advento do Teletrabalho na legislação nacional.

Como previamente mencionado, em razão da tecnologia e modernização de diversos serviços e produtos, a sociedade mudou drasticamente, e com ela também se alterou o entendimento acerca das relações de trabalho. O advento da internet e demais tecnologias de comunicação fez surgir contextos de trabalhos que podem ser realizados a distância das dependências do local de laboração, e em linhas gerais é nesta premissa que se constitui o Teletrabalho.

A lei 13.467/2017, também conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, trouxe consigo a instituição e conceituação legal do Teletrabalho. O artigo 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho, alterada pela reforma retro mencionada, determina que se considera Teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências laborais, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Corroborando a conceituação e distinguindo o presente instituto de outras modalidades de trabalho semelhantes, o professor de Direito Trabalhista, Carlos Henrique Bezerra Leite, no que tange ao Teletrabalho assevera que:

O teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Na verdade, o teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço. (LEITE, 2018, p. 198)

Este instituto já existente, porém, somente consolidado no ano de 2017, veio a ser muito útil neste cenário de pandemia, onde os servidores da justiça encontraram-se impossibilitados de realizar as suas funções em caráter presencial. A sociedade parou diante do vírus, mas a justiça precisava continuar cumprindo o seu essencial papel de zelar pelo Estado Democrático de Direito e, o Teletrabalho constitui-se como grande auxiliar nesta importante função.

Possuindo opinião semelhante aos autores deste trabalho, Robison Barbosa em trabalho divulgado na Revista Direito e Liberdade, alega existir indícios de que o teletrabalhador pode ser mais produtivo em ambiente doméstico, vez que não há interferências características dos centros de trabalho movimentados (BARBOSA, 2006). Conforme será demonstrado adiante neste artigo, em momento oportuno, a prática do Teletrabalho, que inicialmente deveria atuar como medida paliativa a situação do distanciamento social, atuou como verdadeira ferramen-

ta de otimização da produtividade dos serviços judiciais.

Ao começo do enfrentamento da pandemia, na data de 06 de fevereiro de 2020, foi publicada a lei 13.979. Esta lei dispôs sobre medidas de enfrentamento ao Covid-19, e juntamente com esta foram editadas as Medidas Provisórias 927/2020 e 936/2020, tratando estas últimas de que para fins de manutenção de empregos diante do distanciamento social, seria então permitida a adoção do Teletrabalho.

Uma vez se tornando uma modalidade de Trabalho condizente com a realidade da pandemia, várias discussões, debates e planejamentos passaram a ser realizados em torno da implementação em larga escala do Teletrabalho. Diante disto, o Ministério Público do Trabalho veio a editar no mês de setembro a nota técnica 17/2020 com o objetivo de indicar as diretrizes a serem observadas nas relações de trabalho por empresas, sindicatos e órgãos da Administração Pública, a fim de garantir a proteção de trabalhadoras e trabalhadores no trabalho remoto ou *home office*.

Considerando esta nova realidade imposta a sociedade, não se furtou o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em expedir, através do seu presidente, decretos no sentido de garantir a manutenção dos serviços da justiça nos tempos de pandemia. O artigo 6º do Decreto Judiciário de nº 211, na data de 16 de março de 2020, dispôs a possibilidade de que certos servidores, qualificados como sendo pacientes de risco, pudessem realizar suas funções por meio do trabalho remoto, garantindo-se assim o funcionamento do poder judiciário em tempos de crise.²

Cumprindo ainda destacar que considerando e compreendendo a relevância da mencionada modalidade de trabalho, o Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, veio posteriormente a editar um novo decreto de natureza complementar, tombado sob o nº 225, sendo então considerado como necessário o teletrabalho, devendo ser disciplinado o uso de sistemas e recursos por servidores e magistrados sujeitos a este novo e necessário regime laboral.³

O site Agência Senado, tratando da temática do teletrabalho, trouxe consigo dados importantes que se tornam pertinentes a esse projeto. Segundo o portal, com base em dados obtidos pelo IBGE, antes da pandemia, no ano de 2018, cerca de 3,8 milhões de pessoas encontravam-se em regime de teletrabalho. No ano de 2020, já diante do cenário pandêmico foi atestado pelo instituto que cerca de 8,6 milhões de pessoas encontravam-se exercendo as suas funções laborais remotamente.

Esta nova onda de implementação de trabalho remoto aplicada pelos tribunais espalhados pelo país, bem como demais instituições e empresas, no começo foi tratada com certa desconfiança. Conforme será abordado no próximo tópico, ao fim do regime de trabalho do ano de 2020, os resultados de produtividade em meio a pandemia demonstraram que a implementação de modalidades de trabalho ligados ao uso de tecnologia logrou êxito, e pode vir a constituir um grande reforço para os tempos que virão pós pandemia.

4. Diagnóstico e prognóstico do teletrabalho e outras tecnologias implementadas no Judiciário

² Disponível em: <<https://www5.tjba.jus.br/portal/coronavirus-mesa-diretora-do-tjba-publica-ato-conjunto-com-novas-medidas-para-capital-e-interior/>>. Acesso em 18/03/2020.

³ Disponível em: <www5.tjba.jus.br/portal/coronavirus-decreto-traz-novas-orientacoes-para-servidores-e-magistrados-em-regime-de-teletrabalho/>. Acesso em: 20/03/2020.

Inicialmente implementado com certa cautela e desconfiança, os resultados de balanço processual emitidos ao fim do regime anual de 2020 foram determinantes para traçar um panorama a respeito da qualidade e efeitos da implementação do teletrabalho. O resultado não poderia ter sido mais animador, esperançoso e produtivo, demonstrando que a tecnologia e suas ferramentas, não constituem nem de longe empecilhos ao Poder Judiciário, mas sim um importante aliado.

Por ter sido usado neste trabalho como exemplo de Órgão de Justiça que implementou de forma pioneira o teletrabalho, cumpre expor os resultados obtidos pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. No ano de 2020, segundo consta no site da instituição, conforme os dados do Conselho Nacional de Justiça, o PJBA realizou mais de 24,5 milhões de atos durante a pandemia ocupando em âmbito nacional a 1ª posição entre os Tribunais de médio porte quanto contabilizados o total de sentenças e acórdãos, bem como total de despachos.

Diante do balanço total de atos processuais que compreende todo o período de 2020, o resultado é muito animador. Cumpre ainda fazer um pequeno recorte para exaltar ainda mais os benefícios desta modalidade de serviço. Noticiou o CNJ, em seu portal online, que no período de 181 dias, o PJBA produziu mais de 3 milhões de atos mediante o trabalho remoto implementado.

Diante destes resultados, que cabe ressaltar, não se limitam somente ao PJBA, o Conselho Nacional de Justiça, já no ano de 2021 ampliou as possibilidades de trabalho remoto para os servidores que ainda não haviam sido contemplados. Em oportunidade, conforme consta no portal do CNJ, o presidente do conselho, Ministro Luiz Fux, ressaltou o destaque de eficiência e produtividade em regime de teletrabalho, defendendo que o fato dos tribunais haverem recorrido a soluções tecnológicas promoveu grandes êxitos a prestação jurisdicional no ano de 2020.

Por óbvio, não se busca com este projeto defender as circunstâncias em que o teletrabalho e uso maior da tecnologia se tornaram necessários. A implementação de ferramentas modernas de comunicação e procedimentos em rede digital deveria ter sido aplicada de uma forma menos urgente. Contudo, independente da maneira em que ocorreu o progresso conjunto da tecnologia com o direito, os resultados previamente expostos abrem margem para se idealizar um futuro muito mais promissor para as instituições do Poder Judiciário.

4.1. As Inteligências Artificiais

O Teletrabalho, apesar de haver sido o principal exemplo de tecnologia emergencial implementada no setor de justiça durante a pandemia, não é a única ferramenta disponível e apta para uso nas instituições judiciais. Por exemplo, o CNJ, por meio da Resolução 332/2020, considerando os avanços da tecnologia, viabilizou a implementação de mecanismos de Inteligência Artificial em âmbito judicial, considerando a promoção de bem-estar e prestação equitativa com uso da mencionada ferramenta.

A medida do Conselho Nacional de Justiça é muito bem vinda neste cenário pós pandemia. A Inteligência Artificial, ao contrário do que se imagina, não irá substituir em absoluto as funções do ser humano. O seu funcionamento mediante algoritmo, basicamente opera a partir de códigos capazes de resolverem problemas, havendo a capacidade de auto aprendizado.

Neste sentido, eventual aplicação de inteligências artificiais em âmbito judicial deve ser direcionada a atividades jurisdicionais sem teor decisório, gerando em consequência uma economia de tempo associada a redução de certas burocracias e aumento da produtividade.

Não se defende neste projeto a substituição do humano pela máquina, mas sim a parceria na qual a prestação de serviços em prol da população seja realizada com a tão benéfica celeridade.

Ilustrando este uso de inteligências artificiais em âmbito do Poder Judiciário, o CNJ lista diversos tribunais que se apresentam como pioneiros nesse sistema de implementação da nova tecnologia em seus sistemas. O Conselho Nacional de Justiça defende que as tecnologias contribuem para agilizar o andamento de tramitação de processos, realizando certas tarefas repetitivas e burocráticas. Foi ainda salientado que as Inteligências Artificiais são desenvolvidas por equipes internas dos próprios tribunais.

Alguns exemplos de Inteligências Artificiais que já operam pelos tribunais do país serão usados neste presente trabalho a título de exemplificação, e maiores informações constam no Portal do CNJ. O SINAPSE, desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia é uma plataforma que busca otimizar a realização de tarefas repetitivas, garantindo maior segurança jurídica e maior respaldo para se minutar um processo.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, já consta com três inteligências artificiais em pleno uso. A ferramenta chamada POTI, executa tarefas de bloqueio e desbloqueio de contas, além de emissão de certidões relacionadas ao BACENJUD. O mecanismo JERIMUM, ainda em desenvolvimento, busca classificar e rotular processos, enquanto a inteligência artificial CLARA realiza a leitura de documentos, sugere tarefas e recomenda decisões, como extinção de execuções com tributos já pagos. Saliente-se que a recomendação de decisão pode ser confirmada ou não por um servidor.

Há ainda no Tribunal de Justiça de Pernambuco um sistema direcionado a analisar os processos de execução fiscal no município de Recife. A ferramenta, batizada de ELIS, realiza a classificação dos processos, competências diversas e eventuais prescrições e, ainda mediante técnicas de automação, a Inteligência Artificial insere minutas e até mesmo assina despachos, se assim for determinado pelo magistrado. Estima-se que ELIS realiza em 15 dias o trabalho em que servidores realizariam em 18 meses.

Enfim, muitos são os exemplos de inteligências artificiais sendo usadas e desenvolvidas em prol de uma maior otimização dos procedimentos de Justiça. Não é novidade que em âmbito nacional a quantidade de processos espalhados pelas inúmeras áreas de jurisdição estatal é elevadíssima. Neste sentido, com estas tecnologias implementadas gradativamente, é possível vislumbrar um cenário mais otimista para a solução de certos problemas da justiça, entre eles, a produtividade e a celeridade.

Ainda, por fim, além de inteligências artificiais, outros tantos meios de tecnologia tendem a ser aplicados nas mais variadas classes e competências processuais afim de viabilizar uma nova modalidade de prestação judicial. A viabilização de audiências de custódia online autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça, o fomento de novas legislações análogas ao Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de dados constituem somente um começo de uma longa caminhada das instituições de Justiça rumo a uma operabilidade do direito mais célere e em consonância com os avanços da tecnologia.

5. Considerações Finais

Ao longo deste projeto tão sucinto para a carga teórica e prática abordada, tentou-se demonstrar que a pandemia de covid-19, esta qual trouxe tanta destruição para a sociedade e suas instituições, também trouxe consigo novos panoramas para o futuro do Poder Judiciário. O teletrabalho, principal modalidade de uso da tecnologia exposto neste artigo, diante dos resultados

divulgados pelos tribunais, tende a continuar existindo para além da pandemia.

Ademais, dentro de alguns anos as ferramentas da tecnologia tendem a atingir um novo impulso oriundo da rede 5G desenvolvida atualmente. Este tipo de rede objetiva criar uma cobertura de internet mais ampla, com maiores transferências de dados e um número elevado de conexões simultâneas. Neste sentido, com uma rede de internet mais ampla e mais potente, novos serviços, ferramentas e tecnologias tendem a surgir em uma velocidade impressionante.

Com a lição obtida durante esta pandemia, a qual as ferramentas tecnológicas constituem um produtivo e importante aliado para o exercício da inafastabilidade jurisdicional, o Poder Judiciário, caso acompanhe as novas tendências desta era digital em desenvolvimento só tende a otimizar a qualidade das suas demandas. Com a implementação gradual, constante e prudente, os órgãos de justiça só tendem a melhorar.

Contudo não adianta adotar novas tecnologias e manter velhos costumes. Afiliado a adoção destas magníficas novas ferramentas e modalidades de serviço, é necessário tanto um investimento em qualificação dos servidores, quanto uma nova forma de gestão das pessoas responsáveis pelo giro das engrenagens judiciais. No que corresponde especificamente aos magistrados, uma nova forma de liderança tanto nos processos quanto nas atribuições administrativas se fará necessária para coordenar os trabalhos da melhor maneira possível.

Assim sendo, a parceria entre a Justiça e a Tecnologia é uma das melhores práticas de aperfeiçoamento das unidades administrativas e jurisdicionais, que auxiliarão uma melhor eficiência ao Poder Judiciário. Uma vez considerados estes novos horizontes que se despontam no cenário pós pandemia, o futuro da jurisdição e de uma melhor aplicabilidade das leis devem ser pensados em parceria com a tecnologia.

Referências

ASCOM/PJBA. **PJBA encerra 2020 com recorde de produtividade e ocupa 1º lugar entre os tribunais de médio porte.** Disponível em: <https://www5.tjba.jus.br/portal/pjba-encerra-2020-com-recorde-de-produtividade-e-ocupa-1º-lugar-entre-os-tribunais-de-medio-porte/>. Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

ASCOM/PJBA. **Teletrabalho: PJBA produz mais de 3 milhões de atos em 181 dias.** Disponível em: <https://www5.tjba.jus.br/portal/teletrabalho-pjba-produz-mais-de-3-milhoes-de-atos-em-181-dias/>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2021.

ASCOM/PJBA. **Coronavírus: Mesa diretora do TJBA publica ato conjunto com novas medidas para capital e interior.** Disponível em: <https://www5.tjba.jus.br/portal/coronavirus-mesa-diretora-do-tjba-publica-ato-conjunto-com-novas-medidas-para-capital-e-interior>. Acesso em 23 de fevereiro de 2021.

ASCOM/PJBA. **Coronavírus: Decreto traz novas orientações para servidores e magistrados em regime de teletrabalho.** Disponível em: www5.tjba.jus.br/portal/coronavirus-decreto-traz-novas-orientacoes-para-servidores-e-magistrados-em-regime-de-teletrabalho. Acesso em: 23 de fevereiro de 2021.

ATOS CNJ. **Resolução N° 332 de 21/08/2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2021.

BARBOSA, Robison Luís Duarte. **O teletrabalho dentro de uma visão mais ampla da subordinação jurídica**. Revista Direito e Liberdade. Natal, v.3 n.2, p. 607-628, 2006. Acesso em: 23 de fevereiro de 2021.

BARRETO, Alesandro Gonçalves; KUFA, Karina; SILVA, Marcelo Mesquita. **Cibercrimes e seus reflexos no Direito Brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde do. **Covid-19. Sobre a doença**. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2021.

CAMPBELL, Tom. ***Separations of powers in practice***. Stanford law and politics. Stanford, California, 2004.

HELERBROCK, Rafael. **Rede 5G**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/informatica/rede-5g.htm>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2021.

LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios**. Brasília: ENFAM, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota técnica 17/2020 do GT NACIONAL COVID-19 e do GT NANOTECNOLOGIA/2020**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-n-17-sobre-trabalho-remoto-gt-covid-19-e-gt-nanotecnologia-2-pdf>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2021.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOTÍCIAS CNJ. **Teletrabalho é ampliado para cargos de chefia e diretoria na Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/teletrabalho-e-ampliado-para-cargos-de-chefia-e-diretoria-na-justica/>. Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

NOTÍCIAS CNJ. **Tribunal baiano produz mais de 3 milhões de atos em 181 dias de trabalho remoto**. Disponível em: <https://wwwh.cnj.jus.br/tribunal-baiano-produz-mais-de-3-milhoes-de-atos-em-181-dias-de-trabalho-remoto/>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2021.

NOTÍCIAS CNJ. **Judiciário ganha agilidade com uso de inteligência artificial**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-ganha-agilidade-com-uso-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2021.

OLIVEIRA, Nelson. **Teletrabalho ganha impulso na pandemia, mas regulação é objeto de controvérsia**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/08/07/teletrabalho-ganha-impulso-na-pandemia-mas-regulacao-e-objeto-de-controversia>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2021.

O PIONEIRISMO DO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS NA INOVAÇÃO JUDICIÁRIA: UM NOVO TEMPO DE ACESSO À JUSTIÇA

THE PIONEERISM OF THE SYSTEM OF SMALL COURTS INTO THE JUDICIARY INNOVATION: A NEW TIME FOR ACCESS TO JUSTICE

Mariana Braga Castro Menezes

Advogada, Consultora Jurídica, Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Especialista em Direito Empresarial.

Resumo: A Lei n. 9.099/1995 revolucionou a estrutura do acesso à justiça no Brasil, criando um novo modelo de prestação jurisdicional pautado pela informalidade e por novos parâmetros de eficiência, mais rígidos do que os impostos à Justiça Comum, em contraposição ao padrão excessivamente burocrático e legalista que ainda predomina na estrutura da gestão pública no país. Nesse contexto, o artigo destaca o papel assumido pelo Sistema dos Juizados Especiais enquanto principal ponto de conexão entre o cidadão comum e o Poder Judiciário, além de sua relevante contribuição para a implementação de inovações a serviço do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional nas últimas décadas. Sob tal perspectiva, aponta-se os reflexos da pandemia instaurada pelo Covid-19 na atividade jurisdicional, sobretudo no que se refere aos mecanismos de concretização do acesso à justiça, ressaltando a importância do desenvolvimento de novas tecnologias e ferramentas a serviço da inovação, com o intuito de combater o estigma de morosidade que ainda paira sob a justiça brasileira.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Sistema dos Juizados Especiais. Eficiência. Covid-19. Inovação.

Abstract: The Law n. 9.099/1995 transformed the whole structure of the access to justice in Brazil, creating a new jurisdictional model based on informality and new efficiency parameters, harder than the ones imposed to the Common Courts, in contrast to the overly bureaucratic and legalist pattern that still prevails at Brazilian public administration. In this context, the article highlights the role assumed by the System of Small Courts as the main connection between ordinary citizens and the Judiciary, and its relevant contribution to the implementation of innovations related to the improvement of the Judicial Performance in the last decades. From this perspective, the paper analyzes the reflections of the pandemic established by Covid-19 in the jurisdictional activity, especially with regard to the improvement of the access to justice, highlighting the importance of the development of new technologies and innovation mechanisms, in order to face the stigma of morosity that still hangs over Brazilian Justice.

KEYWORDS: Access to justice. System of Small Courts. Efficiency. Covid-19. Innovation.

1. O Sistema dos Juizados Especiais na promoção do acesso à justiça

A dinâmica de evolução da pandemia instaurada pelo Covid-19 impôs ao Poder Judiciário brasileiro desafios inéditos, testando incisivamente sua capacidade de adaptação a um novo modelo de acesso à justiça, estruturado, precipuamente, a partir de plataformas digitais e meios eletrônicos, num contexto de distanciamento social obrigatório.

No entanto, a concretização do postulado do direito à justiça, previsto no art. 5o, XXXV, da Constituição Federal de 1988, é um desafio constante, sobretudo num país de dimensões continentais e estrutura sociopolítica complexa como o Brasil.

Nas palavras de Boaventura de Souza Santos (apud MESQUITA, 1994), a relação de proximidade entre os cidadãos e os mecanismos de acesso à justiça disponíveis guarda relação direta com o contexto social em que os indivíduos se inserem, de modo que aqueles com menos alcance a recursos econômicos tendem a conhecer menos os direitos que lhes são garantidos pela ordem jurídica a que se submetem.

Sendo o acesso à justiça instrumento indispensável ao exercício pleno da cidadania, depreende-se que a familiaridade da sociedade com os mecanismos de regulação e pacificação social através da estrutura jurisdicional é fundamental à consolidação de um Estado Democrático de Direito, objetivo precípuo da Constituição Federal de 1988.

Em clássico ensaio apresentado no “Projeto de Florença”, em 1978, Cappelletti e Garth (1988) destacaram que o conceito de acesso à justiça sofreu importantes transformações na transição entre os séculos XIX e XX, superando a lógica individualista oligárquica, que reduzia o postulado ao direito formal do cidadão ao acesso à estrutura jurisdicional, promovendo ou contestando ações.

No contexto de ascensão dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensão, a sociedade passou a exigir uma atuação positiva do Estado no desenvolvimento de mecanismos que assegurassem o efetivo acesso à justiça, destacando entre os principais obstáculos à sua concretização o elevado custo judicial, a inadequação dos procedimentos formais às pequenas causas e o tempo de duração do processo, fatores que pressionam os segmentos sociais mais vulneráveis a abandonarem a busca pela solução de seus conflitos e satisfação de seus direitos através do Poder Judiciário (CAPPELLETTI; GARTH; 1988).

Nesse cenário, é fundamental que se destaque o importante papel assumido pelo Sistema dos Juizados Especiais na estrutura jurisdicional brasileira, consolidando-se, ao longo das últimas décadas, como instrumento indispensável à democratização do direito à justiça, previsto no art. 5o, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Tendo como embrião os antigos juizados especiais de pequenas causas, constituídos a partir da Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, e inspirado no modelo norte-americano de *Small Claims Courts*, o Sistema dos Juizados Especiais brasileiro, instituído pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, não se reduz a uma estrutura destinada à tramitação de ações com rito processual simplificado para causas de menor complexidade.

Trata-se de um modelo de prestação jurisdicional pautado pela informalidade, celeridade, gratuidade, oralidade e consensualidade, com o intuito de aproximar cidadãos comuns da estrutura do Poder Judiciário (ORSINI; *et al.*, 2015), inclusive através da possibilidade de acionar a estrutura jurisdicional sem o intermédio de advogados.

Nesse cenário, a Lei n. 9.099/1995 adotou, de maneira inovadora, a valorização de métodos consensuais de solução de conflito como elemento essencial à sistemática dos Juizados Especiais, estabelecendo a indispensabilidade da audiência conciliatória inicial, sob pena de extinção do processo para o demandante e revelia para o demandado (BRASIL, 1995).

Contudo, a efetiva implementação desse modelo de justiça depende fundamentalmente do desenvolvimento de mecanismos que assegurem a celeridade, garantia da razoável duração do processo, em contraposição ao estigma de morosidade que acompanha o judiciário brasileiro ao longo de sua história.

Nesse sentido, Leslie Ferraz (2010) aponta que, ao lado da finalidade imediata do Sistema dos Juizados Especiais, relacionada à promoção do acesso à justiça, destaca-se a finalidade mediata das Pequenas Cortes, que remete ao ensejo de resgatar a credibilidade popular no judiciário, sobretudo por recorrentemente representar a única experiência de Justiça para grande parte da população.

Por tal razão, a instituição do Sistema dos Juizados Especiais, a partir da Lei n. 9.099/1995, é considerada uma das mais importantes medidas de promoção do acesso à justiça adotada no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

2. O papel estruturante da celeridade no Sistema dos Juizados Especiais

A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, o princípio da razoável duração do processo passou a integrar o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal brasileira, garantindo ao cidadão, no âmbito judicial e administrativo, o emprego de meios que garantam a celeridade na tramitação processual.

No entanto, conforme ensina Fredie Didier Jr. (2020, p. 130), no âmbito do rito ordinário instituído pelo Código de Processo Civil, não existe propriamente um princípio da celeridade, uma vez que o processo não precisa ser rápido/célere, devendo, em verdade, demorar o tempo necessário e adequado para a solução do caso submetido ao órgão jurisdicional.

Em contrapartida, no âmbito dos Juizados Especiais, a celeridade não apenas é considerada um princípio, como também um critério estruturante do sistema instituído a partir da Lei n. 9.099/1995, nos termos do seu art. 2º.

Partindo da premissa de que o princípio da celeridade, corolário da eficiência, é elemento que estrutura e fundamenta a existência do Sistema dos Juizados Especiais no ordenamento jurídico brasileiro, diferenciando-o da Justiça Comum, a efetiva implementação desse modelo de justiça passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de mecanismos diferenciados que garantam a rapidez na tramitação processual no contexto das Pequenas Cortes, sobretudo a partir de um procedimento simples e informal.

Sob tal circunstância, um dos principais desafios enfrentados reside no fenômeno que Kazuo Watanabe (apud SOUZA NETO, 2015) classificou como “litigiosidade contida”, referindo-se ao aumento significativo do número de demandas a partir do surgimento dos Juizados Especiais, decorrente da facilitação do acesso à justiça ao cidadão comum.

Sobretudo no âmbito cível, a celeridade do sistema instituído a partir da Lei n. 9.099/1995 vem sendo incisivamente testada pelo aumento significativo de demandas instauradas, especialmente relacionadas às relações de consumo, diante das deficiências no marco regulatório destes serviços no Brasil e impulsionadas por garantias inéditas, como a gratuidade do processo no primeiro grau de jurisdição e a conferência de capacidade postulatória à parte em causas com valor inferior à 20 salários mínimos.

De tal modo, a superação do fenômeno da litigiosidade contida e a implementação de um modelo jurisdicional eficiente, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 9.099/1995, perpassam a constante necessidade de investimento em novas tecnologias, com o intuito de permitir o desenvolvimento de mecanismos que diminuam a burocracia no Sistema dos Juizados Especiais, privilegiando o princípio da celeridade.

O conceito de eficiência, como aponta Odete Medauar (2013, p. 146), remete à

ideia de ação para gerar resultados mais rápidos e precisos. A aplicação desse princípio, expressamente previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, pressupõe, portanto, o desenvolvimento de práticas voltadas à produção de resultados que satisfaçam os anseios da sociedade na prestação da tutela jurisdicional.

No entanto, os vocábulos “celeridade” e “eficiência” são conceitos jurídicos indeterminados, tratando-se de expressões cujo conteúdo varia de acordo com a realidade conjuntural da sociedade que as interpretam.

Num contexto em que a evolução tecnológica ocorre em velocidade recorde na história da humanidade, modificando a percepção do tempo e a estrutura das relações sociais, os parâmetros de eficiência também são rapidamente resignificados, de modo que o investimento da administração judiciária em inovações nos processos de trabalho, com o intuito de aprimorar e dinamizar a prestação jurisdicional, deve ser pauta prioritária, sobretudo no âmbito do Sistema dos Juizados Especiais, que encontra na celeridade um de seus principais pilares de sustentação.

3. Os processos de inovação a serviço da eficiência administrativa

Pela sua disponibilidade e viabilidade econômica, a tecnologia é, hoje, a principal indutora da inovação. A internet, atualmente, conecta cerca de 3,8 bilhões de pessoas no mundo (GSMA, 2020), sendo 134 milhões de brasileiros (CETIC, 2020), garantindo um imenso canal continuado de produção e troca de informações, ideias e serviços.

A incapacidade de adaptação a este cenário leva as instituições públicas à inevitável perda de credibilidade, representatividade e, no caso do Poder Judiciário, à diminuição de seu protagonismo na regulação e pacificação dos conflitos sociais, fragilizando consideravelmente a estabilidade democrática.

Por tal razão, a manutenção da capacidade de planejamento e coordenação do aparato estatal passa pela compreensão de uma nova conjuntura, adaptada ao exercício de funções mais complexas e sofisticadas, criando processos de trabalho e políticas públicas que incentivem e atraiam recursos e atividades inseridas numa nova ordem econômica de alto valor agregado, através de um modelo que, cada vez mais, se afaste do *standard* burocrático para centrar-se na era do conhecimento (AGUNE e CARLOS, 2019).

Até a década de 1990, a administração pública brasileira manteve-se arraigada em um modelo burocrático de gestão, condicionado a atuar estritamente dentro da legalidade, seguindo à risca as normatizações. No entanto, deliberações normatizadas constantemente encontram-se distantes dos problemas diários da sociedade, o que dificulta a implementação de soluções práticas, obstruindo a prestação jurisdicional eficiente e inviabilizando o efetivo acesso à justiça (ZANONI, 2019).

Nesse sentido, a promulgação da Lei n. 9.099, em 26 de setembro 1995, coincidiu com o período em que, impulsionada pela recém instituída Constituição Federal, a estrutura administrativa brasileira iniciava o processo de transição do referido modelo burocrático para um novo formato de gestão pública, conforme o caput do art. 37 da Carta Magna, sendo a instituição do Sistema dos Juizados Especiais um dos principais símbolos do início desta mudança de paradigma.

O novo modelo a ser alcançado traz a eficiência para a espinha dorsal da atividade administrativa, criando estímulos à gestão gerencial, com a organização e transparência de dados, a abertura de diálogo com a sociedade, parcerias institucionais, modernização e informatização.

Nesse contexto, a necessidade de inovação passou a ocupar o centro de transformação no âmbito do serviço público.

4. O pioneirismo dos Juizados Especiais na implementação de medidas de inovação no contexto da atividade jurisdicional

O Sistema dos Juizados Especiais assumiu, ao longo das últimas décadas, a vanguarda dos principais processos de inovação no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Seja por se tratar de um sistema norteador pela celeridade, informalidade e simplicidade, pela necessidade de superar o fenômeno da litigiosidade contida ou pelo fato de a consolidação deste modelo jurisdicional até hoje depender de sua capacidade de operar sob parâmetros de eficiência mais rígidos do que a Justiça Comum, fato é que grandes inovações na estrutura jurisdicional brasileira, nos últimos anos, iniciaram a partir do Sistema dos Juizados Especiais.

A importância desta constatação reside na necessidade de conscientização dos operadores da administração judiciária de que as Pequenas Cortes, enquanto sistema, tem potencial para serem utilizadas como verdadeiro laboratório de inovação a serviço da estrutura jurisdicional.

No contexto pandêmico, em que o desenvolvimento de novos mecanismos de atuação do Poder Judiciário foi imposto de maneira abrupta e inesperada, torna-se relevante revisitar algumas das principais contribuições advindas dos Juizados Especiais para o aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil.

4.1. A implementação do processo judicial eletrônico

Dentre os relevantes impactos da revolução digital no âmbito da gestão pública no Brasil, a migração dos processos judiciais físicos para o ambiente eletrônico destacase como o principal avanço recente na promoção da eficiência no âmbito das atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário.

O processo eletrônico tornou a prestação jurisdicional mais acessível, reduzindo custos tanto para o Estado como para particulares, além de representar um expressivo avanço na busca por uma sociedade mais sustentável, através da diminuição do uso de papel e outros recursos que degradam o meio ambiente.

Sob tal perspectiva, antes mesmo do advento da Lei n. 11.419, em 19 de dezembro de 2006, diploma normativo que regulamentou a informatização das demandas judiciais no país, os Juizados Especiais Federais já se destacavam como precursores da implantação do processo digital no Brasil, a partir do desenvolvimento do sistema E-Proc, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no ano de 2003 (SILVA e SPENGLER, 2013).

O pioneirismo dos Juizados Especiais Federais deveu-se, sobretudo, à própria norma que o instituiu, uma vez que a Lei n. 10.259/2001 trouxe em seu texto dispositivos que permitiam a prática de atos processuais na modalidade eletrônica, como a intimação das partes, recepção de petições e a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas (BRASIL, 2001).

No entanto, os Juizados Especiais Cíveis também assumiram posição de vanguarda no movimento de virtualização do processo judicial através do Sistema Projudi (Processo Judicial Digital), inaugurado em maio de 2007, a partir de um projeto piloto do Conselho Nacional de Justiça, que disponibilizou a plataforma para que 100 comarcas implementassem

os primeiros juizados especiais virtuais do país (CNJ, 2008).

Nesse contexto, a maioria das Cortes de Justiça Estaduais iniciou a migração do processo físico para o eletrônico a partir do Sistema dos Juizados Especiais, instituindo normas internas que regulamentassem o processo de virtualização, na ausência de diretrizes nacionais estabelecidas.

A título exemplificativo, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, através da Resolução n. 14, de 26 de outubro de 2007, estabeleceu diretrizes para a implementação do processo digital, que, de acordo com seu art. 1º, deveria iniciar a partir dos Juizados Especiais e, gradativamente, se expandir para as demais unidades da Justiça Estadual (BAHIA, 2007).

Somente a partir de 2009, com a assinatura do Acordo de Cooperação Técnica n. 73/2009, firmado entre o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e os cinco Tribunais Regionais Federais, foi implementado o sistema PJE, *software* desenvolvido para o CNJ com o intuito de, gradativamente, uniformizar a tramitação processual eletrônica da Justiça Federal, Estadual, Militar, do Trabalho e dos Tribunais Superiores em um só sistema.

Contudo, a transição rumo à implementação do processo eletrônico em 100% da estrutura jurisdicional brasileira é lenta, não tendo se concretizado mesmo após mais de uma década de inicialização.

De acordo com dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça para a elaboração do Relatório Justiça em Números, em maio de 2020, 27% do acervo das demandas judiciais represadas ainda era física, em que pese 90% das ações propostas no ano de 2019 encontrarem-se tramitando na modalidade eletrônica (CNJ, 2020a, p. 113).

4.2. Juízes Leigos e Conciliadores: O surgimento de um novo regime de prestação jurisdicional

A Lei n. 9.099/1995 instituiu, a partir do art. 7º, as figuras jurídicas do conciliador e do juiz leigo no ordenamento jurídico brasileiro, classificando-os como auxiliares da justiça recrutados preferencialmente entre bacharéis em direito, no caso dos conciliadores, e entre advogados com mais de dois anos de experiência, no caso dos juízes leigos.

Conforme regulamentou o Conselho Nacional de Justiça, a partir do Provimento n. 07/2010 e da Resolução n. 174/2013, juízes leigos e conciliadores enquadram-se na categoria de particulares que atuam em colaboração com a administração pública através de contratos temporários, com remuneração variável, de acordo com a quantidade de atos praticados.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 254), os referidos auxiliares prestam serviços ao Estado sem integrar o quadro de cargos ou funções na carreira do Poder Judiciário.

Nesse aspecto, o recrutamento de juízes leigos e conciliadores contribui para o aumento significativo da força de trabalho qualificada, em prol da excelência da prestação jurisdicional, colaborando no combate ao fenômeno da litigiosidade contida, sem o ônus de aumentar os encargos assumidos pelo Poder Judiciário com a contratação de servidores estatutários para as mesmas atividades.

Ademais, a instituição de remuneração variável no âmbito da atividade jurisdicional criou parâmetros mais precisos para a aferição da eficiência dos processos de trabalho desenvolvidos pelo Poder Judiciário, contribuindo para a superação do modelo eminentemente burocrático de gestão pública que ainda vigora na estrutura do Estado Brasileiro.

Sob a perspectiva dos indivíduos que assumem as funções de juiz leigo e conciliador, o referido modelo também se demonstra vantajoso, uma vez que não há, em regra, vedação à

cumulação das atividades desempenhadas enquanto auxiliares da justiça com o exercício da advocacia e outras atividades no âmbito da iniciativa privada, como se impõe aos servidores públicos no regime estatutário.

Conforme elucida Joel Dias Figueira Júnior (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JUNIOR, 2017), a criação das figuras jurídicas do conciliador e do juiz leigo no Sistema dos Juizados Especiais, incrementando o rol de auxiliares da justiça apresentado pelo Código de Processo Civil, pode ser interpretada como uma tendência universal do processo civil moderno de incentivo à participação popular na prestação jurisdicional, sendo este um nítido aspecto de fortalecimento de uma justiça participativa.

Nesse sentido, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi (2005), ao defender a ampla implementação dos referidos auxiliares de justiça nas Cortes Nacionais, foi cirúrgica ao pontuar que juízes leigos e conciliadores representam a consolidação da participação popular na administração da Justiça.

Esse novo modelo de prestação jurisdicional, implementado no Brasil a partir da Lei n. 9.099/1995, já vem sendo replicado com sucesso no âmbito da Justiça Comum, especialmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, que fomentou a utilização do instituto da conciliação enquanto técnica fundamental à resolução de litígios.

A título exemplificativo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, os conciliadores recrutados por Processo Seletivo, além de exercerem funções no âmbito das unidades vinculadas à Lei n. 9.099/1995, também atuam a serviço de unidades cíveis nos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSC), tratando-se de mais uma inovação relevante introduzida na estrutura judiciária a partir do Sistema dos Juizados Especiais.

4.3. Outras contribuições do Sistema dos Juizados Especiais para a inovação da prestação jurisdicional no Brasil

A estrutura processual do rito implementado pela Lei n. 9.099/1995, mais simples e informal do que o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, transformou o Sistema dos Juizados Especiais em um ordenamento suscetível à implementação de inovações nos processos de trabalho em prol do fomento da eficiência na prestação jurisdicional.

Nesse contexto, diversas medidas de aprimoramento da estrutura judiciária vem sendo atualmente testadas a partir do Sistema dos Juizados Especiais.

É o caso da utilização do aplicativo “WhatsApp” como meio de realização de intimações judiciais, aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça através do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) n. 0003251-94.2016.00.0000 (CNJ, 2016) e instituída, de maneira inédita, como um projeto piloto desenvolvido na unidade do Juizado de Piracanjuba, no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O uso do “WhatsApp” como ferramenta de comunicação de atos processuais rendeu ao magistrado Gabriel Consiglierio Lessa, idealizador do projeto, o Prêmio Innovare no ano de 2015, iniciativa apoiada pelo Governo Federal, Poder Judiciário e associações relacionadas à estrutura jurisdicional brasileira, com o intuito de prestigiar práticas que contribuam para o aprimoramento da Justiça no país (INSTITUTO INNOVARE, 2015).

Diante do aval concedido pelo Conselho Nacional de Justiça, o procedimento também foi adotado por outros tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, por meio da Portaria Conjunta n. 67/2016, regulamentou o processo de

intimação de partes mediante a utilização do aplicativo de mensagens “Whatsapp” no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Dado o alto impacto orçamentário atribuído à utilização de serviços postais na comunicação de atos processuais, a tendência é que, cada vez mais, os Tribunais brasileiros invistam em ferramentas que viabilizem a realização de intimações na modalidade eletrônica.

A título exemplificativo, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia conseguiu reduzir significativamente o valor do contrato anual firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, passando de R\$ 20.414.694,96, em 2019, para R\$ 14.290.286,47, em 2020, representando uma redução de mais de 30% dos gastos com serviços postais (BAHIA.BA, 2020).

Dentre as medidas adotadas para viabilizar a referida redução do custo contratual, o fomento ao cadastramento eletrônico de pessoas jurídicas, impulsionado pelo Sistema Projudi, que atende aos Juizados Especiais, merece grande destaque por possibilitar a realização de intimações na modalidade exclusivamente eletrônica.

Outra relevante iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, através da Coordenação dos Juizados Especiais, foi o desenvolvimento do aplicativo Queixa Cidadã, que, com o auxílio de recursos de inteligência artificial e reconhecimento facial, permite a propositura de ações no âmbito da Lei n. 9.099/1995 pelo próprio cidadão, sem o auxílio de advogado, por meio de dispositivos móveis, *tablets e smartphones* (TJBA, 2019).

Os fatos expostos revelam que a implementação de inovações não somente é possível, como constitui medida de legitimação do Poder Judiciário perante o cidadão, que, em tempos de ampla transparência de dados, exige que a prestação jurisdicional aumente paulatinamente seus parâmetros de qualificação (ZANONI, 2019, p. 47).

A iniciativa administrativa, no entanto, deve ser concomitante à atuação do Poder Legislativo, que também assume papel relevante na promoção de inovações no âmbito da prestação jurisdicional, garantindo a segurança jurídica necessária à perpetuação desses mecanismos de renovação.

Nesse contexto, destaca-se a recente publicação da Lei n. 13.994, de 24 de abril de 2020, que alterou a Lei n. 9.099/1995 para possibilitar a realização de audiências de conciliação na modalidade eletrônica, através de plataformas digitais, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

A referida medida legislativa, publicada ainda no início do período de agravamento da pandemia instaurada pelo Covid-19 no Brasil, inaugurou uma nova era no Poder Judiciário brasileiro, preparando-o para um salto tecnológico que se propõe modificar significativamente as interações sociais no âmbito da prestação jurisdicional.

5. A garantia do acesso à justiça em tempos de pandemia

Acontecimentos relevantes, sobretudo com consequências trágicas, aptos a impactar a humanidade em seu conjunto, inevitavelmente afetam o Direito e demais mecanismos de organização social.

A pandemia do Covid-19 refletiu significativamente na ordem jurídica brasileira, sobretudo diante do desafio de manter a prestação jurisdicional num cenário de distanciamento social obrigatório, sem que houvesse um planejamento administrativo prévio para a manutenção dos serviços em ambiente integralmente virtual.

Nas palavras de Marçal Justen Filho (2020, posição 4613), sob o prisma do direito administrativo, tornou-se evidente a dificuldade de solucionar problemas tão amplos valendo-se

de institutos, regras e princípios de outro tempo, uma vez que o cenário político, social e econômico que condicionou esse regime jurídico deixou de existir temporariamente.

A imprevisibilidade da conjuntura ressaltou diversas deficiências do Poder Judiciário brasileiro, o que conduziu à edição de uma série de reformas administrativas e legislativas na busca por soluções compatíveis com a adaptação da prestação jurisdicional ao contexto pandêmico, num ritmo de inovações que reflete a dinâmica da circunstância adversa.

Sob tal perspectiva, em 29 de setembro de 2020, o CNJ publicou a Resolução n. 335, instituindo uma política pública para governança e gestão do processo judicial eletrônico que integrasse os diversos tribunais do país, culminando na criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário – PDPJ-Br, com o intuito de uniformizar as soluções de tecnologia da informação e inteligência artificial, evitando iniciativas paralelas e desconexas na ordem jurídica nacional (CNJ, 2020b).

Nesse cenário, a partir da criação da PDPJ-Br, e, inspirado na alteração do texto da Lei n. 9099/1995 que permitiu a realização de audiências virtuais no âmbito do Sistema dos Juizados Especiais, o Conselho Nacional de Justiça encontrou arcabouço para a implementação de unidades judiciais com atuação inteiramente digital, conforme a Resolução n. 345, publicada em 09 de outubro de 2020 (CNJ, 2020c), seguindo a tendência mundial de fortalecimento de um modelo de prestação jurisdicional remota no contexto da pandemia do Covid-19.

Com o objetivo precípua de assegurar a concretização do princípio constitucional do acesso à justiça, o referido instrumento normativo deu aval para que tribunais brasileiros adotassem as medidas necessárias à instalação de unidades judiciárias com atuação integralmente viabilizada na modalidade virtual, desde manifestações processuais à realização de audiências, oitiva de testemunhas até o atendimento cartorário às partes.

A distribuição de demandas para as unidades 100% digitais, de acordo com o art. 3º da Resolução n. 345/2020 do CNJ, é uma faculdade das partes, de modo que, ao propor a ação, o autor poderá optar pela referida modalidade, cabendo ao demandado se opor até o momento da contestação.

Desse modo, a implementação do “Juízo 100% Digital” privilegia a concretização do acesso à justiça também sob a perspectiva de compreender que o processo de inclusão digital ainda não é uma realidade plenamente instaurada.

Nesse contexto, com o intuito de acelerar a modernização tecnológica da Justiça, o CNJ, em parceria com o Banco Interamericano (BID) e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), definiu bases para que os tribunais brasileiros conseguissem acesso a linhas de financiamento destinadas a investimentos em inovação, privilegiando o fortalecimento do desenvolvimento regional previsto na Constituição Federal (CNJ, 2020d).

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia aderiu ao “Juízo 100% Digital” através do Ato Normativo Conjunto n. 32, de 14 de dezembro de 2020, iniciando a implementação de unidades integralmente virtuais a partir de Varas da Fazenda Pública e de Relações de Consumo, conforme o art. 4º da referida ordem normativa (BAHIA, 2020).

Em que pese a estratégia administrativa da Corte Estadual baiana não incluir os Juizados Especiais no projeto piloto de implementação do “Juízo 100% Digital”, o referido microssistema possui aparato ideal para iniciar a implementação de unidades integralmente virtuais.

Sob tal perspectiva, o rito processual simplificado, instaurado pela Lei n. 9.099/1995, destinado à solução de casos de menor complexidade, diminui a margem para eventuais inconsistências naturalmente advindas de uma transformação tão significativa no *modus operandi* da prestação jurisdicional.

A título exemplificativo, eventuais inseguranças jurídicas na garantia da incommunicabilidade de testemunhas encontram na simplicidade dos Juizados Especiais Cíveis o ambiente ideal para um projeto piloto de implementação do “Juízo 100% Digital”.

Ademais, o histórico do Sistema dos Juizados Especiais de familiaridade com constantes processos de inovação em prol do fomento da eficiência e superação da litigiosidade contida ratifica a premissa estabelecida.

Nessa perspectiva, o processo de implementação do “Juízo 100% Digital” a partir dos Juizados Especiais foi adotado por diversas Cortes Estaduais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir do Provimento Conjunto n. 32, de 09 de novembro de 2020 (SÃO PAULO, 2020) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme a Portaria Conjunta n. 1.088, publicada em 25 de novembro de 2020 (MINAS GERAIS, 2020).

6. Conclusão

A pandemia instaurada pelo Covid-19 irá passar. Nesse momento, a adoção de medidas de proteção à saúde de juizes, servidores, advogados e partes, através do distanciamento social, não será mais uma prioridade para a administração da Justiça.

No entanto, os processos de inovação que viabilizam o acesso à justiça no contexto pandêmico continuarão sendo fundamentais ao saneamento de problemas que sempre assolaram o Poder Judiciário, como o alto custo de manutenção de sua estrutura e a necessidade de melhorar os padrões de eficiência, a fim de combater o estigma de morosidade que ainda paira sobre a Justiça no Brasil.

Nesse contexto, não há mais como dissociar a concretização do direito à justiça do constante desenvolvimento de novas tecnologias e mecanismos de inovação a serviço do aprimoramento da prestação jurisdicional.

Sendo o Sistema dos Juizados Especiais o principal ponto de conexão entre o cidadão comum e o Poder Judiciário, uma gestão eficiente em prol da consecução do acesso à justiça passa, necessariamente, por entender o papel fundamental que as Pequenas Cortes ocupam no processo de modernização da estrutura judiciária brasileira.

Pautados pela gratuidade, celeridade, informalidade e pelo estímulo à participação social na administração da justiça, os Juizados Especiais apresentaram, ao longo das últimas décadas, experiências bem sucedidas enquanto verdadeiros laboratórios de inovação a serviço do aprimoramento da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, a *expertise* do Sistema dos Juizados Especiais não pode ser ignorada no processo de consolidação do acesso à justiça a partir do desenvolvimento tecnológico, uma vez que o estímulo às inovações somente se constituirá medida de legitimação do Poder Judiciário perante o cidadão quando acompanhado de transformações gerenciais e organizacionais, sem as quais a eficiência encontra freios intransponíveis.

Referências

AGUNE, Roberto; CARLOS, José Antônio. Radar da inovação: o que os governos precisam enxergar. In: GREGORIO, Álvaro et al. *Inovação no Judiciário: conceito, criação e práticas do primeiro laboratório de inovação do Poder Judiciário*. São Paulo: Blucher, 2019.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Juiz leigo: adoção necessária nos juizados especiais. Brasília, DF, 22 jul. 2005. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/juizados/doutrina/DTR_20050607181644.pdf. Acesso em: 2 nov. 2020.

ARNOUD, Analu Neves Dias. Do Contexto Histórico do Processo Judicial Eletrônico. Porto Alegre: Lex Magister, 2014. Disponível em: http://lex.com.br/doutrina_27012760_DO_CONTEXTO_HISTORICO_DO_PROCESSO_JUDICIAL_ELETRONICO.aspx#:~:text=A%20primeira%20experi%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo,Especiais%20Federais%20de%20sua%20abrang%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 4 fev. 2021.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Resolução n.º 14, de 26 de outubro de 2007. Dispõe sobre o processo eletrônico no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia. Disponível em <http://www.tjba.jus.br/wiki/images/f/f2/ResolucaoTJBA.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 9 dez. 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Lei n.º 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12153.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n.º 07, de 7 de maio de 2010. Define medidas de aprimoramento relacionadas ao Sistema dos Juizados Especiais. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_7_07052010_26102012164608.pdf. Acesso em: 9 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 174, de 12 de abril de 2013. Dispõe sobre a atividade de juiz leigo no Sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_174_12042013_19042013160459.pdf. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Processo de Controle Administrativo n.º 00003251-94.2016.2.00.0000. Relatora: Daldice Maria Santana de Almeida (seguida à unanimidade). Brasília. 26 mar. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CETIC – Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação. *TIC Domicílios 2019: Principais Resultados*. 2020. Disponível em https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2019_coletiva_imprensa.pdf. Acesso em: 4 fev. 2021.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Um país chamado Projudi*. 2008. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/um-pachamado-projudi/>. Acesso em: 5 fev. 2021.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2020.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução no 335, de 29 de setembro de 2020b. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDP-J-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/files/original193745202009305f74de891a3ae.pdf>>. Acesso em 5 fev. 2021.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução no 345, de 09 de outubro de 2020c. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/files/original175500202010145f873b7482503.pdf>>. Acesso em 5 fev. 2021.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Juízo 100% Digital: CNJ prepara Justiça para salto tecnológico. Brasília, 27 de nov. de 2020d. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/juizo-100-digital-cnj-prepara-justica-para-salto-tecnologico/>>. Acesso em 02 de fev.2021.

DALL’ALBA, Felipe Camilo. *Curso de juizados especiais*: Juizado Especial Cível, Juizado Especial Federal e Juizado Especial da Fazenda Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 22.ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Portaria Conjunta n.º 67, de 08 de agosto de 2016. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-ecg/2016/portaria-conjunta-67-de-08-08-2016> Acesso em: 31 jan. 2021.

FERRAZ, Leslie Shérída. *Acesso à Justiça: Uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

GSMA – Global System for Mobile Communications. *The State of Mobile Internet Connectivity – Report 2020*. Disponível em <https://www.gsma.com/r/somic/>. Acesso em: 4 fev. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. [...] *et al. Covid-19 e o Direito Brasileiro*. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020. Edição Kindle.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2019.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESQUITA, Márcio Araújo de. Acesso à Justiça uma realidade ou uma fantasia?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 13, n. 75, abr. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revistas_artigos_leitura&arti_go_id=7617>. Acesso em 20 dez. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Portaria Conjunta no 1.088, de 25 de novembro de 2020. Disponível em <<https://www.tjmg.jus.br/data/files/91/20/3D/F6/8A406710883E7D576ECB08A8/Portaria%20Conjunta%201088-2020.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2021.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berlini Dornas Ribeiro. *Os Juizados Especiais Cíveis no século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à justiça enquanto política pública no território brasileiro*. Revista CNJ, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/issue/view/1>. Acesso em: 2 nov. 2020.

QUEIXA-CIDADÃ: Aplicativo para registro de ações de causas do consumidor passa a abranger empresa de Energia Elétrica. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Salvador, 03 de dez. de 2019. Disponível em <<http://www5.tjba.jus.br/portal/queixa-cidadaaplicativo-para-registro-de-acoes-de-causas-do-consumidor-passa-a-abranger-empresade-energia-eletrica/#:~:text=Iniciativa%20da%20Coordena%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Juizados,Juizados%20Especiais%2C%20Juiz%20Paulo%20ChenauD.>>>. Acesso em: 02 de fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Provimento Conjunto no 32, de 09 de novembro de 2020. Disponível em <<https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=15&nuDiario=3165&cdCaderno=10&nuSeqpagina=1>> . Acesso em: 6 fev.2021.

SILVA, Queli Cristiane Schienfelbein da; SPENGLER, Fabiana Marion. *O processo eletrônico como meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável*. 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/1-5.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2021.

SOUZA, André Pagani de. Comentários ao art. 149. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coord.). Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n. 13.105/2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. O Juizado Especial como Jurisdição Tecnológica e Afetiva. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 7, n. 13, 2015. Disponível

em: <http://www.abdconst.com.br/revista14/revista13.pdf>. Acesso em: 2 fev.2021

TJ-BA fala em ‘monopólio’ ao explicar R\$ 14,2 milhões em contrato com Correios. BAHIA. BA. Salvador, 03 de jun. de 2020. Disponível em <<https://bahia.ba/justica/tj-bafala-em-monopolio-ao-explicar-r-142-milhoes-em-contrato-com-correios/>>. Acesso em: 02 fev.2021.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais*: comentários à Lei 9.099/1995. 8. ed. .. São Paulo: Saraiva, 2017. Edição Kindle.

VEJA os vencedores do XII Prêmio Innovare. INSTITUTO INNOVARE. Brasília, 01 de dez. 2015. Disponível em <https://premioinnovare.com.br/noticia/veja-os-vencedores-do-xii-do-premio-innovare>. Acesso em 02 fev.2021.

ZANONI, Luciana Ortiz Tavares Costa. *A mudança cultural da gestão judicial*: inovação como base da busca pela excelência do serviço público. In: GREGORIO, Álvaro et al. *Inovação no Judiciário: conceito, criação e práticas do primeiro laboratório de inovação do Poder Judiciário*. São Paulo: Blucher, 2019.

A RESPOSTA DO DIREITO, PROCESSO E CONTEÚDO, DESDE A INTERROGANTE ADVINDA DA SURPRESA DA PANDEMIA

Marcelo Elias Naschenweng

Juiz de Direito (TJSC), Mestre e Doutor pela Universidade Estácio de Sá/RJ (UNESA), Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), Professor da Academia Judicial de Santa Catarina (AJ), Professor de Processo Civil do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC)

O ingresso de um elemento imprevisto a desequilibrar o comum dos dias causa estranhamento e, por sua irresistibilidade, reclama um ajuste das pessoas, do corpo social e das instituições, de modo a calibrar as relações no período de pandemia e no seu devir. O direito é chamado a atuar nesta quadra sensível e irrecusável. A resposta jurídica deve advir da atividade dos tribunais ajustadas às limitações impostas pela pandemia. A tecnologia tem muito a contribuir ante as restrições havidas no espaço físico. Há uma repercussão de caráter processual já evidenciada pelos normativos emitidos pelos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça. Há também um desdobramento material reconhecido pelos Tribunais para acomodar as relações afetadas pela causa inopinada. Na trilha jurisprudencial, a linha decisória pode sofrer uma solução de continuidade que impende seja reposicionada tão logo apartada a causa e seus efeitos, em atendimento aos postulados da coerência e integridade.

Palavras-chave: Direito – Pandemia – Tribunais – Implicações Processuais – Implicações Materiais – Jurisprudência – Continuidade – Coerência - Integridade

1. Introdução

Ao atravessar uma cordilheira de montanhas nos alpes escandinavos, um avião que levava um grupo de cientistas rumo a cerimônia do prêmio Nobel, sofre uma pane que o obriga a pousar de emergência naquela região insólita do circo polar ártico. A manobra do piloto foi um sucesso, assim, nada obstante o susto e o solavanco, depois de algum tempo os passageiros conseguem descer na neve e decidem juntos buscar apoio em alguma comunidade próxima. O lugar é desconhecido e não há sinal visível da presença humana, então, sem nenhuma orientação segura, aquele grupo de doutores de diversas áreas do conhecimento humano, passa a discutir qual a melhor direção a ser tomada para se encontrar abrigo e proteção. Assim, o professor de física aponta que devem se aproximar da geleira, o de literatura sugere contornar o lago, o doutor em química indica caminharem rumo ao norte enquanto que o médico presente vota por permanecerem parados onde estão, à espera de socorro iminente. Premidos pela incerteza, na ânsia de resguardarem suas vidas e já fatigados pelo dispendioso debate, mas sem alcançar uma posição firme ou firmada sobre qual rumo tomar, eis que no cume de uma montanha avistam a figura de um menino num carrinho puxado por um cervo. Como depois se soube, cuidava-se de uma criança aborígene pertencente a uma pequena comunidade de criadores de cervos daquela região da Lapônia. Passados uns minutos, o menino surpreso,

movido pela curiosidade se aproxima do grupo e a tentativa de comunicação é imediata. Mas a dificuldade logo se apresenta pois nem o professor de literatura era versado na língua laponica. Nada obstante, a necessidade encontra seus atalhos e logo, aquela plêiade de doutores, não tardou em reclinar seus meritórios conhecimentos para seguir os passos daquele menino iletrado em direção ao pequeno povoado da Lapônia, encontro que significava, neste passo, a salvação advinda do restabelecimento do contato com a civilização e da continuidade de suas vidas¹.

A criança aborígene sinaliza o conhecimento experimentado, a segurança da tradição autêntica, enquanto que o grupo de cientistas traz a esperança que por seus meios ou métodos, busca, tateando, encontrar a melhor resposta. Neste espaço onde a ciência não detém a verdade (ou a melhor resposta), vigora o campo largo de possibilidades a serem testadas pelo experimento humano. Como não temos, neste ponto, a segurança advinda de uma criança aborígene, resta-nos a resposta advinda das práticas científicas que formam o conhecimento humano. À falta de resposta segura, por um ou outro meio, mesmo porque o conhecimento, como todo caminho, reclama o seu tempo, impende que estabeleçamos regras de transição para reger este instante de crise, bem assim considera-lo em sua superação: o porvir não esta isento do esforço reclamado na e pela superação.

2. Em curso

No decorrer da pandemia não houve solução uniforme de funcionamento nos tribunais de justiça de cada país. Conforme levantamento apresentado pelo professor Aluísio Mendes, nos Estados Unidos, os tribunais mantiveram as suas atividades; de igual forma, no Reino Unido a Suprema Corte deu continuidade aos serviços, ainda que de modo remoto. Por outro lado, os sistemas de justiça de países como Itália, Espanha, França, Portugal, voltaram seus esforços para as medidas de urgência. Um último exemplo, na Alemanha, enquanto a corte constitucional alemã entendeu por suspender as atividades normais, outros tribunais mantiveram as atividades, com a realização de audiências já designadas².

Por lógico, a resposta do sistema de justiça de cada país está atrelada ao maior ou menor recuo das atividades orientado pela ação do governo respectivo e ao sucesso na política de enfrentamento empregada, mas também pela capacidade dos tribunais em canalizar a força de trabalho para um modo adequado de funcionamento, mormente o meio remoto, com a conseguinte manutenção - ou o ajuste - de seus calendários.

Centrando a atenção para nosso país importa perguntar sobre a possibilidade de cada tribunal de manter ou não as suas atividades.

A resposta vem da tecnologia; aliás, a resposta em larga escala vem da tecnologia e pesquisa, desde a produção da vacina ou remédio adequado, passando por outras medidas que possam auxiliar no manejo da crise sanitária, como por exemplo, aplicativo para identificar uma aglomeração de pessoas; o cuidado voltado para o tratamento das pessoas que possivelmente ostentem a doença; a realização de um número importante de testagem; o gerenciamento de nossa convivência com este cuidado redobrado, máxime nos locais em que há mais risco de contágio, com observância dos protocolos de segurança e utilização dos equipamentos preventivos. Assim, por exemplo, um aplicativo que informe quantas pessoas

¹ Monsenhor Francisco de Salles Bianchini palestra, conto versionado.

² MENDES, Aluísio, Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=LTGxOhjxnXI&t=3716s>

estão em uma dada loja; se aquele centro comercial comporta mais gente do que os que ali se encontram neste momento; quais os equipamentos e aparatos que a pessoa precisa ter para frequentar um certo local, uma praça, um shopping, uma escola. Lógico que aqui não se quer invadir a esfera íntima da pessoa a ponto de agredir direito fundamental, mas muitas vezes, isto pode ser obtido por convenção, por meio de aceite, de consentimento, por exemplo, integrar um grupo de whatsapp em que os casos são monitorados; estar de acordo de receber informações sobre casos identificados próximos à sua residência, aliar-se a um grupo numa rede social a fim de que mecanismos de prevenção estejam a minha disposição. Isso tudo pode nos ajudar a organizar e orientar nossa conduta no combate à moléstia³. Um exemplo local consiste em uma Sala de Situação Digital; cuida-se de uma plataforma que reúne um conjunto de ferramentas colocadas à disposição do gestor municipal no Estado de Santa Catarina em apoio às ações de combate ao novo coronavírus⁴.

No trato jurídico, em tempos em que o impacto da inteligência artificial neste campo faz deslocar a discussão para a alçada da ética, e.g. pela atividade da robótica na tomada de decisões judiciais⁵, a tecnologia ingressou de modo irrecusável, desde a informatização dos tribunais e escritórios, da digitalização e armazenamento de dados⁶, controle de arquivos e do gerenciamento de sistemas, cada vez mais particularizados e eficientes, voltados, por exemplo, para a feitura de peças, cotejo de dados e decisões, a realização de audiências gravadas e por videoconferência, enfim, todo o aparato tecnológico que de há muito se faz imprescindível na prática jurídica.

Neste contexto, em muitos tribunais os processos já caminham pela via eletrônica. Para ilustrar, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina apenas oito por cento (8%) dos processos correm em autos físicos, o remanescente ou já ingressou como processo eletrônico ou foi digitalizado. Outros Tribunais não estão neste estágio de digitalização, por exemplo, o tribunal do Estado vizinho (TJRS) conta com mais de cinquenta por cento (50%) do seu acervo tramitando em processo de papel. Por corolário de lógica, os tribunais que contam com grande número de processos em autos físicos encontram maior dificuldade na tramitação dos feitos neste período de pandemia, mesmo porque há resolução do Conselho Nacional de Justiça determinando a suspensão dos prazos respectivos pelo menos até 31 de maio corrente (conforme resoluções n. 313, 314 e 318).

Em suma, neste iter de crise o funcionamento de cada tribunal está relacionado com a maior ou menor capacidade em prescindir do contato físico para a realização de suas atividades.

³ ROSA, Alexandre Morais da, com PAULA, Jaime, vídeo: *Tecnologia e Covid*, disponível em <https://www.instagram.com/tv/CAJTBBflaK6/>

⁴ O projeto conta com a participação de uma série de profissionais da área de inteligência de diversas instituições e entidades. Outros detalhes, vide: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/ferramenta-de-apoio-no-combate-a-covid-19-e-lancada-com-a-contribuicao-do-judiciario?inheritRedirect=true&redirect=%2F>

⁵ No STF o robô de inteligência artificial de nome Victor identifica temas que já foram decididos pela Corte para dividir o alcance da repercussão geral; no STJ, Sócrates está sendo desenvolvido a fim de produzir uma análise automatizada do recurso e do acórdão recorrido; outros tribunais também contam com a robótica na administração dos dados para decisão; de seu turno a advocacia também recebe igual influência, contando, por exemplo, com programas como a Looplex, para gestão de processos de massa; e do Justto, voltado à solução amigável de litígios. (Abraham, Marcus e Catarin, João Ricardo, artigo “O uso da inteligência artificial na aplicação do direito público – o caso especial da cobrança dos créditos tributários – um estudo objetivado nos casos brasileiro e português”, disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2019000200010)

⁶ Em data recente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a resolução n. 324 voltada à Gestão dos Documentos Digitais, com tratamento arquivístico para preservação digital sistêmica.

Girando a análise em torno do regramento jurídico em que nos situamos, insta posicionar que nós não nos encontramos em regime de exceção, mas sim numa reação regular de um legítimo Estado Democrático de Direito; em nível federal, não estamos em estado de defesa ou de sítio (CF, arts. 136 e 137), não residimos nestas medidas extraordinárias. O que se deu no caso foi o reconhecimento pelo Congresso do estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo de 20 de março de 2020, com efeitos até 31 de dezembro do corrente ano. Mais particularmente, o Estado de Santa Catarina - como aos Estados e Municípios tocam reconhecer situação de emergência ou calamidade pública - declarou num primeiro momento situação de emergência (Decreto n. 515, de março de 2020) para, em momento subsequente, declarar estado de calamidade pública (Decreto n. 562, de abril de 2020), por lógico, todas estas medidas voltadas para o enfrentamento à COVID-19.

A roborar tal entendimento, decisão da lavra do Ministro Roberto Barroso deferindo tutela de urgência em favor do Estado do Mato Grosso para impedir que a União se adonasse de respiradores comprados pelo Estado-membro para enfrentamento da emergência sanitária, justamente por acatar a “tese de que os equipamentos adquiridos pelo Estado constituem bens públicos, os quais não podem ser objeto de requisição administrativa, salvo durante a vigência de estado de defesa ou estado de sítio (arts. 5º, XXV, 136, § 1º, II, e 139, VII, da Constituição)” (Medida Cautelar em ação Cível Originária 3.393, grifo apostro).

Nesse viés, o direito está reagindo conforme seus próprios instrumentos e dentro de uma legalidade, ainda que presente a calamidade pública, como reconhecido pelo Congresso Nacional por meio do decreto já invocado. Lógico que estamos sofrendo alguma forma de restrição: limitação ao direito de ir e vir, de comum prática comercial, proibição ou regramento severo de atividades, medidas muitas vezes duríssimas e com graves consequências, mas, no entanto, este quadro não nos confere um estado de exceção.

Como bem pontuou o professor Lenio Streck significa um momento de legalidade extraordinária, dito de outro modo, como um estado democrático de direito reage a uma situação emergencial. Isso não implica ausência ou suspensão de direitos, mas de um ajuste que se faz necessário pela vida de todos, pela coletividade: aqui o intersubjetivo se põe a frente do subjetivo nos limites que um estado democrático de direito permita que se faça⁷.

Este estado de coisas decorre de que nos achamos numa situação de vulnerabilidade: vulnerabilidade pessoal, social, estrutural, das instituições de modo de funcionamento e de prestação do seu mister. No campo jurídico, dos Tribunais enquanto estrutura, como tal volvida à prática de rotinas e atos; dos juízes e funcionários enquanto prestadores de serviço público; do Ministério Público e da Advocacia Pública e Privada nos empecos ao seu modo de atuação.

Mais precisamente na esfera do processo, a vulnerabilidade alcança a atuação pessoal ou profissional dos sujeitos imbricados neste empreendimento democrático em que se convola a atividade jurídica quando afinada com o princípio cooperativo ou participativo, como queiram. Assim, processualmente, não há um pronto impedimento na realização da atividade, mas pode haver alguma restrição: na atuação dos advogados, dos magistrados na entrega da prestação jurisdicional, das partes em contribuir, intervir, interferir, produzir convencimento. Alguns atos estão, senão vedados, pelo menos restritos; por todos, traz-se o exemplo dos processos físicos, travados durante o período de suspensão.

O Conselho Nacional de Justiça e os tribunais se incumbiram da emissão de normativos para reger a atividade judiciária neste interregno, iniciativa que, ressalte-se, ressaí como

⁷ Artigo publicado na revista *conjur* - <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/lenio-streck-operar-unha-nao-exige-anistia-geral>

legítima, uma vez que encontra apoio legal na disciplina dos artigos 193 usque 199 do Código de Processo Civil. Tais artigos tratam da prática eletrônica de atos processuais e mais precisamente a disposição do art. 196 remete ao Conselho Nacional de Justiça e aos tribunais a regulamentação da prática de atos processuais por meio eletrônico.⁸

Por se cuidar de uma abordagem dinâmica, em que as medidas necessitam de ajustes constantes para sua melhor eficácia - o que se põe em evidência ante a enxurrada de normativos oriundos dos mais diversos entes e órgãos, por todo o país em decorrência da pandemia - o CNJ instituiu comitê para o acompanhamento e supervisão das medidas de prevenção adotadas pelos tribunais brasileiros (portaria n. 53 de março de 16.03.2020). Em igual diapasão, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina instituiu Gabinete de Acompanhamento da Situação do Covid-19, para enfrentamento da crise, conforme a Resolução GP n.7 de março de 2020.

Neste intento, o Conselho Nacional de Justiça se ocupou em editar uma série de normativos identificados com o tema, com o estabelecimento de diversas medidas, dentre as quais, cumpre lembrar:

- suspensão temporária de atendimento presencial de partes e advogados (portaria n. 21 de março de 2020); disposições sobre o trabalho remoto (portaria 22, de março de 2020);

- suspensão do trabalho presencial de magistrados, servidores estagiários e colaboradores, exceto os serviços essenciais; suspensão do atendimento presencial das partes, advogados e interessados, encaminhando o atendimento para meios remotos tecnologicamente disponíveis; suspensão de prazos processuais (resolução 313, de março de 2020);

- prorrogação do regime de suspensão dos prazos, com modificação de algumas regras, de maneira a restringir a medidas aos processos que tramitam por meio físico; vedação de atos presenciais; previsão de sessões virtuais de julgamento, nos tribunais e turmas recursais; referência a audiências por videoconferência, com ressalva de dificuldades no ato de intimação de partes e testemunhas, assegurando a participação de parte e advogados; aventada a possibilidade, que pode ser lida como recomendação, para a conversão dos processos físicos em virtuais, por meio da digitalização dos autos, quando possível (resolução 314, de abril de 2020);

- prorrogação de prazo das resoluções 313 e 314; previsão de que em caso de medida sanitária restritiva da livre locomoção de pessoas (lockdown) por parte da autoridade estadual competente, ficam suspensos os prazos processuais nos feitos que tramitem meios físico ou eletrônico (resolução 318, de maio de 2020);

- prorrogação dos prazos de vigência das resoluções n. 313, 314 e 318/2020, até o dia 14 de junho de 2020 (portaria n. 79 de 22 de maio de 2020);

Por fim, O Conselho Nacional de Justiça editou a resolução n. 322 de junho de 2020 sinalizando pela retomada, gradual e sistematizada, dos serviços jurisdicionais presenciais no âmbito do Poder Judiciário, quando possível, estabelecendo orientações e regras mínimas para

⁸ Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

tanto, remetendo aos tribunais a elaboração do regramento na unidade respectiva.

Guardando sintonia com a orientação federal o Tribunal de Justiça de Santa Catarina houve por bem em editar sua série de normativos, desde o início do enfrentamento da pandemia: resoluções do Gabinete da Presidência números. 7 a 10, 14; resoluções conjuntas do Gabinete da Presidência e Corregedoria da Justiça números. 2 a 5, 7, 9, 12, 14 16 e 17; Ato Regimental n. 1; Provimento n. 22. Por todos, destaco o teor da Resolução Conjunta GP/CGJ N. 16 que “consolida as medidas de caráter temporário para a mitigação dos riscos decorrentes da doença causada pelo coronavírus (Covid-19) no âmbito do Poder Judiciário de Santa Catarina”, para prorrogar a suspensão dos prazos judiciais e administrativos em processos que tramitam em meio físico e o atendimento remoto do público externo, até 2 de agosto de 2020”.

Na sequência, prosseguindo no plano de enfrentamento da crise, em atendimento ao comando nacional pela retomada dos serviços jurisdicionais presenciais adveio a Resolução Conjunta GP/CGJ N. 17, de 26 de junho de 2020, a fim de disciplinar o retorno gradual do atendimento presencial do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A disposição prevê a implementação de medidas para restabelecimento do trabalho presencial a partir de 3 de agosto de 2020, de modo gradual, com o atendimento e atos jurisdicionais presenciais reservados aos casos estritamente necessários, quando inviável a realização pela via remota ou virtual (art. 5º), audiências realizadas preferencialmente por videoconferência (art. 6º), distribuição dos mandados judiciais e seu respectivo cumprimento realizados de acordo com a quantidade de servidores disponível para tanto, seguindo os protocolos e as recomendações definidos pela Diretoria de Saúde (art. 9º) e com a retomada dos prazos processuais dos feitos que tramitam em meio físico, em todos os graus de jurisdição, a partir de 3 de agosto de 2020 (art. 10).

Neste passo, importa acentuar que há repercussão, de ordem processual e material, em razão da própria crise e das medidas estabelecidas para o seu enfrentamento, ainda que alguns efeitos fiquem restritos ao tempo de vigência correlato.

3. Repercussão no direito processual

Na ordem processual convém destacar: suspensão de prazos, em processos correndo em autos físicos e em autos eletrônicos, nestes quando as medidas sanitárias estabelecidas pelo governo estadual importarem em restrição do direito de locomoção; vedação da realização de atos presenciais, salvo urgências; realização de audiências por videoconferência, com o controvertido decréscimo de legitimidade advindo deste meio; realização de sessões virtuais de julgamento, incoincidentes com a previsão havida no regimento interno do tribunal; conversão dos processos físicos em eletrônicos; suspensão da distribuição de mandados e do respectivo cumprimento, salvo urgência.

Alguns atos como proferimento de sentença, decisões interlocutórias e despachos não encontram empecilho nas restrições advindas deste tempo recluso, como muitas vezes já encetados ao teletrabalho⁹; de igual forma a feitura de petições pelos advogados, promotores e defensores públicos. O mesmo não se diga de atos presenciais que importem em deslocamento e reunião de pessoas. Também nas atividades presenciais imprescindíveis, há uma série de protocolos a serem observados¹⁰. A exemplo, no cumprimento de mandados, para não

⁹ FIGUEIREDO E SILVA, Cláudio Eduardo Regis, “Home office e teletrabalho”, sítio do TJSC

¹⁰ Vide maiores informações em <https://www.tjsc.jus.br/web/servidor/coronavirus/orientacoes-e-protocolos>

expor o oficial de justiça, partes e colaboradores, a atividade pode comportar uma suspensão temporária, além de contar com uma disciplina específica, do que se ocupou o protocolo de conduta respectivo a estabelecer um cuidado com o vestuário, transporte, uso de máscaras, distância segura, inclusive dispensando-se o recibo na contra-fé, dando-se por bom o ato com a simples entrega da missiva ante a fé pública que detém o agente. Ainda neste ponto cabe referir à previsão contida na Circular da Corregedoria de Justiça, n. 76 de 25 de março de 2020 de que a comunicação do ato processual, no período de pandemia, possa se dar por meios alternativos, eletrônicos “com destaque ao aplicativo WhatsApp, ao e-mail e à ligação telefônica”¹¹, deformalização que ressente de exame mais apurado, mesmo pela comprovação da efetiva cientificação do ato comunicado.

Ao lado da via jurisdicional, outras iniciativas estão voltadas para a resolução de conflitos em atendimento ao sistema multiportas conforme o artigo 3º do Código de Processo Civil, a assegurar caminhos como a conciliação, a mediação e a arbitragem. Por certo, já havia uma dinâmica para a solução de conflito por meio de plataformas on line; estas vias ganham força, não só pela possível exasperação de contendas ante o modo de convivência imposto pela pandemia, mas por se apresentar como uma alternativa acessível ao tempo em que as reuniões presenciais estão vetadas. Nesta toada, calha reportar a uma ferramenta implementada pelo Tribunal de Santa Catarina em razão da pandemia, para prestar atendimento virtual, possibilitando a composição neste período, por meio de preenchimento de formulário eletrônico e realização de sessões de conciliação/mediação por videoconferência e WhatsApp¹². Mais uma vez é a tecnologia que vem em nosso socorro.

No trato processual, a grande preocupação reside no asseguramento do acesso à justiça, não só como uma iniciativa, como uma investida, mas também como defesa, ambos os movimentos confortados por disposição constitucional, de maneira que o contraditório pleno precisa ser observado para que o ato ganhe força em sua legitimidade. A participação do indivíduo atingido pela decisão precisa ser assegurada para uma decisão construída pela atividade partilhada desenvolvida na sequência dos atos processuais.

Como visto, no iter da crise, alguns processos resultam estancados (autos físicos), alguns atos processuais ficam vedados. Pertinente lembrar que a própria resolução advinda do CNJ traz a possibilidade do refazimento de um ato realizado neste período, se dele inferir-se prejuízo decorrente da inação do advogado justificada por conta de impossibilidade técnica, prática ou probatória, conforme a dicção legal: “Os atos processuais que eventualmente não

¹¹ “FORO JUDICIAL. COVID-19 (CORONAVÍRUS). SUSPENSÃO DOS ATOS COMO REGRA GERAL. URGÊNCIAS E DEMAIS SITUAÇÕES ESPECÍFICAS COMO EXCEÇÕES. PREFERÊNCIA PELA UTILIZAÇÃO DA VIDEOCONFERÊNCIA E DOS MEIOS NÃO PRESENCIAIS DE COMUNICAÇÃO. ATUAÇÃO PRESENCIAL PARA OS CASOS ESTRITAMENTE NECESSÁRIOS. PROTOCOLOS E REGRAS DE ATUAÇÃO A SEREM OBSERVADOS. ORIENTAÇÕES. Com fulcro nos cuidados que estão sendo observados em todo o território nacional nesse período de pandemia da doença provocada pelo COVID-19 (coronavírus), orienta-se o primeiro grau de jurisdição a atuar em consonância com as seguintes ponderações: (I) ... Outrossim, igualmente de acordo com o conteúdo exarado no parecer e na decisão pertinentes, importa destacar, na medida do possível: (i) a viabilidade, acaso assim entenda o(a) magistrado(a) e sempre em atenção à preservação da essência do ato, da utilização de meios alternativos (à distância) de comunicação dos atos processuais, com destaque ao aplicativo WhatsApp, ao e-mail e à ligação telefônica, respeitadas as orientações incidentes. (Circular da Corregedoria de Justiça, TJSC, n. 76 de 25 de março de 2020)

¹² Cuida-se do Programa CEJUSC Virtual, colhendo-se do respectivo portal, no sítio do TJSC: “Diante da situação vivenciada por conta da COVID-19, foi implementado o CEJUSC Virtual Catarinense, ferramenta que visa o atendimento virtual aos jurisdicionados de todo o Estado catarinense. Por meio do preenchimento de formulário eletrônico são geradas demandas, as quais são centralizadas e direcionadas às unidades competentes a fim de que sejam realizadas sessões de conciliação/mediação através de videoconferência e WhatsApp, uma vez que os conflitos sociais não cessam em face da pandemia”. (vide <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/cejusc-virtual>)

puderem ser praticados pelo meio eletrônico ou virtual, por absoluta impossibilidade técnica ou prática a ser apontada por qualquer dos envolvidos no ato, devidamente justificada nos autos, deverão ser adiados e certificados pela serventia, após decisão fundamentada do magistrado” (Resolução 313, art. 3º, par. 3º). E, na mesma batida “Os prazos processuais para apresentação de contestação, impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução, defesas preliminares de natureza cível, trabalhista e criminal, inclusive quando praticados em audiência, e outros que exijam a coleta prévia de elementos de prova por parte dos advogados, defensores e procuradores juntamente às partes e assistidos, somente serão suspensos, se, durante a sua fluência, a parte informar ao juízo competente a impossibilidade de prática do ato, o prazo será considerado suspenso na data do protocolo da petição com essa informação”. (Resolução 313, art. 3º, par.4º)

No mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já assegurou a restituição de prazo de advogada acometida pela Covid-19, uma vez que se tratava da única procuradora constituída nos autos, em decisão da lavra do ministro Sanseverino que, na oportunidade, consignou que a doença que atinge o advogado e o impede totalmente de praticar atos processuais constitui justa causa para efeito do artigo 223, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, desde que o defensor for o único constituído nos autos. (STJ, AREsp nº 1541258)

O que consoa observar é que a prática de atos processuais atenda ao devido processo legislativo, eis que não nos encontramos em estado de exceção, logo, a resposta jurídica provém da atuação legítima do Estado. Somado a isso, a prática processual por meios eletrônicos vem prevista no Código de Processo Civil, bem assim, a atividade normativa do Conselho Nacional de Justiça e dos tribunais respectivos. Desse modo, como adverte Aluisio Mendes, impende resguardar o acesso à justiça, mesmo neste tempo de pandemia e, de outro lado, não prejudicar aqueles que, por alguma razão, não detém acesso aos meios digitais¹³.

Por fim, sob qualquer ótica que se observe a pandemia não é boa, nenhuma vida é instrumental; nesta ordem, a dignidade da pessoa humana trava decisões consequencialistas, como, por exemplo, consideração de números de vida ou de vidas úteis. Aqui a democracia não significa o governo de números, mas reclama decisão por princípio que, mesmo por definição, é deontológico (norma) e não teleológico (fim), como assinala L. Streck. O que resta é a experiência que nos toca e nos muda, de maneira que algumas alterações são definitivas porque são apropriadas. O avanço forçado forjou técnicas e práticas que se revelam, hoje, indispensáveis. Muitos ajustes se mostram irrefragáveis. Como exemplo, ainda que frágil no horizonte que se abre, traz-se: a alteração procedida no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (redação emprestada pela Emenda Regimental, n. 5 de 15 de julho de 2020) para oficializar as sessões de julgamento através de videoconferências no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; ainda, a alteração havida no Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça (redação emprestada pelo Provimento GP/CGJ n. 44) para possibilitar que o atendimento aos advogados e às partes seja efetuado por meio eletrônico, via central de atendimentos (PJSC conecta), aplicativo Whatsapp Business e e-mail, mecanismos cujo uso não está restrito ao período regido por legislação provisória, mas incorporado ao serviço judiciário regular, consolidando o benefício do uso da tecnologia em prol do jurisdicionado.

¹³ MENDES, Aluisio, *Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá*, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=LTGxOhjxnXI&t=3716s>

4. Repercussão no direito material

Irrecusável que a pandemia e os cuidados dela advindos interferiram nas nossas relações pessoais, de família, de vizinhança, de mercado, de profissão, no jogo social e no funcionamento das instituições como um todo, quer centrada a lente na micro ou na macro estrutura. De um modo geral esta vivência nos lança em um sentimento de solidariedade, um movimento por empatia, conforme a empatia narrativa da compaixão, cujo modo de funcionamento recruta a lembrança, como faz ver Gonzalez¹⁴.

Por evidente, o direito como ciência humana não queda imune, ao reverso, cumpre-lhe papel essencial neste reajuste para minorar, na medida do possível, os efeitos da crise e para acomodar os interesses colidentes, autofágicos, concorrentes, conviventes.

A implicação pode ser notada por força legislativa, no remanejamento das convenções projetadas para período de conformidade. Por todos, importa invocar o adiamento das eleições municipais marcadas para outubro de 2020, por meio da EC n. 107, de julho de 2020.

Outro exemplo, da interferência da crise sanitária em nosso *modus vivendi* pode ser recolhido das disposições da lei 14.019 de julho de 2020 acerca da obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados, vias públicas e em transportes públicos. A mesma lei regra a adoção de medidas de assepsia de locais de acesso público e a disponibilização de produtos saneantes, enquanto vigentes as medidas de saúde pública para enfrentamento pandemia da Covid-19.

Como sói acontecer, é no judiciário que as primeiras demandas despertam a necessidade de resposta aos litígios que surgem no enfrentamento de interesses contrapostos, máxime em situações imprevistas, distanciadas de planos, leis, códigos, mapas, como a que nos deparamos na atualidade.

Em suma, e aqui sem surpresa, a primeira resposta vem do judiciário. Cumpre, pois, mesmo por amostragem, repassar algumas decisões, recolhidas nos últimos meses, para identificar a situação de desequilíbrio invocada ou reconhecida pela chegada da pandemia. Sob este argumento, medidas foram assim conferidas:

a) para restabelecer a vedação imposta pelo Município, do embarque de pessoas idosas no serviço de transporte coletivo; (TJSC, Suspensão de liminar e de sentença n. 5019689-04.2020.8.24.0000/SC); b) para garantir o funcionamento de comércio local municipal (STJ, SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3234 - SP 2020/0136503-2); c) para determinar a suspensão temporária de exigibilidade de multa baseada em descumprimento de deveres inerentes ao poder familiar (art. 249 do ECA) (STJ, REsp Nº 1.780.008 – MG); d) para determinar a redução em 15% do valor das mensalidades do ensino infantil durante pandemia (TJSC, AI n. 5015776-14.2020.8.24.0000/SC); e) para conceder a ordem liminar de despejo mediante a prestação de caução (TJSC, AI n. 5007571-93.2020.8.24.0000/SC); f) para impedir a concessionária de serviço público de suspender o fornecimento de energia elétrica de empresa em recuperação judicial durante a pandemia no prazo de 60 (sessenta) dias (TJSC, n. 0300095-89.2020.8.24.0008, tutela de urgência, 4ª Vara Cível

¹⁴ GONZALEZ, Calvo, Facebook. EMPATÍA NARRATIVA DE LA COMPASIÓN. “Cuando intento enseñarle a alguien la compasión, la conciencia social, la amabilidad y la paciencia, no lo desconcierto con la lógica occidental, sino que intento contarle que a mi mismo me sucedió algo parecido una vez, es decir, intento recordar” Peter Handke, disponível em <https://www.facebook.com/jose.calvo.188/posts/3348889845135793>;

da Comarca de Blumenau); g) para indeferir liminar no bojo de ação de despejo e assim salvaguardar os direitos à saúde e à moradia (TJSC, proc n. 5010285-02.2020.8.24.0008, liminar- 3ª Vara Cível da Comarca de Blumenau); h) para determinar a suspensão da distribuição do mandado até o término do período de isolamento social em observância as medidas restritivas de prevenção e combate ao COVID- 19 (TJSC, proc. 0302800-09.2016.8.24.0135, interlocutória, 2ª Vara Cível da Comarca de Navegantes); i) para reduzir o valor do aluguel comercial (shopping center) em 50% por conta da paralização das atividades comerciais (TJSC, proc. 5010372-55.2020.8.24.0008, 4ª Vara Cível da Comarca de Blumenau); j) para conceder a prorrogação mandato de síndico de condomínio em razão da impossibilidade de Assembleia pelo isolamento social (TJSC, proc n. 5029359-94.2020.8.24.0023, 1ª Vara Cível da Comarca da Capital); l) para indeferir a constrição via Bacejud em razão da vulnerabilidade decorrente da situação de calamidade pública, cujos efeitos ficaram evidenciados nos autos (TJSC, proc n 0808883-51.2013.8.24.0082, 1ª Vara Cível da Comarca da Capital/Continente); m) para reconhecer a inexistência de direito líquido e certo de candidato convocado em concurso público à imediata posse, relegada pela administração em razão da pandemia (STJ, MS Nº 26.279 - DF 2020/0126784-1); n) para suspender a retirada de antena de operadora de telefonia móvel, haja vista a importância do aparelho celular no contexto da pandemia (Covid-19) (TJSC, AI n. 5015755- 38.2020.8.24.0000/SC); o) para determinar o elastecimento do prazo de suspensão de ordem de desocupação forçada (TJSC, processo n. 5002000-33.2020.8.24.0036/SC); p) para reconhecer a inviabilidade de proibição, por norma estadual, do corte do serviço residencial de acesso à internet por prazo determinado. (STF, Medida Cautelar na Suspensão de Segurança n. 5.372); q) para determinar a suspensão de liminar que permitiu o funcionamento de academia esportiva. (STF, Medida Cautelar na suspensão de segurança n. 5.389); e r) para determinar a prorrogação por 120 dias do pagamento da fatura de energia elétrica de empresa em recuperação judicial. (TJSC, AI n. 4003888-65.2020.8.24.0000) ¹⁵.

O quadro vivenciado está a exigir uma sensibilidade maior para a percepção de uma dada vulnerabilidade¹⁶ que nos toca a todos. De um modo geral estamos todos mais vulneráveis: as pessoas, mesmo as instituições para dar conta de suas funções: o judiciário, as empresas, o comércio, os hospitais, os funcionários, os autônomos, enfim, todos. Essa vulnerabilidade precisa ser considerada na decisão, o que não inaugura a temática em nosso sistema jurídico: temos o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que enxerga a vulnerabilidade e protege do consumidor; temos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), voltada à proteção integral da pessoa em formação; temos o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), que resguarda direitos da pessoa com mais de sessenta anos; a lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), voltada à proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, enfim: só que na hipótese em comento, a vulnerabilidade é marcada pela nota de atingir um ou dois lados. Precisa ser observada caso a caso, demonstrada ou presumida, mas sempre apurada no exame do caso. Neste sentido, uma decisão atinente à penhora por meio eletrônico, via Bacen, invasiva por si só, porque adentra nas contas da parte devedora, pode requerer alguma atenção adicional, pois é possível que a pessoa que tenha suas contas bloqueadas

¹⁵ *Portais de jurisprudência nos sítios do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Santa Catarina; Boletins sobre o enfrentamento do Covid no sítio do TJSC, disponível em <https://www.tjsc.jus.br/web/servidor/coronavirus/boletim-informativo-especial-covid-19>*

¹⁶ ZOLDAN, Antonio Zoldan da, *Conciliação e mediação na pandemia – interface entre a OAB e TJSC.*

suporte alguma fragilidade; no entanto, a situação fática pode revelar justamente o inverso, o vulnerável pode ser propriamente o credor que não detém outro meio de subsistência senão aquele já entregue aos cuidados da justiça; e o credor, por definição, já esperou algum tempo. Neste trato, temos que lidar com estas variáveis, como estamos em uma situação de vulnerabilidade que em maior ou menor grau nos atinge a todos, impende que seja demonstrada no caso concreto. Direito é uma questão de caso concreto (Streck).

Ronnei Preus Duarte no enfrentamento de questões jungidas ao período de crise referiu à revisitação, ainda que transitória, de alguns conceitos, a isso chamando de jurisprudência de exceção¹⁷, necessariamente transitória, própria de um momento histórico peculiar, senão único. Num ambiente de insegurança e incerteza, muitas relações precisam ser reposicionadas, tomando por exemplo, alguns contratos de execução continuada, cujo cumprimento se protraí no tempo. Por sofrer as consequências de um revés econômico incontido, muitas empresas definham, obras param, negócios são desfeitos, muitos projetos perdem o objetivo ou o entusiasmo e necessitam ser revisados quando não abandonados. Num mundo de aproximações, diversidades e complexidades que nos unem e nos afastam, as consequências podem ser sentidas direta ou indiretamente, mas na rede de conexão em que estamos jogados, envolvidos, não se há falar em isenção.

Ao enfrentar o mesmo tema o Ministro Gilmar Mendes referiu a este enfoque de interpretação como jurisprudência de crise, anotando que “desde essa perspectiva de análise, a interpretação das normas constitucionais em questão, no sentido de um pensamento jurídico de possibilidades, pode fornecer soluções adequadas nesse momento de crise e de incertezas quanto aos efeitos da Covid-19 na população brasileira”¹⁸.

Aqui calha lembrar a fantasia do romance em cadeia¹⁹, consoante a teoria do direito como integridade de Dworkin, na qual cada decisão jurídica deve ser vista com a continuidade de um livro em construção. Assim, uma decisão faz parte de uma história institucional do direito, não constitui um ato isolado e alheio, mas ao reverso, faz parte do intersubjetivo, da prática comum, dos consensos logrados²⁰, dos critérios coletivos vigentes²¹, das convenções interpretativas²², da tradição autêntica²³, do iter da jurisprudência e dos precedentes, para que se possa guardar esta noção do direito como coerência e integridade; como se o juiz escrevesse um capítulo de um romance em cadeia. Os vetores de coerência e integridade foram trazidos para o código de processo civil por força da doutrina do professor Lenio Streck (CPC, art. 926)²⁴. Uma decisão, não é o é em redoma, ainda que ela não seja seguida em seus fundamentos como um precedente, como decisão ela não pode

¹⁷ DUARTE, Ronnie Preuss, *Apontamentos sobre o dever de solidariedade na jurisprudência de exceção*, disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/327565/apontamentos-sobre-o-dever-de-solidariedade-na-jurisprudencia-de-excecao>

¹⁸ MENDES, Gilmar, artigo: “Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais”, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

²⁰ OTEIZA, Eduardo. *El uso del precedente en el diálogo entre cortes nacionales y transnacionales*. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; ROJAS, Carmen Vasquez (coord). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

²¹ GONZALEZ, Calvo, *op. cit.*

²² BELTRAN, Jordi Ferrer. *El gen iusrealista de Michele Taruffo: la teoria del precedente judicial*. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; ROJAS, Carmen Vasquez (coord). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

²³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. Art. 926. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

ser ignorada, conforme Ramires, como decisão ela tem uma origem e um final, tem proveniência (no passado) e tem projeção (no futuro)²⁵.

A noção do direito como coerência nos remete à doutrina da tradição autêntica gadameriana, dos valores que subsistem como válidos pela autoridade da tradição, significa olhar para trás e guardar coerência com a melhor resposta que o direito já deu. Por sua vez, a idéia de integridade nos leva a doutrina de Dworkin, do direito como integridade que nos interroga pela melhor resposta que o direito pode dar²⁶. Enquanto a primeira presta contas à melhor resposta que o direito já deu, a segunda presta contas à melhor resposta que o direito pode dar.

Num embate entre as duas vence a integridade²⁷; porque o direito tem que buscar sempre a melhor resposta atual, não nos adianta uma continuidade como mero seguimento, sem motivo nem propósito, são as razões que devem prevalecer, daí porque a vinculatividade formal (CPC, art. 927) deve ceder lugar a uma vinculatividade material (CPC, art. 926) e isso se dá no embate autofágico e democrático de razões²⁸. No julgamento com o contributo das partes. É neste diálogo entre as melhores razões e não no monólogo de Corte de Vértice, nem no silêncio da coisa julgada que reside o trato dos precedentes. Mesmo para o bom funcionamento do sistema de justiça, em prol da resolução judicial precedente “reina uma presunção estabelecida pela própria atividade desenvolvida no seio da tradição. Voltemos a Gadamer: a autoridade é a razão de hoje, ou seja, se uma decisão adquiriu o status de precedente, suas razões apresentaram robustez necessária para tanto; logo, permanecem como válidas até serem suplantadas por razões melhores”²⁹.

Neste sentido, a superação é sempre um possível, desde que explanadas as razões para tanto. A linha de continuidade é importante. Uma decisão não é um apêndice, não é um capítulo apartado, mas faz parte desta linha de entendimento, como a idéia de um romance.

Guardar coerência é preservar; guardar integridade é perseverar, íntegro na caminhada, em busca da melhor resposta, esta que é sempre provisória, sem prova real, mas a melhor resposta naquelas condições, por isso que a superação é sempre um possível: se houver mudança, na base fática, isso pode requerer uma outra razão de decidir, mais coadunada com o tempo presente, consoante com os anseios sociais anelados com o ideário democrático.

Bem de ver que se um juiz profere uma decisão ele deve pensar que esta é a melhor resposta que o direito pode dar, a resposta mais conadunada com o projeto constitucional, a resposta mais adequada à Constituição, como refere Streck³⁰. Assim, para este caso e, por corolário de lógica, para os casos em situação de similitude: não porque o juiz intente normar (normatizar), invadindo com isso a esfera do legislativo; mas sim porque quer acertar, quer que a decisão se aproxime da melhor em termos de exame dos fatos (acertamento dos fatos) e de interpretação jurídica (acertamento jurídico), assuntos imbricados entre si, porque a interpretação não se dá em etapas mas no movimento uno e trino da compreensão, interpretação e aplicação, segundo a lição gadameriana. Logo a questão fática não advém em momento subsequente ao ato interpretativo. Voltando a

²⁵ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

²⁶ NASCHENWENG, Marcelo Elias, *A Hermenêutica do Precedente: o cuidado da Coerência e Integridade*, no prelo.

²⁷ STRECK, Lenio, *op. cit.*

²⁸ FERREIRA, Rafael Alem Melo. *O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial*, ed. *Dialética*, 2019.

²⁹ NASCHENWENG, Marcelo Elias, *A Hermenêutica do Precedente: o Cuidado da Coerência e Integridade*.

³⁰ STRECK, Lenio, *Crítica Hermenêutica do Direito*, *Dicionário de Hermeneutica*. STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

decisão do juiz, os elementos devem estar conjurados em uma narrativa que seja razoável, *razonable*³¹. Tal decisão deve contar com o contributo das partes, desde um projeto constitucional e legal, assim ela é constituída democraticamente, ela conta com a participação dos envolvidos no processo decisório.

O que se quer atentar é que qualquer decisão está atrelada a uma rede democrática, ela integra a atividade intersubjetiva, de partilha, em que se constitui o direito. Nessa linha, as decisões judiciais devem considerar a prática jurídica já consolidada e os postulados de coerência e integridade.

Retomando a mencionada jurisprudência de exceção, no tempo em que estamos vivendo, numa situação extraordinária, é possível que umas decisões se voltem só para este tempo; de uma certa forma, rompendo provisoriamente este entendimento que vale para o tempo comum; é importante que na análise das relações, das atividades e destes contratos que estão sendo cumpridos, estabelecidos, executados neste tempo de legalidade extraordinária, a resposta jurídica que se vá entregar para a solução destes litígios possam ser dirigidas para este tempo específico, não tenham este intento de continuidade para além disso. Ao depois, se retoma o tempo de regularidade, ainda que alterado pelo instante de convulsão. Insta repisar, as decisões tangentes a este período não precisam fazer jurisprudência para todo o sempre, oxalá possa-se voltar à orientação do tempo de normal temperatura e pressão ainda, que o devir possa carregar consigo marcas advindas de um tempo singular, inesperado e estranho.

Aqui, a decisão não vai querer se estabelecer como correta para todo o sempre; mas vai se voltar para este período de anormalidade, nos mesmos limites desta anormalidade: ou seja, ultrapassado este terreno de pedra, este tempo difícil, as soluções jurídicas também devem retormar o caminho da regularidade.

É possível observar na história do direito uma descontinuidade, quando por exemplo há uma ruptura constitucional, uma revolução, quando um novo ordenamento político-jurídico se instala. Neste caso, lembra professor Calvo Gonzalez, não se há falar em sequência de um mesmo livro, mas de um rompimento a inaugurar uma nova obra, um novo livro, um novo sistema que se instala³². Se neste exemplo se pode falar em interrupção na continuidade da história institucional do direito, aqui, no momento vivenciado, a idéia se aproveita também como solução de continuidade, como um parêntesis, no limite, decisões postas em redoma, com sustação de vigor comum.

Assim, neste tempo estranho, há um instante disruptivo, em que as decisões tomadas não se arvoram como a melhor solução que o direito pode dar para todo o sempre, mas devem considerar, como sói acontecer, o tempo presente, mas sem este intento ou impulso de projeção. Importa consignar que aqui não se está a tratar de uma indevida intenção de normatividade afeta ao poder legislativo, mas o simples e sério compromisso, aliado à conduta democrática, com a entrega da melhor solução jurídica que se tem a disposição.

Estas questões de fundo vão sendo trazidas a juízo, não só neste tempo de crise, mas posteriormente a isso; estas questões que podem interditar ou interferir nos contratos, nas avenças, nas realções, invariavelmente vão requerer um modo de composição, redundando num incremento não só da atividade de jurisdição, mas de todos os meios de resolução de conflitos, assegurados pelo sistema multiportas previsto no art. 3º do Código de Processo Civil.

³¹ GONZÁLEZ, José Calvo. *Derecho y narración: Materiales para una teoría crítica narrativista del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

³² GONZALEZ, José Calvo, palestra na Ordem dos Advogados do Brasil/RJ, em maio de 2019.

5. Considerações finais

Inegável o tempo de crise. Há uma superposição do intersubjetivo pelo subjetivo, do comum pelo particular: partilha e convivência precisam ser moduladas, regradas em razão do bem comum; o que não deve servir de brecha para o alastramento do grande irmão, nem decair na pronta violação a direitos fundamentais, mas conferir a simples restrição do particular pelo público na exata medida da necessidade e não mais que o tempo necessário, sempre lembrando que o estado existe para a pessoa e não o inverso.

Enquanto o conhecimento, a tecnologia e as pesquisas não vencem o mal que nos aflinge, aliançados ao ideal de solidariedade, podem nos dar meios de enfrentar o período de transição e amainar as limitações impostas pelo cuidado. Em igual direção e pelo mesmo motivo, o direito, como ciência do espírito, precisa de calibre sensível para orientar as relações sociais no iter do sofrimento coletivo e na sequência das relações afetadas, mormente das obrigações mitigadas em decorrência do acontecimento que ainda nos acomete. Importa retomar, a ciência requer seu tempo e o porvir não está isento do esforço reclamado na e pela superação³³.

Referências

ABRAHAM, Marcus e Catarin, João Ricardo, artigo “O uso da inteligência artificial na aplicação do direito público – o caso especial da cobrança dos créditos tributários – um estudo objetivado nos casos brasileiro e português”, disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2019000200010 ;

BELTRAN, Jordi Ferrer. El gen iusrealista de Michele Taruffo: la teoria del precedente judicial. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; ROJAS, Carmen Vasquez (coord). *Debatendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

DUARTE, Ronnie Preuss, Apontamentos sobre o dever de solidariedade na jurisprudência de exceção, disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/327565/apontamentos-sobre-o-dever-de-solidariedade-na-jurisprudencia-de-excecao> ;

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA, Rafael Alem Melo. *O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial*, ed. Dilaética, 2019.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método* I. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GONZÁLEZ, José Calvo. *Derecho y narración: Materiales para una teoría crítica narrativista del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996;

MENDES, Aluísio, Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá,

³³ Dedicado ao amigo e advogado Naby Bufrem. Na fé de que o conhecimento poupe muitas vidas.

disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=LTGxOhjxnXI&t=3716s> ;

MENDES, Gilmar, artigo: “Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais”, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais> ;

NASCHENWENG, Marcelo Elias, A Hermenêutica do Precedente: o cuidado da Coerência e Integridade, no prelo;

OTEIZA, Eduardo. El uso del precedente en el diálogo entre cortes nacionales y transnacionales. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; ROJAS, Carmen Vasquez (coord). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROSA, Alexandre Moraes da, com PAULA, Jaime, vídeo: Tecnologia e Covid, disponível em <https://www.instagram.com/tv/CAJTBBflaK6/>

STRECK, Lenio, artigo publicado na revista conjur - <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/lenio-streck-operar-unha-nao-exige-anistia-geral>.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

ZOLDAN, Antonio Zoldan da, *Conciliação e mediação na pandemia – interface entre a OAB e TJSC*, portal do TJSC.

A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO CONTEXTO DA PANDEMIA: LIMITES DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES PÚBLICOS

THE LAW OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC: LIMITS OF ACCOUNTABILITY OF PUBLIC MANAGERS

Moacir Antônio Oliveira Miranda

Graduado em Direito pela UFBA, pós-graduado em Direito Processual Civil pela Bahiana e pós-graduando em Direito Administrativo pelo CEJAS, Analista Judiciário e Assessor de Juiz do TJBA, lotado na 8ª Vara de Fazenda Pública e Saúde Pública de Salvador.

Resumo: A presente pesquisa no âmbito do direito administrativo tem como objeto a análise dos limites da responsabilização dos gestores públicos em ações de improbidade administrativa contextualizadas no estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19. Pretende-se, ainda, fornecer subsídios para tomadas de decisões bem fundamentadas aos gestores públicos, aos profissionais da área jurídica que atuam nos órgãos de persecução cível e no julgamento de improbidade administrativa. A justificativa encontra-se na necessidade de se alcançar soluções para problemática que foi potencializada no contexto da pandemia, em que a Administração Pública se depara com uma situação complexa e inesperada. A pesquisa tem como enfoque a análise bibliográfica e documental, compreendendo a legislação, doutrina e jurisprudência pátrias. Constata-se a necessária observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelos órgãos de persecução cível ao punir as condutas ímprobas praticadas por gestores públicos no contexto da pandemia, observando-se a legislação pertinente. Entretanto, não se deve perder de vista a adequação dessa punição diante da casuística, haja vista a alta complexidade e necessária celeridade nas decisões tomadas pelo administrador nesse contexto delicado.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Gestão pública. Erro grosseiro. Pandemia.

Abstract: This research in the scope of administrative law aims to analyze the limits of public managers' accountability in actions of administrative improbity contextualized in the state of public calamity resulting from the Covid-19 pandemic. It is also intended to provide subsidies for well-informed decision-making to public managers, professionals in the legal area who work in civil prosecution bodies and in the judgment of administrative improbity. The justification lies in the need to find solutions to problems that were enhanced in the context of the pandemic, in which the Public Administration is faced with a complex and unexpected situation. The research focuses on bibliographic and documentary analysis, comprising the Brazilian legislation, doctrine and jurisprudence. It is verified the necessary observance of the principles of the adversary and of the ample defense by the organs of civil prosecution when punishing the unfair conduct practiced by public managers in the context of the pandemic,

observing the pertinent legislation. However, one should not lose sight of the adequacy of this punishment in the face of casuistry, given the high complexity and necessary speed in the decisions made by the administrator in this delicate context.

Keywords: Administrative Law. Public Management. Gross error. Pandemic.

1. Introdução

O presente estudo analisa os limites da responsabilização dos gestores públicos no caso de improbidade administrativa, com recorte temporal referente ao período de combate a pandemia de coronavírus, abrangendo a doutrina, a jurisprudência e a legislação. É sabido, devido às notícias da mídia e dos canais oficiais de notícias dos órgãos de persecução penal, que alguns administradores públicos aproveitaram a ocasião para praticar atos de improbidade administrativa, a exemplo de desvios de recursos em benefícios próprios e compras de insumos, maquinários e medicamentos em grande quantidade, por meio de dispensa de licitação, que algumas vezes sequer servem para tratamento a COVID-19, mas são recebidos e estocados.

Inicialmente, traça-se uma abordagem acerca da legislação do microsistema de proteção a probidade administrativa, elencando a normativa respectiva, os princípios e conceitos aplicáveis. Dessa maneira, o primeiro tópico destina-se a um panorama abrangente sobre a tutela da moralidade administrativa, mencionando o trecho da Constituição Federal de 1988, legislação infraconstitucional e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Posteriormente, no segundo tópico, tece-se uma análise acerca da legislação pertinente a Administração Pública no contexto da pandemia de coronavírus, configurando-se um Estado de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 30 de janeiro de 2020.

O tópicoseguinte traz a apreciação dos parâmetros para gestão dos recursos financeiros destinados ao combate da crise sanitária. Assim, na ocasião do terceiro tópico é analisada a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a competência federativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para execução de medidas de poder de polícia voltadas para a vigilância sanitária, como isolamento social, quarentena, restrição de locomoção e definição de atividades essenciais, em razão da pandemia da COVID-19. A seguir são analisados os possíveis limites para responsabilização dos gestores públicos por atos de improbidade administrativa, os quais devem ser observados pelos órgãos de persecução cível. No referido tópico há também a análise da Medida Provisória n. 966, julgada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN's) n. 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431, em maio de 2020. Trata-se de julgamento importante porque reacendeu a discussão sobre os limites para a responsabilização dos gestores públicos.

O estudo encontra justificativa na necessidade de se alcançar soluções para a discussão complexa quanto aos limites teóricos do controle em face da administração ativa. Ademais, o tema da improbidade administrativa gera receio dos administradores públicos que em tempos de pandemia têm a necessidade de estarem cada vez mais preparados para o exercício de suas funções. Ao longo do ano de 2020 houve aumento exponencial de pacientes em quadro grave de saúde, o que implicou sobrecarga em hospitais e postos de saúde, com simultânea e consequente redução sistemática da oferta de equipamentos médicos. Órgãos de controle estão noticiando que estas contratações têm um viés questionável, pois os valores demonstrados têm cifras até então inimagináveis. O resultado desse somatório entre má gestão de recursos e carência de

recursos acarretou aumento significativo na taxa de mortalidade dos cidadãos em toda a nação.

Com este trabalho espera-se que os gestores públicos e os profissionais da área jurídica que atuam nos órgãos de persecução cível e no julgamento de improbidade administrativa obtenham subsídios para tomadas de decisões bem fundamentadas na lei, doutrina e jurisprudência pertinentes, bem como ponderando este ordenamento jurídico diante do caso concreto que lhes é apresentado. Portanto, o grande desafio do momento é proteger o bom agente público e punir aquele que comete ato de improbidade administrativa. Desse modo, sob essa visão panorâmica e prospectiva, inicia-se a trilha pela análise da legislação pertinente, primordialmente quanto à sua evolução legislativa.

2. A Legislação Brasileira de Tutela da Moralidade Administrativa

O princípio da moralidade administrativa é basilar no Direito Administrativo e assume foros de pauta jurídica, reforçando o princípio da legalidade, conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal de 1988. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 123-124), a obediência do referido princípio implica que “a Administração Pública e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos [...]. Compreendem em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e da boa-fé.” O agente público, em fiel observância a este princípio, deve adotar na condução da atividade administrativa uma conduta proba, ilibada, mantendo-se alinhado aos princípios éticos com a finalidade de bem atender ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e ao princípio da legalidade.

Nos dizeres de Caroline Fockink (2019), as instituições públicas devem direcionar suas energias ao atendimento daqueles interesses sociais para os quais foram idealizadas. Por conseguinte, para que os indivíduos e comunidades sejam saudáveis e funcionais, num dado regime democráticos, é essencial que seja estabelecida uma confiança social no tocante às instituições públicas.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (2018, p. 123-125), o dever de probidade é o primeiro dentre os deveres a serem bem desempenhados pelo administrador público. Nesse viés, sua atuação deve pautar-se conforme a honestidade e moralidade, tanto diante dos administrados quanto diante da própria Administração Pública.

Quanto ao segundo dever, o mencionado autor também ressalta a importância do dever natural de prestar contas de sua atividade, haja vista sua incumbência de bem gerir os interesses da coletividade. O dinheiro público, originário em sua maior parte da contribuição dos administrados, tem de ser vertido para os fins estabelecidos em lei e por isso mesmo é que constitui crime contra o erário a malversação dos fundos públicos.

Perfeição, celeridade, coordenação e técnica são fatores que qualificam a atividade pública e conferem a qualificação de eficiente, o qual corresponde ao terceiro dever de suma importância, consoante José dos Santos Carvalho Filho. A eficiência da atividade administrativa, com efeito, produz frutos e traz benefícios para a própria coletividade. Daí configurar-se como dever do administrador público. Aliás, cumpre frisar que a Emenda Constitucional n. 19/1998 acrescentou no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, o princípio da eficiência.

Já a expressão “improbidade administrativa” foi inserida pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro nos arts. 15, V e 37, §4º, da Constituição Federal de 1988. É sinônimo de corrupção e de atuação administrativa com mau uso dos recursos públicos, em desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos. Trata-se de conceito mais amplo do que a moralidade, pois abarca também os demais princípios regentes da atividade estatal, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2013, p. 177).

A improbidade consiste em praticar um ato com intenção desonesta, com a finalidade de obter um resultado ilícito. Matheus Carvalho (2019, p. 986), em sua obra, também delinea a distinção entre probidade e moralidade, nos seguintes termos:

A doutrina faz distinções quanto ao sentido de probidade e moralidade. Alguns autores consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que a moralidade. O posicionamento majoritário da Doutrina, [...] afirma que a moralidade e a probidade, enquanto princípios, são expressões sinônimas, em razão de a Constituição da República ter mencionado em seu texto a moralidade como princípio no art. 37, caput, e a improbidade como lesão ao mesmo princípio.

Assim, quando a ilegalidade se soma com a desonestidade dentro da Administração Pública, implica improbidade administrativa. A improbidade administrativa é, ainda, uma espécie de má gestão pública que traduz a corrupção e a grave ineficiência. Como dito, ofende frontalmente aos princípios reitores da Administração Pública.

Antes da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, em vigor, já indicava a improbidade como crime de responsabilidade (art. 10, V) do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e Secretários Estaduais. Ademais, a improbidade administrativa não está somente na Lei de Improbidade Administrativa, mas sempre esteve presente nas Constituições e lei infraconstitucionais que tipicavam crimes de responsabilidades e ilícitos político-jurídicos. Entretanto, no âmbito da Constituição Federal de 1988 a improbidade administrativa ganhou um contorno próprio.

Por seu turno, a Lei de Improbidade Administrativa, Lei n. 8.429/92 (LIA), descreve os atos de improbidade administrativa nas três seções que compõem o Capítulo II da referida legislação, pois importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), causam prejuízo ao erário (art. 10) ou atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). A Lei Complementar n. 157 ainda acrescentou uma nova espécie ao art. 10-A da LIA. Portanto, a Lei de Improbidade Administrativa foi criada para dar concretude aos anseios do Poder Constituinte originário quando a obediência ao princípio da moralidade administrativa.

No caso do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, por prever punição também no caso de culpa, então um ato culposos pode ter a dimensão da improbidade administrativa em vista dos seus efeitos. Ou seja, o ato de improbidade é tão grave, na dimensão de seus efeitos materiais, que cabe até mesmo punição em caso de culpa. Ou seja, o sujeito gerou danos, ainda que não pretendesse.

A Lei de Improbidade Administrativa não tem somente um viés cível prático, nem só uma ação punitiva no âmbito do direito administrativo sancionador, mas envolve ambas as funções, com a meta de demonstrar rapidez, efetividade e adequação à reparação do dano, bem como à punição aos agentes. É necessário que sejam equilibrados estes valores e direitos fundamentais das partes, sobretudo dos réus envolvidos neste tipo de procedimento.

Inclusive, o Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que correspondente a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), trouxe inovações no tocante à interpretação das normas jurídicas. Ainda foram trazidas normas de aprimoramento administrativo por intermédio da alteração promovida pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, que remodelou o conteúdo funcional das atividades determinando que sejam consideradas as implicações das decisões sob o enfoque do caso concreto, bem como as consequências e soluções alternativas. Tais mudanças vieram para guiar o direito público na realidade brasileira,

haja vista a inexistência de legislação administrativa sistematizada.

As normas contidas na LINDB tratam-se de “sobrenormas” no ordenamento nacional, as quais devem ser observadas por todos os entes da Federação, pelos órgãos de controle e pelo Poder Judiciário. Elas visam aproximar as decisões das autoridades dos efeitos que provocam na realidade. Trata-se de normativa de notória aplicabilidade prática no âmbito da Administração Pública e nos órgãos de controle, pois aclara como as demais leis devem ser interpretadas no sistema normativo brasileiro.

Essas normas devem ser observadas em seu conjunto, pois se complementam umas as outras, constituindo um verdadeiro microsistema das leis de improbidade administrativa. Sua utilidade é primordial para garantia e proteção ao princípio da moralidade administrativa no âmbito da Administração Pública.

3. A Pandemia e Os Fundamentos Jurídicos do Estado De Calamidade Pública

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a ocorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) em 30 de janeiro de 2020, configurando-se um Estado de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), cobrando ações dos governos mundiais compatíveis com a gravidade da situação enfrentada. Em 11 de março, diante da elevação da contaminação, houve decretação da condição de pandemia que, na prática, se refere ao momento em que uma doença já está espalhada por diversos continentes com transmissão sustentada entre as pessoas.

No Brasil, a Portaria n. 188, de 03 de fevereiro de 2020 declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) e verificou-se que a situação também se intensificou no mês de março. O Decreto Legislativo n. 06, de 20 de março de 2020, por sua vez, reconheceu em âmbito nacional, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República.

Trata-se de um vírus sistêmico que interfere não somente no sistema de saúde, como também nos sistemas da economia, educação e nas atividades laborais da população. Segundo o Ministério da Saúde (2021), os coronavírus comumente infectam diversos animais, a exemplo de camelos, gado, gatos e morcegos e raramente podem infectar pessoas, como exemplo do MERS-CoV e SARS-CoV. Recentemente, em dezembro de 2019, houve a transmissão de um novo coronavírus inicialmente em Wuhan, na China, denominado SARS-CoV-2. Ele causa a doença denominada “COVID-19”, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves e tem sido disseminada e transmitida pessoa a pessoa por todo o planeta, por meio de toques e apertos de mãos contaminadas, gotículas de saliva, espirro, tosse e contato com objetos ou superfícies contaminadas.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), cerca de 80% dos pacientes com COVID-19 podem ser assintomáticos ou oligossintomáticos (têm poucos sintomas), e aproximadamente 20% dos casos detectados requer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, dos quais aproximadamente 5% podem necessitar de suporte ventilatório.

Os sintomas da enfermidade podem variar de um resfriado, a uma síndrome gripal até uma pneumonia severa, incluindo também tosse, febre, coriza, dor de garganta, dificuldade para respirar, perda de olfato, alteração do paladar, distúrbios gastrointestinais (abrangendo náuseas, vômitos e diarreia) e cansaço.

A pandemia também acarreta desequilíbrios econômico-financeiros em contratos

e exigem que os empresários e comerciantes adotem rigorosos protocolos nos cuidados em relação a clientes e funcionários. A título de exemplo pode-se mencionar a incumbência de fornecer máscaras aos clientes que adentrarem nos estabelecimentos, pia com água e sabão, álcool em gel, além de limitar o número de clientes em seu interior, com fila na calçada estipulando um espaço de aproximadamente um metro entre cada cliente. Tais medidas visam oferecer maior segurança a todos, sem deixar de fornecer os produtos essenciais dos quais a população depende. Nesse viés, o art. 3, §1º, da Lei Federal n. 13.979/2020 preceitua que as medidas de quarentena somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Para fins de ilustrar a gravidade da situação, até a data de 25 de fevereiro de 2021, o Brasil registrava 10.390.461 (dez milhões trezentos e noventa mil quatrocentos e sessenta e um) casos confirmados de COVID- 19, com 251.498 (duzentos e cinquenta e um mil quatrocentos e noventa e oito) óbitos em decorrência da patologia, conforme dados extraídos do “Painel Coronavírus” do Governo Federal (2021). O combate a doença mobilizou todo o planeta e paralisou diversos países, conforme noticia-se diariamente na mídia, constituindo fato público e notório.

No que tange à legislação específica aplicável na tutela do patrimônio público e dos direitos sociais no contexto da pandemia, o direito à saúde constitui uma conquista no âmbito dos direitos humanos e detém estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. São conquistas históricas, fruto de um longo processo de evolução, com positivação na Carta Maior. Nesse sentido, o art. 5º, em seu caput, preceitua que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

O art. 6º da Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Segundo o art. 196 da Constituição Federal, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Nas palavras de Ailton Schramm de Rocha (2020, p. 30-41), “o que está acontecendo agora é uma demonstração cabal de como o suporte de garantias sociais é importante. Evidencia como é fundamental ter uma rede de proteção social à disposição do indivíduo para que possa enfrentar as dificuldades que se apresentam.”

Caroline Maria Vieira Lacerda (2021), ao dispor sobre os impactos da pandemia de COVID-19 nas ações de improbidade administrativa à luz das alterações da LINDB, narra que, embora já existisse no Brasil legislação dispondo sobre ações de vigilância epidemiológica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a exemplo da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 e da Lei n. 6.259 de 30 de outubro de 1975, entendeu por bem o Congresso Nacional editar e o Executivo promulgar legislação específica dispondo sobre a fixação de normas sobre o enfrentamento do novo coronavírus.

Nesse contexto foram publicadas, em nível nacional a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a qual dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019, so-

bre a qual já houve referência anterior; a Medida Provisória n. 922, de 28 de fevereiro de 2020 e a Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020, que realizaram alterações naquela lei; Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020 e o Decreto n. 10.329, de 28 de abril de 2020, os quais versam sobre a definição de serviços públicos e atividades essenciais; e a Portaria n. 356, de 11 de março de 2020, emitida pelo Ministério da Saúde, que dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na aludida Lei n. 13.979/2020.

A mencionada Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 tem abrangência nacional, englobando os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Trata-se da principal legislação que dispõe sobre a tutela do patrimônio público diante da pandemia, ao disciplinar as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Constitui norma geral de licitações e contratos públicos conforme dispõe o art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988, que confere aos legisladores locais o poder regulamentar, conforme art. 24, inciso XI, em conjunto com art. 30 da norma constitucional. Em suas disposições há diretrizes para o adequado emprego dos recursos públicos destinados ao combate da pandemia. Sua vigência é restrita ao período do estado de emergência nacional e cabe ao Ministério da Saúde a edição de atos normativos necessários à sua regulamentação e operacionalização.

O art. 4º da Lei n. 13.979/2020, com modificações incluídas pela Lei n. 14.035, de 11 de agosto de 2020, oportunizou a contratação direta por meio de dispensa daquilo que fosse ligado ao combate do COVID abrangendo aquisição de bens, serviços e insumos de saúde, para que os gestores não precisem mais licitar. Trata-se de licitação dispensável.

Ainda no âmbito das normas destinadas a tutela da moralidade administrativa, a Medida Provisória n. 966, de 13 de maio de 2020, dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da COVID-19. A sua abrangência alcança as esferas sancionadoras disciplinares e de improbidade, excetuando-se a penal.

A referida Medida Provisória dispôs, em seu artigo 1º, que 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. Portanto, a Lei diz que o agente que atua com culpa somente pode ser penalizado por erro grosseiro, que equivale a culpa grave. Nesse viés, a Medida Provisória n. 966/2020 tinha força de Lei, mas perdeu a eficácia em meados do mês de setembro de 2020 sem ter sido convertida em Lei pelo Congresso Nacional.

No âmbito do Estado da Bahia o Governo Estadual promoveu a ratificação da Declaração de Situação de Emergência em todo o território por intermédio do Decreto Estadual n. 19.586, de 27 de março de 2020. Através desse Decreto houve regulamentação de medidas temporárias de enfrentamento a COVID-19, determinando, inclusive, o fechamento de empreendimentos privados, por intermédio do inciso VII do art. 5º.

4. Os Parâmetros para Gestão Pública dos Recursos Financeiros Destinados ao Combate da Pandemia

Em outubro de 2020, o Grupo dos Vinte (G20), formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Europeia, sinalizou que há risco de aumento de apropriação indevida de recursos, fraudes e outras formas de corrupção no atual contexto de medidas de emergências sanitárias em

decorrência da pandemia (2021). A soberania nacional das leis internas de direitos humanos fundamentais deve ser respeitada, mas as más condutas devem ser combatidas com colaboração multilateral. Isso porque deve haver esforços conjuntos de todos os países concomitantemente a medidas domésticas na prevenção.

Nathalia Masson (2015) explica que o Estado é protagonista dos deveres relacionados à saúde e incumbe à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a prestação de ações e serviços para efetivação solidária. Nesse âmbito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou por intermédio do RE 626.382-AgR (2020).

As providências para evitar a difusão da doença e para reduzir o ritmo de contaminações deve ser imediata, conforme suscita Marçal Justen Filho (2021). Para o autor, o gestor público tem o dever de planejamento, o qual exige antecipação de soluções a serem adotadas relativamente aos setores públicos e privados, observada, ainda, a continuidade da atuação do Poder Público.

No Brasil, houve interesse de Chefe do Poder Executivo em centralizar a aplicação dos recursos públicos no combate a pandemia, para que seja mais organizado. Nesse âmbito, em 20 de março de 2020 foram editados os Decretos n. 10.282/2020 e a Medida Provisória n. 926/2020 (posteriormente convertida para Lei n. 14.035/2020), os quais garantem ao Governo Federal a competência sobre serviços essenciais, entre os quais a circulação interestadual e intermunicipal. De acordo com o Governo, os dispositivos têm como objetivo harmonizar as ações de enfrentamento a pandemia do novo coronavírus. O texto busca impedir que a circulação de insumos necessários para a população fosse afetada pelas restrições sanitárias e biológicas em vigor em vários Estados.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n. 6.341 (2020) contra a mencionada Medida Provisória n. 926/2020. O Relator foi o Ministro Marco Aurélio e o Redator foi o Ministro Edson Fachin. No presente caso o Supremo Tribunal Federal solucionou adequadamente a questão, pois, de fato, se a norma confiasse unicamente à União a prerrogativa de tratar sobre os temas atinentes à pandemia, interferiria no regime de cooperação entre os entes federativos. Os temas de saúde pública e política sanitária são, conforme a Constituição Federal, de competência federativa comum dos Estados, Distrito Federal e Municípios, motivo pelo qual não seria possível a atribuição dessa competência exclusivamente ao Governo Federal.

Consoante ensinamento de Pedro Lenza (2020, p. 180), diante de normas plurisignificativas ou polissêmicas – que possuem mais de uma interpretação –, deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição Federal e, por conseguinte, que não seja contrária ao texto constitucional. Daí, então, surgem várias dimensões a serem consideradas, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, destacando-se que a interpretação conforme será implementada pelo Judiciário e, em última instância, de maneira final, pela Suprema Corte.

A interpretação alcançada pelo Supremo Tribunal Federal prestigiou a conservação da norma. O intérprete, ao perceber que a lei pôde ser interpretada em conformidade com o conteúdo constitucional, aplicou de forma a manter a continuidade do preceito. A conclusão do Ministro Marco Aurélio foi que “não há disposição na norma que de fato direcione a competência exclusiva à União para adotar as providências sobre os temas em questão”. Concluiu, ainda que “o art. 3º, caput, da Medida Provisória n. 926/2020 endossa a atos de autoridades, no âmbito das respectivas competências, a atribuição para adotarem as medidas de política sanitária”.

Seria inconstitucional interpretar que a prerrogativa da União afasta a autonomia dos outros entes federativos para praticar as mesmas ações, de acordo com as realidades regionais e locais. Até mesmo porque há notórias diferenças na forma de tratamento da pandemia nas diversas

regiões do país, em decorrência, por exemplo: da densidade demográfica, número de habitantes, clima, índice de desenvolvimento humano (IDH), renda *per capita*, e variando, inclusive, se for capital ou interior do Estado.

João Lucas de Lima Grigoletto e Veyzon Campos Muniz (2020, p. 894-895) listam as medidas urgentes cuja implementação é recomendada pela Organização das Nações Unidas (ONU) ao declarar, em 30 de janeiro de 2020, o Estado de Emergência e Saúde Pública decorrente do coronavírus. Tais providências visam evitar a propagação do vírus, de forma a permitir uma resposta adequada conforme os estudos científicos. Desta feita, numa realidade como a brasileira a situação se agrava, haja vista que os equipamentos se encontram concentrados nos grandes centros urbanos das regiões sul e sudeste, dadas as desigualdades regionais que assolam o país.

Diante disso, na primeira sessão virtual da história do Supremo Tribunal Federal, o Plenário reafirmou a competência federativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para adotar medidas de polícia sanitária, como isolamento social, quarentena, restrição de locomoção e definição de atividades essenciais, em razão da pandemia da COVID-19. Isso significa que, em respeito à Constituição Federal, os Governadores e Prefeitos, Chefes do Poder Executivo regional e local, têm autonomia para editar medidas em defesa da saúde sem se subordinar às determinações do Governo Federal. À União cabe a edição de matérias de interesse nacional; Aos Estados, regional; Aos Municípios, local, de acordo com as suas peculiaridades.

A decisão reafirma e tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência federativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidarem da saúde pública. Apesar de a saúde pública já ser constitucionalmente um tema atribuído a todos os entes federativos em cooperação, o Supremo Tribunal Federal reitera a possibilidade de os chefes do executivo Estadual e Municipal, analisando o contexto e a realidade local, decidirem sobre as medidas de polícia sanitária que serão impostas a sua população, visando a contenção dos avanços do coronavírus.

Com a pandemia de COVID-19 a Administração Pública se deparou com desafios que, inevitavelmente, tiram os administradores da zona de conforto, exigindo inovação e agilidade na tomada de decisões. A forma de pensar clássica, com suas soluções tradicionais, já não é mais suficiente, pois a nova realidade desperta para a necessidade premente de novas diretrizes.

Marçal Justen Filho (2021) também entende como insuficientes os institutos tradicionais do Direito Administrativo, ao advertir que “os institutos jurídicos tradicionais do direito administrativo são incompatíveis com a complexidade da situação fática e a dimensão supraindividual das dificuldades.” O referido autor alerta, ainda, que “os efeitos diretos e indiretos da pandemia podem configurar caso fortuito ou de força maior, conduzindo à alteração das condições contratuais originais ou à própria extinção dos contratos.”

4.1 A Necessidade de Punição das Condutas Ímprobas Praticadas Pelos Gestores Públicos no Contexto da Pandemia

Há flagrante complexidade em se estabelecer a análise e o sopesamento da penalização devidas nas condutas impróprias praticadas pelo gestor público neste contexto de pandemia, ou seja, os limites teóricos do controle em face da administração ativa. Isso porque o Poder Público se depara com uma situação excepcional na qual não pode ser aplicada a legislação com tanto rigor, pois o administrador público, como qualquer ser humano e profissional, encontra-se sus-

cetível a erros em seu labor.

Ao Ministério Público e à Polícia cabe a realização de investigações. Às Procuradorias integrantes da advocacia pública também é pertinente realizar tais diligências a fim de reunir elementos probatórios para ingressar com Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. A partir de então a demanda será levada ao Poder Judiciário para que seja exercido o controle jurisdicional.

Sendo assim, naquelas hipóteses em que for verificado que realmente houve a prática de ato de improbidade administrativa doloso pelo administrador público é cabível a aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente que integra o microsistema de leis de improbidade administrativa, as quais já foram elencadas em outro tópico deste artigo. Sua utilidade é primordial para garantia e proteção ao princípio da moralidade administrativa no âmbito da Administração Pública.

No contexto de pandemia vários atos ali descritos podem ser praticados por administradores públicos que agem como improbidade. No entanto, há uma necessidade de ponderação na aplicação de tais ações, devendo o integrante do órgão de persecução cível analisar os preceitos que constam na LINDB. Insta salientar também que o Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria manifestando seu entendimento quanto à responsabilidade a luz da culpabilidade do agente.

Diante do contexto da pandemia surgem oportunidades para a prática de atos ímprobos por aqueles gestores públicos que utilizam do cargo para satisfazer os próprios interesses, em detrimento do interesse público ao qual assumiram a incumbência de zelo e respeito. A título de exemplo, diante do estado de calamidade pública, um agente ímprobo direcionaria as contratações da Administração Pública para uma situação de dispensa de licitação, pois há urgência para obtenção dos equipamentos. Essa situação traz consigo várias brechas aproveitáveis para gestores que querem fraudar o erário público, pois na dispensa há uma contratação que não tem competição e a Administração Pública faz somente uma singela cotação de preços. Basta, então, entrar em acordo com um fornecedor de confiança para que o ajuste prévio seja perpetrado. Ao final, o fruto do ilícito é repartido, lesando o erário público.

Outro problema a ser mencionado é a compra de equipamentos e contratação de hospitais de campanha que sequer são entregues. Em algumas localidades houve denúncias de elevada contratação de hospitais de campanha e não se sabe se era mesmo necessário. Há casos, ainda, de compra de material sucateado, ou seja, que não estava em bom estado de funcionamento e ainda de material inservível para o fim que era almejado (respiradores não aptos ao tratamento da COVID-19). Em tais hipóteses, por óbvio, é preciso uma minuciosa investigação, assegurados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa quando ocorrer o processo e julgamento da questão. Neste viés, Walter Netto (2021) elenca os atos de improbidade administrativa que podem ser praticados por gestores públicos durante a pandemia. Trata-se de rol não exaustivo:

D'outra banda, durante a pandemia, vários atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), infelizmente, podem ser praticados pelos gestores públicos, caso proceda com irresponsabilidade e ilegalidade, mesmo havendo, em certas ocasiões, resquícios de boa-fé para minorar a crise atual. Entre as condutas passíveis de serem praticadas, destacam-se as seguintes:

— Doar bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º da referida lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

- Permitir ou facilitar a aquisição ou locação de bem ou serviço por preço superior ao do mercado;
- Realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- Conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- Frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;
- Ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- Liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- Praticar ato visando a fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- Negar publicidade aos atos oficiais;
- Deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- Transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere.

De tudo quanto exposto nos tópicos anteriores deste artigo, depreende-se que no caso concreto, caso se confirmem atos dolosos do agente público, direcionados a lesar o patrimônio público no contexto da pandemia, é necessária uma punição em sede de improbidade administrativa, após uma investigação realizada pelos órgãos de persecução cível e administrativa. Além disso, ainda é possível uma punição no âmbito penal porque podem se configurar os ilícitos penais praticados contra a Administração Pública, presentes no Título XI do Código Penal Brasileiro.

No âmbito de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, inexistente pena de prisão (restrição da liberdade). No entanto, pode haver a imposição de pena de perda do cargo por decisão judicial. O agente ainda pode ser penalizado com a suspensão de direitos políticos, que pode chegar a oito anos, que é péssimo a um titular de mandato eletivo. Ainda é cabível a condenação no ressarcimento aos cofres públicos, aplicação de multa civil que pode assumir uma proporção elevada, proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios diretamente ou indiretamente e, por fim, a inelegibilidade por oito anos.

Quanto à esfera administrativa, diante de uma denúncia ou suspeita de prática de improbidade administrativa, deve o gestor público competente (Prefeito, Secretário, Governador) instaurar uma sindicância e verificar se na equipe que participa da sua Administração, direta ou indiretamente, houve irregularidade e quem são os agentes administrativos que atuaram de maneira incorreta. A análise desse comportamento ativo do Chefe do Poder Executivo na busca pelos culpados é crucial até mesmo para corroborar que este demonstra zelo pela proteção a probidade administrativa, em atendimento aos princípios da moralidade e da eficiência.

Assim, uma vez que se depara com uma suspeita o Chefe do Executivo deve tomar a atitude de proteger o patrimônio público, de forma célere, e imediatamente apurar qualquer conduta que revele desonestidade e tenha sido praticada em sua Administração. Ou seja, se há suspeita o agente superior tem que investigar e se houver indício de irregularidade deve imediatamente punir. A título de exemplo, caso constatare que uma comissão de licitação se encontra de conchavo com um fornecedor específico, deve providenciar a sindicância e processo administrativo disciplinar para apurar os fatos, observando-se o contraditório e ampla defesa.

A população também pode atuar ativamente ao buscar o Ministério Público para encaminhar os elementos que tiver e ele tem a obrigação funcional de apurar os fatos. Também é cabível a Ação Popular, sob a égide do art. 5º, LXXIII da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965 (Lei de Ação Popular).

4.2 Os Desafios Excepcionais Impostos aos Gestores Públicos no Contexto de Pandemia e A Necessidade de Ponderação Pelos Órgãos de Persecução Cível

Ultimamente há muitas notícias de irregularidades administrativas perpetradas por gestores públicos na mobilização do combate ao coronavírus. Dentre elas pode-se destacar o superfaturamento, o pagamento integralmente antecipado, bem como equipamentos que não são entregues, ou inadequados para os fins a quem se destinam, relacionados a compra de insumos médicos e contratação de profissionais da área de saúde. Se verificadas fora do contexto da pandemia, tais situações seriam irregularidades graves. Contudo, sob outro viés de análise da questão – diante do contexto da pandemia –, tratam-se de situações excepcionais e são necessárias atitudes céleres e diligentes diante da urgência, que nem sempre permitem a apuração merecida e aprofundada pelos gestores públicos. Sob tal enfoque, não se enquadram especificamente como atos ímprobos que deveriam ser punidos com excesso de rigor legal.

No Brasil há um notório desafio no exercício da função administrativa, pois enquanto os administradores públicos querem que a função administrativa seja minuciosamente detalhada em termos burocráticos e subordinada a uma quantidade de formalidades muito significativas, ao mesmo tempo há a exigência – até mesmo constitucional – que seja eficiente, satisfatória, flexível e que obtenha os melhores resultados possíveis. Esse desafio também é repassado aos órgãos de controle. Assim, há grande dificuldade em estabelecer mecanismos que, concomitantemente, eliminem a corrupção e permitam a obtenção de resultados eficientes.

Insta salientar que, não é somente eliminando a corrupção que se alcançará a almejada eficiência, até mesmo porque não são dois fatores opostos: a falta de corrupção não implica eficiência, e vice-versa. Se os esforços forem mal empregados, culmina em manutenção da corrupção e ineficiência, ao final de contas. Um dos exemplos desse vício é o pensamento popularizado do “rouba, mas faz”, que é extremamente maléfico para a Administração Pública. Ele ocorre quando os cidadãos entendem que o agente público que cumpre seu papel deve ter uma espécie de “carta branca” para a prática de improbidade administrativa.

Ademais, no contexto atual de pandemia há uma necessidade no mundo inteiro de ter equipamentos médicos, o que implica, pelas leis do mercado, uma supervalorização de tais produtos. Ocorre que no meio da crise sanitária os preços estão fora do controle. Em algumas ocasiões, diante da situação emergencial à época da contratação, havia absoluta carência de insumos mínimos para compor a estrutura física de um hospital de campanha. Alguns gestores fizeram hospitais de campanha, outros adquiriram leitos de unidade de terapia intensiva (UTI) enquanto outros alugaram (nem sequer compraram). Além disso, também são necessários prestadores de serviços qualificados para operar os maquinários e trabalhar nas unidades do Hospital de Campanha.

Até mesmo a Organização Mundial da Saúde (OMS) alertou que a escassez de materiais como equipamentos de proteção individual e ventiladores pulmonares estariam ocasionando aumento mortalidade entre os pacientes e amplitude da contaminação pelos agentes de saúde em linha de frente. A aquisição dos insumos básicos ao enfrentamento da crise foi, por diversas vezes, inviabilizada devido à lógica predatória do mercado, a qual desencadeou uma disputa mundial generalizada por equipamentos médicos. Trata-se de

fato público e notório.

Diante desse cenário a Administração Pública se depara rotineiramente com uma realidade em que parcela substancial da população brasileira encontra barreiras sistemáticas de acesso aos serviços de saúde. No contexto de pandemia a situação, por óbvio, se agrava, de sorte que é comum que os profissionais de saúde da rede pública relatem o racionamento e utilização errônea de equipamentos de proteção individual (EPI's), ausência de bens perecíveis (a exemplo de macas e enxovais, cuja troca constante diminui os riscos de contaminação), dentre outras situações degradantes às quais inevitavelmente são submetidos. Essa ausência de equipamentos de suporte essencial à vida, seja no tocante à rotina médica primária ou para o tratamento de casos graves do COVID-19, implica em árduas escolhas à equipe médica que podem culminar em decidir sobre quais pacientes poderão sobreviver.

A infraestrutura do sistema de saúde é fundamental para assegurar a sobrevivência dos pacientes atingidos pela forma mais grave da COVID-19, sobretudo em hospitais públicos, que são o destino mais procurado pela parcela populacional que tem maiores dificuldades no cumprimento do distanciamento social, pois necessitam trabalhar para seu sustento, têm residências com pouca dimensão e problemas de saneamento básico.

Diante desse panorama caótico, ocorre que, às vezes, os órgãos de persecução e o Poder Judiciário investigam e punem bem mais do que deveriam. Verifica-se, inclusive, a possibilidade de punição rigorosa aplicada para situações que sequer justificariam, como diante de uma compra indevida num valor pequeno, feita às pressas devido à urgência, a qual sequer acarretou prejuízo ao erário público. Portanto, é salutar a aplicação do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena, de forma que o caso concreto seja analisado com ponderação pelos órgãos de persecução cível. Reitere-se: sempre observando-se o contraditório e a ampla defesa, princípios basilares consagrados na Carta Magna.

Assim, quando se avalia uma questão de superfaturamento, é salutar avaliar a questão da oferta e da demanda. Deve ser ponderado se os preços são voláteis porque há uma escassez no mercado; se eles são praticados no mercado internacional; bem como se tais valores foram “criados” de forma customizada para que sejam efetuados desvios. É importante ponderar a volatilidade nos custos, oscilações, escassez no mercado e abundância da demanda para verificar se, de fato, há superfaturamento ou não. Isso tudo tem que ser aferido de modo concreto.

Desta feita, os fiscalizadores não podem perturbar o funcionamento da Administração Pública e acabar acarretando a escassez dos produtos para os cidadãos. É preciso separar o que é a falibilidade humana (ordinária) e o que é o erro grave, grosseiro, que é necessária a incidência da Lei de Improbidade Administrativa. O Superior Tribunal de Justiça, ao dispor sobre a improbidade administrativa no julgamento do RESP n. 213.994/MG, registrou a importância da distinção entre erro e dolo no seguinte aresto, cuja ementa segue transcrita:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92. **A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil.** Recurso improvido. (grifei)

Ademais, há algumas situações que poderiam ser vistas, ordinariamente, como erro grosseiro, mas no contexto de calamidade pública em decorrência da pandemia seriam compreensíveis, porque diante da pandemia são necessárias decisões rápidas e certas neste contexto específico, o que acarreta elevada pressão e urgência, aumentando a margem de erro.

Ocorrem, ainda, algumas situações em que os agentes públicos são responsabilizados de forma draconiana, sem respeito ao “direito ao erro”, o que os deixa “paralisados” no exercício de suas funções. Os órgãos de persecução cível e criminal acabam por tomar conta da gestão pública, usurpando poderes que são privativos dos Prefeitos, Secretários e Governadores. A ação de Improbidade Administrativa, sob este viés, acaba se tornando uma espécie de tutela indevida do mérito do ato administrativo dos gestores públicos.

Isso é muito grave porque a Lei de Improbidade Administrativa é repleta de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Se for desvirtuada e não aplicada dentro de um rigor jurisprudencial de teoria dos precedentes, a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de um rigor técnico na elaboração das iniciais acusatórias, de um princípio da tipicidade estrita, de legalidade, de rastreabilidade das condutas proibidas, pode haver uma arbitrariedade acusatória e domínio da gestão pública pelos fiscalizadores que pode gerar flagrante paralisia administrativa. Assim, o gestor se verá forçado a aderir a Termos de Ajustamento de Conduta (TAC's) para decidir questões triviais, sob pena de ter contra si Ações de Improbidade Administrativa que invadam o mérito de suas decisões.

Nesse âmbito, é necessário também que se garanta a segurança ao bom administrador. Ou seja, cabe ao controlador “se colocar no lugar” do controlado, compreender o que é gerir, de modo a bem ponderar a decisão que foi tomada pelo administrador público num dado caso concreto. Deve se preocupar não somente com o “dever ser” (teórico, abstrato), mas também com o mundo do “ser” (prático, real), ou seja, o que é de fato a tarefa de administrador, baseando-se na realidade que traz consigo um desafio diário. No contexto da pandemia, o desafio ganha contornos exponenciais. Ao controlador cabe ponderar o que é ser eficiente num mundo concreto, numa realidade efetiva, num contexto que não é meramente pensado, mas vivido. A vida real é que acaba sendo o desafio do administrador e do controlador.

A ação ou omissão de agentes públicos no campo funcional presume-se de boa-fé e conforme o direito. Deve-se avaliar se houve dolo ou erro grosseiro na conduta praticada pelo agente público, ponderando-se o contexto ao qual se encontra inserido. São algumas balizas importantes para fundamentar a apreciação casuística trazida para análise pelo órgão de persecução cível.

Frise-se, ainda, que o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) preceitua que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. O desafio que persiste é encontrar a medida entre o atendimento das necessidades da ação administrativa e a proteção do indivíduo ao eventual excesso e arbítrio do Estado.

Nesse viés, sobreveio jurisprudência dizendo que não se pune o inábil, mas somente aquele administrador que age de má-fé. Não punir o inábil significa não punir aquele agente que age com erro ordinário, o chamado “direito ao erro”, que é o direito que todo e qualquer profissional tem em seu campo de atividade. Apenas o erro grosseiro desembocaria para culpa passível de punição no âmbito da improbidade administrativa. Essa foi uma evolução legislativa. A Lei que alterou e atualizou a LINDB preceitua em seu art. 28 que “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, e isso é fruto de uma evolução jurisprudencial e doutrinária bastante consistente. Inovando neste sentido, a Medida Provisória n. 966/2020 prevê que o agente público somente pode ser responsabilizado nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro. O art. 2º da aludida MP conceitua o erro grosseiro como “erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de

negligência, imprudência ou imperícia”.

O erro grosseiro é mais difícil de se verificar do que o dolo. Há uma zona de penumbra. Portanto, a norma em abstrato deve ser interpretada para aplicação no caso concreto. A conduta do gestor público que for descuidada, equivocada, incorreta, apressada, desidiosa, ineficiente, se não for dolosa, somente ensejará responsabilidade pessoal se for grave de modo a caracterizar o erro grosseiro. Trata-se de uma verdadeira dimensão qualificada da culpa, aproximando-se de imperícia gravíssima, semelhante a uma inaptidão para o ato, segundo indica Marcelo Aith (2020). Por conseguinte, para se concluir se houve erro grosseiro é necessária a abertura de procedimento apuratório, processo civil e administrativo, em que sejam plenamente respeitados os princípios constitucionais basilares do contraditório e da ampla defesa.

Assim, o posicionamento não consagra uma imunidade, não visa a impunidade nem é salvaguarda para cometer ilícitos, mas a consagração de um princípio da responsabilidade à luz da culpabilidade do agente. Do contrário teríamos a arbitrariedade dos acusados e das instituições fiscalizadoras, eliminando o “direito ao erro”, ou seja, uma margem de espaço para o erro pelo agente público. As alterações realizadas na LINDB vieram em boa hora, notadamente os arts. 22 e 28, porque vieram dar segurança para atuação dos gestores públicos. Ademais também foi editada a Medida Provisória n. 966/2020 que tentou regular esta situação diante da pandemia. A meta é trazer ainda mais segurança jurídica ao gestor no âmbito da responsabilidade administrativa e civil.

Neste contexto, por maioria de votos no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN's) n. 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431, em maio de 2020, os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que atos de agentes públicos durante a pandemia da Covid-19 devem observar critérios técnicos e científicos de entidades médicas e sanitárias. Desta feita, os Ministros concederam parcialmente medida cautelar nestas sete ADIN's para conferir essa interpretação para a já mencionada Medida Provisória n. 966/2020, que trata sobre a responsabilização dos agentes públicos durante a crise de saúde pública.

Na ocasião, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu que o Administrador Público que, durante a pandemia, cometer irregularidades com intenção ou por erro grosseiro, poderá ser responsabilizado civil e administrativamente. O Relator, Min. Eduardo Barroso, considerou o texto da Medida Provisória constitucional, mas estabeleceu interpretação para definir que erro grosseiro deve ser caracterizado por não observar critérios técnicos e a precaução necessária para resguardo à vida, à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Assim, prevalecem os critérios científicos técnicos aceitos por organismos nacionais e internacionais reconhecidos.

Para tanto, os Ministros aplicaram a técnica de “julgamento conforme a Constituição”. Consoante Pedro Lenza (2020), quando o intérprete se depara com normas plurissignificativas ou polissêmicas (que possuem mais de uma interpretação), deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e que não seja contrária ao texto constitucional. A partir de então surgem várias dimensões a serem consideradas, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, destacando-se que a interpretação conforme será implementada pelo Judiciário e, em última instância, de maneira final, pela Suprema Corte.

A decisão do Supremo Tribunal Federal não se trata de uma “carta de imunidade” para a prática de atos ilícitos na esfera penal, que são considerados crimes, nem para prática de atos de improbidade administrativa. Implica a responsabilidade por direito público punitivo em *ultimaratio* e é louvável sob ponto de vista jurídico, pois manteve o teor da norma e aplicou a melhor alternativa ao caso.

5. Considerações Finais

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise da legislação, doutrina e jurisprudência que versam sobre o microsistema de leis de improbidade administrativa, uma reflexão acerca da importância das garantias sociais neste momento delicado de pandemia da COVID-19 e das dificuldades encontradas ao trabalhar este conteúdo, tendo em vista a complexidade em analisar a casuística. A principal conclusão é que as consequências práticas da decisão devem ser analisadas e aferidas por todo aquele que fiscaliza os atos que são praticados, não só pelo agente público que o praticou originalmente. Diante desse panorama, os órgãos de persecução e o Poder Judiciário devem investigar os casos que lhe são noticiados, mas devem também ter cautela na aplicação de sanções para que não incorram em violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Aos órgãos de controle cível (abrangendo Polícia Administrativa, Ministério Público, Controladorias, Procuradorias e o Poder Judiciário) cabe ponderar o que é ser eficiente no mundo concreto, numa realidade efetiva, num contexto que não é meramente pensado, mas vivido. A vida real é que acaba sendo o desafio do administrador e do controlador. Caso se confirmem atos dolosos do agente público, direcionados a lesar o patrimônio público no contexto da pandemia, é necessária uma punição em sede de improbidade administrativa, após uma investigação realizada pelos órgãos de persecução cível e administrativa. Deve também o gestor público competente instaurar uma sindicância e verificar se na equipe que participa da sua Administração, direta ou indiretamente, houve irregularidade e quem são os agentes administrativos que atuaram de maneira incorreta. A população também pode atuar ativamente ao buscar o Ministério Público ou ajuizar ação popular para encaminhar os elementos que tiver e ele tem a obrigação funcional de apurar os fatos.

Por outro viés, caso constatado que o agente incorreu em culpa ou detém pouca habilidade para o desempenho administrativo, a conduta a ser tomada deve ser proporcional à hipótese. Isso porque o chamado “direito ao erro” é devido a todo e qualquer profissional em seu campo de atividade e não se deve punir o inábil, sob risco de engessar o exercício da atividade administrativa. A responsabilidade do gestor público deve ser analisada à luz do caso concreto. Ele tem o direito ao erro de boa-fé e deve verificar se a decisão adotada tem subsídios que a amparam do ponto de vista técnico.

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, os Ministros decidiram, em aplicação da técnica de julgamento conforme a Constituição no julgamento de ADIN's, que atos de agentes públicos durante a pandemia da COVID-19 devem observar critérios técnicos e científicos de entidades médicas e sanitárias. Insta frisar que esta decisão não se trata de uma “carta de imunidade” para a prática de atos ilícitos na esfera cível e penal.

Portanto, o desafio é encontrar a medida ideal entre a proteção do patrimônio público de atos perpetrados pelos gestores ímprobos e a proteção desses gestores, quando inábeis ou por equívocos decorrentes da falibilidade humana, ao eventual excesso punitivo e arbítrio do Estado. Há bastante pressão política e da sociedade em geral na cobrança de punição exemplar diante de atos de improbidade administrativa e crimes de corrupção. Cabe à Polícia, Ministério Público, Controladoria, Procuradoria e Judiciário atuar com análise à casuística e no processo e julgamento devem ser observados o princípio do contraditório e da ampla defesa. Se a dose de persecução for exagerada, no receio de decidir podemos tornar o gestor público temeroso e prejudicar a agilidade nas tomadas de decisão. Por outro lado, se for frágil, as injustiças e falcaturas se perpetuarão e se disseminarão prejudicando a Administração Pública e o erário. Incumbe ao controlador “se colocar no lugar” do controlado, compreender o que é gerir, de modo a bem

ponderar a decisão que foi tomada pelo administrador público. Essa discussão é potencializada no contexto da pandemia.

É indispensável, pois, a participação do Estado para resolver o problema. A sociedade também deve contribuir, pois o Estado, sozinho, não vai conseguir resolver. Reconhecer que o Estado não é mais que o cidadão, ou seja, este também é necessário para que o Estado e a sociedade se realizem. Trata-se de momento de resgatar a ideia da solidariedade, reconhecimento de um ponto de equilíbrio.

Referências

AITH, Marcelo. **Os erros grosseiros na MP que isenta agentes de responsabilidade na Covid-19**. Vlex, 2020. Disponível em: <https://app.vlex.com/#vid/erros-grosseiros-da-mp-844801163>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/DF**, Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 15 de abril de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 626.382**, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, 27 de agosto de 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 123-125.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 6 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 986.

ESTADO DE MINAS. Economia. **G-20 indica aumento de risco de corrupção com a pandemia**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2020/10/22/internas_economia,1197153/g-20-indica-aumento-de-risco-de-corrupcao-com-a-pandemia.shtml. Acesso em 26 fev. 2021.

FOCKINK, Caroline. **Os efeitos negativos da corrupção nas instituições públicas e no regime democrático**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 24, n. 3, set./dez. 2019. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1331/630>. Acesso em: 03 dez. 2020.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 177.

GRIGOLETTO, João Lucas de Lima; MUNIZ, Veyzon Campos. **Desenvolvimento sustentável e autonomia municipal em tempos de COVID-19**. COVID-19 e o Direito Brasileiro: mudanças e impactos. Organizadores Ezilda Melo, Lize Borges e Marco Aurélio Serau Júnior. 1 ed. São Paulo: TirandloBlanch, 2020, p. 894-895.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Efeitos Jurídicos da Crise sobre as Contratações Administrativas**, 2020. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE157/IE%20-%20MJF%20-%20200318-Crise.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2021.

LACERDA, Caroline Maria Vieira. **Os impactos da pandemia de covid-19 nas ações de improbi-**

dade administrativa à luz das alterações da lei de introdução às normas do direito brasileiro. Migalhas, 3 abr. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/323740/os-impactos-da-pandemia-de-covid-19-nas-acoas-de-improbidade-administrativa-a-luz-das-alteracoes-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro>. Acesso em: 26fev. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 180.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 1.262.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 123-124.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus:** Sobre a doença. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em 26 fev. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Painel Coronavírus**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 26fev. 2021.

NETTO, Walter. **Controle da Administração Pública na Pandemia**. Vlex, 2020. Disponível em: <https://app.vlex.com/#vid/sistema-controle-na-administracao-844459413>. Acesso em: 26 fev. 2021.

ROCHA, Ailton Schramm de. **A proibição de retrocesso como princípio constitucional:** Interpretação dos direitos fundamentais sociais em contexto de emergência global. Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus. Organizador Saulo José Casali Bahia. São Paulo: Iasp, 2020, p. 30-41.

OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS *ONLINE* REALIZADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS

ONLINE RESTORATIVE CIRCLES CONDUCTED BY BAHIA STATE JUSTICE COURT DURING THE SARS-COV 2 PANDEMIC

Sandra Magali Brito Silva Mendonça

Graduada em Direito e Ciência Contábeis. Pós graduada em Direito Civil e Processo Civil. Mestranda pela UFBA, com pesquisa em Práticas Restaurativas na Violência doméstica, Pós graduanda em Justiça Restaurativa na Faculdade Madre Thaís, cujo curso articulou para implementação em Ilhéus. Facilitadora em de diversas ações educativas. Juíza da Vara da Infância de Ilhéus, com diversos projetos, inclusive em Justiça Restaurativa, Juíza Coordenadora do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania – CEJUSC de Ilhéus com ações de Práticas Restaurativas na comunidade; Membro da Comissão Científico pedagógica do Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º grau do PJBA

Janine Soares de Matos Ferraz

Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (1998); Especialista em Gestão e Desenvolvimento de Seres Humanos pelo Centro de Pós-Graduação e Pesquisa Visconde de Cairu (2002); Especialista em Grandes Transformações Processuais pela UNAMA (2008); Especialista em Docência do Ensino Superior EAD, pela FTC (2011); Facilitadora em diversas ações educativas. Membro da equipe de Formadores da ENFAM / STJ - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados; Membro da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia; Membro da Comissão Científico-pedagógica do Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Grau do PJBA; Pós-graduanda em Justiça Restaurativa pela Faculdade Madre Thaís; Mestranda em Segurança Pública, Justiça, Cidadania e Direitos Humanos pela UFBA, com pesquisa em Integração da Segurança Pública com a Justiça Restaurativa, com foco na Polícia Militar da Bahia. Juíza Coordenadora do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania – CEJUSC de Poções com ações de Práticas Restaurativas na comunidade; Idealizadora e responsável pelo Projeto de construção de paz “Coração de Tinta”.

Resumo: Esse trabalho foi elaborado a partir de revisão da literatura das consequências de ordem psíquicas ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e os “círculos restaurativos online”. O tema é recente, com raríssimas abordagens literárias, pois a pandemia se instalou no Brasil há menos de um ano, disseminando-se a iniciativa pioneira de realizar círculos restaurativos mediante plataformas virtuais. A abordagem perpassou a análise de alguns impactos ocasionados pela pandemia e os benefícios proporcionados pelo projeto encampado pelo NJR2G e criado pelo

Projeto Coração de Tinta realizando tais círculos durante o período de distanciamento social, visando apoiar as pessoas e amortizar os traumas decorrentes da pandemia. Foram levantados os dados relatados pelos NJR2G e CEJUSC de Ilhéus, referentes aos círculos e consultadas as bases eletrônicas onde constam impressões de facilitadores e participantes. A pesquisa englobou o período de 27/03/2020 a 08/02/2021, quando foram realizados 155 círculos, integrando 21 facilitadores e 848 participantes. A COVID-19 representa um desafio global, com crescente número de internações e óbitos, ocasionando severas mudanças sociais com consequências de ordem psicológica, exigindo estratégias de enfrentamento que abarquem acolhimento, diálogo e escuta empática, recursos inerentes aos círculos online.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Círculos Restaurativos. Círculos online. Pandemia do novo coronavírus.

Abstract: This work is a bibliographic review of the psychological consequences caused by the new coronavirus pandemic and “online restorative circles”. The issue is very new and little has been published about it, since it has been less than a year since the pandemic reached Brazil and the pioneering initiative of carrying out restorative circles through virtual platforms has spread. The method included the analysis of some impacts caused by the pandemic. The approach went through the analysis of some impacts caused by the pandemic and the benefits provided by the project headed by NJR2G and created by the Coração de Tinta Project: performing restorative circles during social distancing in order to support people and amortize the trauma resulting from the pandemic. The data reported by NJR2G and Ilhéus EJUSC was collected and the electronic databases containing facilitators and participants testimonials were consulted. The research covered the period from 03/27/2020 to 08/02/2021, when 155 circles were held, comprising 21 facilitators and 848 participants. COVID-19 presents a global challenge, with the rising number of hospitalizations and deaths causing severe social changes with psychological consequences, and requiring coping strategies that embrace welcoming, dialogue and empathetic listening, resources inherent to online circles

Keywords: Restorative Justice. Restorative Circles. Online circles. Coronavirus pandemic.

1. Introdução

O mundo foi surpreendido em 2020 com a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) iniciada na China espalhando-se por todos os cantos do globo terrestre, impingindo a insegurança, a perplexidade e a sensação de perda do rumo de países e vidas. No Brasil, a partir de março de 2020, com movimentos diferenciados nas várias regiões, foi-nos imposto o isolamento social, extirpando o contato com colegas, amigos e familiares, sucedendo, ainda assim, em decorrência do novo coronavírus o adoecimento, internamento e morte de um número crescente de pessoas. Assim, aquela onda que supostamente seria rápida, ainda se prolonga até os nossos dias, restando, para debelar tanta dor, angústias e limitações de toda ordem, o mundo virtual: computadores, tablets ou smartphones. No dizer de Verztman e Romão-Dias (2020) nesse momento de ruptura consequente à pandemia da COVID-19, também nominada de “coronavírus”, nos confrontamos com uma nova forma de comunicação, com transmissões ao vivo, postagens nas redes sociais e outras formas de dividir e difundir conhecimentos e experiências, sobre a denominada modalidade online.

Enfrentar uma pandemia mundial coloca o indivíduo e a sociedade sujeita aos impactos

traumáticos pela gama de perdas e ameaças sofridas, sendo necessário “proteção, informação, relatos de histórias, empoderamento, vindicação, restituição” bem como a reconexão consigo mesmo e com outras pessoas ante a interconectividade e inter-relação que nos une a todos (YODER, 2018, p. 33 e 94). Compreende-se, dessa forma, a necessidade de viabilizar recursos que aproximem as pessoas num espaço de fala/escuta seguro e acolhedor, como ocorre nos círculos restaurativos ou círculos de construção de paz, prática inerente à justiça restaurativa que propõe uma maneira diferenciada de intervenção, inclusive para prevenir conflitos e conectar pessoas, através da comunicação não violenta e a escuta empática.

Desse modo, será abordado o impacto da pandemia enquanto evento traumatológico, a justiça restaurativa pela ótica dos círculos de construção de paz na modalidade presencial e online e, por fim, a ação do Tribunal de Justiça da Bahia, encampado pelo NJR2G¹ em parceria com o Projeto Coração de Tinta² e o CEJUSC³ de Ilhéus-BA. Ao realizarem círculos restaurativos online de apoio aos seus membros e à comunidade visou-se conectar, agregar e apoiar pessoas, amenizando angústias e sofrimentos, inclusive, avaliando o alcance, o poder e a limitação da prática, tendo como parâmetro os círculos restaurativos presenciais.

2. A Pandemia da COVID-19 e as Consequências de Ordem Psíquica e Emocional

O início de 2020 foi marcado por uma nova doença resultante da variação do coronavírus com o primeiro caso reportado em dezembro de 2019 na cidade de Wuhan, na China e, recebendo o nome de SARS-CoV-2. O avanço da doença foi muito rápido, de tal modo que a evolução para a transmissão comunitária ocorreu em período inferior a trinta dias (OLIVEIRA et al, 2020). A disseminação dos casos caracterizou a infecção como um surto, culminando no fim de janeiro de 2020 com anúncio da Organização Mundial de Saúde (OMS) da situação de emergência em saúde pública de interesse internacional (MALTA et al, 2020). Devido a globalização, rapidamente o vírus se propagou, estando desde fevereiro daquele ano em todos os continentes. Em 11 de março de 2020, a situação é classificada, oficialmente pela OMS, como uma pandemia (SOUZA, 2020).

No Brasil, em 3 de fevereiro de 2020, foi declarada, por meio da Portaria nº 188 do Ministério da Saúde, Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, classificação de risco em nível 3, face à infecção humana pelo novo coronavírus (OLIVEIRA et al, 2020). O primeiro caso foi notificado pelo Ministério da Saúde no dia 26 de fevereiro, em São Paulo, e todo o país, a partir desse momento, entrou em alerta. Recomendações para higienização das mãos e etiqueta respiratória como uso de máscaras foram reforçadas (OLIVEIRA et al, 2020).

Medidas foram estabelecidas pelos estados e municípios, como o fechamento de escolas e comércios não essenciais, decretos de bloqueio total (lockdown), com punições para estabelecimentos e indivíduos que não se adequassem às normativas, fechamento de divisas por alguns municípios e orientações as empresas para manterem os trabalhadores em casa, executando as atividades de modo virtual (MALTA et al, 2020, P. 04). Essa providência foi adotada pelo próprio Poder Judiciário da Bahia - por meio de Decretos Judiciários aplican-

¹ A iniciativa dos círculos virtuais foi referendada pelo Núcleo de JR do 2º grau do TJBA (<http://www5.tjba.jus.br/portal/nucleo-de-justicarestaurativa-de-2o-grau-referenda-os-circulosvirtuais-de-apoio-em-respostaao-distanciamentosocial/>), que escolheu institucionalizá-la e ampliá-la (<http://www5.tjba.jus.br/portal/justica-restaurativa-tjbapromove-circulos-virtuais-de-apoio-aodistanciamento-social-para-magistrados-eservidores/>), por entender seu poder de exportabilidade.

² O Coração de Tinta é um programa de Justiça Restaurativa, que visa a construção de Paz.

³ Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

do medidas temporárias de prevenção pelo contágio da COVID-19. Atualmente há diversos registros de casos de reinfecção e mutação do vírus, impondo números surpreendentes: em 16/02/2021 foram notificados 9.921.981 casos, com 55.271 novos casos em 24hs e 240.940 mortes no Brasil (COVID SAUDE GOV, 2021) e até 15/02/2021 no mundo, foram confirmados 109.155.627 casos, com 2.407.869 mortes (EL PAÍS, 2021).

Ninguém questiona que se trata de uma catástrofe mundial, sendo a restrição social a medida mais recomendada e a mais efetiva para evitar a disseminação da doença e achatar a curva de transmissão, apresentando comprovados benefícios na redução da taxa de transmissão da COVID-19. Porém, é importante ressaltar que a retirada de forma abrupta daquilo que é importante ou prazeroso, bem como a quebra de rotina, podem representar um imenso desafio na execução das medidas preventivas (SILVA et al, 2020, 2020). As restrições sanitárias, com mudanças no estilo de vida, naturalmente trazem efeitos negativos que podem afetar a saúde mental dos cidadãos em médio e longo prazos (OLIVEIRA et al, 2020) (MALTA et al, 2020), ocasionado traumas de toda ordem.

Em pesquisa realizada durante a pandemia, com 47.184 brasileiros, Malta et al, (2020) obteve resultados indicativos de elevação do estresse e adoção de atitudes que colocam a saúde em risco, porquanto, segundo os dados levantados, 34% dos fumantes relataram terem aumentado o consumo de cigarros durante a pandemia, houve ainda maior consumo de bebida alcoólica durante a restrição social e, na população adulta, 17,6% dos entrevistados reportaram a prevalência de consumo de alimentos não saudáveis em 2 dias ou mais por semana, bem como um aumento no tempo assistindo televisão. Esse contexto revela a ponderação de Silva et al (2020) acerca da importância em compreender a complexidade do panorama que se traduz em comportamentos de risco à saúde advindos desse isolamento, como o aumento do consumo de álcool, cigarro e outras drogas, nesse período.

Segundo Yoder (2018), a terminologia “trauma” pode ser utilizada para descrever circunstâncias diversas que afetam indivíduos e grupos ocasionando reações física, emocional, cognitiva, comportamental e espiritual, posto que eventos traumatológicos abarcam ameaças à vida ou ao corpo, eclodindo terror e sentimento de impotência, retirando a habilidade de indivíduos ou grupos para lidarem com ameaças ou de as confrontarem, conduzindo ao sentimento de perda de controle (YODER, 2018). Por isso, põe em cheque o sentido da vida.

Sob o prisma da saúde mental uma pandemia pode desencadear o medo irracional ou uma noção injustificada de que a luta terminou, o que leva a sofrimento, podendo ocasionar o agravamento de condições psíquicas já preexistentes em grupos específicos e afetando no geral a condição do indivíduo perante o grupo. Além disso, as medidas de isolamento social e de quarentena forçada inibem o acesso e o apoio de familiares e amigos, fragmentando o apoio social, e levando à solidão, que aumenta a ansiedade e sintomas depressivos (CAETANO et al, 2020). Seja pelo fato da ameaça em si de adoecimento e morte, seja em razão da adoção de medidas de enfrentamento que podem alterar significativamente os modos de viver dos indivíduos, assim como possibilitar rupturas importantes nas relações sociais, é possível prever um risco aumentado de emergências relacionadas a problemas psicológicos como um reflexo da pandemia do coronavírus (SILVA et al., 2020), que se traduz em consequências ao corpo social.

A catástrofe é definida como acontecimento que atinge toda uma comunidade, o que implica necessariamente em uma experiência. Traduz-se como uma mudança abrupta de cena que produz uma vulnerabilidade radical para a emergência de situações traumáticas e exige trabalhar o sofrimento (VERZTMAN e ROMAO-DIAS, 2020). Os efeitos psicossociais, espirituais, sociais, econômicos e políticos podem ser profundos, para indivíduos e socie-

dades inteiras, deflagrando a disseminação do medo, horror, impotência ou raiva (YODER, 2018). Por sua vez, a noção de trauma em psicanálise geralmente se refere as formas como o sujeito é afetado diante de algo que ele não pode contrapor. O trauma, portanto, é um ponto nodal da subjetivação a depender da estratégia que o sujeito constrói. Situações de catástrofe trazem o trauma para o centro da existência (VERZTMAN e ROMAO-DIAS, 2020).

O trauma é caracterizado como aquilo que insiste em ser elaborado, inscrito, dominado e experimentado. “Embora todos sintamos o seu hálito gelado em nossas costas e existam características gerais pelas quais ele opera, o trauma é geralmente considerado uma experiência ou evento singular” (VERZTMAN e ROMAO-DIAS, 2020 p.273). “A profundidade de sentimentos, pensamentos e reações pode ser assustadora, até devastadora”, levando ao questionamento da própria identidade (YODER, 2018, p. 32). O sujeito traumatizado tem extraída uma parte decisiva de si mesmo, encontrando abissais obstáculos para a vivência de uma experiência subjetiva de sofrimento, tendo a marca indelével da solidão e do vazio existencial (VERZTMAN e ROMAO-DIAS, 2020).

Também é cediço que uma catástrofe apresenta diferentes impactos nas classes sociais, alcançando de forma mais cruel os grupos mais pauperizados. As diferenças de riqueza entre classes ou indivíduos se reflete em indicadores de saúde, revelando maior gravidade, sobretudo, de certas doenças infecciosas (SOUZA, 2020). A vulnerabilidade se consubstancia na condição intrínseca de um indivíduo ou grupo, inerente e/ou adquirida, que diante de uma ameaça/evento traumático, gera um transtorno (SILVA, et al, 2020). Esse panorama permite refletir sobre a gravidade com que a pandemia pode impactar nas comunidades mais pauperizadas e com estruturas precárias de acesso à água tratada, saneamento e renda que permita adotar as medidas sanitárias preventivas (SOUZA, 2020).

Especificamente em relação à saúde mental, ela envolve, sobretudo, uma avaliação em diferentes contextos, aí se incluindo os portadores de comorbidades, os privados de liberdade pela quarentena, os diagnosticados com COVID-19, os que perderam familiares e amigos pela doença, os que possuem parentes e amigos doentes (SILVA et al, 2020). É imperioso reconhecer que todas essas hipóteses podem gerar intensas reações emocionais e comportamentais, como angústia, medo, tédio, solidão, insônia ou raiva. A vulnerabilidade psicossocial à qual as pessoas estão sujeitas e o impacto mental fomentado pela crise de uma pandemia implicam na necessidade de buscar estratégias e redes de apoio psicossocial, inclusive, através da espiritualidade para ampliar a resistência contra estressores da vida e pela adaptação positiva através da compreensão do processo. Nessa esteira, as ações e os cuidados também devem ser destinados aos profissionais de saúde que estão na linha de frente no combate ao coronavírus e lidam com a ansiedade e estresse diariamente (SILVA, et al, 2020).

Dentro desse panorama os profissionais de saúde aliaram-se à tecnologia digital e mídias sociais (Twitter, WhatsApp, Facebook) para fornecer informações em saúde de interesse público, realizar a telemedicina, atualizar casos em “tempo real”, informar sobre iniciativas governamentais e o esclarecimento de dúvidas dos usuários (CAETANO et al, 2020 p. 07). Tudo isso se insere no conjunto de ações conclamadas por Justo-Henriques (2020), como as medidas comportamentais preventivas desde uma fase inicial da pandemia, a comunicação clara, precisa e atempada e – o apoio psicológico adequado às necessidades. Porém, segundo o mesmo autor, é também fundamental providenciar e fomentar as redes de suporte social na comunidade para promover um sentimento de união (JUSTO-HENRIQUES, 2020), o que se traduz não apenas no atendimento às necessidades de ordem material, mas no atendimento e na assistência moral, social e afetiva, afinal, a transformação do trauma em esperança no futuro, seccionando o ciclo da vitimização é uma longa jornada e envolve múltiplas dimensões tanto a nível comunitário quanto pessoal

(YODER, 2018), sendo relevante a condição holística do ser humano.

O processo de cura e recuperação do trauma constitui-se em elemento imprescindível da construção de paz, pois depende da solidificação de relacionamentos e reconexão com a própria noção do “eu”, com a dimensão de outros indivíduos e com a sociedade, gerando um entrelaçamento das pessoas que experimentam o mesmo drama coletivo e individual.

Ao referenciar o sentido hegeliano, Butler (2020) pontua a luta pelo reconhecimento num contexto de reciprocidade, inerente ao sujeito, pois “não somos identidades separadas na luta pelo reconhecimento”, há que prevalecer “uma troca recíproca” (BUTLER, 2020, p. 71) que nos desloca do lugar que nos encontramos para enxergarmos a comunidade, mas também, para sermos enxergados. Os valores da construção de paz incluem a satisfação e a proteção dos direitos humanos (SCHIRCH, 2019).

3. Justiça Restaurativa

A justiça restaurativa não possui um conceito definido, pois ainda em construção, é aberto e fluido, assim com suas práticas se remodelam (PALLAMOLLA, 2009). Desse modo é visto sob perspectivas diferenciadas: por alguns como uma nova técnica social ou programa utilizado no âmbito dos nossos sistemas de justiça criminal; por outros, como solução capaz de extinguir grande parte da estrutura punitiva do Estado, apresentando respostas sedimentadas na comunidade que atuam no ensinamento, reparação e cura de vítimas, autores de crimes e suas comunidades. Por fim, há ainda os que veem a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa em todos os conflitos e danos (ACHUTTI, 2016).

A Organização das Nações Unidas (ONU), na Resolução 12/2012, define a justiça restaurativa como “um processo que reúne as partes envolvidas em um fato do qual se originou a ofensa, para que, juntas, decidam como lidar com as consequências do ato”. Neste mesmo sentido, o Brasil, publicou a Resolução 225/2016⁴ do Conselho Nacional de Justiça, visando a difusão em âmbito nacional deste modelo de resolução de conflitos, assim definindo:

A justiça restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado (CNJ, 2016, p. 02).

Na 3ª. edição de “Trocando as Lentes”, ZEHR (2018) pondera que o conceito de justiça restaurativa não se alterou, mas avançou, focando nos danos e consequentes necessidades da vítima, comunidade e ofensor, tratando das obrigações resultantes dos danos, utilizando processos inclusivos e cooperativos, envolvendo todos os interessados (ZEHR, 2018). Por fim, afirma que a justiça restaurativa é um “modo de vida” pois diz respeito ao “sistema ético que ela encarna” (ZEHR, 2018).

Esse diagnóstico de que a justiça restaurativa está em construção se justifica, pois, embora tenha raízes ancestrais é um instituto recente no sistema de justiça e no âmbito comunitário, exigindo de autores e pesquisadores maleabilidade para construção de definições. Outrossim, tal peculiaridade reflete uma plasticidade positiva para obter contornos particulares,

⁴ Art. 1º da Resolução Nº 225 de 31/05/2016 do CNJ.

conforme se instala na realidade social (TONCHE, 2016).

Segundo Leal (2014), compõem os pilares da justiça Restaurativa o encontro entre os interessados, em um ambiente neutro, estruturado e seguro com a presença de um facilitador, possibilitando que as pessoas envolvidas/afetadas se conheçam mutuamente e compartilhem suas preocupações, a reparação ou restituição, a reintegração, elidindo a discriminação e estigmatização e por fim, levando à transformação cognitiva e emocional dos sujeitos.

As práticas da justiça restaurativa podem se efetivar em diversos contextos ou fases: antes da judicialização, durante a judicialização ou na fase de execução da pena. As consequências do acordo restaurativo também são diversas, podendo ocorrer a extinção do processo criminal, a suspensão condicional do processo ou da pena e o arquivamento do inquérito policial ou da queixa, caso o ofensor cumpra o acordo. Inclusive, o efetivo cumprimento do acordo terá capacidade de influir na decisão judicial, pois o juiz, em caso de condenação, poderá reduzir ou substituir a pena ou mesmo isentar o cumprimento.

Também é possível se falar em níveis de atuação na justiça restaurativa, citados por Salm (2012): o primeiro nível, de forma preventiva, é o mais abrangente, direcionado às desavenças que refletem a potencialidade de conflito, possibilitando o diálogo; no segundo nível como reação, pois já ocorreu o rompimento comunitário, o conflito encontra-se instalado e busca-se reatar o diálogo; no terceiro nível o conflito está instalado e com grande intensidade ou gravidade, sendo necessário reconstituir a relação (SALM, 2012).

Os processos de justiça restaurativa visam antes de tudo a responsabilização daqueles que ocasionam danos, porém, transcorre num contexto de apoio, onde todos são tratados com respeito e dignidade, com propostas para o futuro, inclusive, oportunizando a recomposição dos danos. É possível que as pessoas envolvidas cheguem a um consenso de não haver nenhuma reparação concreta a ser feita, de modo que o objeto da justiça restaurativa diferentemente da justiça tradicional, não se constitui o crime, a reação social ou o autor do crime. Seu foco são as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela ação criminosa, primando pelos valores da não dominação, minimização das desigualdades de poder, empoderamento das partes para que se expressem sem ocasionar degradação ou humilhação, mediante escuta respeitosa e igualdade de preocupação com os participantes: vítima, ofensor e comunidade (ZEHR, 2012).

Contrariamente ao que ocorre na justiça criminal, que tem como regra a publicidade dos atos e processos, na justiça restaurativa a confidencialidade atua como um instrumento hábil ao êxito do encontro, facultando o envolvimento verdadeiro entre as pessoas potencializando as possibilidades de sucesso do encontro. Segundo Leal (2014), aliado à confidencialidade, também configuram princípios da justiça restaurativa a boa fé, no sentido de atuar com honestidade e sinceridade, a consensualidade, a cooperação, a disciplina, a equidade, a informalidade, o mútuo respeito, a voluntariedade e dignidade humana.

O acolhimento da proposta restaurativa representa ponderação e evolução do modelo do estado, conciliando a compreensão do todo social com o indivíduo, logrando integrar a vertente garantista de proteção dos direitos individuais adstrita ao império da lei, bem assim o campo social (SANTOS, 2014) aproximando o cidadão daquilo que considera digno no tempo e no espaço, revelando o que Lima (2020) considera como dimensão pedagógica da Justiça Restaurativa: “a interlocução com o alinhamento interior de cada um para ser cada vez mais inteiro consigo, com o outro, com a sua comunidade e com o mundo” (LIMA, 2020, p. 07).

3.1. Práticas Restaurativas

A concepção de prática restaurativa é inerente ao âmbito judicial, entendendo-se como um conjunto de estratégias para a resolução pacífica de conflitos, baseadas em princípios como a comunicação não-violenta, a empatia, a responsabilização, o protagonismo, a reparação de danos e a restauração das relações.

Conforme dispõe a Resolução 225 do CNJ, as práticas restaurativas possuem como foco a satisfação das necessidades dos envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente no dano, a reparação do dano e a recomposição do tecido social rompido pelo conflito, inclusive as implicações para o futuro e o empoderamento da comunidade (CNJ, 2016).

Retomando a perspectiva de ZEHR, quando aponta o avanço do conceito da justiça restaurativa, observamos que a pandemia da COVID-19 impôs uma troca de lente, permitindo enxergar o campo da justiça restaurativa em situações traumáticas, ampliando-a para além da prática de crimes, alcançando uma prevenção ainda mais primária, aquela que busca evitar sofrimentos mentais severos e contribuir para a minimização dos seus danos e consequentes comportamentos autodestrutivos, promovendo a paz social necessária ao entendimento do momento excepcional, a conexão entre pessoas e a consequente solidariedade tão cara a momentos como tais.

3.1.1. Círculos Restaurativos

Os processos circulares são calcados em rituais aborígenes e culturas ancestrais, recebendo agregações e adaptações ao longo do tempo. Tem como alicerce o diálogo, com utilização de métodos de transformação de conflitos, comunicação não violenta, escuta empática e construção de consenso, apresentando-se como importante instrumento das práticas restaurativas e valioso instrumental para unir pessoas e promover a cultura da paz (PRANIS, 2010). Desse modo, realiza-se em um espaço seguro e coordenado por facilitadores capacitados, que conduzem a conversa onde todos podem ouvir e falar, mas de forma respeitosa, sigilosa e sem julgamentos, através do objeto da fala e calcado nos valores pessoais que são trazidos ao centro do círculo. Desse modo, as pessoas participam desse encontro onde expõem seus sentimentos e necessidades pelo fio de suas próprias histórias.

Os círculos restaurativos se constituem uma forma própria de resolver situações e compor divergências, valorizando a autonomia das partes. Realizar círculos resulta conectar humanidades, ampliando a disponibilidade para “ouvir necessidades e sentimentos recíprocos, cuja desconsideração por diversas razões, dificulta a aprendizagem e provoca conflitos” (MARIONI, 2014, P. 151). Também conhecido como círculo de construção de paz é, acima de tudo, um lugar para criar relacionamentos. É um espaço em que os participantes podem se conectar uns com os outros, ajudando a fortalecer pessoas, famílias e comunidades, proporcionando a seus membros a viabilidade de reconhecer seus próprios recursos, dando ensejo a aquisição de habilidades e hábitos para formar relacionamentos saudáveis, não só dentro do círculo, mas também fora dele (CAROLYN, 2011).

Os círculos de construção de paz são utilizados nos mais variados espaços, tais como escolas, comunidades, trabalho, sistema de justiça, operando-se pela contação de histórias. “Cada pessoa tem uma história e cada história oferece uma lição” (PRANIS, 2010, p. 16). A filosofia dos círculos compreende que todos precisam de ajuda, porém, ajudando ao outro, ajudamos a nós mesmos. (PRANIS, 2010). Os círculos pressupõem que há um profundo de-

sejo humano universal de ligação e conexão entre as pessoas (CAROLYN, 2011). Por isso, é de extrema importância a identificação dos valores dos participantes (PRANIS, 2010). Outro princípio fundante do círculo é a ligação universal de todas as coisas, sendo impossível isolar algo ou alguém sem que haja repercussões para todos (PRANIS, 2010). Ademais o verdadeiro “eu” é bom, sábio e poderoso, independente das ações, equívocos e inseguranças, de tal modo que o ser humano além de holístico, possui dons que são necessários (CAROLYN, 2011). Evidentemente tais potencialidades precisam ser acessadas através de práticas, como o círculo de construção de paz, para auxiliar na promoção do encontro com o “eu” verdadeiro (CAROLYN, 2011).

Além das questões que falam do indivíduo e seus dramas internos decorrentes das inúmeras perdas e mudanças, a anomalia do momento vem gerando grandes tensões políticosociais e financeiras, de forma que os círculos, embora não se configurem terapia em grupo, constituem uma ferramenta preciosa para apoio, acolhimento e fortalecimento de vínculos, através do exercício da fala e da escuta empática, produzindo resultados terapêuticos (LIMA et al, 2020). Inclusive, a própria Pranis (2010 p. 92) afirma acreditar que “o Círculo é também um caminho para curar traumas da sociedade”.

Comungando-se os valores pessoais dos participantes com os princípios das práticas restaurativas, obtêm-se o resultado indicado por Pranis (2010), no qual os círculos de apoio reúnem pessoas-chaves capazes de ofertarem o suporte a alguém que passa por dificuldades ou dolorosa transição de vida, formando no dizer de Lima et al (2017, p. 108), “alianças com a vida e com a verdade interior de quem os facilita, de quem os organiza e de quem os planeja”.

3.1.2. *Círculos online*

Em decorrência da pandemia do novo coronavírus e seus terríveis impactos, Kay Pranis idealizou um roteiro de Círculos de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social, visando ofertar apoio às pessoas em razão da crise ocasionada. Esse roteiro se difundiu Brasil afora, a partir do Desembargador Leoberto Brancher, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de tal forma, que instituições e pessoas das várias regiões do país passaram a experimentar os denominados círculos virtuais ou círculos online, sendo esta última designação mais apropriada, para que não ocasione a ideia de que o círculo sendo virtual, não seria real.

Embora tenham surgido discussões colocando em dúvida se podem ou não serem considerados “círculos restaurativos” ou “círculos de construção de paz”, o fato é que se apresentam efetivos na “construção de raciocínios”, alinhamento interior, expansão dos sentimentos, “esvaziamento do julgamento do outro”, promoção de esperança e da “conexão com os próprios valores”, “gerando compreensão, confiança, acolhimento e paz” (LIMA et al, 2020, p. 17).

A realização em formato *online* demonstra a possibilidade de realização de círculos de construção de paz não presenciais, com o mesmo poder de conexão e maior poder de agregação e apoio, que são potencializados pelo uso das novas tecnologias de comunicação, desmistificando a crença que limitava a prática restaurativa à presença física.

Evidentemente, algumas adaptações são necessárias, tais como a organização do espaço e do tempo estimado para finalização, o limite de participantes, a explicitação prévia do tempo previsto de duração (para organização dos participantes), evitando interrupções e ansiedade, a manutenção do microfone no mudo quando não estiver falando e a câmera ligada continuamente, além da verificação prévia do sistema online, para manter o espaço seguro e acolhedor (LIMA et al, 2020) e a adaptação imaginária da entrega e do recebimento

do objeto da fala, autorizando o participante a se expressar de forma livre e respeitosa, a partir de suas histórias e sentimentos.

A prática promove a defesa da liberdade, em especial, de pensamento e expressão, na medida em que o método permite o diálogo e a geração de consciência individual e coletiva, através da suspensão de ideias que são expostas sob as diretrizes da confidencialidade, respeito ao objeto de fala, voluntariedade da fala, uma fala feita a partir de si mesmo e que é expressa e ouvida sem julgamento.

4. A Experiência do Tribunal de Justiça da Bahia com a Programação de Círculos Online Durante a Pandemia do Novo Coronavírus

A pandemia da Covid-19 despertou nos juízes, servidores internos e de instituições interligadas, pessoas da comunidade que usam os serviços da justiça, entre outros, sentimentos de perplexidade, angústia, ansiedade, desafio e medo que sinalizaram a urgência em atender as necessidades de conexão, continuidade, acolhimento, compreensão, pertencimento, apoio e paz. “Por ser um problema coletivo, ainda desconhecido e de caráter global, é necessário um amplo escopo de ações intersetoriais articuladas, especialmente de âmbito econômico, social e sanitário” (CECCON E SCHNEIDER, 2020 p. 08).

Diante deste quadro, e calcados na Resolução 225 do CNJ, programas de justiça restaurativa vislumbraram a oportunidade de contribuir para transformação positiva dos conflitos internos e inter-relacionais decorrentes das necessidades despertadas pela pandemia, trabalhando com os círculos de construção online, com o objetivo de construir um presente resiliente para os participantes e consequentemente, empoderar a comunidade e recompor o tecido social, diante da extinção maciça de vidas sem despedidas, a perda dos meios de subsistência, a vulnerabilidade e incertezas, a enfermidade, o colapso dos sistemas de saúde, o isolamento social, os sérios impactos de ordem política e econômica, além de efeitos sociais, psicológicos e espirituais (FROSSARD E AGUIAR, 2020).

Integrantes do programa de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia decidiram testar a prática proposta por Kay Pranis de realização de círculos online, por meio da plataforma “Hangouts”, Assim e, ao perceberem a possibilidade e efetividade da iniciativa, utilizaram a Assessoria de Comunicação do Tribunal de Justiça (ASCOM) e o perfil do Projeto Coração de Tinta no Instagram para divulgarem a prática e reunirem as pessoas em grupos que participariam dos círculos em data e horários pré estabelecidos. Essa mobilização resultou na convergência dos círculos a um público muito variado, envolvendo juízes das diversas justiças (Estadual, Federal, do Trabalho), servidores do Tribunal de Justiça, policiais militares, profissionais da área de saúde, advogados, funcionários de empresas privadas, lideranças religiosas e sociais, ativistas de direitos humanos, universitários, membros da comunidade e núcleos familiares, uma gama de pessoas da Bahia e de outras unidades da Federação.

Assim, a princípio, foi criado um padrão de divulgação, com fotos, *feedbacks*, e disponibilizado o *Direct* do perfil como meio de comunicação. Ao receberem as mensagens, os facilitadores vincularam as pessoas interessadas aos horários disponíveis, encaminhando o link da sala virtual e as instruções de uso da ferramenta. Realizaram os primeiros círculos *online*, com grande satisfação dos participantes que indicavam a amigos e familiares, especialmente pessoas que se encontravam mais afetadas com os danos deflagrados pela pandemia.

A chancela por parte do Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Grau do Tribunal de Justiça da Bahia à iniciativa proposta pelo 1º grau, através do Projeto Coração de Tinta ⁵ e

abraçada pelo CEJUSC de Ilhéus, se mostrou fundamental para fortalecer o trabalho e interligar atores diversos, resultando na adesão de outros Magistrados que também trabalham com Justiça Restaurativa e decidiram ofertar os círculos por meio de suas redes ⁶, ampliando a prática em benefício do próprio corpo integrante do Poder Judiciário e comunidade da Bahia e de outros estados.

Questão bastante relevante foi a inexistência de custos financeiros, porquanto foram utilizados equipamentos, aplicativos e redes sociais já disponíveis, bem como a publicidade da Assessoria de Comunicação do Tribunal de Justiça da Bahia. O recurso humano foi integrado por facilitadores voluntários, juízes e servidores facilitadores que realizaram os círculos dentro ou fora do expediente, sem qualquer remuneração extraordinária, proporcionando a visibilidade de uma iniciativa positiva por parte do Poder Judiciário, que vai ao encontro das linhas programáticas do Conselho Nacional de Justiça no tocante à Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, especialmente a integração de redes familiares e comunitárias, o caráter institucional, interdisciplinar, intersetorial e de suporte⁷ (CNJ, 2016).

Entre 27.03.2020 até o dia 08/02/2021, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, realizou 155 círculos online, sendo 85 pelo Projeto Coração de Tinta, 36 pelo CEJUSC de Ilhéus e 34 pelo NJR2C, conduzidos por 21 facilitadores voluntários da Bahia e de Outros estados, para onde convergiram 848 participantes entre juízes, servidores e familiares, policiais militares, profissionais da área de saúde, membros de clínica de Direitos Humanos, empregados de mineradora, lideranças religiosas, psicólogos, professores, assistentes sociais, integrantes dos CEJUSCs, membros da comunidade Baiana e de diversos outros Estados do Brasil, demonstrando grande alcance territorial e repercussão social. Os círculos foram realizados nas plataformas “Hangouts”, “LifeSize” e “Zoom”, em sua maioria como objetivo de “apoio em resposta ao distanciamento social”, promovidos pelo “Projeto Coração de Tinta”, CEJUSC de Ilhéus e “NJR2”, nos 3 turnos: manhã, tarde e noite, considerando a disponibilidade dos participantes e facilitadores.

Tanto os facilitadores como os participantes revelaram aspectos bastante positivos com a experiência dos círculos online suprarreferidos, conforme se depreende dos depoimentos obtidos nos sites do @projetcoracaodetinta e @njr2.ba, revelando a conexão e os efeitos salutaros proporcionados, tais como conforto, empatia, tranquilidade, esperança, partilha, cuidado mútuo, acalento, alegria, gratidão, afago, força e pertencimento, denotando que a técnica é eficiente e eficaz na proposição de amenizar os impactos decorrentes da pandemia do coronavírus e do isolamento social.

Segundo Pranis (2010, p. 61), Os círculos “utilizam o desejo profundo de estar ligado a outros de forma positiva como plataforma para desenvolver relacionamentos”, ao que podemos compreender como – a conexão entre pessoas – claramente retratada nos comentários dos participantes dos círculos *online*:

Foi incrível e ao mesmo tempo acolhedora, a sensação de estar conectada com novas amizades e perceber que podemos minimizar os impactos do ‘distanciamento social’ com a amorosidade, respeito e empatia através deste

⁵ (<http://www5.tjba.jus.br/portal/nucleo-de-justicarestaurativa-de-2o-grau-referenda-os-circulosvirtuais-de-apoio-emresposta-ao-distanciamentosocial/>);

⁶ (<http://www5.tjba.jus.br/portal/justica-restaurativatjba-promove-circulos-virtuais-de-apoio-aodistanciamento-social-paramagistrados-eservidores/>)

⁷ Art. 3º da Resolução Nº 225 de 31/05/2016 do CNJ

instrumento salutar que é o Círculo Virtual de Apoio. Sinto-me contemplada e grata pela oportunidade em participar deste momento virtual e parabeno com louvor aos idealizadores desta iniciativa!

(Participante da Comunidade. Depoimento publicado em 15.05.2020 no perfil @njr2.ba;)

Se tratou de encontro que o elevou, promovendo presença e proximidade nesse momento de distanciamento.

(Desembargador. Depoimento publicado em 29.03.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

A experiência foi singular pois possibilitou que, apesar da distância, os participantes puderam reproduzir um círculo capaz de estabelecer serenidade, empatia, tranquilidade, conexão e afago. Sensações que nos fortalecem diante da tensão que estamos enfrentando.

(Integrante da Clínica de Direitos Humanos da UESB. Depoimento publicado em 27.03.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

Os círculos atendem a necessidade humana de estar conectado com o outro. E mesmo sendo a distância (online) o círculo traz a tranquilidade de ser pertencente e acolhido. (...) pode sentir que o diálogo, a comunicação circular ainda é um dos melhores remédios para a alma humana.

(Servidora Pública TJBA. Depoimento publicado em 28.03.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

O círculo pra mim significou conexão com amor e coragem!

(Juíza TJPR. Depoimento publicado em 06.04.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

Por sua vez, também é sensível a externalização de que mesmo no modelo *online*, o círculo é potente, a tal ponto que “possibilita às pessoas explorarem as questões de modo mais profundo” (PRANIS, 2010, p. 61), lhes facultando elaborarem respostas e soluções para conteúdos mais densos:

Sempre pensou que a potência dos círculos vinha da presença física de todos sentados no formato circular e essa experiência virtual se mostrou tão potente quanto a presencial.

(Promotora de Justiça MPMG Depoimento publicado em 28.03.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

Participar do círculo, hoje, foi muito impactante pra mim, através dele chegaram respostas às perguntas inconscientes do meu ser. Gratidão, muita gratidão.

(Juíza TJBA Depoimento publicado em 02.04.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

(...) uma oportunidade para nos reconectarmos conosco e com outras pessoas, para renovarmos as nossas esperanças e percebermos que, não importa quão

nublado esteja, o amor pulsa e é possível que nos reinventemos individual e coletivamente.

(Promotora de Justiça MPMG. Depoimento publicado em 28.03.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Os círculos se prestam a reunião de pessoas “para conversas difíceis, trabalhar e vencer conflitos e dificuldades”; alcançando cada participante de forma ampla ante a questão tratada, permitindo que “todos caminhem juntos de modo benéfico” (PRANIS, 2010, p. 91), dividindo angústias e esperanças e assim, ressignificando o momento traumático da pandemia, para seguirem com mais esperança, como contam os participantes:

O círculo fez renascer sua esperança de que superaremos este momento tão difícil e reafirmou que permanecemos conectados.

(Servidora Pública TJBA. Depoimento publicado em 29.03.2020 no perfil @projetcoracaodetinta;)

Participar do encontro do círculo da paz me fez ressignificar este momento de isolamento social.

(Juíza TJBA Depoimento publicado em 02.04.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Participar do círculo significou força extra para tocar em frente.

Juíza TJBA Depoimento publicado em 02.04.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Particpei do círculo e foi pura emoção. Saí com mais força ainda pra continuar na resistência. Obrigado.

(Juiz TJBA. Depoimento publicado em 19.09.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Participar do Círculo Restaurativo de 12/04/2020 foi uma oportunidade de dividir incertezas e angústias neste momento de isolamento social, para sair mais fortalecida e consciente e com a convicção de que, com empatia e coragem, vai passar.

(Juíza TRT/PR. Depoimento publicado em 12.04.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Para mim participar do círculo foi uma emocionante troca de experiências e boas energias. Saio renovada em coragem e afetos!

(Juíza TRT/CAMPINAS. Publicado em 06.04.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

O círculo é acolhedor, ao mesmo tempo, possibilita a expressão de sentimentos e a avaliação da complexidade de contextos. Desse modo, dá ensejo à apropriação da realidade e o desenvolvimento da capacidade de lidar com as dimensões estruturais do problema (Schirch, 2019), ainda que seja uma pandemia tão devastadora a qual os participantes e todo o mundo está submerso:

Participar do círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social foi uma experiência maravilhosa. Oportunidade de vivenciar acolhimento, aprendizado e compartilhamento de sentimentos. Adorei!!! Iniciativa excelente!!! Honrada por fazer parte do círculo!!!
(Professora. Depoimento publicado em 12.01.2021 no perfil @njr2.ba;)

Um momento ímpar de partilha e cuidado mútuo.
(Policia! Militar PMBA. Depoimento publicado em 29.03.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

O círculo permite o diálogo respeitoso, oportunizando que cada um conte livremente suas histórias “a partir de sua perspectiva”, resultando na “compreensão sobre a questão” (PRANIS, 2010, p. 69), alívio do sofrimento e estreitamento de vínculos. Esse trajeto pode ser cotejado dos relatos destacados:

A experiência com o círculo de apoio foi revigorante! Me ajudou a aliviar um pouco das tensões experimentadas nesse momento que todos nós estamos vivenciando, de modo que me senti muito mais leve depois de ter tido a oportunidade de ouvir e ser ouvida. Conhecer as histórias de outras mulheres admiráveis foi, sem dúvidas, uma lembrança de que não estamos sós e de que juntas somos melhores! *Temos umas às outras* ! Gratidão, profunda alegria e amorosidade são as palavras que resumem meu sentimento.
((Participante da Comunidade. Depoimento publicado em 15.05.2020 no perfil @njr2.ba)

Foi uma experiência muito pertinente para o momento atual. Participar do Círculo pra mim foi uma experiência muito legal, falar de assuntos relacionados à realidade que estamos vivendo focando em mim e nas minhas experiências e tendo a oportunidade de ouvir outras pessoas e ao mesmo tempo trocar o que estamos sentindo traz acalento e alegria, mesmo sendo de forma virtual.
(Professora. Depoimento publicado em 01.04.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

Participar do círculo restaurativo foi um alento. Poder ouvir e falar sobre o que estamos vivenciando nos dias de pandemia deixou meu coração mais leve. Obrigada a todos.
(Juíza TJES. Depoimento publicado em 07.04.2020 no perfil @projetocoracaodetinta)

O processo circular oferece a oportunidade de diálogo, estabelecendo espaço de compartilhamento de vivências pessoais, percepções e crenças, dando ensejo a construção de “relações transversais” (SCHIRCH, 2019, p. 58) e elaboração do sentimento de pertencimento, o que se consubstancia em um alento em circunstâncias de isolamento social:

Participar do Círculo foi RESTAURATIVO, da minha alma, da minha essência de vida, do meu pertencimento ao mundo.
(Juíza TJBA Depoimento publicado em 19.09.2020 no perfil

@projetcoracaodetinta)

Participar do Círculo de Paz realizado hoje foi uma experiência maravilhosa, que me propiciou conhecer os associados presentes e gozar de um refrigério para a alma.

(Juiz TJSE. Depoimento publicado em 19.09.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Segundo Pranis (2010), uma das contribuições que mais se ressaltam nos círculos é o “fortalecimento da teia de relacionamentos de um grupo de pessoas”, estreitando os laços de conexão recíproca, de tal modo, que desenvolvem o cuidado recíproco, fortalecendo-os diante de problemas e adversidades (PRANIS, 2010, p. 81 e 82), sendo verificado que nos círculos *online*, estabeleceram-se verdadeiros encontros e reencontros:

Participar desse Círculo foi a oportunidade de encontrar ou reencontrar pessoas merecedoras de profunda admiração e respeito, trazendo novamente a certeza de que as esperanças não estão perdidas, de que o mundo pode melhorar e de que existem ferramentas que podem alavancar o restauro de um humanismo quase perdido.

(Juiz TJBA. Depoimento publicado em 19.09.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Participar do círculo aqueceu meu coração por recuperar a conexão com meus servidores, tão fragilizada durante esta pandemia, e proporcionar um momento só deles de genuíno autoconhecimento e autocuidado. (...)”

(Juíza TJMS. Depoimento publicado em 15.10.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Ao que transparece dos depoimentos, especialmente o da professora que colaciono a seguir, o imagético proposto por Lima (2020) para realização dos círculos *on line* é absolutamente papável. A fluidez no andamento espontâneo e o aceno ao convite da imaginação (Lima, 2020) permite dizer que a criatividade humana é fenomenal. Capaz de transitar do círculo presencial ao círculo *online* e estando lá, transpor o virtual para o real: da tela do equipamento à cozinha, do afeto ao café, do sentimento ao bolo de fubá, do isolamento ao encontro, do sofrimento à alegria, do silêncio ao diálogo, do trauma à resiliência:

A roda de conversa foi tão real que comecei na sala e terminei na cozinha sentindo todos sentados ao redor da mesa tomando um cafezinho com bolo de fubá. Foi magnífico. Obrigada a todos.

(Professora. Depoimento publicado em 01.04.2020 no perfil @projetcoracaodetinta)

Para que um círculo traga os benefícios inerentes aos conteúdos dos depoimentos destacados, como tantos outros que verteram no mesmo diapasão, as pessoas precisam estar conectadas e confiantes para expressarem os sentimentos com verdade, expondo sua vulnerabilidade (PRANIS, 2010) e isso nos traz algumas constatações inerentes aos círculos virtuais realizados pelo Tribunal de Justiça da Bahia.

Lederach (2011) nos remete ao novelista Horace Walpole que cunhou a terminologia “serendipidade”, considerada como a “sabedoria de reconhecer e acompanhar o fluxo energético do inesperado” (LEDERACH, 2011, p. 137), podendo conduzir ao pensamento e ações

humildes e o desenvolvimento de teorias que remetam à mudança social e à edificação de processos adaptativos que sustentem tais alterações. Essa, talvez, seja a melhor compreensão da ação planejada e executada no âmbito do Poder Judiciário da Bahia quando saiu da “visão de túnel” e adotou a “visão periférica” (LEDERACH, 2011), despidendo-se da função jurisdicional, contudo, sem abandoná-la e, adaptando-se às mudanças drásticas de padrões, rotinas e ambiência impingidas pela pandemia do novo coronavírus.

Por outro lado, a serendipidade se apresentou no caminho desta construção, na medida em que pessoas e programas de justiça restaurativa formaram alianças espontâneas, de ajuda recíproca, com a participação de facilitadores de um programa, nos círculos promovidos por outros. Assim, para além da experiência da Bahia, verificou-se a expansão do movimento restaurativo em três perspectivas: 1. pela reprodução dos círculos *online* de apoio às vítimas da pandemia, por diversos projetos, programas e instituições públicas e privadas em todo Brasil⁸; 2. pela realização de círculos *online* tratando de outros temas, face à impossibilidade dos encontros presenciais; 3. pela fabulosa troca de experiências e conhecimentos através de ações e eventos virtuais, congregando profissionais e interessados no tema da justiça restaurativa, mediante cursos, debates, encontros, reuniões, lives e *webinários*. Esse novo cenário se traduz em inovação de planejamentos e formas de organização, integrando a Justiça Restaurativa no novel momento imposto pelo distanciamento social que resultou na “intensificação do uso de tecnologias de informação e comunicação” (FROSSARD E AGUIAR, 2020 p. 02).

Porém, o grande questionamento com relação aos círculos online se refere ao seu alcance, considerando as populações mais vulneráveis e residentes em áreas rurais, que não dispõem de acesso a equipamentos, conexão adequada e ferramentas tecnológicas que lhes possibilitem logar e, conseqüentemente, envolverem-se na prática. Do mesmo modo que a tecnologia pode encurtar distâncias, pode agravar vetores de desigualdade, deixando de proporcionar o apoio e amparo “telematizado”, pela desigualdade digital de uma camada da população (FROSSARD, 2020), exatamente aquela que já é social e economicamente excluída. O ideal é que os círculos online tenham alcance indiscriminado, imperando a premência de redução de assimetrias, sem criar “estratificação de digitalização” (FROSSARD, 2020).

5. Considerações Finais

A pandemia da SARS-CoV-2 vem trazendo graves consequências de ordem emocional e psicológica para indivíduos, com reflexos traumatológicos que alcançam comunidades do mundo inteiro. A partir de uma proposta generosa, visando o conforto e as palavras de incentivo encaminhadas ao Brasil, Kay Pranis convolou a reunião de pessoas estratégicas do movimento da Justiça Restaurativa que foram capazes de imaginar (LEDERACH, 2011) uma forma criativa e ofertar círculos *online* de apoio àqueles que passam por dificuldades como depressão, luto, pânico, solidão, ansiedade ou inquietações durante essa transição de vida.

⁸(<https://www.tjap.jus.br/portal/2015-08-13-21-04-11/semanas-estaduais-da-concilia%C3%A7%C3%A3o/27-tjap/portal/publicacoes/noticias/11231-cejusc-de-santana-realiza-c%C3%A7%C3%A3o-de-estudos-para-aprofundar-pr%C3%A1ticas-de-justi%C3%A7a-restaurativa>) (.html , <http://www.tjes.jus.br/programa-reconstruir-o-viver-realiza-circulos-restaurativos-de-forma-virtual/>) , (<https://www2.mppa.mp.br/noticias/mppa-realiza-circulos-de-dialogos-virtuais-para-tratar-do-impacto-da-pandemia.htm> (<http://www.pelotas.com.br/noticia/circulos-virtuais-de-construcao-da-paz-trabalham-junto-as-escolas-durante-a-pandemia>)

Sem que as pessoas estejam compartilhando do mesmo espaço, transferindo de mão a mão o objeto da fala, sem olharem nos olhos umas das outras, o círculo *online* convida ao trabalho imagético, “com exercício de imaginação e criatividade com as emoções” (LIMA et al, 2020 p. 37), o que não impede a ordem organizada de fala e escuta, a conexão, a emoção e as trocas positivas.

A realização de círculos *online* de apoio em resposta ao distanciamento social, efetivamente estabelece um espaço seguro de escuta e fala onde as pessoas podem se expressar e refrear a ansiedade provocada pelo isolamento social, como foi possível observar dos depoimentos dos participantes. Viabilizou-se um processo de cura e recuperação do trauma, pela conexão das pessoas e solidificação dos relacionamentos, “formando uma comunidade de sobreviventes” (SCHIRCH, 2019, p. 55) e alcançando alívio, conversando e ouvindo outras pessoas sobre a situação vivenciada, os sofrimentos e as perdas (SCHIRCH, 2019).

A prática posta em ação pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia possibilitou a efetivação da justiça restaurativa em home office, de forma cuidadosa, eficiente e desburocratizada, inserindo-se na política pública adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, porquanto estabeleceu espaço virtual de procedimentos restaurativos, articulando a rede comunitária, interconectando ações e apoiando a expansão dos princípios e das técnicas restaurativas para outros segmentos institucionais e sociais (CNJ, 2016), inclusive, sem a geração de custos excedentes para o erário.

A ação em apreço aperfeiçoa o funcionamento da Justiça, na medida em que permite a ampliação da aplicação das práticas restaurativas, adaptadas às necessidades destes tempos de crises provocadas pelo isolamento social e outros vetores inerente à pandemia. Ademais, demonstra que o Poder Judiciário do Estado da Bahia proporcionou meios de assistência e acolhimento a Juízes e servidores, mas também à sociedade, apresentando-se como uma instituição que durante a pandemia do novo coronavírus estabeleceu espaços de resiliência individual e coletiva, compreendendo a complexidade da pandemia, que exige medidas além do saneamento e intervenções de cunho médico/ hospitalar.

A complexidade, no dizer de Lederach, (2011) integra “multiplicidade, interdependência e simultaneidade” e, portanto, resulta num “grande desafio de construir respostas criativas, através de múltiplos atores”, pois “a beleza está no criativo, na resposta imprevisível e inesperada, recriada a cada voo” (LEDERACH, 2011 p. 35 e 36). Nessa esteira, a proposição de realização dos círculos online se estabeleceu pela adaptação, inventividade, agregação de instâncias e captação de parcerias, confirmando a expressão de Lederach (2011) quando afirma que na base da complexidade pode estar a simplicidade.

Com a compreensão de que todos precisam de ajuda para, no mínimo, compreender o novo momento, a reprodução da iniciativa se deu em grande parte da rede de justiça restaurativa do Brasil, que também passou a realizar círculos online através dos seus programas, formando uma teia de ajuda nas plataformas digitais e gerando uma convergência de encontros constantes para debates, reuniões, webinários e lives, consagrando o fortalecimento do movimento restaurativo nacional.

Enquanto resultado da integração do trauma ou, pelo menos, a compreensão do momento corrente, imposto pela pandemia, a iniciativa se mostrou bastante exitosa, alcançando o objetivo de conectar as pessoas e conceder espaços de contação de histórias e alívio dos sofrimentos, consoante se extrai dos diversos *feedbacks* dos participantes e facilitadores, recebidos por meio de mensagens curtas, as quais se encontram publicadas nos perfis do **NJR2G** e do Projeto Coração de Tinta. Desse modo, os benefícios para os participantes são indiscutíveis. Entretanto, se constrói um abismo pela inacessibilidade da população mais vulnerável ou residente em zonas rurais que possivelmente não terão oportu-

tunidade de usufruírem do círculo restaurativo *online*, operando aquilo que Frossard, (2020) nomina de “estratificação de digitalização”.

Ainda assim, no momento pandêmico hodierno, ao transpor a concepção dos pressupostos centrais das práticas circulares apresentadas por Carolyn (2011) é inescusável admitir que o novo coronavírus externou a “profunda conexão do mundo”, nas dores e alegrias produzidas por seus habitantes. Porém, os círculos *online* realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia revelam que “precisamos de práticas que nos ajudem a conectar com o nosso eu verdadeiro” para que possamos alinhar valores e firmar conexões, pois “todos os seres humanos têm um profundo desejo de estarem em bons relacionamentos”, sejam eles presenciais ou virtuais, pois sendo o que somos - “seres holísticos” - compostos de mentes, corpos, emoções e espírito, carecemos de múltiplos e peculiares cuidados, que poderão ser acessados através do encontro com o outro. Afinal, “tudo de que precisamos para fazer mudanças positivas, já está aqui”, basta disposição e criatividade para o acesso. (CAROLYN, 2011, p. 23 A 30).

Referências

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Butler, Judith. **Vida precária: os poderes do luto e da violência**. Tradução Andreas Lieber; revisão técnica Carla Rodrigues. 1ª ed. Belo Horizonte. Autêntica, 2020. I sbn 978-85-513-0643-7

CAETANO, Rosângela et al. **Desafios e oportunidades para telessaúde em tempos da pandemia pela COVID-19: uma reflexão sobre os espaços e iniciativas no contexto brasileiro**. Cad. Saúde Pública [online]. 2020, vol.36, n.5, e00088920. Epub June 01, 2020. ISSN 1678-4464. <https://doi.org/10.1590/0102-311x00088920>.

CAROLYN, Boyes-Watson. **No coração da esperança: guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis**. Tradução: Fátima De Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011.

CECCON, Roger Flores e SCHNEIDE, Ione Jayce Ceola **Tecnologias leves e educação em saúde no enfrentamento à pandemiada COVID-19**, 2020.
<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/136/160> (Acesso em 09/02/2021)

Covid. Saúde. Gov. Covid 19 Painel Coronavirus. Atualizado em 16/02/2021 Coronavirus Brasil <https://covid.saude.gov.br/> (Acesso em 16/02/2021)

CNJ 2016 - Conselho Nacional de Justiça, Resolução 225/2016 2289, (Acesso em 22/01/2020)

El País, 2021 https://brasil.elpais.com/brasil/2020/03/12/ciencia/1584026924_318538.html
. **Center for Systems Science and Engineering (CSSE)**, da Universidade Johns Hopkins (Acesso em 16/02/2021)

FROSSARD, Andrea. AGUIAR, Aline Baptista. **COVID-19 e os novos modos de interação na assistência paliativa**. 2020 file:///C:/Users/smendonca/Downloads/1073-Preprint %20Text-1627-2-10-20200807.pdf (Acesso em 09/02/2021)

YODER, Carolyn. **A cura do truma: quando a violência ataca e a segurança comunitária é ameaçada**. Tradução Luis Bravo. - São Paulo: Palas Athena, 2018. ISBN 978-85-60804-38- 2.

VALOIS, Luiz Carlos, SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPÍNEIRA, Bruno. [Orgs.]. Lima, Isabel Maria Sampaio Oliveira. **Justiça restaurativa**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. ISBN: 978-85-8425-712-6

JUSTO-HENRIQUES, Susana. **Contributo da psicologia da saúde na promoção de comportamentos salutogénicos em pandemia**. *Psic., Saúde & Doenças*, Lisboa , v. 21, n. 2, p. 297-310, ago. 2020 . Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-00862020000200006&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 15 jan. 2021. <http://dx.doi.org/10.15309/20psd210206>.

LEAL, César Barros. **Justiça Restaurativa amanhecer de uma era: aplicação em prisões e centros de internação de adolescentes infratores**. Curitiba. Juruá, 2014 ISBN: 978-85-362-4837-0

LEDERACH, John Paul. **A Imaginação Moral: a arte e alma da construção da paz**. Tradução de Marcos Fávero Florense de Barros. São Paulo. Palas Athenas, 2011. ISBN 978- 85-60804-12-2

LIMA, Ana Karina Menezes. Lima, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Lima, Ludmilla Khatarina Rocha de. **Dimensão Pedagógica da Justiça Restaurativa e os Círculos Virtuais de Construção de Paz**. São Paulo: edição do autor, 2020. e-book : il. color. ISBN: 978-65- 991110-0-6

MALTA DC, Szwarcwald CL, Barros MBA, Gomes CS, Machado IE, Souza Júnior PRB, et al. **A pandemia da COVID-19 e as mudanças no estilo de vida dos brasileiros adultos: um estudo transversal**, 2020. *Epidemiol Serv Saúde* [préprint]. 2020 [citado 2020 ago 13]: [25 p.]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/s1679-497420200004000026>

MARIONI, Maria dos Reis. Capítulo 6. **Metodologia enriquecida pela Comunicação não violenta (CNV) e suas aplicabilidades em São Paulo-Brasil**. JUSTIÇA RESTAURATIVA EM AÇÃO práticas e reflexões. São Paulo: Dash, 2014. ISBN 978-85-65056-45-8

OLIVEIRA AC, Lucas TC, Iquiapaza RA. **O que a pandemia da Covid-19 tem nos ensinado sobre adoção de medidas de precaução?**. *Texto Contexto Enferm* [Internet]. 2020 [acesso ANO MÊS DIA]; 29:e20200106. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-265XTCE-2020-0106>

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009. (Monografias, 52).

PRANIS, Kay; **Processos Circulares de Construção de paz/** Kay Pranis; Tradução de Tônia Van Acker, - São Paulo: Palas Athenas, 2010

SALM, João and LEAL, Jackson da Silva. **A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra**. Sequência (Florianópolis) [online]. 2012, n.64, pp.195- 226. ISSN 2177-7055.

SANTOS, Cláudia Cruz; **A Justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê, como?** Editora Coimbra, 2014.

SCHIRCH, Lisa. **Construção Estratégica da Paz**; Tradução Denise Kato. São Paulo: Palas Athenas, 2019. ISBN 978-85-60804-43-6

Silva HGN, Santos LES, Oliveira AKS. **Efeitos da pandemia no novo Coronavírus na saúde mental de indivíduos e coletividades**. J. nurs. health. 2020;10(n.esp.):e20104007 <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/enfermagem/article/view/18677/11414>

SOUZA, Diego de Oliveira. **A pandemia de COVID-19 para além das Ciências da Saúde: reflexões sobre sua determinação social**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2020, vol.25, suppl.1, pp.2469-2477. Epub June 05, 2020. ISSN 1678-4561. <https://doi.org/10.1590/1413-81232020256.1.11532020>.

TONCHE, Juliana. Justiça Restaurativa e Racionalidade Penal Moderna / **Revista de Estudos Empíricos em Direito 129** Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 3, n. 1, jan 2016, p. 129-143

VERZTMAN, Julio and ROMAO-DIAS, Daniela. **Catástrofe, luto e esperança: o trabalho psicanalítico na pandemia de COVID-19**. Rev. latinoam. psicopatol. fundam. [online]. 2020,

vol.23, n.2, pp.269-290. Epub July 24, 2020. ISSN 1984- 0381. <https://doi.org/10.1590/1415-4714.2020v23n2p269.7>.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo**/ Howard Zehr, tradução de Tônia Van Acker - São Paulo: Palas Athena, 2008, 3a Edição 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo**/ Howard Zehr, tradução de Tônia Van Acker - São Paulo: Palas Athena, 2008, 3a Edição 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - CEJUSC ILHÉUS
AV. OSVALDO CRUZ, 362 FORUM EPAMINONDAS BERBERT DE CASTRO, térreo
CIDADE NOVA - ILHÉUS/BA - CEP: 45650-000

CERTIDÃO

Eu, Gustavo Ferreira Camargo, Supervisor do CEJUSC Cível e
Fazendário de Ilhéus, do Estado Federado da Bahia, no uso de minhas atribuições
legais.....

CERTIFICO a todos que a presente certidão virem ou dela
conhecimento tiverem, que durante o período da pandemia, abril de 2020 e janeiro de
2021, foram realizados 36 (trinta e seis) círculos virtuais para apoiar servidores do
judiciário, pessoas da rede e comunidade, tendo um montante aproximado de 180
(cento e oitenta) participantes, tendo a participação dos facilitadores: ANDREA ANDRADE
SAEUR, MARIANA OLIVEIRA SOUZA DE JESUS, SORAIA CARVALHO GIL, GUSTAVO FERREIRA
CAMARGO, SANDRA MAGALI BRITO SILVA MENDOÇA e THOMAS HERBERT LACERDA SANTOS.

Ilhéus/BA, 10 de fevereiro de 2021,


Gustavo Ferreira Camargo

Supervisor

Circuitos On-line



Relatório dos Circuitos On-line - Núcleo de Justiça Restaurativa de 2º Grau - Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

	Data	Horário	Evento	Facilitador	Plataforma Virtual	Tema	Número de Participantes	Link Registro
1	27/03/2020	9h	Projeto Conexão de Tinal	anine FerrazH	angoutaC	írculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-PhnGDTF/
2	27/03/2020	15h	Projeto Conexão de Tinal	anine FerrazH	angoutaC	írculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B-OMKvq1VPr/
3	28/03/2020	9h	Projeto Conexão de Tinal	anine FerrazH	angoutaC	írculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-SI49XGAe/
4	28/03/2020	15h	Projeto Conexão de Tinal	iderela Rigaud	Hangouts	írculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-S91CqJAW/
5	28/03/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anine FerrazH	angoutaC	írculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B-TumDnbv/
6	29/03/2020	15h	Projeto Conexão de Tinal	anine FerrazH	angoutaC	írculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-1n1D0ZU/
7	29/03/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anine Ferraz e Tácio Dê BoaventuraH	angoutaC	írculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-2H58K5X/
8	30/03/2020	9h	Projeto Conexão de Tinal	anine Ferraz e Miriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B-az1tHy04/
9	31/03/2020	9h	Projeto Conexão de Tinal	iderela Rigaud e Janine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B-8dKKAjP9/
10	31/03/2020	9h	Projeto Conexão de Tinal	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-8dKKAjP9/
11	01/04/2020	9h	Projeto Conexão de Tinal	iderela Rigaud ou Janine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-8dKKAjP9/
12	01/04/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-dh7ADsGV/
13	01/04/2020	20:30h	Projeto Conexão de Tinal	ácio Dê Boaventura	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-eY7KmH9b/
14	02/04/2020	22h	Projeto Conexão de Tinal	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-fHUGDLZ4/
15	02/04/2020	18:45h	Projeto Conexão de Tinal	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-f54JDDOxO/
16	03/04/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	va Rocha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-1176H5Vr/
17	04/04/2020	14:30h	NIR2 e Projeto Conexão de Tinal	iriam Santana e Janine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-K8E1D-Fd/
18	05/04/2020	17h	Projeto Conexão de Tinal	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-nim7HfTm/

Círculos On-line

19	06/04/2020	16h	Projeto Conção de TmaR	omilda Silva Guedes e Janine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B-qEPBaf7/
20	06/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-qQSSDhw-/
21	07/04/2020	18h	Projeto Conção de TmaE	va Rocha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B-s2iNDOnU/
22	07/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B-gc3D6tG/
23	08/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B-yv5Jm5z/
24	08/04/2020	16h	Projeto Conção de TmaF	austa Cajalybha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-yBuA6rhK/
25	08/04/2020	13h	NIR2	Miriam Santana e Fausta Cajalybha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	?	https://www.instagram.com/p/B-x-7Mf0Iu/
26	09/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz e Miriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	
27	09/04/2020	20h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-x8UN5RtU/
28	09/04/2020	13h	NIR2	Miriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B-6GdPMDJm/
29	09/04/2020	20h	Projeto Conção de TmaE	va Rocha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-14gs3DYU/
30	10/04/2020	13h	NIR2	Maria Cristina Vianna Goulart	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-5IMvTtp2/
31	11/04/2020	16h	Projeto Conção de TmaE	va Rocha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B-5uUdDKWc/
32	12/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-8gOFwDsz/
33	13/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-xCAlR6U/
34	14/04/2020	9h	NIR2	Miriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-5xUN5RtU/
35	14/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	
36	15/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B-BNuzADtB/
37	15/04/2020	13h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-BJMFH6H/
38	15/04/2020	15h	NIR2	Fausta Cajalybha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B-Dajap0U/
39	16/04/2020	14h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B-D_6cDR8V/
40	16/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-IDsSnUyo/
41	17/04/2020	20h	Projeto Conção de TmaM	onique Sena Pinheiro	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-1XchqMFc/
42	17/04/2020	13h	NIR2	Camilla Caetano	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B-Kk4_vj_1N/
43	18/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaE	va Rocha	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-KndrejsY/
44	18/04/2020	13h	NIR2	Miriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	11	https://www.instagram.com/p/B-OAH_-5SH/
45	20/04/2020	16h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/B-OJhd43ssY/
46	20/04/2020	19h	Projeto Conção de TmaJ	anine Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	

Círculos On-line

47	21/04/2020	15h	NJR2	Miriam Santana e Fausta Cajalybba	Hangouts	Círculo de Celebração em Homenagem a Dr. Bruno Abreu (Assessor de magistrada e Supervisor do CEJUSC Justiça Restaurativa em Salvador)	9	https://www.instagram.com/p/B_QDPicJg-Z/
48	23/04/2020	19h	Projeto Coração de TinaJ	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B_Xf6acsMc/
49	24/04/2020	9h	NJR2	Miriam Santana e Fausta Cajalybba	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B_aBM9QDYcw/
50	24/04/2020	15h	NJR2	Miriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B_Y1Uha0jY/
51	27/04/2020	15h	NJR2	Cristiane Menezes	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B_4Rd4p2h6g/
52	28/04/2020	15h	NJR2	Miriam Santana e Adriana Baptista	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	8	https://www.instagram.com/p/B_180XD9AY/
53	29/04/2020	15h	NJR2	Fausta Cajalybba e Adriana Baptista	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	7	https://www.instagram.com/p/B_1Xg4HAE/
54	30/04/2020	19h	NJR2	Miriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B_pyz7fgeg/
55	02/05/2020	9h	NJR2	Miriam Santana	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B_4ZHKDD0U/
56	04/05/2020	19h	Projeto Coração de TinaJ	anne Ferraz	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/B_vRM0Zf5S/
57	04/05/2020	15h	NJR2	Miriam Santana e Fausta Cajalybba	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B_vAHXsDO9/
58	07/05/2020	19h	Projeto Coração de TinaJ	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B_7c3JDNp7/
59	08/05/2020	19h	Projeto Coração de TinaM	iriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/CAM9MB8gg/
60	08/05/2020	15h	NJR2	Miriam Santana	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/B_8kXJDXAZ/
61	09/05/2021	19	Projeto Coração de TinaJ	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/B_HDIst0y/
62	12/05/2020	9h	NJR2	Gustavo Camargo	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/CAlFEvA-v/
63	13/05/2020	19h	NJR2	Monique Sora Pinheiro	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/CAODAXUjDq/
64	14/05/2020	15h	NJR2	Miriam Santana	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CARVt6P0SI/
65	15/05/2020	15h	NJR2	Monique Sora Pinheiro	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/CAk5vg2_v/
66	20/05/2020	15:30h	Projeto Coração de TinaG	usavio Camargo	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CAgX57DBVA/
67	21/05/2020	15h	NJR2	Maria Cristina Vianna Goulart	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/CAAWmID9p/
68	26/05/2020	19h	Projeto Coração de TinaM	onique Sora Pinheiro	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/CA7NWKfJp/
69	01/06/2020	19h	Projeto Coração de TinaM	iriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	8	https://www.instagram.com/p/CA7NWKfJp/
70	05/06/2020	19h	NJR2	Tácio De Boverventura	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	7	https://www.instagram.com/p/CA7NWKfJp/
71	05/06/2020	19h	NJR2	Tácio De Boverventura	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	8	https://www.instagram.com/p/CA7NWKfJp/
72	11/06/2020	15h	NJR2	Miriam Santana	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	7	https://www.instagram.com/p/CBL6arDC6/
73	16/06/2020	19h	Projeto Coração de TinaJ	anne Ferraz	Hangouts	Dificuldades, sobre abordagens policiais com fins trágicos, racismo e protestos sociais.	6	https://www.instagram.com/p/CBI6arQDh/

Círculos On-line

74	18/06/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	9	https://www.instagram.com/p/CH8S5stnXV/
75	24/06/2020	14h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CR2Uzhf6d/
76	25/06/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CH5NtP8tKCE/
77	26/06/2020	14h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Diálogo para Assuntos Difíceis, sobre abordagens policiais, racismo e protestos sociais.	4	https://www.instagram.com/p/CH8qhuD1n6/
78	29/06/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Diálogo para Assuntos Difíceis, sobre abordagens policiais, racismo e protestos sociais.	7	https://www.instagram.com/p/CH8pwyD64C/
79	02/07/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	ustavo Camargo	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CHx3Mfa_n/
80	06/07/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Diálogo para Assuntos Difíceis, sobre abordagens policiais, racismo e protestos sociais.	6	https://www.instagram.com/p/CHXAFU3jmxp/
81	09/07/2020	09h	NIRZCG	ustavo Camargo	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	3	https://www.instagram.com/p/CH8K8U1DI74/
82	10/07/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal e NIRZCG	Miriam Santana	Zoom	encontro afetivo, profundo e acolhedor com Juizes, psicólogos, assistentes sociais e facilitadores de JR dos Estados de Mato Grosso, Ceará e Rio Grande do Sul.	26	https://www.instagram.com/p/CH8R8p8t4g/
83	16/07/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/CH8p5d4KZc/
84	18/07/2020	18h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Diálogo para Assuntos Difíceis, sobre abordagens policiais, racismo e protestos sociais.	5	https://www.instagram.com/p/CH8NfZ4DwA9/
85	20/07/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Diálogo para Assuntos Difíceis, sobre abordagens policiais, racismo e protestos sociais.	7	https://www.instagram.com/p/CH8K1K1NDz6f/
86	24/07/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	Círculo de Diálogo para Assuntos Difíceis, sobre abordagens policiais, racismo e protestos sociais.	5	https://www.instagram.com/p/CH8W1H8Rg/
87	29/07/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/CH8ZsZaBdVoa/
88	29/07/2020	19h	NIRZGR	omilda Silva Guedes	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	6	https://www.instagram.com/p/CH8Q9yE1U2/
89	30/07/2020	19h	Projeto Conexão de TinalR	omilda Silva Guedes	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	7	https://www.instagram.com/p/CH1IP7p6k/
90	10/08/2020	19h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	LifeSize	Círculo de Diálogo para Assuntos Difíceis, sobre abordagens policiais, racismo e protestos sociais.	6	https://www.instagram.com/p/CH8sCDs.com/D3Rv/
91	13/08/2020	17h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	LifeSize	Círculo Reflexivo sobre a Carreira da Magistratura.4	3	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
92	13/08/2020	19h	NUR2	Miriam Santana	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
93	18/08/2020	19h	NUR2	Miriam Santana	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
94	20/08/2020	17h	Projeto Conexão de TinalM	anel Campos	LifeSize	CÍRCULOS DE APOIO EM RESPOSTA AO DISTANCIAMENTO SOCIAL	6	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
95	27/08/2020	17h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	LifeSize	CÍRCULOS DE APOIO EM RESPOSTA AO DISTANCIAMENTO SOCIAL	4	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
96	07/09/2020	18h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	LifeSize	CÍRCULOS DE APOIO EM RESPOSTA AO DISTANCIAMENTO SOCIAL	13	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
97	12/09/2020	16h	Projeto Conexão de Tinal	anne Ferraz	Hangouts	CÍRCULOS DE APOIO EM RESPOSTA AO DISTANCIAMENTO SOCIAL	6	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
98	14/09/2020	19h	Projeto Conexão de TinalP	aulo Morielli	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	6	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/
99	17/09/2020	19h	Projeto Conexão de TinalP	aulo Morielli	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	8	https://www.instagram.com/p/CH8pZz4gDm9N/

Circuitos On-line

100	18/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãP	aulo Moratelli	LifeSize	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	5	https://www.instagram.com/p/CF19bIDtS/
101	21/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãP	aulo Moratelli	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	4	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
102	22/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãP	aulo Moratelli	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	6	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
103	23/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãP	aulo Moratelli	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	8	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
104	24/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãP	aulo Moratelli	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	3	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
105	25/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãC	ristiane Menezes	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	4	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
106	28/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãP	aulo Moratelli	Zoom	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	7	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
107	29/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãP	aulo Moratelli	Zoom	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
108	De 14 a 30/09/2020	DiversosP	Projeto Coração de TimãF	aciliadores do Projeto Coração de TimãP	resocial	CÍRCULOS DE DIÁLOGO SOBRE AUTOUIDADO4	0	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
109	30/09/2020	19h	Projeto Coração de TimãF	anine Ferraz	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
110	01/10/2020	19h	Projeto Coração de TimãM	anuel Flores Campos	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
111	08/10/2020	19h	Projeto Coração de TimãJ	anine Ferraz	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	2	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
112	15/10/2020	19h	Projeto Coração de TimãM	iriam Santana	Hangouts	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	14	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
113	04/11/2020	9h	Projeto Coração de TimãJ	anine Ferraz	Hangouts	CÍRCULO DE DIÁLOGO SOBRE INTEGRAR REDES DE PROTEÇÃO A MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA.	5	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
114	05/11/2020	19h	Projeto Coração de Timã e NUR2G	Paulo Moratelli	LifeSize	Círculo de Diálogo sobre Autocuidado.	5	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
115	17/11/2020	10h	NUR2G e UNIFACS	Miriam Santana	Zoom	Círculo de Construção de Paz	17	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
116	05/01/2021	15h	NUR2G	Miriam Santana e Janine Ferraz	oom	Curso de Facilitadores em Circuitos de Construção de Paz	5	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
117	12/01/2021	19h	NUR2G	Anibal Bentes	Zoom	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	4	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
118	19/01/2021	19h	NUR2G	Anibal Bentes	LifeSize	Círculo de diálogo sobre violência urbana	4	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/
119	08/02/2021	19h	NUR2GA	mibal Bentes	LifeSize	Círculo de Apoio em Resposta ao Distanciamento Social	5	https://www.instagram.com/p/CFa7cDlDwa/

Atualizada em 09.02.21

Participantes

668

