



ORGANIZADORES: FÁBIO PERIANDRO
E RODRIGO ANDRADE

COMENTÁRIOS AO R.J.E.T.:
UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES
TRANSITÓRIAS E EMERGENCIAIS
NO DIREITO PRIVADO
TRAZIDAS PELA LEI 14.010/2020

COORDENADORES: AINAH HOHENFELD ANGELINI NETA, BEATRIZ
LISBOA PEREIRA E LUCAS DUAILIBE MAIA

**COMENTÁRIOS AO R.J.E.T.: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TRANSITÓRIAS E
EMERGENCIAIS NO DIREITO PRIVADO TRAZIDAS PELA LEI 14.010/2020**

**Editora Direito Levado a Sério
Salvador, 2020**

Editora Direito Levado a Sério
Salvador, Bahia
direitolevadoaserio@gmail.com

Capa

Carla Conchita Pacheco Bouças

Editor

Rodrigo Andrade de Almeida

Conselho Editorial

Prof. Anderson Pereira
Prof. Dr. Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo
Prof. Dr. Daniel da Fonseca Lins Junior
Prof. Dr. Fábio Periandro de A. Hirsch
Profa. Dra. Flora Augusta Varela Aranha
Prof. Dr. Jaime Barreiros Neto
Prof. Me. José Marcello Monteiro Gurgel
Prof. Dr. José Rômulo Magalhães
Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Prof. Me. Rodrigo Andrade de Almeida

ISBN 978-65-87020-11-2

Dados Internacionais de Catalogação na Câmara Brasileira do Livro

H1c HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (Organizador)
COMENTÁRIOS AO R.J.E.T.: uma análise das alterações transitórias e
emergenciais no direito privado trazidas pela Lei 14.010/2020 / Fábio
Periandro de Almeida, Rodrigo Andrade (Organizadores) HIRSCH. – 2020.
133 f.
1. DIREITO. 2. PUBLICO. 3. CONSTITUCIONAL. I. Título.
CDD 340

Data do fechamento desta edição: 20/08/2020

Esta publicação poderá ser reproduzida e distribuída livremente, desde que em sua integralidade e de maneira gratuita, sendo vedada qualquer forma de comercialização, bem como modificação, edição, redução ou fragmentação, sem a prévia e expressa autorização da Editora Direito Levado a Sério.

A violação dos direitos autorais é crime, tipificado na Lei nº 9.610/1998 e punido na forma do art. 184 do Código Penal Brasileiro.

APRESENTAÇÃO

As profundas alterações sociais provocadas pela pandemia da COVID-19 têm exigido da comunidade jurídica reflexões constantes sobre o papel do Direito como conformador dos conflitos da sociedade.

Neste sentido, é preciso lembrar que o Direito é uma construção cultural para propiciar a organização da sociedade, ou seja, para equilibrar a tensão presente no tecido social entre a liberdade individual e a necessidade de convivência, ambas ínsitas a pessoa humana.

Como dizia o saudoso Mestre Calmon de Passos¹:

Assim como a vocação da liberdade aponta para a emancipação, a presença do poder nas relações humanas aponta para a dominação, cujo instrumento viabilizador de sua eficácia é a *regulação com impositividade*. Necessário ser dito e efetivado o que não pode ser feito e o que se deve ser compelido a fazer. O que sobrar, é o espaço da liberdade. E para que a regulação se dê de modo frutífero, a coerção é indispensável. Desde a sutil coerção da ideologia, que domestica, até a manifesta coerção que elimina ou reduz a liberdade do dominado, que exige o monopólio do uso legítimo da força.

Justamente neste espaço social é que nós transitamos, nós, os juristas: o mundo da regulação.

O Direito está assim presente em todas as sociedades, mas é na modernidade que acentuará essas características, como instrumento por excelência para a limitação dos governos autocráticos, presente nas construções teóricas dos Iluministas, com destaque para Locke e Montesquieu. Na prática social, o princípio da legalidade é desde então abraçado pelo capitalismo em expansão como uma garantia de segurança para a desejada economia de mercado, assegurando a propriedade privada, o cumprimento de contratos, a fixação de responsabilidades, enfim um *dever-ser* que deu às condutas certa previsibilidade criando o ambiente propício para a multiplicação das trocas.

Mas como a transformação é constante, o modelo foi se exaurindo na medida em que a sociedade cresceu em complexidade, massificou-se, acelerou o ritmo de suas mudanças, acentuou o consumismo, concentrou riquezas, potencializou riscos, globalizou-se e chegou à contemporaneidade fazendo transparecer uma chamada crise do Direito e do próprio Estado que o

¹ PASSOS, J.J. Camon de. Revisitando o Direito, o Poder, a Justiça e o Processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão, Salvador: Ed. Juspodium, 2012, p. 32.

formula como direito oficial, sobre a qual se debruçam os estudiosos desde o último terço do século XX.

A tudo isto se junta, agora, a profunda crise global gerada pelo agente sanitário COVID-19, atropelando todas as certezas e seguranças já em crise e desafiando o Direito a exercer esse seu papel de mediador de tensões, gerando respostas céleres e aptas a conter a incerteza, a estabelecer critérios de prevenção ou de resolução de possíveis conflitos gestados na imprevisibilidade da situação atual, aptos a tirar a sociedade da perplexidade e a apontar possibilidades que garantam um mínimo de segurança jurídica.

Esse o eixo que confere unidade às abordagens que constituem a presente obra, produto da reflexão sobre a Lei 14.010 de 10/06/2020 com a qual se estabeleceu no Brasil um Regime Jurídico Emergencial e Transitórios das relações jurídicas de direito privado (RJET) no período da pandemia do corona vírus (COVID 19).

Esperamos que esta obra possa contribuir e se agregar às diversas reflexões sobre o papel do Direito nestes tempos pandêmicos no Brasil.

AINAH HOHENFELD ANGELINI NETA

BEATRIZ LISBOA PEREIRA

LUCAS DUAILIBE MAIA

INTRODUÇÃO

O Direito apresenta, ordinariamente, um viés conservador, de manutenção das realidades vividas e de proteção dos *status* nos mais variados graus e temas. Ele, em síntese, é feito para manter, para consolidar.

Assim, por imperativo lógico, a mudança no Direito sempre vem cercada de reservas, focada em geral nas situações da vida que impõem ao corpo legislativo (e aos demais corpos públicos políticos, executivo e judiciário) a intervenção inovadora e o resguardo ou a regulação das novas demandas que a mesma vida impõe.

Quanto mais abrupta a exigência de mudanças, mais incertezas pairam na sociedade e mais imperativa se mostra a atuação normativa.

Nada mais incerto e tormentoso que a pandemia da COVID-19, a qual assola o mundo inteiro com milhões de pessoas infectadas e centenas de milhares de vidas perdidas por conta do vírus e de seus efeitos correlatos. O mundo inteiro foi arrebatado e a realidade precisou mudar com uma velocidade talvez jamais imaginada.

O Brasil é um dos países mais atingidos pelo coronavírus. Padece com as questões de momento (grandíssima quantidade de infectados e de mortos; corrida para criação de infra estrutura adequada para o tratamento; ineficiência na gestão dos doentes e das demandas sociais inerentes ao período de exceção civil-sanitária que nos foi imposta) e com as do porvir (cansaço social com as medidas de isolamento ordinário e mais gravoso, chamado de *lockdown*; tratamento dos efeitos deletérios da COVID-19 quer no campo médico – sequelas físicas nos recuperados e busca pela vacina – quer no campo econômico – superar a recessão e a paralisia em todos os setores da economia nacional, garantindo dignidade mínima e proteção dos postos de trabalho e renda).

Em que pese a luta em face da pandemia esteja sendo desvirtuada por rugas político-ideológico-partidárias (em especial envolvendo o Governo Federal e parcela considerável de Estados e Municípios, passando pela intervenção do Supremo Tribunal Federal), normativos

relevantes foram editados na esfera nacional como, por exemplo, a Lei nº13.979, de 06.02.2020, a conhecida Lei Geral da Pandemia brasileira.

No contexto de uma relevante quantidade de normas emitidas em torno do assunto tão delicado e relevante (recomenda-se acompanhar a evolução das diversas espécies normativas por meio do endereço <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>), outra norma legal se destaca e é o objeto do presente livro: a Lei nº 14.010, de 10.06.2020, a qual “Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)”.

Registrando os bastidores da aprovação legislativa, Otavio Rodrigues, advogado e professor de Direito Civil da USP, "a aprovação do PL 1179 foi uma vitória para a sociedade e um exemplo de cooperação bem-sucedida entre magistrados, parlamentares, universidade e advocacia". Para ele, que coordenou com o ministro Antônio Carlos Ferreira do Superior Tribunal de Justiça o grupo de juristas responsável pelo anteprojeto, "o texto reflete ainda a contribuição dos juristas Arruda Alvim, Paula Forgioni, Fernando Campos Scaff, Rodrigo Xavier Leonardo, Rafael Peteffi da Silva, Francisco Satiro, Marcelo von Adamek, Roberta Rangel e Gabriel Nogueira Dias, além de várias contribuições recebidas de institutos e associações". Outro fator que se mostrou decisivo para rápida tramitação, segundo Rodrigues, está na qualidade dos parlamentares envolvidos no projeto, como Antônio Anastasia, Simone Tebet e Enrico Misasi, com sólida formação jurídica.²

Composta por 21 artigos e com vetos relevantes, a norma buscou afastar incertezas jurídicas derivadas da anomia em um contexto fático social fragilizado e de múltiplas demandas em todos os setores brasileiros. A sensação de caos era concreta e a vigência do RJET veio em boa hora tentar colaborar para a estabilização de temas que urgiam por equacionamentos os mais concretos e objetivos possíveis.

O livro que ora tenho a satisfação de contribuir com estas notas introdutórias é um esforço acadêmico das professoras Ainah Hohenfeld Angelini Neta e Beatriz Lisboa Pereira e do colega Lucas Duailibe Maia, aluno de nossas aulas na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Bahia. Foram eles quem buscaram os demais co autores e firmaram a análise dos diversos temas relevantes tratados pela Lei 14010/2020, o RJET.

² CONSULTOR JURÍDICO. “Câmara aprova novo texto de PL sobre medidas emergenciais para epidemia”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-14/camara-aprova-texto-pl-regras-emergenciais-crise>. Acesso em: 11 ago. 2020.

Em oito escritos o destacado rol de participantes (Ainah Hohenfeld Angelini Neta; João Glicério de Oliveira Filho e Victor Chang Almeida Carvalho; Lucas Duailibe Maia; Joseane Suzart Lopes da Silva; Beatriz Lisboa Pereira; Sérgio São Bernardo e Bruna Oliveira) buscou esmiuçar as questões centrais trazidas pela norma.

Apesar de aparente singeleza, a Lei 14010 gera numerosa quantidade de questões a serem debatidas. O livro sintetiza o pensamento, esboça teorias, comenta e critica na medida adequada a servir ao seu propósito: fomentar questionamentos e orientar a aplicação dos dispositivos, dando um pouco mais de segurança jurídica a este período tumultuado e turbulento da história brasileira.

Ao lado disso: a obra representa o que a Academia deve ser – um espaço plural de ideias e pessoas. Os autores são ex alunos de boa parcela dos coordenadores e organizadores; mescla o viço dos novos com a experiência de *experts*; aproxima a Universidade Federal da Bahia e a Universidade Federal da Bahia.

Enfim, a coletânea cumpre o seu papel de edificar a cultura jurídica e simbolizar, cada vez mais, que a ciência tem um dom de transformação de vidas que não pode mais ser olvidado!

Aproveitem o livro, degustem as opiniões, gerem conteúdo e se inspirem para novas publicações!

Parabéns a todos! Vamos em frente que tudo vai dar certo, na hora certa.

Desde Salvador, no Dia dos Advogados (11 de agosto) deste ano inesquecível de 2020.

FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH

Professor Adjunto de Direito Constitucional da UFBA e também de Administrativo da UNEB.

Doutor e Mestre em Direito Público (PPGD-UFBA).

Fã de todos os autores.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	3
INTRODUÇÃO	5
DOS IMPACTOS DA RJET NAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO: A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO REMOTA DAS ASSEMBLEIAS GERAIS E VOTAÇÕES	9
A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, ESTABELECIDO PELA LEI 14.010 DE 10 DE JUNHO DE 2020.....	22
O REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL TRANSITÓRIO DECORRENTE DA PANDEMIA COVID-19: DESCOMPASSO COM A IMPRESCINDÍVEL PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NA DIANTE DA SUA CONSAGRAÇÃO COMO DIREITO DE MATRIZ FUNDAMENTAL. ...	34
USUCAPIÃO NO REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, ESTABELECIDO PELA LEI 14.010 DE 10 DE JUNHO DE 2020	55
O DIREITO PRIVADO E A PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS MODIFICAÇÕES PROMOVIDAS PELO RJET NO REGRAMENTO DOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS	64
ASPECTOS CONCORRENCIAIS DO REGIME JURÍDICO E EMERGENCIAL TRANSITÓRIO EM FACE DA PANDEMIA COVID-19.....	75
DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.010/2020 NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES: UMA TENTATIVA DE AJUSTE AOS TEMPOS PANDÊMICOS	102
CREDE NAQUILO QUE COMPRAS E NÃO VOS ARREPENDAIS! O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR E A MITIGAÇÃO PELO REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL TRANSITÓRIO PREVISTO NA LEI 14.010 DE 10 DE JUNHO DE 2020.....	124

DOS IMPACTOS DA RJET NAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO: A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO REMOTA DAS ASSEMBLEIAS GERAIS E VOTAÇÕES

Ainah Hohenfeld Angelini Neta³

Lucas Duailibe Maia⁴

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo discutir as alterações introduzidas pela Lei 14.010/2020 (RJET) no âmbito das pessoas jurídicas de direito privado, que permitiu a realização remota das assembleias gerais e votações no período de sua vigência. Para tanto, apresenta um breve panorama da pessoa jurídica, desde sua concepção histórica até a atual conceituação, discutindo sua natureza jurídica e diferentes espécies. Ao final, traz alguns comentários quanto ao permissivo legal que possibilita a realização remota das assembleias gerais e votações nas pessoas jurídicas de direito privado, tecendo críticas, inclusive, ao veto presidencial quanto a adoção de medidas sanitárias em assembleias presenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 14.010/2020 – Lei da Pandemia – Pessoa Jurídica – Assembleia remota

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. As pessoas jurídicas de direito privado: uma breve perspectiva - 2.1 O surgimento da pessoa jurídica - 2.2 Conceito, natureza jurídica, início de sua personificação e as diferenciações entre as espécies de pessoa jurídica. - 3. O art. 5º da RJET: comentários a possibilidade de realização remota das assembleias gerais e votações nas pessoas jurídicas de direito privado. – 4. Conclusões. – 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

As políticas de isolamento e distanciamento social, indicadas por entidades de saúde, nacionais e internacionais⁵, e, adotadas pela maioria dos governantes brasileiros, “como forma de achatar a curva de contaminação por COVID-19 e evitar o colapso do sistema de saúde nacional”⁶, afetaram

³ Advogada; Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Especialista em Docência do Ensino Superior pela Fundação Visconde de Cayru, Professora Assistente do curso de Direito da Universidade Estadual da Bahia - UNEB; Sócia fundadora do escritório Angelini e Pereira Advogados Associados; Presidente da Comissão de Direito das Sucessões do IBDFAM/BA; Membro da Comissão de Direito de Família da OAB/BA.

⁴ Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB; Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO.

⁵ CHADE, Jamil. *OMS aponta transmissão em alta velocidade no Brasil e defende isolamento*, 2020.

⁶ ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld; MAIA, Lucas Duailibe. O Direito Sucessório brasileiro e a pandemia do COVID-19: uma análise das possibilidades de feitura de testamentos em períodos de distanciamento social. In: HIRSCH, Fábio Perianandro de Almeida (org.). *COVID-19 e o Direito na Bahia: estudos da comunidade da UNEB*

também aspectos relacionados as Pessoas Jurídicas de Direito Privado no país, uma vez que inviabilizaram, em especial, a realização de suas assembleias e votações presenciais, que eram até então comumente promovidas nestas instituições.

Ocorre que, embora este cenário distópico seja uma realidade no país, como nos relembra Lenine, em uma de suas canções, “a vida não para”⁷, o que faz com que se constate em relação as Pessoas Jurídicas de Direito Privado que seus membros necessitam continuar a realizar as suas assembleias e votações, para que assim possam manter um regular funcionamento destas entidades, bem como consigam deliberar um melhor enfrentamento a este momento atípico que atravessa o Brasil.

Assim sendo, diante da necessidade de se continuar a exercer atos essenciais a administração das pessoas jurídicas nacionais, surgem, sobretudo entre juristas e os componentes destas entidades, diversas inquietações, como as seguintes: 1) E agora, como realizar as deliberações atinentes a Pessoa Jurídica? 2) As assembleias poderão ser feitas por via remota? 3) Há necessidade de previsão expressa no Estatuto para a feitura de deliberações pela via digital? 4) E as votações, como realizá-las? 5) Como será procedida a operacionalização destes atos?

Nesse contexto, como forma de conferir maior segurança jurídica as referidas questões, já que a legislação pátria não estava “adequadamente preparada para esse momento de caos causado pela pandemia”⁸, o Congresso Nacional, através da Lei 14.010/2020⁹, intitulada de Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET)¹⁰, estatuiu, mais especificamente no artigo 5º desta legislação, uma norma que, em linhas gerais, regulamenta a realização de assembleias e votações das Pessoas Jurídicas de Direito Privado por via remota, independentemente de previsões nos respectivos estatutos.

Tendo em vista a novidade desta disposição no regramento jurídico brasileiro, o presente escrito pretende realizar uma análise aprofundada acerca da supracitada norma para que assim seja possível melhor refletir acerca das consequências desta inovação legal no direito brasileiro.

Para tanto, serão apresentadas algumas das principais premissas atinentes as pessoas jurídicas no país, a saber, seu conceito, natureza jurídica, o momento do início de sua personificação e as

em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Editora Direito Levado a Sério, 2020.

7 LENINE. *Paciência*. Rio de Janeiro: Sony BMG Brasil, 1999.

8 GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Comentários à Lei da Pandemia: análise detalhada das questões de Direito Civil e Processo Civil*, 2020.

9 BRASIL. *Lei nº 14.010*, de 10 de junho de 2020.

10 Embora esta lei seja oficialmente intitulada como Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET), também passou a ser chamada extraoficialmente, sobretudo no meio jurídico, de Lei da Pandemia.

diferenciações entre suas espécies.

Posto isto, passa-se, sem mais delongas, a análise das questões suscitadas.

2. AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO: UMA BREVE PERSPECTIVA

2.1 O surgimento da pessoa jurídica

O Direito Romano pré-clássico não conheceu a noção teórica e abstrata de pessoa jurídica. Os romanos reconheciam a existência e a função dos grupos que se organizavam para determinado fim, mas não lhe reconheciam a condição de sujeitos de direito autônomos, ou seja, distintos de seus componentes.

No início do período clássico é que os romanos começam a perceber a diferença entre Estado e cidadão, sendo que o primeiro ocupava uma posição de superioridade que fazia com que não se aplicasse a ele o direito comum. Essa separação se torna ainda mais clara quando o Erário Público se torna o caixa particular do príncipe, consolidando a ideia de que havia uma atuação negocial do Estado com interesses próprios que lhe conferia a condição de sujeito de direito. Daí nasce a ideia de personalidade jurídica das pessoas de direito público.

Mais tarde, quando os povos conquistados pelo Império são integrados à comunidade romana, os seus povoados perdem a condição de pessoa de direito público, mas se reconhece a essas organizações personalidade jurídica para atuar nas relações patrimoniais, regendo-se pelas regras do direito privado. E então nasce a ideia de pessoa jurídica de direito privado.

De toda sorte, o conceito de pessoa jurídica como é hoje concebida foi cunhado pelos juristas do século XIX, especialmente os alemães e franceses sob duas premissas: 1. Os homens tendem a se associar conjugando forças para um objetivo comum; 2. Esse objetivo comum cria no grupo unidade orgânica que justifica a existência de um novo ser dotado de “vontade própria”, resultante da combinação das vontades individuais.

Feita esta breve introdução histórica sobre o nascedouro da pessoa jurídica, cumpre trazer seu conceito contemporâneo, apresentar sua natureza jurídica, os contornos de sua personificação, além das diferenças entre as espécies.

2.2 Conceito, natureza jurídica, início de sua personificação e as diferenciações entre as espécies de pessoa jurídica

A pessoa jurídica, em linhas gerais, é “o ente a que a ordem jurídica atribui personalidade distinta daquela de seus membros ou instituidores, sendo o termo personalidade aí compreendido na sua acepção de aptidão para ser titular de direitos e obrigações”¹¹.

Flávio Tartuce corrobora com este entendimento, mas de forma mais completa define tal instituto da seguinte forma:

As pessoas jurídicas, denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas, em regra, como conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. Apesar de o Código Civil de 2002 não ter repetido, originalmente, o teor do art. 20 do CC/1916¹², a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica.¹³

Ressalte-se que a recente Lei da Liberdade Econômica (L. nº13.874/2019) acrescentou ao Código Civil vigente o artigo 49-A¹⁴, o qual reafirma a autonomia da pessoa jurídica, destacando que esta corresponde a um importante “mecanismo para a alocação de riscos, com o fim de estimular a economia e o desenvolvimento do País, pelo incremento de várias atividades”¹⁵.

Nesse contexto, conforme os ensinamentos de Cristiano Chaves, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald, se extrai que a pessoa jurídica, regularmente constituída e personificada, terá os seguintes elementos caracterizadores: “a) personalidade própria, distinta de seus membros; b)patrimônio próprio (princípio da autonomia patrimonial); c)possibilidade de exercer todos os atos que não sejam privativos da pessoa física; e d)publicidade de sua constituição”¹⁶.

Outrossim, cumpre esclarecer que há na doutrina uma grande discussão acerca de qual seria a natureza jurídica destas entidades¹⁷, prevalecendo, na corrente majoritária, a Teoria da Realidade

11 SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 235.

12 Esta previsão possuía a respectiva redação: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

13 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 236.

14 “Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos”.

15 TARTUCE, Flávio. *op cit*, p.238.

16 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil: volume único*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 363.

17 Importante ressaltar que há teorias que negam a existência da pessoa jurídica, a partir dos seguintes argumentos: Defendem que na esfera jurídica sempre atuam pessoas naturais portanto não há pessoa jurídica (IHERING e BOLZE); que não existe pessoa jurídica, mas patrimônios sem titular, destinados a um fim (BRINZ, BECKER, WINDSCHHEID); que há situações de propriedade coletiva, ou seja, em que um conjunto de bens separado dos patrimônios individuais para atender a certa finalidade (PLANIOL e BERTHÉLEMY).

Técnica¹⁸, a qual constitui uma “somatória entre as outras duas teorias justificatórias e afirmativas da existência da pessoa jurídica, a saber, a Teoria da Ficção¹⁹ – de Savigny – e a Teoria da Realidade Orgânica ou Objetiva²⁰ – de Gierke e Zitelman”²¹, entendendo, em resumo, que as pessoas jurídicas teriam existência real, não obstante a sua personalidade ser conferida pelo direito.

Bem sintetiza este assunto Maria Helena Diniz, ao dispor que:

A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem. Logo, essa teoria é a que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica²².

Ocorre que tal discussão tem relevância apenas no âmbito teórico, se demonstrando inócua na realidade prática, posto que além de não exercer “nenhuma influência acerca na construção técnica atual das leis”²³, se constata que independente da teoria a ser adotada pelo intérprete, se conseguirá produzir o mesmo resultado almejado pelo Código Civil, a saber, a atribuição da personalidade autônoma à pessoa jurídica.

Ademais, quanto ao momento de início da personificação da pessoa jurídica, enquanto as pessoas naturais iniciam a sua existência com um fato biológico, o nascimento, as pessoas jurídicas nascem de um ato de vontade que lhes confere a personalidade jurídica própria preenchidas determinadas condições.

Conforme a disposição do *caput* do art. 45 do CC/02²⁴, a existência legal destas instituições se dá “com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de

¹⁸ Vale destacar ainda a Teoria da Ficção (Savigny) que defende que a pessoa jurídica é uma ficção, existe como uma abstração criada pelo legislador, sem existência real, posto que só o homem tem vontade e ação; e a Teoria da realidade objetiva ou organicista (Bensa e Gierke, Beviláqua no Brasil), pela qual a pessoa jurídica tem existência real, sendo dotada de vontade própria distinta das vontades individuais de seus membros, constituindo um organismo completo, que embora de natureza diferente pode ser em tudo equiparadas aos seres humanos. O legislador não a cria, apenas regulamenta.

¹⁹ Em linhas gerais, esta teoria entende que a pessoa jurídica se constitui por uma criação artificial da lei, pois somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos objetivos, isto é, a pessoa jurídica vai ter tais direitos somente por uma ficção legal.

²⁰ Já esta teoria defende, em síntese, que a pessoa jurídica é um expediente de ordem técnica, pois reflete a personificação de grupos sociais, que se unem em busca de uma finalidade comum, para que assim eles possam participar da vida jurídica, nas mesmas condições da pessoa natural.

²¹ TARTUCE, Flávio. *op cit*, p.236.

²² VELOSO, Zeno. *Código Civil comentado*. 6. ed. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 2.066-2.067.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *op cit*, p. 365.

²⁴ “Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

autorização ou aprovação do Poder Executivo”²⁵.

É o que nos ensina Anderson Schreiber, ao afirmar que:

A pessoa jurídica de direito privado encontra sua gênese no ato de manifestação de vontade de uma pessoa humana, que se consubstancia no ato constitutivo da pessoa jurídica. A partir de então, afirma-se já existir o ente moral; em termos mais técnicos, o negócio jurídico fundante já se revela válido e eficaz [...] **O início da personalidade jurídica, no entanto, requer a inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica no registro competente, momento no qual se dá a efetiva dissociação patrimonial entre o ente abstrato e seus criadores**²⁶. (grifo nosso).

Nessa seara, se destaca que o órgão competente para o registro do ato constitutivo da Pessoa Jurídica de Direito Privado varia de acordo com a finalidade adotada por esta entidade²⁷, podendo serem legitimados as seguintes repartições: a) o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ), caso as pessoas jurídicas não tenham finalidades empresariais, como, por exemplo, no caso das sociedades não empresárias, associações e fundações; e b) o Registro Civil de Pessoas Mercantis (RCPM) ou Juntas Comerciais, para caso de entidades com finalidades empresariais, como as sociedades anônimas e limitadas.

Também deve-se salientar que o atual diploma civil, no parágrafo único do seu art. 45²⁸, entendeu que “eventual defeito do ato de constituição da pessoa jurídica, seja formal ou substancial, importará sua anulabilidade, [...] submetida a prazo decadencial trienal”²⁹, contado a partir da data da publicação do ato de inscrição no registro.

Já em relação as espécies de Pessoas Jurídicas de Direito Privado, se vislumbra que o Código Civil, em seu art. 44³⁰, estabelece a possibilidade de constituição das seguintes entidades: a) as associações; b) as sociedades; c) as fundações; d) as organizações religiosas; e) os partidos políticos³¹;

25 BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002.

26 SCHREIBER, Anderson; *et al.* Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 75.

27 Deve-se destacar também, que os atos constitutivos são distintos, dependendo da espécie de Pessoa Jurídica. Nesse sentido, tais atos podem ser um: a) contrato social; se for uma sociedade; ou um b) estatuto, no caso de ser uma associação ou fundação.

28 “Art. 45. [...] Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.”

29 SCHREIBER, Anderson; *et al. op. cit.*

30 “Art. 44: São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações. IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos. VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.”

31 Ressalva-se, conforme os ensinamentos de Anderson Schreiber, *et al.*, que tanto as organizações religiosas, quanto os partidos políticos “não configuram, a rigor, espécies de pessoas jurídicas, justificando-se sua presença no art. 44 em razão de sua relevância social. Trata-se, em verdade, de modalidades de associações dotadas de particularidades em seus regimes jurídicos”

e f) as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI)³².

Tendo em vista a pluralidade de possibilidades admitidas pelo Código Civil vigente, o presente trabalho realizará, a partir deste momento, uma breve diferenciação das três primeiras espécies supracitadas, posto que estas são as que mais possuem peculiaridades.

As associações, disciplinadas nos artigos 57 à 61 do CC/02, são pessoas jurídicas que derivam da reunião de outras pessoas naturais, as quais buscam atingir uma finalidade não econômica. Assim, embora tais entidades possam obter lucro, este deve ser reaplicado na própria associação, não podendo haver distribuição entre os associados.

Acerca da referida pessoa jurídica, cabe pontuar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XVII³³, assegurou a plena liberdade de associação, vedando a de caráter paramilitar. Já em relação ao Código Civil, nota-se que o legislador ordinário instituiu regras próprias a estas entidades, sendo estas, em linhas gerais, as seguintes: a) não há direitos e deveres recíprocos entre os associados (parágrafo único do art. 53 do CC³⁴); b) embora os associados devam possuir os mesmos direitos, o estatuto pode instituir categorias com vantagens especiais (art. 55 do CC³⁵); c) compete privativamente a assembleia geral alterar o estatuto e destituir os administradores (art. 59 do CC)³⁶; e d) para exclusão do associado deve haver justa causa reconhecida em procedimento que o assegure o direito de defesa e recurso (art. 57 do CC)³⁷.

Já as fundações, regulamentadas pelos artigos 62 à 69 do atual diploma cível, diferentemente das associações, não são constituídas por um grupamento de pessoas, mas sim pela afetação de um patrimônio, por ato *inter vivos*³⁸ ou *causa mortis*, por meio de testamento. Esta espécie de pessoa jurídica, assim como a analisada anteriormente, não possui finalidade lucrativa, de modo que eventual obtenção de lucro deve ser reinvestido na própria entidade.

32 De acordo com as lições de Anderson Schreiber, as EIRELI's são pessoas jurídicas de composição unipessoal, na qual há um destaque específico do patrimônio do empresário individual para responder pelas obrigações desta entidade.

33 Esta norma estipula que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;”

34 “Art. 53. [...] Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.”

35 “Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.”

36 “Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral: I – destituir os administradores; II – alterar o estatuto.”

37 “Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.”

38 A destinação do patrimônio em vida para a constituição de uma fundação deve ser feito, de acordo com o art. 62 do CC/02, por escritura pública, sob pena de nulidade. Deve-se ressaltar ainda que neste caso, a partir da leitura do art. 64 do CC/02, se depreende que o instituidor é obrigado a transferir a sua fundação “a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados”, sendo que, caso não o faça, estes “serão registrados, em nome dela, por mandado judicial”.

Tal entidade, de acordo com o *códex* civil, também possui disposições específicas, podendo-se destacar, por exemplo, as seguintes: a) a observância das finalidades taxativas para sua constituição (parágrafo único do art. 62 do CC³⁹); b) a fiscalização realizada pelo Ministério Público de onde estejam situadas (art. 66, *caput*, do CC⁴⁰); c) a necessidade de aprovação de órgão do Ministério Público para a realização de alteração em seus estatutos (art. 67, III do CC⁴¹); e d) a destinação do seu patrimônio, em caso de insuficiência de recursos para o seu fim almejado, para outra fundação a que se proponha a fim igual ou semelhante, caso seu instituidor seja silente em relação a estes bens (art. 63 do CC⁴²).

Por fim, as sociedades, disciplinadas no Livro II da Parte Especial do Código Civil, são pessoas jurídicas que, diferentemente das associações e fundações, já vistas, possuem como objetivo o lucro, para, posterior, distribuição entre os seus sócios. Sobre esta espécie, se vislumbra que há uma vasta gama de suas modalidades, como, por exemplo, as sociedades anônimas, de capital aberto ou fechado, sociedades limitadas e sociedades cooperadas ou cooperativas.

Assim sendo, findo esta breve exposição acerca das principais premissas atinentes as Pessoas Jurídicas de Direito Privado, passa-se, enfim, a analisar as mudanças promovidas pelo RJET a respeito desta temática.

3. O ART. 5º DA RJET: COMENTÁRIOS A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO REMOTA DAS ASSEMBLEIAS GERAIS E VOTAÇÕES NAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

O art. 5º da Lei da Pandemia possibilitou, em linhas gerais, a todas as Pessoas Jurídicas de Direito Privado, a realização, por via remota, de votações e assembleias, inclusive, nas associações, para fins de alteração do estatuto e destituição dos administradores, independentemente de previsão nos respectivos estatutos, até o dia 30 de outubro de 2020.

Para uma melhor compreensão desta previsão, vejamos sua literalidade:

39 “Art. 62. [...] Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: I – assistência social; II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III – educação; IV – saúde; V – segurança alimentar e nutricional; VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; IX – atividades religiosas; e X – (VETADO)”.

40 “Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.”

41 “Art. 67. Para que se possa alterar o estatuto da fundação é mister que a reforma: [...] III – seja aprovada pelo órgão do Ministério Público no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, findo o qual ou no caso de o Ministério Público a denegar, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado.”

42 “Art. 63. Quando insuficientes para constituir a fundação, os bens a ela destinados serão, se de outro modo não dispuser o instituidor, incorporados em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante.”

Art. 5º A assembleia geral, inclusive para os fins do art. 59 do Código Civil, até 30 de outubro de 2020, poderá ser realizada por meios eletrônicos, independentemente de previsão nos atos constitutivos da pessoa jurídica. Parágrafo único. A manifestação dos participantes poderá ocorrer por qualquer meio eletrônico indicado pelo administrador, que assegure a identificação do participante e a segurança do voto, e produzirá todos os efeitos legais de uma assinatura presencial.⁴³

Assim, a partir de uma leitura mais detalhada, se extrai que o referido *caput* deste dispositivo se demonstra como uma importante previsão no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que confere segurança jurídica⁴⁴ a realização das assembleias e votações realizadas por meios digitais, de modo a garantir a validade destas práticas, principalmente, aquelas instituições que não possuem tal previsão em seus estatutos, e que portanto estariam mais suscetíveis a ter, posteriormente, seus atos praticados remotamente questionados e, possivelmente, anulados no judiciário.

Nesse mesmo sentido entendem Pablo Stolze e Carlos Eduardo Elias de Oliveira, ao afirmarem que esta norma trata-se de um dispositivo relevante, pois “afasta eventual nulidade pela ausência de observância de requisito formal consistente no pregão e encontro presenciais”⁴⁵.

Além disto, se depreende que a regra em análise, ao criar condições, sanitariamente responsáveis, “para que, em meio às mudanças ocasionadas pela pandemia, as deliberações dos órgãos das pessoas jurídicas [...] não deixassem de ocorrer”⁴⁶, além de conferir segurança jurídica, como já explicado, se coaduna tanto ao texto constitucional vigente, visto que assegura o direito fundamental à liberdade de reunião, previsto no art. 5º, inciso XVI, da CF⁴⁷, quanto as políticas de distanciamento e isolamento social adotadas pelos governantes brasileiros, dado que contribui para a diminuição de aglomerações nas cidades e, conseqüentemente, para a redução de propagação do contágio.

Outrossim, percebe-se que o parágrafo único deste artigo dispõe, em linhas gerais, como se dará o procedimento de votação por meios digitais, conferindo ao administrador da pessoa jurídica um papel de destaque na direção destes pleitos, uma vez que é dado a ele o poder de escolha do meio

43 BRASIL. *Lei nº 14.010*, de 10 de junho de 2020.

44 Conforme os ensinamentos de Rafael Ribeiro, nota-se, no ordenamento jurídico brasileiro, a sacralização do princípio da segurança jurídica pelo constituinte, de modo que este, na elaboração da Constituição Federal de 1988, previu como direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI) que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, cujas definições igualmente se encontram positivadas, pelo legislador ordinário, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

45 GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *op. cit.*

46 KROETZ, Tarcísio Araújo. *As assembleias virtuais temporárias no direito de empresa durante a quarentena*, 2020.

47 Tal norma prevê que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

eletrônico adequado a sua realização.

Corroborar com este entendimento Tarcísio Araújo Kroetz, ao asseverar que tal previsão

admite que o administrador seja o personagem responsável por indicar o meio eletrônico para participação e o exercício do direito a voto nos conclaves, de maneira que lhe é oferecido maior protagonismo na condução das reuniões e assembleias⁴⁸.

Já acerca da operacionalização prática destas votações a serem realizadas por via remota, bem explicam Pablo Stolze e Carlos Eduardo Elias de Oliveira, ao afirmarem que:

Apesar do silêncio legal, a comunicação entre os participantes da assembleia não precisa ser oral e pode ser por escrito também. Ademais, entendemos que esse meio deve permitir comunicação instantânea (on-line), como plataformas de chat (como um grupo no WhatsApp) ou de videoconferências (como o aplicativo Zoom). Isso porque as assembleias precisam garantir que os participantes expressem suas motivações para convencer ou dissuadir os demais. Para a lavratura da ata da assembleia virtual, não há necessidade de assinatura física específica de cada membro. Tampouco há necessidade de os membros se valerem de uma assinatura eletrônica no âmbito do ICP-Brasil.⁴⁹

Deve-se ressaltar que a respeito das pessoas jurídicas empresariais, mais especificadamente as sociedades anônimas e limitadas, e cooperativas, já havia sido editado normas no país⁵⁰, antes da vigência do RJET, que autorizavam os seus sócios e associados a realizarem assembleias e votações por meio digitais, sendo tais atos concomitantemente disciplinados pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração⁵¹ (DREI) e pela Comissão de Valores Mobiliários⁵² (CVM).

Ademais, cumpre destacar que o art. 4º do RJET⁵³, que visava proteger a incolumidade física dos membros das Pessoas Jurídicas de Direito Privado, ao exigir que a realização das assembleias

48 KROETZ, *op. cit.*

49 GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *op. cit.*

50 De acordo com Tarcísio Araújo Kroetz “a MP 931/2020 inovou ao introduzir novas regras em três diplomas legislativos diferentes: no Código Civil (art. 1.80-A), na Lei das Sociedades Anônimas (alterações no art. 121, §§ 1.º e 2.º, § 2.º-A, e revogando o parágrafo único), e na Lei das Cooperativas (o art. 43-A)”, que possibilitaram “às sociedades anônimas, às sociedades limitadas e às cooperativas “a participação e o voto do sócio e do associado à distância”.

51 O Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração editou a Instrução Normativa nº 79, de 14 de abril de 2020, com o intuito de regulamentar o meio participação remoto das reuniões e assembleias das sociedades anônimas fechadas, sociedades limitadas e cooperativas.

52 A Comissão de Valores Mobiliários, por sua vez, editou a Instrução CVM nº622, com o intuito dispor acerca das assembleias de sociedades anônimas de capital aberto.

53 De acordo com a Mensagem nº331, de 10 de junho de 2020, este dispositivo tinha o seguinte enunciado: “Art. 4º As pessoas jurídicas de direito privado referidas nos incisos I a III do art. 44 do Código Civil deverão observar as restrições à realização de reuniões e assembleias presenciais até 30 de outubro de 2020, durante a vigência desta Lei, observadas as determinações sanitárias das autoridades locais.”

presenciais respeitassem as recomendações sanitárias das autoridades locais, acabou sendo vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de violação do interesse público, já que causaria insegurança jurídica, por estar “em desacordo com a recente edição da Medida Provisória 931 de 2.020”⁵⁴.

Entretanto, data máxima vênua, os presentes autores discordam deste veto do chefe do Poder Executivo nacional, pois entendem que este dispositivo não colide com a MP 931⁵⁵, uma vez que não impede a realização de assembleias e votações presenciais, mas apenas impõe que a realização destes atos observem e respeitem as decisões sanitárias das autoridades locais, para que assim se prestigie o interesse de toda a sociedade, a saber, o combate a pandemia do COVID-19 e a preservação das vidas.

Por fim desta exposição acerca da temática das pessoas jurídicas, deve-se refletir que embora o artigo 5º do RJET cumpra bem sua função de minimizar transitoriamente “os efeitos desencadeados pelo estado de calamidade social e econômica que afeta o país, e de garantir condições jurídicas seguras para enfrentar este período excepcional”⁵⁶, ele vai além deste momento de crise sanitária, pois demonstra a imperiosa necessidade de se repensar o Direito Civil brasileiro no que tange as evoluções tecnológicas, de modo a modernizar a legislação a legislação privada a fim de melhor refletir a sociedade existente atualmente no país.

4. CONCLUSÕES

A figura da pessoa jurídica é essencial para a forma de funcionamento do sistema econômico mundial, visto que permite o desenvolvimento de múltiplas atividades a partir da comunhão de interesses.

Neste período de grandes incertezas, a chamada Lei da Pandemia veio para tentar estabelecer alguma segurança nas relações jurídicas durante esta tormenta. Com relação especificamente as Pessoas Jurídicas de Direito Privado tratou a referida lei de possibilitar a realização, por via remota, de votações e assembleias, inclusive, nas associações, para fins de alteração do estatuto e destituição dos administradores, independentemente de previsão nos respectivos estatutos, até o dia 30 de outubro de 2020.

Isso porque as limitações de circulação impostas pelas autoridades públicas para a contenção da

54 BRASIL. *Mensagem nº 331*, de 10 de junho de 2020.

55 BRASIL. *Medida Provisória nº931*, de 30 de março de 2020.

56 LUVISOTTO, Ivan. *Assembleias digitais e semipresenciais*, 2020.

pandemia e mesmo o risco de contaminação tornariam quase impossível a realização das necessárias assembleias, essenciais ao bom funcionamento de algumas formas de pessoa jurídica.

Dessa maneira, andou bem o legislador ao permitir as assembleias por via remota, numa clara tentativa de minorar os impactos da pandemia sobre as relações jurídicas no país.

5. REFERÊNCIAS:

ANGELINI NETA, Aina Hohenfeld; MAIA, Lucas Duailibe. O Direito Sucessório brasileiro e a pandemia do COVID-19: uma análise das possibilidades de feitura de testamentos em períodos de distanciamento social. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (org.). **COVID-19 e o Direito na Bahia**: estudos da comunidade da UNEB em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Editora Direito Levado a Sério, 2020. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/18dyODf12oypcpK7wB9s918D_YbS76-MM/view>. Acesso em: 16.07.2020

BRASIL. **Constituição Federal da República**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17.07.2020

_____. **Instrução CVM nº622**, de 17 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst622.html>. Acesso em: 20.07.2020

_____. **Instrução Normativa DREI nº79**, de 14 de abril de 2020. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/instrucao-normativa-79-2020_392961.html. Acesso em: 20.07.2020

_____. **Lei nº3071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 20.07.2020

_____. **Lei nº 14.010**, de 10 de junho de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020)>. Acesso em: 16.07.2020

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 20.07.2020

_____. **Medida Provisória nº 931**, de 30 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv931.htm. Acesso em: 17.07.2020

_____. **Mensagem nº 331**, de 10 de junho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm. Acesso em: 17.07.2020

CHADE, Jamil. **OMS aponta transmissão em alta velocidade no Brasil e defende isolamento**,

2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/05/25/oms-cita-incendio-da-transmissao-no-brasil-e-defende-isolamento-social.htm>>. Acesso em: 14.07.2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei da Pandemia: análise detalhada das questões de Direito Civil e Processo Civil**, 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46412/comentarios-a-lei-da-pandemia-lei-n-14-010-de-10-de-junho-de-2020-rjet>>. Acesso em: 16.07.2020.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **As assembleias virtuais temporárias no direito de empresa durante a quarentena**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/direito-civil-atal-assembleias-virtuais-direito-empresa>. Acesso em: 17.07.2020

LENINE. **Paciência**. Rio de Janeiro: Sony BMG Brasil, 1999. Disponível em: <<https://www.lettras.mus.br/lenine/47001/>>. Acesso em: 16.07.2020.

LUVISOTTO, Ivan. **Assembleias digitais e semipresenciais**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/ivan-luvisotto-assembleias-digitais-semipresenciais>. Acesso em: 17.07.2020.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil**: contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezzera de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. 6. ed. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares

A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, ESTABELECIDO PELA LEI 14.010 DE 10 DE JUNHO DE 2020

Beatriz Lisboa Pereira⁵⁷

SUMÁRIO: 1. Introdução. - 2. Caracterizando e distinguindo os institutos. - 3. A prescrição na lei 14.010 de 10/06/2020. - 4. A decadência na lei 14.010 de 10/06/2020. – 5. Conclusões. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Os institutos da prescrição e da decadência atuam nos sistemas jurídicos regulando a eficácia do tempo sobre os direitos e faculdades jurídicas e o seu efeito modificativo, seja para a extinção, seja para a aquisição de novos direitos.

De logo se coloque que somente a prescrição pode ter efeito aquisitivo e restrito à propriedade, de sorte que o seu estudo fica melhor colocado no campo dos direitos reais – onde a maioria dos Códigos usa tratá-la⁵⁸ e será dessa forma abordada nesta coletânea, em artigo específico sobre a usucapião.

A prescrição extintiva ou liberatória porém, assim como a decadência que tem o mesmo efeito, interessa ao campo dos direitos subjetivos de modo geral e embora os dois institutos se aproximem por esse traço, afastam-se do ponto de vista da sua configuração. A prescrição admite a suspensão, a interrupção e o impedimento, enquanto a decadência é sempre prazo fatal.

No ensinamento de Santhiago Dantas, enquanto a prescrição “geralmente consiste no decurso de um prazo que se interrompe, que se suspende, que pode, por conseguinte, recomeçar a contar muitas vezes, as decadências são aquelas que, na linguagem forense, costumamos chamar prazos fatais”. Por isso, conclui o jurista, as prescrições precisam ser alegadas pelos interessados, enquanto a

⁵⁷ Professora Assistente aposentada da UEFS; Advogada e Procuradora do Município de Feira de Santana.

⁵⁸ Theodoro Júnior lista os Códigos Cíveis da Argentina, da França e da Espanha como exemplos de legislação civil que trata dessa matéria em disciplina única, indicando que não é o critério observado pelos Códigos mais modernos. (cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. III., tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 153).

decadência pode ser pronunciada de ofício, porque a ela basta o decurso do tempo.

2. CARACTERIZANDO E DISTINGUINDO OS INSTITUTOS

A motivação dos institutos da Prescrição e da Decadência desde a sua origem está ligada à ideia de conferir segurança às relações sociais, punindo a inércia do titular do direito que deixa de exercê-lo, já que a possibilidade de agir, reclamando o cumprimento, significa para quem está no polo oposto, uma situação de submissão ou pelos menos uma perspectiva de ser exigido em relação a alguma coisa. E essa situação, a bem do equilíbrio das relações sociais não pode ser eternizada, o que confere à prescrição e à decadência finalidade de proteção de interesse social, público portanto, e não de interesse exclusivo do indivíduo, apesar de seu tratamento ser tradicionalmente feito no campo do direito privado⁵⁹.

Diz-se, inclusive, que ambas representam uma ponderação entre dois imperativos sociais: o anseio de segurança e a busca da justiça que precisam ser equilibrados, o que o Direito solucionou, assegurando a pretensão ou a ação (busca da justiça), mas estipulando um prazo para o seu exercício (segurança)

Para Theodoro Júnior⁶⁰:

Muitos são os argumentos que a doutrina usa para justificar o instituto da prescrição. Acima de tudo, no entanto, há unanimidade quanto à inconveniência social que representa a litigiosidade perpétua em torno das relações jurídicas. Há sem dúvida um anseio geral por segurança no tráfico jurídico que não seria alcançada se, por mais remota que fosse a causa de uma obrigação, pudesse sempre questionar-se sua existência, sua solução, seu inadimplemento.

Mas, enquanto a decadência é instituto elaborado no século XIX, a noção de prescrição surgiu com os romanos, no período pós-clássico, como a perda do direito de ação do titular de um direito subjetivo violado, em razão do transcurso do tempo, ainda que subsistisse o direito material cuja exigibilidade, entretanto, restava definitivamente suspensa. Apesar disto, se voluntariamente adimplida a prestação pelo devedor, não caberia a restituição como indébito.

Essa compreensão é combatida por muitos juristas que sustentam que a prescrição consome o próprio direito e não apenas a ação, posição adotada pelo legislador italiano no Código Civil de

59 A esse respeito, CAHALI refere a “consenso da doutrina” quanto a natureza pública dos dois institutos (cf. CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 15).

60 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*, volume 3, t.2. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 171.

1942⁶¹, em contraste com o posicionamento do Código Alemão, seguido pelo legislador brasileiro, que entende a prescrição como a perda da pretensão, situação que precede a ação e com ela não se confunde.

E assim o faz pelo entendimento de que só há prescrição quando se está diante de um direito subjetivo que se realiza mediante a prestação positiva ou negativa de outrem, havendo pois uma violação quando não há o inadimplemento dessa prestação ou, na hipótese menos comum, quando se está diante de um direito subjetivo nascido com previsão de prazo para exercício. Do inadimplemento decorre situação que faz nascer a pretensão de exigir o cumprimento do dever, (através de uma ação condenatória), para restaurar ou reparar o direito violado ou, na outra alternativa, de exercer o direito no prazo de sua vigência. Assim, não sendo a pretensão exercida em determinado tempo, o seu titular perde o direito a fazê-lo.

Desta sorte, sempre que não existir situação que se enquadre nesse esquema lógico, porque envolve direitos impassíveis de violação, - os chamados direitos potestativos -, mas para os quais a lei fixe prazo para o seu exercício, não se estará diante de situação de prescrição, mas de decadência. E esta será contada a partir da aquisição do direito e não da violação, a qual são insuscetíveis.

Ainda se deve acrescentar nesse esforço de traçar um paralelo entre os dois institutos que, conquanto a prescritibilidade dos direitos seja a regra, isso não significa que não existam direitos imprescritíveis. E isto ocorre quando estes são constituídos por poderes e/ou faculdades a que não corresponde um dever jurídico específico de outrem. É o caso da ação de divisão, entre condôminos ou de meação sobre muros divisórios ou ainda das pretensões derivadas de certas relações de família, dentre outras, que não prescrevem podendo o titular exercer a sua pretensão a qualquer tempo.

A vinculação entre prescrição e pretensão traz como consequência que o tempo da prescrição se conte a partir da ocorrência da violação que faz nascer a pretensão. E pela ação do tempo, não é o direito do titular da pretensão que se extingue, mas o dever jurídico do sujeito obrigado que, se exigido, pode argui-la em seu favor. Daí se dizer que a prescrição é exceção, no sentido de defesa que se assegura ao devedor contra o credor inerte, somente a ele cumprindo alegá-la quando demandado, dependendo, pois, da sua vontade, manter ou dispensar os efeitos liberatórios estabelecidos em seu favor.

Tanto assim que, se ele, o devedor, não alega a prescrição em sua defesa e cumpre voluntariamente a obrigação, não há possibilidade de repetição, o que se aponta como uma particularidade ética do

61 THEODORO JUNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 155.

instituto.

No ensinamento de Theodoro Júnior⁶²:

Não é o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição. O direito subjetivo, embora desguarnecido da pretensão subsiste, ainda que de maneira débil (porque não amparado pelo direito de forçar seu cumprimento pelas vias jurisdicionais)

Também por essa situação de equilíbrio entre direito e dever, a prescrição admite que os seus prazos sejam interrompidos, suspensos ou sujeitos a situações de impedimento, como se verá adiante.

Essas características específicas levam a doutrina a elencar requisitos para a incidência da prescrição, o que não ocorre com a decadência, que Theodoro Júnior⁶³ resume:

- a) a existência de uma pretensão por parte do titular do direito violado
- b) a inércia do titular, caracterizada pelo não-exercício da pretensão
- c) o decurso do prazo extintivo estipulado em lei.

A esses requisitos Diniz, *apud* Neves⁶⁴ acresce a ausência de fato impeditivo ou suspensivo.

A decadência se aplica às situações em que não há dever jurídico contraposto. Pode haver faculdade de exercer ou não o direito dito potestativo a critério do seu titular, sendo que o sujeito passivo apenas suporta os efeitos do exercício dessa faculdade; ou então, aplica-se a situação em que se procura a tutela judicial para certificar sobre uma relação jurídica ou sobre a autenticidade de documento, nas chamadas ações declaratórias. Em nenhum desses casos há violação a direito subjetivo e, pois, *pretensão* a exigir alguma prestação de um sujeito passivo, posto que o direito sujeito à decadência tem natureza de faculdade em relação as quais o legislador estabelece os prazos fatais para o exercício, quando entende se tratar de circunstância em que é preciso colocar um limite de tempo, dentro da mesma compreensão de que há um interesse público em limitar temporalmente a vontade do titular do direito.

Estão nesse caso as ações meramente declaratórias em que se busca a certeza quanto a uma relação jurídica; as de anulação de negócio jurídico por vício do consentimento, cujos prazos de exercício

62 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p.158

63 THEODORO JUNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 182.

64 DINIZ, Maria HELENA, *apud* NEVES, Gustavo Kloh Muller. Prescrição e decadência no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional Org.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 421

são decadenciais.

No magistério de Neves⁶⁵ “prevaleceu o entendimento de que a prescrição consiste na consolidação, pelo decurso do tempo, de uma lesão a um direito subjetivo e que a decadência representa a extinção, pelo decurso do tempo, de um direito potestativo.”

Necessário ainda, nessa tentativa de brevemente caracterizar e distinguir os institutos, lembrar que a decadência no direito brasileiro pode ser convencional, como admite o art. 209 do Código Civil⁶⁶, situação em que, pela origem contratual, o prazo pode ser alterado pela vontade das partes, desde que respeitados os limites máximos estabelecidos na lei civil. São situações que ocorrem em hipóteses como a da regulamentação do exercício do direito de preferência ou na retrovenda.

Ainda se pode indicar tomando por base a legislação brasileira, que as regras de prescrição estão todas contidas na Parte Geral do Código Civil, enquanto as que fixam prazos decadenciais encontram-se espalhadas pela Parte Especial e na legislação extravagante.

3. A PRESCRIÇÃO NA LEI 14.010 DE 10/06/2020

A posição adotada pelo legislador brasileiro no Código Civil de 2002 foi a de que a prescrição atinge a pretensão, inspirando-se no direito alemão, como registra o art. 189 do Código Civil de 2002⁶⁷.

Essa posição se coaduna com o moderno entendimento processual civil no sentido de que a ação é direito público, autônomo e abstrato e, assim, o seu exercício não está condicionado à efetiva violação do direito, o que não ocorre com a pretensão que é no entendimento de Theodoro Júnior⁶⁸ (2008, p. 160) o correspondente do conceito alemão de “*Anspruch*”, de Windscheid, que significa “o direito de postular a eliminação da violação de um direito primário e, portanto, uma condição distinta do direito violado e cuja não satisfação seria a condição da *actio*.”

Para NEVES⁶⁹, o Código Civil, reproduzindo a legislação alemã, esposou “o entendimento de que a prescrição atinge a pretensão, preservando-se, assim o núcleo do direito, que poderá ser espontaneamente atendido.”

65 NEVES, Gustavo Kloh Muller. *op. cit.* p. 418.

66 “Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.”

67 “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

68 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 160.

69 NEVES, Gustavo Kloh Muller. *op. cit.* p. 419.

Dispõe o nosso Código Civil, também, reforçando a natureza pública do instituto, que a renúncia à prescrição só poderá ocorrer depois que ela estiver consumada (art. 191⁷⁰) e que os prazos estabelecidos na lei não podem ser alterados por acordo das partes (art. 192⁷¹) nem para mais, nem para menos, pois, no caso da prescrição, a autonomia de vontade é limitada porque as normas que lhe traçam os fundamentos são de ordem pública, conforme ensina Theodoro Júnior⁷².

Vê-se, portanto, que o legislador brasileiro deixou muita pouca margem para a atuação da vontade dos interessados, no que concerne à prescrição, motivando a advertência de Barros Monteiro, *apud* Cahali,⁷³ no sentido de que suas “disposições são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a interpretação será sempre restritiva (RT 145/71, 178/220). Na dúvida deve-se julgar contra a prescrição (RT 144/534).”

Assim sendo, numa situação de crise que, mesmo ensejada por um agente sanitário, tem amplas repercussões na sociedade, desorganizando as relações de produção ao ponto de se colocar como questão política a escolha entre a proteção da vida ou a da economia, a ocorrência de prescrição e decadência se coloca como uma das questões centrais no direito privado, onde estão reguladas.

Embora os articulistas se situem entre os que entendem que a escolha entre saúde e economia é uma falsa questão, posto que a vida como direito fundamental absoluto e irreparável a todos se sobrepõe, é necessário, mesmo na incerteza da crise, criar marcos regulatórios que apontem alternativas para o prosseguir, que tragam previsibilidade a certas situações críticas na vida social, diminuindo a insegurança por prevenir litígios futuros colocando objetivamente os juízos prescritivos do dever-ser.

A Lei 14.010 de 10/06/2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid 19) se insere nesse contexto. E como não poderia deixar de ser, dispõe sobre os prazos de prescrição e de decadência que, como demonstrado são institutos que protegem interesse público, admitindo a modificação de direitos pelo fluir do tempo, dedicando-lhes todo um capítulo (o Capítulo II ⁷⁴).

70 “Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.”

71 “Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.”

72 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 199.

73 BARROS MONTEIRO, Washington de, *apud* CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 20.

74 “Art. 3º Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020. § 1º Este artigo não se aplica enquanto perdurarem as hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais previstas no ordenamento jurídico nacional. § 2º Este artigo aplica-se à decadência, conforme ressalva prevista no art. 207 da Lei nº 10.406, de 10

Assim, durante o período da crise, que a Lei fixa como aquele compreendido entre 20 de março e 30 de outubro de 2020⁷⁵, em que as atenções se voltam prioritariamente para a preservação da saúde, necessário estabelecer qual a eficácia desse tempo sobre os dois institutos, suspendendo a aplicação do Código Civil, sem revogá-lo ou alterá-lo, apenas pelo período que a própria lei qualificou de emergencial e transitório.

E o legislador optou no que concerne à prescrição, pelo impedimento ou suspensão dos prazos durante esse período, como está no seu art. 3º.

No ensinamento de Cahali ⁷⁶, o impedimento ocorre quando a causa suspensiva, existindo já de início, impede a fluência do prazo prescricional; a *suspensão* é a parada do curso do tempo necessário para consumir-se a prescrição por causas que sobrevêm, o que significa dizer que na situação a contagem do tempo se iniciou mas lhe sobreveio uma causa que fez suspender essa contagem, que se reiniciará após esse evento. Então, como conclui o autor, a prescrição “pode ser impedida de começar ou, iniciada, pode ser suspensa.”

A nomenclatura utilizada na novel Lei é a mesma do Código Civil de 2002 que nos seus arts. 197 a 204 estabelece as regras de impedimento ou suspensão da prescrição. Estas estão relacionadas primeiramente a uma condição pessoal do titular do direito que mantém com o devedor relação em que a afeição e confiança são inerentes, tornando-a incompatível com a fluência do prazo prescricional. São as situações previstas no art. 197, em seus incisos I a III⁷⁷, que protegem as relações de família, impedindo a fluência da prescrição entre cônjuges, na constância da sociedade conjugal, entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar e entre tutelados e curatelados e seus tutores ou curadores durante a tutela ou curatela.

Mas há outras situações, em que o impedimento ou a suspensão decorrem de condições especiais do titular do direito subjetivo, previstas no art 198, incisos I a III⁷⁸, obstando a que a prescrição corra contra os incapazes de que trata o art. 3º, atualmente incluindo apenas os menores de 16 anos, os

de janeiro de 2002.”

75 “Art. 1º Esta Lei institui normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se 20 de março de 2020, data da publicação do Decreto Legislativo nº6, como termo inicial dos eventos derivados da pandemia do coronavírus (Covid-19).”

76 CAHALI, Yussef Said. *op. cit.*, p.83.

77 “Art. 197. Não corre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.”

78 “Art. 198. Também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.”

ausentes do país em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios e os que se acharem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra.

Importante frisar, quanto a estas situações que a prescrição somente favorece o titular do direito subjetivo. Quando nas mesmas situações, os relacionados no art. 198 do Código Civil estão na posição de devedores, a prescrição corre normalmente para liberá-los de obrigações.

Ainda se incluem entre as causas de suspensão, a pendência de condição suspensiva, de ação de evicção e não estar vencido o prazo de exigibilidade da obrigação, indicadas no art. 199, incisos I a III⁷⁹ disposição criticada por juristas que entendem que nos três casos ainda não existe ação para exigir o cumprimento da obrigação ou o reconhecimento do direito, dentre eles Cahali⁸⁰ e Theodoro Júnior⁸¹, tratando-se apenas de obstáculos ao início do prazo, vez que o titular do direito ainda não tem pretensão.

Finalmente, o Código traz uma causa especial no seu art. 200⁸² qual seja, a pendência de ação criminal, quando o fato que originar a pretensão deva ser apurado neste juízo, perdurando até a sentença definitiva.

Portanto, durante o período do Regime Emergencial, a contagem da prescrição fica impedida de se iniciar ou, tendo se iniciado, tem sua contagem suspensa até o termo final do período que a lei fixou em 30 de outubro, salvo a hipótese de prorrogação.

Tal regra protege os titulares de direitos subjetivos *violados* durante o período emergencial de terem os respectivos prazos prescricionais iniciados, resguardando a segurança jurídica por lhes assegurar tempo para que na normalidade possam adotar as providências necessárias a sua defesa e, até mesmo, construir soluções conciliatórias com os respectivos devedores, se possível, evitando a judicialização; do mesmo modo, a suspensão dos prazos já iniciados resguarda os titulares de direitos subjetivos violados antes do período da pandemia de terem que adotar medidas na sua defesa no período emergencial, em que o isolamento social dificulta desde a seleção dos meios de prova, até os contatos necessários para a definição das providências a adotar.

79 Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção.

80 CAHALI, Youssef Said. *op. Cit.* p. 88

81 THEODOR JÚNIOR, Humberto. *op. Cit.* p. 283/284

82 “Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.”

Importante frisar, também, que o RJET⁸³ expressamente excepciona do seu regime, no §1º do seu art. 3º, aquelas situações que em face da regra do Código Civil de 2002, estejam sob impedimento ou com suspensão ou interrupção dos prazos prescricionais, posto que em relação a estes já se tem a mesma proteção que a nova lei trouxe.

Como assinalam Silva e Lopes⁸⁴:

Entende-se que o §1º [do art.3º] evidencia o caráter subsidiário do dispositivo legal em questão, pois a suspensão ou impedimento dos prazos prescricionais em razão da pandemia de Covid-19, prevista no *caput*, só ocorrerá se tais prazos já não estiverem interrompidos, suspensos ou impedidos por força das outras hipóteses previstas no Código Civil. Portanto, as regras já existentes sobre impedimento, suspensão e interrupção do prazo de prescrição terão primazia sobre a regra *caput*, que não cria hipóteses concorrentes de impedimento e suspensão, tampouco uma nova hipótese de interrupção do prazo prescricional, mas apenas uma hipótese subsidiária e transitória de suspensão ou impedimento de tais prazos.

Portanto, o RJET apenas se aplica a situações em que os prazos prescricionais poderiam começar a fluir ou já estavam fluindo, acarretando-lhes o efeito do impedimento ou da suspensão, a depender de se ter iniciado a contagem (caso de suspensão) ou de esta ainda não ter se iniciado, ficando impedida de iniciar.

4. A DECADÊNCIA NA LEI 14.010 DE 10/06/2020

Como já afirmado neste artigo, a decadência é prazo fatal que não admite situação de impedimento, de suspensão ou de interrupção, trazendo o legislador do Código Civil expressamente esta advertência no art. 207⁸⁵, embora excepcionando os incapazes no art. 208⁸⁶, contra os quais esta não opera enquanto durar a incapacidade e ressaltando o direito dos relativamente capazes e o das pessoas jurídicas, de acionar os seus assistentes ou representantes quando estes não a alegarem ou lhe derem causa.

Sobre o assunto, ensina Cahali⁸⁷ que tal se dá por não serem os prazos decadenciais de natureza processual, mas de direito material, não se sujeitando a causas interruptivas ou suspensivas. Por isso são peremptórios e contínuos

83 RJET – Regime Jurídico Emergencial e Transitório da Lei 14.010 de 10/06/2020

84 SILVA, Abrahan Lincoln Dorea e LOPES, Isabela Maria Pereira. *A Pandemia e o tempo: impactos da Covid na prescrição, decadência e usucapião*, 2020.

85 “Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.”

86 “Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.”

87 CAHALI, Yussef Said. *op. cit.* p. 186

A decadência, assim como a prescrição, também não admite renúncia ou alteração dos seus prazos, quando fixados em lei. A este propósito, cumpre salientar que a alteração de prazo é vedada por implicar em renúncia, ainda que parcial, que o art. 209 comina de nulidade, vez que não faz distinção para este efeito entre a renúncia total ou parcial.

É característica, também da decadência, quando objeto de prazo estabelecido em lei, que o juiz pode declará-la de ofício⁸⁹.

O Código Civil assegura, finalmente, a possibilidade de as partes estabelecerem a decadência convencional⁹⁰ em ato bilateral, desde que envolva direito dispositivo. Nesses casos, a lei exige que a parte interessada a argua, vedando ao juiz a declaração de ofício.

Contudo, a Lei 14.010 de 12/06/2020 no regime excepcional que institui, admite que à decadência se estendam as causas de impedimento e de suspensão da prescrição, expressamente excluindo a ressalva do art. 207, quanto à inaplicabilidade de tais restrições ao instituto.

Theodoro Júnior⁹¹ adverte que a decadência pode excepcionalmente admitir suspensão ou interrupção, desde que a lei as institua, embora isto não ocorra nos mesmos termos em que se concebe a interrupção da prescrição. E realça o fato de que uma vez exercido o direito de ação e realizada a citação nos prazos estabelecidos na lei processual civil, não há que se falar em “interrupção” da decadência, mas em sua extinção, posto que o direito foi exercido pelo seu titular.

No Regime Emergencial, entretanto, o prazo decadencial fica impedido de ter a sua contagem iniciada e tem o seu termo final postergado, mediante a suspensão autorizada na Lei 14.010 de 10/06/2020, ou seja, em qualquer circunstância não se considerará na contagem do prazo decadencial o período entre 20 de março e 30 de outubro de 2020, quer seja ele legal ou convencional.

5. CONCLUSÕES

Agiu bem o legislador ao incluir no Regime Jurídico Emergencial e Transitório instituído pela Lei 14.010 de 10/06/2020 o tratamento diferenciado à prescrição e à decadência, impedindo que se iniciem ou se consumem durante o período da pandemia, quando as atenções estão voltadas a

88 “Art. 209. É nula a renúncia à decadência fixada em lei.”

89 “Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.”

90 “Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.”

91 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p.429-430.

questões sanitárias e há um visível estresse na população, submetida ao isolamento social ou, se não é possível observá-lo, pelo temor da contaminação.

Não seria, portanto, razoável admitir que institutos que se ligam à inércia dos titulares de direito, cominando efeitos extintivos da sua pretensão, pudessem se consolidar durante essa época. Na ponderação entre a justiça e a segurança, a lei conseguiu salvaguardar ambas ao admitir o impedimento do início da contagem dos prazos, ou a sua suspensão, se já iniciada, mantendo o *status quo ante*, até que a volta a normalidade possa conferir às condutas os seus efeitos ordinários.

Um segundo aspecto, não menos importante, merece ser ressaltado nestas conclusões que é o fato de o legislador ter se antecipado em estabelecer consequências objetivas para os fatos que ocorrerem no período em relação à prescrição e à decadência, não deixando ao juiz decidir como intérprete da lei, considerando os princípios gerais. Na hipótese, a aplicação do caso fortuito ou força maior, em que pode ser enquadrada a Pandemia, justificando o impedimento ou suspensão da prescrição e da decadência.

Registre-se que essa preocupação dirigiu-se prioritariamente a resguardar o cidadão eis que foge ao âmbito da Lei 14.010/2020 quaisquer outras relações que não se enquadrem no Direito Privado. Comentando-a sob esse aspecto, Rizzardo⁹²

A incidência restringe-se unicamente ao exercício de direitos de ordem privada, e não de ordem pública. Daí que o impedimento ou suspensão não se estende à prescrição ou decadência para a exigibilidade de créditos tributários, previdenciários ou de outra espécie de cunho administrativo, em vista do art. 1º da lei em exame, cujo objeto é a regulação de relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do Coronavírus/Covid 19. Não significa, porém, que suficiente ser parte algum órgão do poder público para se afastar a suspensão ou impedimento do prazo. É necessário aferir se a relação está ou não regulada pelo direito privado, como o Código Civil. Mesmo que o Estado seja parte, se a relação envolve matéria de direito privado, há a incidência das regras de exceção, sendo exemplo um contrato de locação, figurando como locador ou locatário o Poder Público.

Na experiência prática, deixar ao intérprete deduzir das regras gerais os efeitos é fomentar insegurança, tendo em vista a multiplicidade de entendimentos que se poderia ter no 1º grau, em alguns casos extinguindo direitos, em outros, os preservando, sem entretanto garantir um padrão de tratamento às questões, pelo menos até que os Tribunais Superiores se pronunciassem em

92 RIZZARDO, Arnaldo. *Período da pandemia do coronavirus (COVID 19) – O confronto entre as medidas previstas no Projeto de Lei 1.179/2020 e as mantidas pela Lei 14.010/2020*, 2020.

jurisprudência vinculante.

Por isto mesmo, a ação do legislador, fixando os padrões normativos a serem observados durante a Pandemia é fator que contribui para a segurança do cidadão na sua conduta, conferindo previsibilidade aos seus efeitos e garante a todos, na mesma situação, tratamento igualitário durante o período emergencial.

Mesmo podendo surgir dúvidas, porque a vida é mais rica em situações do que é possível prever nos juízos prescritivos, ainda assim a legislação representa avanço na garantia da segurança jurídica durante a Pandemia do Coronavírus, um dos escopos do Direito.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal da República**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31.07.2020

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 31.07.2020

_____. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020). Acesso em: 28.07.2020

CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e Decadência**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2008.

CALMON DE PASSOS, J.J. **Revisitando o Direito, o Poder, a Justiça e o Processo**. Salvador-Bahia: Editora Jus Podivm, 2012.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. Prescrição e decadência no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.), **Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Período da pandemia do coronavirus (COVID 19)** – O confronto entre as medidas previstas no Projeto de Lei 1.179/2020 e as mantidas pela Lei 14.010/2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/06/18>. Acesso em: 28.07.2020

SILVA, Abrahan Lincoln Dorea e LOPES, Isabela Maria Pereira. **A Pandemia e o tempo: impactos da Covid na prescrição, decadência e usucapião**. Boletim CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/direito-civil-atual>. Acesso em: 28.07.2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**, volume 3, t.2. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

O REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL TRANSITÓRIO DECORRENTE DA PANDEMIA COVID-19: DESCOMPASSO COM A IMPRESCINDÍVEL PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NA DIANTE DA SUA CONSAGRAÇÃO COMO DIREITO DE MATRIZ FUNDAMENTAL.

Joseane Suzart Lopes da Silva⁹³

RESUMO: Trata-se de artigo que se destina a abordar o Regime Jurídico Transitório Emergencial, instituído pela Lei Federal n.º 14.010/2020, diante da pandemia COVID-19. O problema enfrentado nesta breve pesquisa cinge-se ao exame do descompasso entre o novel conjunto normativo com a imprescindível proteção dos interesses e direitos dos consumidores. Na primeira parte, são tecidos comentários acerca do cenário de calamidade em saúde pública vigente e as consequências ocasionadas para os brasileiros, transpondo-se, em seguida, a abordagem para a análise dos aspectos gerais do RJET. *A posteriori*, discorre-se acerca da suspensão da incidência do art. 49 da Lei nº 8.078/90 no que concerne aos produtos perecíveis e aos medicamentos enquanto durar a situação excepcional vivenciada. Em item específico, são registradas sucintas explanações acerca da ausência de disciplina dos contratos de consumo por meio da dita estrutura normativa. As alterações que impactam no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e a postergação da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados são adrede objeto de registro. Conclui-se no sentido de que o legislador não se utilizou de relevante oportunidade para dirimir dúvidas reinantes sobre a indubitável incidência do microsistema consumerista nos conflitos entre fornecedores e destinatários finais de bens. Não se pode sopesar um direito de natureza fundamental e pilar da Ordem Econômica com a liberdade mercadológica.

PALAVRAS-CHAVE: PANDEMIA COVID-19 – REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL – PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES – DIREITO FUNDAMENTAL – PILAR DA ORDEM ECONÔMICA.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A COVID-19 e os seus reflexos para os brasileiros: pandemia que ocasionou modificações na estrutura jurídica vigente. 3 O Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações de Direito Privado instituído pela Lei Federal n.º 14.010/20: aspectos gerais. 4 O descompasso da Lei n.º 14.010/20 com a tutela dos consumidores brasileiros afetados pelos nefastos efeitos da pandemia COVID-19. 4.1 O exercício do direito de reflexão ou de “arrependimento” previsto no art. 19 do Código de Defesa do Consumidor e a sua atual conjuntura diante do Regime Jurídico Emergencial e Transitório. 4.2 A Lei n.º 14.010/20 e os seus impactos nas relações jurídicas locatícias, na reestruturação dos contratos de natureza consumerista e no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. 4.3 A postergação da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados e os riscos para os consumidores. 5 A necessária proteção do consumidor consagrada como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988 e disciplinada pelo microsistema instituído pela Lei Federal n.º 8.078/90: a incidência de normas de ordem pública e interesse social. 6 Considerações finais. Referências.

⁹³ Promotora de Justiça do Consumidor do Ministério Público da Bahia. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Doutora em Direito pelo PPGD-UFBA. Diretora BRASILCON para a Região Nordeste. Coordenadora Científica do Projeto de Extensão ABDECON/FDUFBA.

1. INTRODUÇÃO.

O número global de mortes causadas pelo novo coronavírus conduziu a Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, a formalizar a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) em decorrência do alto índice de infecção humana⁹⁴. Estudos já publicados projetam que o quantitativo total de vidas ceifadas pela COVID-19 pode alcançar o patamar de 15 milhões, sendo possível que o PIB das economias nacionais seja reduzido em até US \$ 2,3 trilhões, mesmo que a tragédia seja mantida no nível intitulado por especialistas *'low-end'*⁹⁵. Os países, incluindo-se o Brasil, têm editado atos normativos destinados a tratar dos efeitos devastadores e nefastos que têm atingido milhares seres humanos devido às consequências letais da moléstia.

O governo brasileiro, naquela mesma data, publicou o Decreto n.º 10.212, promulgando o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, realizada em 23 de maio de 2005. No nosso País, o Ministério da Saúde, em 04 de fevereiro do ano em curso, enunciou a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), por meio da Portaria nº 188/GM/MS, reconhecendo a alta incidência do novo coronavírus (2019-nCoV). A Lei Federal n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, dispôs sobre as medidas que poderão ser adotadas para o enfrentamento do quadro de emergência instalado⁹⁶.

A rápida evolução da doença em nível planetário propulsionou a OMS, em 11 de março, a manifestar-se publicamente sobre a sua configuração como pandemia, tendo se alastrado por todos os continentes. Nesta mesma data, no Brasil, o Ministério da Saúde editou a Portaria n.º 356, estabelecendo as medidas para o enfrentamento da problemática. O Congresso Nacional aprovou o Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, reconhecendo a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República, encaminhada por meio da Mensagem n.º 93, de 18.03.20, para os fins do art. 65 da Lei Complementar n.º 101/00. Por meio da Medida Provisória n.º 926, de 20.03.20, foram empreendidas alterações na aludida Lei, com o dito de dispor sobre procedimentos para a aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao

94 <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>. Acesso em: 30 mar. 2020.

95 <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8082327/15-MILLION-people-die-best-case-coronavirus-scenario.html>. Acesso em: 30 mar. 2020.

96 Cf.: MIRAGEM, Bruno. Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 1015/2020, p. 1-9, maio 2020.

tratamento da polêmica questão⁹⁷.

Objetiva-se, no presente artigo, abordar o Regime Jurídico Transitório Emergencial, instituído pela Lei Federal n.º 14.010/2020, diante da pandemia COVID-19. O problema enfrentado nesta breve pesquisa cinge-se ao exame do descompasso entre o novel conjunto normativo com a imprescindível proteção dos interesses e direitos dos consumidores. Na primeira parte, são tecidos comentários acerca do cenário de calamidade em saúde pública vigente e as consequências ocasionadas para os brasileiros, transpondo-se, em seguida, a abordagem para a análise dos aspectos gerais do RJET. *A posteriori*, discorre-se acerca da suspensão da incidência do art. 49 da Lei nº 8.078/90 no que concerne aos produtos perecíveis e aos medicamentos enquanto durar a situação excepcional vivenciada. Em item específico, são registradas sucintas explanações acerca da ausência de disciplina dos contratos de consumo por meio da dita estrutura normativa. As alterações que impactam no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e a postergação da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados são adrede objeto de registro. No derradeiro tópico, registrar-se-ão considerações acerca da proteção do consumidor como direito fundamental e princípio vetor da Ordem Econômica do País, bem como da livre iniciativa também consagrada na Constituição Federal de 1988.

No que concerne à metodologia, necessária para a efetivação de qualquer empreendimento no campo da pesquisa científica séria e fundamentada, urge explicitar que foram utilizados os métodos hermenêutico, dialético e o argumentativo. Quanto às linhas metodológicas, seguiu-se a de natureza crítica e dentre os tipos genéricos de investigação, a jurídico-exploratória. O tipo de pesquisa empreendida foi escolhido de acordo com os objetivos pretendidos, os procedimentos técnicos utilizados, a natureza e a forma da abordagem. Com relação aos objetivos projetados, utilizou-se a pesquisa exploratória; quanto aos procedimentos técnicos, foram realizadas a bibliográfica e a documental. Do ponto de vista da natureza do empreendimento, trata-se de pesquisa aplicada e no pertinente à forma desta, manejou-se a qualitativa. No campo das técnicas, optou-se pela documentação indireta, abrangendo a pesquisa bibliográfica e documental⁹⁸.

97 Cf.: MIRAGEM, Bruno. Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 1015/2020, p. 1-9, maio 2020.

98 Examinar: BECKER, Howard S. *Métodos de pesquisa em ciências sociais*. São Paulo: Hucitec, 1999. p. 56. ANDER-EGG, Ezequiel. *Introducción a las técnicas de investigación social*. 7. ed. Buenos Aires, 1978. p. 78. GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) *Pensando a Pesquisa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010. p. 78. KERLINGER, Fred N. *Metodologia da Pesquisa em Ciências Sociais*. Trad. Helena Mendes Rotundo. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária Ltda – E.P.U., 2007. WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985. p. 89. HERRERA, Enrique. *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 86.

2. A COVID-19 E OS SEUS REFLEXOS PARA OS BRASILEIROS: PANDEMIA QUE OCASIONOU MODIFICAÇÕES NA ESTRUTURA JURÍDICA VIGENTE.

O escopo da Lei nº 13.979/20 é a proteção da coletividade no decorrer da situação de emergência de saúde pública, cuja duração será prevista pelo Ministério da Saúde disporá, não podendo ser superior ao declarado pela OMS, conforme dispõem o seu art. 1º e os parágrafos 1º e 2º⁹⁹. Foram previstas medidas necessárias para a prevenção e o combate à pandemia que podem ser agrupadas em 03 (três) conjuntos: o afastamento físico dos indivíduos; a realização de investigações e tratamentos em seres humanos; e a utilização e aquisição de bens na modalidade excepcional. No primeiro bloco, encontram-se o isolamento, a quarentena e a restrição do traslado de pessoas; enquanto, no segundo, estão os exames, as vacinas e os tratamentos; e, no derradeiro, as requisições e contratações pelo setor público.

As medidas restritivas e excepcionais, acima delineadas, somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises lastreadas em informações estratégicas do setor de saúde, limitando-se no lapsus temporal e no âmbito espacial indispensáveis à promoção e à preservação da incolumidade das pessoas. Todos deverão sujeitar-se ao cumprimento das providências estabelecidas, sob pena de responsabilização, nos termos previstos em lei, devendo colaborar com as autoridades sanitárias na comunicação imediata de possíveis contatos com agentes do coronavírus; e a circulação em áreas consideradas como regiões de contaminação. O compartilhamento de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de doença, entre órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal, será obrigatório, com a finalidade exclusiva de evitar a sua propagação¹⁰⁰.

O isolamento consiste na separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, com o escopo de se precaver a contaminação ou a disseminação do coronavírus¹⁰¹. Objetiva apartar os indivíduos, sintomáticos ou não, em investigação clínica e laboratorial, com o fito de não haver disseminação da moléstia e transmissão local. Somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (quatorze) dias¹⁰². Corresponde a

99 O Decreto nº 10.282, de 20.03.20, regulamentou a Lei nº 13.979/20 e definiu os serviços públicos essenciais, tendo sido alterado pelo Decreto nº 10.292/20. O Decreto nº 10.288, de 22.03.20, elencou como essenciais as atividades e os serviços relacionados à imprensa.

100 Examinar o art. 6º, parágrafos 1º e 2º, da Lei.

101 Art. 2º, I, da Lei.

102 Será viável a prorrogação por igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão e deverá ser efetuada, preferencialmente, em domicílio, podendo ser em hospitais públicos ou privados, conforme

quarentena à restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas do contágio de outras que não estejam doentes, ou de itens suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível propagação do agente viral. Será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território¹⁰³.

Admitiu-se a restrição excepcional e temporária de entrada e saída no País, bem como de locomoção, interestadual e intermunicipal, em rodovias, portos ou aeroportos, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária¹⁰⁴. Entrementes foi vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população. Restou também assegurada a realização compulsória de exames médicos; testes laboratoriais; coleta de amostras clínicas; vacinação e outras medidas profiláticas; ou tratamentos médicos específicos, de acordo com o art. 3º, inciso III, alíneas “a” a “e”, da Lei em epígrafe. Estudo ou investigação epidemiológica e exumação, necrópsia, cremação e manejo de cadáver configuram adrede providências admissíveis, nos moldes dos incisos IV e V daquele mesmo dispositivo¹⁰⁵.

3. O REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL N.º 14.010/20: ASPECTOS GERAIS.

Isolamento social, mortes, incontáveis doentes e uma multiplicidade de internamentos engendrados pela pandemia Covid-19 estigmatizam o mundo e, de forma ascendente, o Brasil, causando, *pari passu*, desequilíbrios econômicos e financeiros que atingem milhares de seres humanos e pessoas jurídicas. Em 10 de junho de 2020, foi publicada a Lei n.º 14.010/20, fruto do PL n.º 1.179, que **dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no transcorrer do hodierno estado de calamidade em saúde pública. Trata-se de iniciativa lastreada em conjuntos normativos editados em outros países, como se observa**

recomendação médica, a depender do estado clínico do paciente (art. 3º, parágrafos 1º e 2º, da Portaria do Ministério da Saúde).

103 “Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado”.

104 Cf.: art. 3º, inciso VI, da Lei. A ANVISA editou os seguintes atos: Notas Técnicas 8/2020 e 30/2020 – GIMTV/GGPAF/DIRE5/ANVISA, que tratam das medidas sanitárias a serem adotadas em pontos de entrada, frente aos casos do novo coronavírus, bem como as Notas Técnicas 38, 40 e 47/2020 que versam sobre as providências, respectivamente, em portos e embarcações, fronteira e veículos terrestres, aeroportos e aeronaves.

105 O § 2º, incisos I a III, do art. 3º da Lei, assegura que as pessoas, afetadas pelas medidas previstas, sejam, permanentemente, informadas sobre o seu estado de saúde, recebendo tratamento gratuito e respeitando-se a sua dignidade, os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

na Alemanha, Espanha, Estados Unidos, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, dentre outros¹⁰⁶. No entanto, lamentavelmente, o nosso País não foi contemplado por um diploma que satisfizesse premências que jaziam inseridas na proposta original, não sendo “o produto e retrato fiel da realidade e das necessidades sociais”, como defendia Friedrich Karl von Savigny¹⁰⁷. Nesse mesmo sentido, Augusto Teixeira de Freitas aduzia a fundamental interligação do campo jurídico com a realidade e a ética¹⁰⁸.

Na justificativa do aludido Projeto de Lei, consta menção à Lei *Failliot*, com o escopo de se buscar o equilíbrio contratual devido às desastrosas consequências do primeiro grande conflito mundial¹⁰⁹. Ademais, nota-se adrede referência aos vulneráveis e as agruras por estes enfrentadas no evolver do caótico quadro vivenciado. No entanto, como será explicitado nesta coluna, infelizmente, o novel arcabouço normativo não consagra a proteção, *a priori*, almejada e amputa relevantes dispositivos do prospecto preliminar. Deixou o País de aproveitar a oportunidade de normatizar aspectos que evitariam conflitos que escoarão para o aparato jurisdicional e acentuarão, ainda mais, a sobrecarga dos magistrados. Dividir-se-á esta exposição em duas essenciais partes, para se compreender os motivos pelos quais, conquanto seja uma vitória dispor-se de uma urgente estrutura para a regência das relações privadas, omissões legislativas inaceitáveis são detectadas. Inicialmente, de forma breve, será exposto o arquétipo legal, transpondo-se, em seguida, para as principais críticas às supressões efetivadas.

A Lei, em epígrafe, instituiu normas que incidirão sobre as relações jurídicas oriundas dos eventos derivados da pandemia a partir da publicação do Decreto Legislativo nº 6, qual seja, 20 de março de 2020. Há a suspensão de normas, explicitamente, mencionadas no diploma legal, até 30 de outubro do ano em curso, mas sem qualquer revogação ou alteração do seu conteúdo. Todos os prazos prescricionais e decadenciais encontram-se impedidos ou suspensos, consoante o art. 3º, mas este não se aplica enquanto perdurarem as hipóteses específicas de eliminação dos *lapsus* temporais de fulminação de direitos e de prerrogativas, previstos no ordenamento jurídico nacional. Os dispositivos 52, 53 e 54 da Lei n.º 13.709/18 tiveram a sua vigência postergada para 1º de agosto de 2021, ou seja, conquanto as normas sobre proteção de dados pessoais comecem a produzir efeitos antes, restam inócuas. As penalidades estarão obliteradas e os brasileiros continuarão a ter as suas

¹⁰⁶ *Gesetzentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil- und Insolvenzrecht; Real Decreto-ley 11, de 31.3.2020; United Kingdom Coronavirus Act 2020; Coronavirus Act; Private Tenancies (Coronavirus Modifications).*

¹⁰⁷ Cf.: SAVIGNY, Friedrich Karl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit und Comp., 1840, vol. I. BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Vienna, New York: Springer, 1982.

¹⁰⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil*: esboço. Rio de Janeiro: Typographia Universal ede Laemmert, 1865, p. 245.

¹⁰⁹ Cf.: RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1935.

informações pessoais aviltadas de modo ilícito, como já de costume¹¹⁰. Além da parte geral, notam-se normas sobre as obrigações, o direito das coisas, os núcleos familiares e as sucessões, eis que o PL denotava a manutenção da tradição do *Corpus Juris Civilis*¹¹¹.

Dado o confinamento compulsório em curso, as pessoas jurídicas de direito privado estão autorizadas à realização de assembleia geral por meio eletrônico. Não se exige, para tal mister, previsão estatutária, mas impõe-se a identificação do participante e a segurança do seu voto. Ao vetar o art. 4º do PL, deixou-se de atender à premissa essencial de se evitar situações que contribuam com a disseminação do lúgubre agente viral, posto que este impunha a necessária observância das determinações sanitárias, evitando-se congregações presenciais. Quedou-se inerte o Brasil quanto à rejeição das interessantes normas sobre o regime societário presentes na sua redação preliminar, que fixavam regras sobre a dilatação de assembleias e reuniões, assim como acerca da sua consecução eletrônica. Outra regra, assaz proeminente neste momento de tantas perdas para os agentes econômicos, fixava que os dividendos e outros proventos poderiam ser declarados durante o exercício social de 2020, independentemente de previsão estatutária ou contratual e aprovação dos responsáveis. Poder-se-ia também propiciar a suspensão do dever de requerer insolvência ou falência, nos termos da legislação alemã¹¹², propugnando-se, inclusive, pela valorização da boa-fé que, segundo Jossef Esser, deverá primar nas relações jurídicas¹¹³.

No que concerne aos ramos jurídicos atinentes às famílias e às sucessões, vislumbra-se que não houve uma dissonância com o substrato proposto, mas poderia ter avançado mais, tutelando-se melhor as relações entre aqueles vinculados por laços sanguíneos e por afinidade, mormente marcadas por tensões e conflitos devido à reclusão forçada. Estabeleceu-se que a prisão por dívida alimentícia deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações. As sucessões, abertas a partir de 1º de fevereiro deste ano, terão seu termo proemial dilatado e suspendeu-se o termo de 12 meses, para a finalização dos inventários e das partilhas iniciados desta data. O homem, lecionava Eduardo Espínola, não só por considerações atinentes à sua própria pessoa, “como um animal com exigências suas, materiais, morais e intelectuais, mas também, como membro da família e do agrupamento”,

110 Cf.: PARDOLESI, Roberto. Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità. In: *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 1- 57.

111 Cf.: KASER, Max. *Römisches Privatrecht*, Juristisches Kurz –Lehrbuch. 15. ed., 1989. p. 370.

112 RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Alemanha aprova legislação para controlar efeitos jurídicos da Covid-19. *Conjur*, 25 de março de 2020.

113 ESSER Joseph. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial de derecho privado*. Trad. Eduardo Valintí Fiol. Barcelona, Bosch, 1961. p. 285-7.

tende a satisfazer “necessidades múltiplas e complexas, para o que se dirige aos bens da vida”¹¹⁴.

No âmbito do direito das coisas, restaram suspensos os prazos concernentes às diversas espécies de usucapião. Quanto aos condomínios edilícios, previu-se que a assembleia e a respectiva votação poderão ser efetivadas por sistemas virtuais. Equiparou-se a manifestação de vontade de cada participante à assinatura presencial e não sendo viável a seleção do síndico, naquela modalidade e cujo mandato tenha vencido, ficará automaticamente prorrogado, mantendo-se obrigatória a prestação de contas. Inaceitável, sob a ótica da imprescindível prevenção e do combate do letárgico agente viral, que já ceifou milhares de vidas, o veto ao dispositivo que lhe atribuía poderes para evitar o uso de áreas comuns por terceiros e a realização de eventos e reuniões, exceto para as hipóteses estritamente necessárias. Omitiu-se o governo federal sobre a sua obrigatória responsabilidade diante do nefasto quadro instalado¹¹⁵.

Vultosas omissões são identificadas nas searas das obrigações e dos contratos, reverberando a falta de preocupação do nosso País com a situação dos efetivamente mais fragilizados. Todas as normas referentes aos contratos agrários foram extirpadas e perdeu-se a oportunidade de serem regulamentados os arrendamentos rurais disciplinados pela Lei n.º 4.504/20. O Brasil, em um momento tão delicado como o atual, jamais poderia deixar de zelar por aqueles que estão explorando os recursos das nossas terras e que servirão para a alimentação e a sobrevivência de muitos. Silenciou-se quanto às questões do Estatuto da Terra que vão originar inúmeras lides e assoberbar as vias judiciárias. No campo das locações, vislumbra-se ausência total de qualquer norma, vetando-se literalmente a coibição de liminares sobre a desocupação de imóveis urbano nas ações de despejo e a suspensão dos alugueres, para aqueles que sofreram alteração econômico-financeira. Como asseverava Orlando Gomes, o direito deveria ser ditado com “o superior propósito de mitigar desigualdades sociais, impregnando-se, dia a dia, de essência moralizadora”¹¹⁶. Onde ficarão abrigados milhares de brasileiros que não consigam arcar com o pagamento das locações residenciais? Ao relento, suscetíveis ao novo coronavírus?

Nada foi regulamentado sobre rescisão, resolução e revisão contratual, rejeitando-se os profícuos esforços da comissão quanto à proposta de que as consequências da pandemia não teriam efeitos retroativos nas execuções, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil. Coadunando-se com a liberdade econômica pleiteada pelos agentes mercadológicos, a recente Lei acatou todas as

114 ESPÍNOLA, Eduardo. *A Família no Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Conquista, 1951.

115 Cf.: HANS, Jonas. *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt a. M. 1979.

116 GOMES, Orlando. Pela atualização do Direito. In: *Harengas*. Salvador: Fundação Gonçalo Muniz, 1971, p. 30.

estipulações do PL, demonstrando intensa preocupação com o setor de produção. Restaram sem eficácia as regras da Lei n.º 12.529/11¹¹⁷ sobre a coibição de venda de mercadoria ou a prestação de serviço abaixo do preço de custo e a cessação de atividades empresariais. Também não configurarão atos de concentração o fato de duas ou mais pessoas jurídicas celebrarem vínculos e na apreciação das condutas ilícitas elencadas, considerar-se-ão as circunstâncias extraordinárias. Não obstante os esforços empreendidos, a nova estrutura normativa revela retrocessos diante de outras leis mais avançadas e sobrepuja os interesses e os direitos das pessoas físicas e jurídicas que urgem de proteção no espectro privado.

4. O DESCOMPASSO DA LEI N.º 14.010/20 COM A TUTELA DOS CONSUMIDORES BRASILEIROS AFETADOS PELOS NEFASTOS EFEITOS DA PANDEMIA COVID-19.

O **atual cenário de calamidade em saúde pública**, engendrado pela COVID-19, além dos pérfidos e nefastos efeitos para a vida e a saúde dos seres humanos, tem gerado impactos negativos para os negócios entabulados nos vários setores. Tornou-se, então, crucial o estabelecimento de regras jurídicas para dirimir os múltiplos e distintos conflitos intensificados com a pandemia ensejada pelo novo coronavírus. Nessa senda, o Projeto de Lei n.º 1.179 tencionou instituir o **Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET)**, resultando na **recente** Lei n.º 14.010/20, editada em 10 de junho de 2020. Os desequilíbrios econômicos e financeiros, causados pela hodierna situação anômala vivenciada, são notórios e atingem também milhares de consumidores, que não conseguem arcar com os pagamentos decorrentes das obrigações firmadas perante os fornecedores. O novel arcabouço normativo versa, em único dispositivo, sobre tema pertinente aos destinatários finais de bens, mas urge que sejam examinados os vetos que lhes foram efetivados e as consequências jurídicas em face do quanto já consagrado pela Lei n.º 8.078/90.

Salienta-se que os prazos previstos nos arts. 26 e 27 do CDC, que tratam, respectivamente, da decadência e da prescrição, encontram-se obliterados no transcorrer da vigência do novo conjunto normativo. Há um influxo benéfico para as relações de consumo, eis que, na situação anômala que todos se encontram, prementes são as dificuldades dos destinatários finais de bens para a formalização de reclamações perante os próprios fornecedores e órgãos competentes. Em normais tempos, já há precariedade nos sistemas de atendimentos adotados e, *a fortiori*, com a suspensão das

117 Cf.: VISCUSI, W.; VERNON, J; HARRINGTON, J. *Economics of Regulation and Antitrust*. Second Edition. The MIT Press 1995.

demandas presenciais e a falta de zelo de certos fornecedores quanto a este mister.

O presente tópico será dividido em duas partes essenciais com o desiderato de se compreender as razões pelas quais o citado diploma legal poderia ser útil para a tutela dos interesses e direitos dos consumidores, já contemplada pelo CDC, reforçando-a. *A priori*, tratar-se-á da suspensão da incidência do quanto disposto pelo seu art. 49 enquanto durar o extraordinário estado vislumbrado. Na segunda parte, serão explicitados os conteúdos dos dispositivos expurgados e que apresentavam reflexos positivos nas relações entre os agentes econômicos e os usuários finais de bens. Em seguida, serão abordados os viáveis benefícios para os mais vulneráveis, inclusive, mencionados na Justificativa do aludido Projeto de Lei, acaso não fossem eliminados do prospecto preambular. Por fim, serão expostos os dispositivos do microssistema consumerista que, felizmente, já existem e resguardam o direito daqueles acerca da reestruturação contratual dado os fatores incomuns e anormais observados na atualidade.

4.1 O exercício do direito de reflexão ou de “arrependimento” previsto no art. 19 do Código de Defesa do Consumidor e a sua atual conjuntura diante do Regime Jurídico Emergencial e Transitório.

Na contratação de produtos ou de serviços fora do estabelecimento comercial, o consumidor não tem acesso direito ao bem ou pode sofrer pressões indevidas para a sua aquisição, razão pela qual o legislador brasileiro garantiu o exercício do direito de arrependimento por parte daquele. Desde o século XIX, as vendas ou contratações a distância, através de catálogos, revistas, reembolso postal ou por outra espécie de correspondência, são muito conhecidas e utilizadas e com o avanço dos meios de comunicação, tornou-se possível se contratar através da televisão, telefone e Internet. A venda de porta em porta (*door-to-door*) ou venda a domicilio (*vente à domicile*) é uma técnica comercial largamente utilizada nas sociedades de consumo em decorrência das vantagens para o fornecedor, investindo menos, não necessitando manter vínculos empregatícios com os vendedores, além dos baixos riscos de reclamação ou devolução do produto¹¹⁸. No entanto, atinge ainda mais o estado de evidente vulnerabilidade, apontando Marques o “pouco tempo para decidir, impossibilidade de comparar o produto com outros, dependência total das informações prestadas

118 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 670.

pelo vendedor ou pelo catálogo etc¹¹⁹.

O instituto é examinado por Cláudia Lima Marques examina na Alemanha e na França, dentre outros países, reconhecendo que não se trata de algo recente¹²⁰. A lei alemã de 1976, que, atualmente, se encontra consolidada nos §§ 312 e 312^a do Código Civil alemão, segundo a autora, considera que “a *aceitação* do consumidor, a sua manifestação de vontade, ficaria *suspensa* e só seria eficaz, segundo o § 1º, “se o cliente, no prazo de uma semana, não a revogar por escrito”¹²¹. Nessa senda, no direito alemão, conforme estabelecem os § 312 e § 355 do BGB reformado, nas vendas a domicílio “a oferta e a aceitação inicial do consumidor não formam um contrato, o que caracterizaria a eficácia normal da aceitação”, ficando “como que submetida por lei a uma condição suspensiva, não é eficaz até a passagem do prazo, sem nova manifestação”¹²². Havendo revogação por parte do cliente da aceitação (*Widerruft*), no prazo e nas condições legais, “a aceitação nunca terá tido eficácia, o contrato nunca terá sido formado, pois o evento futuro e incerto (a passagem do prazo, em a revogação), a que estava submetida a manifestação de vontade do consumidor, não ocorreu”¹²³.

A lei francesa 72-1137, de 22.12.1972, também previa no art. 3º o exercício do direito de arrependimento, estando, atualmente, presente no art. L121-25 do *Code de la Consommation* (Loi 93.949/1993), segundo o qual “nos sete dias, incluídos os feriados, a contar da proposta de compra assinada pelo cliente ou da sua aceitação contratual, o cliente tem a faculdade de renunciar a estas através de carta *recommandée* (...)”¹²⁴. De acordo o art. 49 do CDC, o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio¹²⁵.

Verifica-se que a norma brasileira tem muita semelhança com o dispositivo francês acima transcrito, prevendo o parágrafo único do art. 49 do CDC que se o consumidor exercitar o direito de arrependimento, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados¹²⁶. Leciona Cláudia Lima Marques que

119 *Ibidem*.

120 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p 803.

121 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 670.

122 *Ibidem*.

123 *Ibidem*.

124 *Ibidem*.

125 Sobre o exercício do prazo de reflexão ou de arrependimento de consumidor quanto ao cancelamento de contrato bancário: STJ, REsp. 930.351-SP, Rel. Min Nancy Andrighi, j. 27/10/2009. Informativo n. 413.

126 Cf.: “O direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor se esgota decorrido sete dias da celebração do negócio, ainda que a entrega do bem dependa da conclusão do prédio. Extensão indevida a

a norma do art. 49 apresenta natureza complexa, visto que mistura várias figuras, como “o arrependimento, que até então era pré-contratual, a desistência unilateral, enquanto o direito tradicional conhecia somente o distrato, e o prazo de reflexão, que até agora era considerado um simples dever acessório ao contrato”¹²⁷. Nessa senda, conclui que a definição do âmbito, da natureza e dos reflexos do instituído “exigirá da doutrina um longo caminho de discussão e aprofundamento, tarefa para a qual pretendemos dar somente uma pequena e inicial contribuição. Muitos, porém, são os aspectos a ser estudados”¹²⁸.

Para o exercício do direito de arrependimento no prazo de sete dias, caso o consumidor tenha recebido o produto, “deverá cuidar para que o bem não pereça e não sofra qualquer tipo de desvalorização, devendo evitar usá-lo ou danificá-lo (abrir o pacote, experimentar o *shampoo*, manusear e sujar a enciclopédia etc.)” – alerta Cláudia Lima Marques¹²⁹. Caso o consumidor não aja com o zelo esperado e devido, afirma a autora, que “poderá até desistir do vínculo obrigacional, liberando-se das obrigações assumidas (por ex.: pagamento da segunda prestação, recebimento mensal dos fascículos da enciclopédia etc.)”, porém, complementa que “como não pode mais devolver o produto nas condições que recebeu (volta ao *statu quo*), terá de ressarcir o fornecedor pela perda do produto ou pela desvalorização que o uso causou, tudo com base no princípio do enriquecimento ilícito”¹³⁰.

Denomina-se “venda emocional” aquela, segundo a multicitada doutrina, que termina por seduzir o consumidor mediante a concessão de prêmios, champagne, festas, filmes, recepções, cerveja ou bebidas alcoólicas “em locais fora do estabelecimento comercial ou mesmo paradisíacos, a que o sugestiona a adquirir mais, para si ou amigos, como a venda em bola de neve, proibida na França”¹³¹. As vendas de multipropriedades denominadas de *time-sharing* frequentemente são concretizadas através do “método emotivo de venda, daí a necessidade não só de informação para o consumidor, mas de tempo para que reflita se necessita ou não daquele serviço ou produto”¹³². O prazo de reflexão ou de exercício do direito de arrependimento foi previsto para “proteger a declaração de vontade do consumidor, para que essa possa ser decidida e refletida com calma,

regra destinada a proteger o consumidor de uma prática comercial na qual ele não desfruta das melhores condições para decidir sobre a conveniência do negócio, circunstâncias essas que não persistem depois de prolongada a execução do contrato” (STJ, REsp 57.789, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., j. 25/04/95, p. DJ 12/06/1995).

127 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 890.

128 *Ibidem*.

129 *Ibidem*.

130 *Ibidem*.

131 *Ibidem*.

132 *Ibidem*.

protegida das técnicas agressivas de vendas a domicílio”¹³³. Garantiu-se, assim, que o consumidor possa refletir com tranquilidade e razoabilidade sobre a manutenção da contratação ou não.

Em consonância com o art. 49 do CDC, quando a contratação de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio, o consumidor poderá desistir do negócio entabulado, independentemente da ocorrência de vícios. Suscita-se apenas que o faça no prazo de 7 dias, a contar da assinatura do vínculo ou do ato de recebimento do bem, competindo ao fornecedor devolver os valores pagos em caráter imediato e devidamente atualizados¹³⁴. Até a data final de vigência da Lei n.º 14.010/20, o art. 8º da LRJET, suspendeu a aplicação do precitado dispositivo no que tange à entrega domiciliar (*delivery*) de produtos perecíveis ou de consumo imediato ou de medicamentos. A *mens legis* foi no sentido de harmonizar as relações jurídicas, evitando-se que os destinatários devolvam tais itens e causem prejuízos para os agentes econômicos, já que a essência destes se exaure com maior rapidez. No entanto, não se deve olvidar que permanece intacto o direito de se questionar a existência de inadequações em tais itens, mantendo-se inalterado e plenamente vigente. Ademais, poderia o legislador ter previsto que, nos casos em que se manteve admitido o desfazimento do vínculo pelo arrependimento ou reflexão, não fosse o consumidor concitado a levar o bem até o local determinado pelo fornecedor, como, em regra, verifica-se na prática. Evitar-se-ia a exposição dos indivíduos às vicissitudes do agente letal que tem ceifado inúmeras vidas.

4.2 A Lei n.º 14.010/20 e os seus impactos nas relações jurídicas locatícias, na reestruturação dos contratos de natureza consumerista e no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Conquanto o Superior Tribunal de Justiça não venha concebendo a incidência do CDC nas relações jurídicas entre os locatários e os locadores, a despeito de concepções doutrinárias contrárias, considera-se importante ressaltar a total ausência de normas sobre esta seara no Regime emergencial estatuído. O referido Projeto de Lei previa, expressamente, a vedação quanto ao atendimento de pleitos judiciais sobre despejos e ainda suspendia a cobrança dos alugueres em prol dos sujeitos considerados fragilizados sob a égide econômica e financeira. Entretanto, todos os artigos propostos foram eliminados e, lamentavelmente, aqueles que, devido ao infortúnio que campeia, não conseguirem quitá-los, ficarão ao relento, quedando-se inerte o Brasil em protegê-los no momento tão arriscado e preocupante devido a uma moléstia viral que se alastra sem precedentes.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Cf.: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 890.

Na Alemanha, o *Gesetzentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil- und Insolvenzrecht*. estabelece a moratória para o pagamento de débitos e a obliteração de ações que almejem retirar inquilinos dos lares alugados por não poderem saldar os débitos¹³⁵. O nosso País poderia ter seguido esta mesma trilha, dando-se concretude ao objetivo constitucional de se primar pela solidariedade e respeito à dignidade humana.

O confinamento compulsório tem gerado sérios reflexos no campo contratual e, mais uma vez, nota-se a total ausência de regras específicas sobre a temática, uma vez que nada se instituiu, consoante se nota da estrutura da LRJET. Regras sobre a resilição, resolução e revisão contratuais foram amputadas, não se acatando o quanto disposto no PL no sentido de que as consequências da pandemia não teriam efeitos retroativos nas execuções, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil. Outrossim, haveria previsão de que, para os fins exclusivos dos seus art. 478, 479 e 480, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário não seriam considerados fatores imprevisíveis. Contudo, havia a saudável e importante estipulação de que tal regra não se aplicaria em face dos conflitos entre consumidores e fornecedores, assim como às locações. Perdeu-se uma inquebrantável oportunidade de se explicitar e reiterar que a Lei n.º 8.078/90 contém comandos específicos para a solução de embates que envolvam reestruturação negocial, considerando o princípio da vulnerabilidade. O Código de Defesa do Consumidor, desde adécada de 90, no seu art. 6º, incisos V, acatou a Teoria da Imprevisão, também constante no CC/16, nos moldes da Lei francesa *Failliot*, de 1918, com o escopo de se obter o equilíbrio contratual perante os desastrosos resultados da primeira guerra mundial.

Ciente de que a repactuação dos vínculos nem sempre era suscitada apenas por fatores inesperados, o legislador foi muito mais protetivo e reconheceu, no âmbito do microssistema consumerista, a possibilidade de modificação das cláusulas que fomentem a onerosidade excessiva. Esta, conforme acentua Orlando Gomes, ocorre “quando uma prestação de obrigação contratual se torna, no momento da execução, notavelmente mais gravosa do que era no momento em que surgiu”¹³⁶¹³⁷. Ao viabilizar a repactuação do contrato sem exigir a comprovação de fatores extraordinários e desconhecidos, o microssistema consumerista adotou a Teoria da Base Objetiva do Negócio

135 RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Alemanha aprova legislação para controlar efeitos jurídicos da Covid-19. *Conjur*, 25 de março de 2020.

136 GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001, p.10. Cf. também: OSILIA, Elio. Sul fondamento della risolutività Del Contrato por sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione. *Rivista del Diritto Commerciale*. Milano, 1949, p. 15-47.. TARTAGLIA, Paolo. Onerosità eccessiva. *Enciclopedia del Diritto*. V. XXX. Varese, Giuffrè, 1980, p. 34.

137 MONTEIRO, Antônio Pinto. Erro e teoria da imprevisão. In: CALDERALE, Alfredo. *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 65 e segs.

Jurídico desenvolvida, na Alemanha, por Karl Larenz¹³⁸, com base nos estudos anteriormente realizados por Windscheid¹³⁹ e por Paul Oertmann¹⁴⁰. Por base de negócio, afirmou Enneccerus, há de se entender as representações dos interessados ao tempo da conclusão do contrato, englobando as circunstâncias básicas para a decisão, “no caso de que essas representações não tenham sido conhecidas meramente, senão constituídas, por ambas as partes”¹⁴¹. Para Orlando Gomes, o direito teria que ser vocacionado para a proteção dos mais fracos e “compensar a inferioridade econômica dos pobres com uma superioridade jurídica, limitando a liberdade de contratar”¹⁴².

Enquanto durar o presente excepcional estado, encontram-se suspensas as regras da Lei n.º 12.529/11¹⁴³ que versam sobre a coibição de se disponibilizar bens mediante preço inferior ao de custo e a injustificada cessação de atividades empresariais. Na apreciação das condutas ilícitas elencadas na dita estrutura legal, serão consideradas as atuais circunstâncias extraordinárias e não configurarão atos de concentração o fato de duas ou mais pessoas jurídicas celebrarem vínculos. Apesar de se compreender o intento de facilitar a atuação dos empreendedores, espera-se que estes beneplácitos não sirvam de incentivos para as práticas ilícitas prejudiciais aos consumidores. Do mesmo modo, a postergação das penalidades previstas na LGPD pelo RJET não constitui justificativa para o uso indevido e desautorizado dos dados pessoais dos consumidores¹⁴⁴.

5. A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONSAGRADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DISCIPLINADA PELO MICROSSISTEMA INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL N.º 8.078/90: A INCIDÊNCIA DE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL.

Na Constituição Federal de 1988, foi atribuída importância premente aos direitos fundamentais, vindo a ser positivados, na parte inicial das suas disposições, consistindo em uma inovação de cunho topográfico intencional cujo objetivo era reconhecer a relevância do tema. A ampliação do

138 LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 78.

139 WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto dele Pandette*. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione Tipografica Torinese, 1902, volume I, p. 67.

140 OERTMANN, Paul Ernst Wilhelm. *Der Vergleich im gemeinen Zivilrecht*. Scientia-Verlag, Aalen 1969 (Nachdr. d. Ausg. Berlin 1895), p. 55.

141 ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1976, volume 4, p. 167.

142 Cf.: GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 45.

143 Cf.: VISCUSI, W.; VERNON, J; HARRINGTON, J. *Economics of Regulation and Antitrust*. Second Edition. The MIT Press 1995.

144 Cf.: PARDOLESI, Roberto. Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità. In: *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 1- 57.

catálogo dos direitos fundamentais e a adoção da “cláusula de abertura material ou de não tipicidade dos direitos fundamentais” são duas outras notas que os caracterizam no âmbito da CF/88. A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais é outro notável aspecto, envolvendo até mesmo aquelas normas de natureza programática – como ocorre com o direito do consumidor que exige “mediação legislativa”¹⁴⁵.

Com relação ao direito do consumidor, a elaboração de um Código específico, contemplando os direitos da categoria já ocorreu há mais de duas décadas e, ainda assim, tem-se que recorrer à Constituição Federal para solver problemas de interpretação e aplicação das normas infralegais. Situada no ápice de todo o ordenamento jurídico, a Carta Maior é um baluarte que se deve utilizar para que problemas diversos sejam pacificados, como bem prelecionam Canotilho e Vital Moreira¹⁴⁶. A criação de um diploma específico para reger as relações jurídicas entre consumidores e fornecedores não significa que a essência normativa do Texto Maior não deva sempre servir de parâmetro para que os múltiplos problemas sejam resolvidos¹⁴⁷.

Os problemas atinentes às relações de consumo exigem sempre uma hermenêutica sobre as normas constitucionais que regem a matéria diante da importância e da hierarquia dessas¹⁴⁸. A imperatividade das normas constitucionais é fator que auxiliará na interpretação das normas infralegais que dispõem sobre as múltiplas matérias e, na situação em epígrafe, que trata dos direitos dos consumidores, como aduz F. Müller, a *força dirigente e vinculante* dos direitos e garantias de cunho fundamental não pode ser ignorada por quem esteja incumbido da séria missão de bem interpretar as normas infraconstitucionais¹⁴⁹.

A matriz constitucional e fundamental do direito do consumidor constitui “prerrogativa diretamente aplicável pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário¹⁵⁰. Não são, como aduz Canotilho, “simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a reprodução de outras normas, mas, sim, normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais”¹⁵¹. Como

145 Afirma Ingo Sarlet que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 109.

146 CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital Moreira. *Constituição da República portuguesa anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, v. 01, p. 164.

147 ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. 3. ed. reimp. Madrid: Civitas, 2001, p. 73.

148 GUERREIRO, Medina. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 4.

149 MÜLLER, F. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2. ed. rev. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 78-79.

150 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 92.

151 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 175.

instrumentos reguladores de todas as hipóteses emergentes, as normas constitucionais, obrigatoriamente, devem ser evocadas na hipótese em análise.

A eficácia vertical dos direitos fundamentais vincula todos os órgãos públicos, incluindo-se o Poder Judiciário que, com base no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88 e no art. 4º, da LICC, não se pode furtar do dever de concretizá-los. Os direitos fundamentais devem ser considerados como “posições jurídicas subjetivas”, essenciais, à proteção da pessoa e como “valores objetivos básicos” do Estado Constitucional de Direito, manifestando-se como “carta de concessões subjetivas” e como “limites objetivos de racionalização”¹⁵². Sobre a dimensão jurídico-objetiva, Paulo Bonavides enumera importantes inovações trazidas pelos direitos fundamentais: a) irradiação para o Direito Privado; b) elevação à categoria de princípios; c) eficácia vinculante para os três Poderes; d) aplicabilidade direta e imediata; e) dimensão axiológica; f) eficácia *inter privatos*; g) duplo caráter (subjetivo e objetivo); h) conceito de concretização; i) princípio da proporcionalidade na hermenêutica concretizante; e j) introdução do conceito de pré-compreensão¹⁵³.

No que concerne ao duplo caráter das normas relativas aos direitos fundamentais, afirma Robert Alexy que deve prevalecer a dimensão subjetiva com base em dois argumentos: a) a finalidade principal desses direitos é a proteção do indivíduo e a dimensão objetiva exerce a função de reforço da tutela jurídica; b) o argumento de otimização refere-se ao caráter principiológico dos direitos, dando-se prioridade à realização e não às obrigações de natureza meramente objetiva¹⁵⁴. Aquiesce-se com tais considerações, visto que os direitos fundamentais não são dados fechados e prontos, estando abertos a uma análise axiológica pautada nos valores reinantes¹⁵⁵.

Afirma Ian Martin que muitos acreditam que “a liberdade de mercado é o coração de uma economia eficiente e que comandos econômicos causam um desastre econômico”. Contudo, uma economia de mercado, absolutamente não regulada, complementa o Autor, não constitui um princípio de direitos humanos e, nessa linha de pensamento, urge que o direito do consumidor à informação e à liberdade de mercado sejam harmonizados. A livre iniciativa do fornecedor, embora acolhida em sede constitucional, não ocupa a mesma posição que o direito fundamental do consumidor e não podem concorrer em um mesmo plano. A liberdade, sendo um poder de autodeterminação, afirmam Jean Rivero e Hugues Moutouh, é exercida pelo homem sobre si mesmo, “mas o seu reconhecimento jurídico acarreta consequências com relação aos outros – o que justifica asseverar que “*não existem*

152 Essa dupla dimensão encontra-se bem delineada na decisão proferida, em 1958, pelo Tribunal Constitucional Alemão no caso *Lüth*.

153 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 541-542.

154 ALEXY, R. Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen. In: *Der Staat* n. 29 (1990), p. 60 e ss.

155 MARTIN, Ian. *The new world order: opportunity or threat for human rights*, A lecture by Edward A Smith Visiting Fellow presented by the Harvard Law School Human Rights Program, 1993, p. 22.

liberdades 'privadas'"¹⁵⁶. Por mais que os fornecedores disponham de autonomia para organizar e concretizar as suas atividades, devem adequá-las à proteção constitucional concedida ao consumidor.

O direito fundamental do consumidor demanda uma atuação perspicaz de todos os poderes, instituições e agentes que estejam envolvidos com a questão. A prestação de informações para o consumidor sobre a garantia legal dos produtos e serviços é exigência a ser efetivada pelo poder público e, também, pelos próprios interessados, com fundamento nos status do direito fundamental que a agasalha. A liberdade e a autonomia privada do fornecedor não serão eliminadas com tal exigência, havendo a sua harmonização com um direito reconhecido no âmbito constitucional como fundamental e que, de acordo com o Constitucionalismo pós-moderno, merece maior prestígio e destaque.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No projeto inicial que dera origem à Lei n.º 14.010/2020, para os fins exclusivos dos seus art. 478, 479 e 480, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário não seriam considerados fatos imprevisíveis. Salienta-se que havia expressa previsão de que esta regra não incidiria sobre as questões de natureza consumerista e as locações, podendo-se, assim, reforçar e complementar a proteção existente, evitando-se litígios que, *ipso facto*, vão se multiplicar. A despeito da suspensão do direito de arrependimento, presente no art. 49 do CDC, na hipótese de entrega domiciliar de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos, havendo vício de tais bens, dúvidas não pairam que os destinatários finais podem e devem buscar os seus direitos.

Conclui-se no sentido de que o legislador não se utilizou de relevante oportunidade para dirimir dúvidas reinantes sobre a indubitável incidência do microsistema consumerista nos conflitos entre fornecedores e destinatários finais de bens. Não se pode sopesar um direito de natureza fundamental e pilar da Ordem Econômica com a liberdade mercadológica. Não obstante a omissão do Brasil de normatizar a exclusão das relações de consumo dos impactos acima previstos, dúvidas não pairam sobre o direito dos destinatários finais de bens de obterem a readequação contratual com esteio nos desastrosos malefícios da pandemia. Aplicando-se a imprevisibilidade ou com espeque na alteração da dinâmica da estrutura objetiva, os consumidores não ficarão desassistidos, mas conflitos se

156 RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 64.

multiplicarão nos órgãos públicos competentes e sobrecarregarão a assoberbada estrutura jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen. In: *Der Staat* n. 29 (1990), p. 60 et seq.

ANDER-EGG, Ezequiel. *Introducción a las técnicas de investigación social*. 7. ed. Buenos Aires, 1978.

BECKER, Howard S. *Métodos de pesquisa em ciências sociais*. São Paulo: Hucitec, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital Moreira. *Constituição da República portuguesa anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, v. 01.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1976, volume 4.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. 3. ed. reimp. Madrid: Civitas, 2001.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A Família no Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Conquista, 1951.

ESSER Joseph. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial de derecho privado*. Trad. Eduardo Valintí Fiol. Barcelona, Bosch, 1961.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001, p.10. Cf. também: OSILIA, Elio. Sul fondamento della risolubità Del Contrato por supravvenuta eccessiva onerosità della prestazione. *Rivista del Diritto Commerciale*. Milano, 1949, p. 15-47..

TARTAGLIA, Paolo. Onerosità eccessiva. *Enciclopedia del Diritto*. V. XXX. Varese, Giuffrè, 1980.

GOMES, Orlando. Pela atualização do Direito. In: *Harengas*. Salvador: Fundação Gonçalo Muniz, 1971.

GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GUERREIRO, Medina. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010.

HANS, Jonas. *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt a. M. 1979.

- KASER, Max. *Römisches Privatrecht*, Juristisches Kurz –Lehrbuch. 15. ed., 1989.
- KERLINGER, Fred N. *Metodologia da Pesquisa em Ciências Sociais*. Trad. Helena Mendes Rotundo. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária Ltda – E.P.U., 2007.
- LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- MARTIN, Ian. *The new world order: opportunity or threat for human rights*, A lecture by Edward A Smith Visiting Fellow presented by the Harvard Law School Human Rights Program, 1993.
- MIRAGEM, Bruno. Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 1015/2020, p. 1-9, maio 2020.
- MONTEIRO, Antônio Pinto. Erro e teoria da imprevisão. In: CALDERALE, Alfredo. *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*. Milano: Giuffrè, 2003.
- MÜLLER, F. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2. ed. rev. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000,.
- OERTMANN, Paul Ernst Wilhelm. *Der Vergleich im gemeinen Zivilrecht*. Scientia-Verlag, Aalen 1969 (Nachdr. d. Ausg. Berlin 1895), p. 55.
- PARDOLESI, Roberto. Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità. In: *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 1- 57.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1935.
- RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 64.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Alemanha aprova legislação para controlar efeitos jurídicos da Covid-19. *Conjur*, 25 de março de 2020.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 109.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit und Comp., 1840, vol. I. BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Vienna, New York: Springer, 1982.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil: esboço*. Rio de Janeiro: Typographia Universal ede Laemmert, 1865, p. 245.
- VISCUSI, W.; VERNON, J; HARRINGTON, J. *Economics of Regulation and Antitrust*. Second

Edition. The MIT Press 1995.

WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto dele Pandette*. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione Tipografica Torinese, 1902, volume I, p. 67.

WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985. p. 89. HERRERA, Enrique. *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 86.

USUCAPIÃO NO REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, ESTABELECIDO PELA LEI 14.010 DE 10 DE JUNHO DE 2020

Beatriz Lisboa Pereira¹⁵⁷

SUMÁRIO: I. Introdução. - 2. A usucapião na legislação brasileira. - 3. A usucapião na lei 14.010 de 10/06/2020. 4. Conclusões. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A prescrição aquisitiva merece tratamento especial por se situar como instituto do direito das coisas aí denominada usucapião, capitulada entre os direitos reais, como forma de aquisição de propriedade móvel ou imóvel, sendo regulamentada no seu bojo. Tem, portanto, por objeto as coisas corpóreas, dotadas de valor econômico e suscetíveis de serem apropriadas, não alcançando as coisas fora do comércio ou de domínio público.

Há juristas contemporâneos que preferem entender que a usucapião não seria prescrição aquisitiva e que esta modalidade prescricional nem existiria, tal a sua especificidade¹⁵⁸. Preferimos, entretanto, seguir a posição tradicional, entendendo a usucapião como modalidade de prescrição tendo em vista que se trata de instituto que se funda em modificação de direitos subjetivos em razão do fluir do tempo e da inércia de um titular. De outro lado, se há aquisição de direito por um sujeito há em contrapartida a perda de direito pelo outro, em relação ao qual ela funciona como prescrição extintiva.

Mas esta é discussão que não cabe nos limites deste artigo.

2. A USUCAPIÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A usucapião¹⁵⁹ é instituto construído pelos romanos e usada como exceção ou defesa contra o proprietário em ação reivindicatória de imóvel. Exigia desde então que o possuidor aliasse a sua

¹⁵⁷ Professora Assistente aposentada da UEFS; Advogada e Procuradora do Município de Feira de Santana.

¹⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Comentários à Lei da Pandemia: análise detalhada das questões de Direito Civil e Processo Civil*, 2020.

¹⁵⁹ Trata-se de vocábulo feminino, embora no Código Civil de 1916 fosse usado no masculino.

posse o *animus* de dono e um determinado tempo de exercício dessa posse, daí se dizer que ela exige atos positivos, no que difere da prescrição extintiva e da decadência que operam pela omissão.

No ensinamento de Bessone 160:

[...] a prescrição aquisitiva requer atos positivos, como são os de posse. A ela não conduz a omissão do uso da coisa. O não uso não é, por si mesmo, causa de perda da propriedade. A perda e a correspondente aquisição poderão ocorrer se, ao lado do não uso da coisa pelo proprietário ocorrer o uso dela, ou atos de posse sobre ela partidos de outra pessoa. Então, uma primeira diferença entre a prescrição extintiva e a prescrição aquisitiva origina-se da circunstância de bastar a omissão do exercício do direito pelo respectivo titular para caracterizar-se aquela, enquanto esta depende de uma atitude militante, como é a do possuidor, praticando atos de posse. Em suma, na prescrição extintiva, há omissão; na prescrição aquisitiva, há ação.

Apesar da observação, não se pode deixar de considerar que em relação ao proprietário há prescrição extintiva, eis que este perde o direito a reivindicar o bem usucapido, podendo a usucapião, tal e qual acontece com a prescrição extintiva para o devedor, ser arguida como exceção.

Outra diferença que se pode estabelecer é que na prescrição extintiva, finda-se um direito que não é transferido a outra pessoa, vez que o credor perde a pretensão de exigir a prestação, sem que outrem passe a ocupar o seu lugar de credor. Na prescrição aquisitiva, porém, a perda do direito de um corresponde à aquisição desse mesmo direito por um outro sujeito. Ou seja, substitui-se o titular do direito de propriedade que não o utiliza, pelo possuidor que passa à condição de proprietário do bem.

Tal como ocorre na prescrição extintiva, a usucapião se justifica pelo interesse social, reafirmado de forma mais contundente quando se agregou ao conceito de propriedade a sua função social, dela indissociável¹⁶¹. Assim, quem usa o bem em nome próprio é aquele que lhe empresta função social, seja pela exploração econômica, criando riqueza e fazendo-a circular, seja pela sua destinação a um uso socialmente justificado (como a moradia, por exemplo).

Há quem entenda, - os adeptos da teoria subjetiva - que há uma presunção de renúncia do antigo proprietário na consolidação da usucapião. Entretanto, predomina hoje a concepção objetivista para a qual o instituto, como dito, se funda na proteção do interesse social, evitando a insegurança jurídica que consistiria, no caso, em não assegurar o domínio a quem usa e explora o bem por um período determinado de tempo, sem oposição do seu proprietário.

160 BESSONE, Darcy. Direito Reais. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 206.

161 No caso brasileiro, a função social da propriedade se constitui em direito fundamental assegurado no inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

No dizer de Viana¹⁶²:

A posse é dinâmica e a propriedade estática porque, respaldado no título, o proprietário não está obrigado a reclamar os serviços que o imóvel lhe pode proporcionar. Isto não ocorre com a posse, que depende do exercício para se impor e merecer tutela, e ser hábil à aquisição de domínio.

Desde os romanos que no conceito de posse dois elementos estavam presentes, o *corpus*, ou seja, o elemento material, a coisa sobre a qual era exercida e o *animus*, o elemento subjetivo, a conduta que o possuidor externava como procedimento de dono.

No Código Civil vigente, o possuidor é conceituado como “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”¹⁶³, ficando claro que nem toda posse conduz a usucapião.

Assim, embora para a aquisição do direito pela usucapião sempre se exija o requisito da posse, não será qualquer posse que a autorizará, exigindo-se que ela seja mansa e pacífica, ou seja, sem oposição do proprietário; contínua e ininterrupta no tempo considerado e pública, isto é, não clandestina, porque de ciência de todos os interessados, em especial do proprietário, havendo “uma passividade geral diante daquela situação individual”¹⁶⁴ de possuidor que se comporta como dono.

Finalmente, deve ser justa, no sentido de não ter a sua origem na violência. Se assim ocorrer, o tempo somente será contado para a prescrição aquisitiva a partir da cessação da violência ou da clandestinidade¹⁶⁵.

Além disso, a posse deve ser exercida em nome próprio (possuir como seu, na linguagem do Código Civil Brasileiro), o que distingue a posse que pode gerar usucapião daquela em que o possuidor a exerce em nome de outrem, via de regra em razão de contrato, como ocorre na locação e no comodato que, mesmo se estendendo por longos anos, não gera a prescrição aquisitiva precisamente pela falta desse elemento, ou seja, da posse em nome próprio¹⁶⁶.

162 VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. XVI: dos direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 75

163 “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

164 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 1967, p.128.

165 “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

166 “Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.”

A tais requisitos, ainda se deve se aliar um outro, o tempo de exercício desse direito, não vedando a lei que este seja contado acrescentando à posse do atual titular, a de seus antecessores nela¹⁶⁷. A quantidade de tempo exigida para consolidar a prescrição aquisitiva é matéria de política legislativa, variando os Códigos nessa exigência e, no caso, brasileiro, variando também em razão do seu objeto e das circunstâncias em que ela é exercida, desde que em nome próprio.

A partir desses requisitos, distinguem-se várias modalidades do instituto na legislação brasileira. Inicialmente, a usucapião ordinária, que exige menor tempo de posse, mas a este devem estar aliados a boa fé e o justo título e a modalidade extraordinária, que exige maior tempo de posse, mas dispensa o justo título e a boa fé, no caso presumidos¹⁶⁸.

O justo título refere-se à existência de um fato gerador aparentemente apto a gerar domínio, mas que por qualquer situação não o gerou. Ao lado dele deve haver boa fé, ou seja, exige-se do possuidor com justo título que se comporte como quem acredita ter adquirido o domínio, para que a usucapião ordinária reúna os seus elementos.

Ao lado dessas duas modalidades, no Brasil, a Lei 6.969 de 10/12/1981, instituiu a usucapião especial rural, para terras particulares ou devolutas com área contínua não excedentes de vinte e cinco hectares¹⁶⁹, depois alterada pela Constituição Federal de 1988 para cinquenta (50), proibindo a usucapião de terras públicas¹⁷⁰, mas persistindo a exigência de que seja habitada e explorada pelo possuidor. Nessa situação, foi reduzido o tempo de posse para cinco (05) anos e simplificado o procedimento para a aquisição.

O Código Civil de 2002 assimilou esse regramento, incluindo-o *ipse litteris* no capítulo em que

167 Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.”

168 “Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

169 “Art. 1º. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis. Art. 2º. A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao posseiro, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

170 “Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

Ainda a Constituição Federal de 1988, em seu art. 183¹⁷² instituiu a usucapião especial urbana, para áreas de até duzentos e cinquenta metros quadrados (250 m²), exigindo como requisitos cinco (05) anos de posse ininterrupta e sem oposição, uso para moradia e que o adquirente não possua outro imóvel urbano ou rural.

No ensinamento de Loureiro¹⁷³ “visam os referidos dispositivos da Carta Política ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes, assim como regular o usucapião especial urbano”. Sem dúvida, o constituinte sob esse aspecto reforçou o interesse social que move a usucapião desde a sua construção como instituto romano para regularizar a posse.

A reforma promovida no Código Civil de 2002 pela lei 12.424/2011 assimilou também esta regra, trazendo-a para o seu âmbito, reduzindo o tempo exigido para a usucapião especial urbana para dois (02) anos¹⁷⁴. Antes, porém, o Estatuto das Cidades, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, já acolhera a usucapião especial urbana do art. 183 da Constituição Federal de 1988, mantendo as mesmas exigências, inclusive de tempo¹⁷⁵.

Além disso, criou uma nova modalidade de usucapião, a usucapião coletiva urbana para aquelas situações em que haja posse coletiva sobre área, ainda que com uso individual para moradia de frações dela, desde que dividido o total da área pelo número de possuidores, não se ultrapasse

171 “Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1^o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2^o O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.”

172 “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1^o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2^o Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3^o Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

173 LOUREIRO, Fernando. Usucapião Individual e Coletivo no Estatuto das Cidades. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.9, janeiro/março 2002. Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 40.

174 “Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1^o O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.”

175 “Art. 9^o Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

duzentos e cinquenta metros quadrados (250 m²) por possuidor¹⁷⁶.

Nesses casos, salienta Loureiro¹⁷⁷ viu o legislador “a posse sobre núcleos urbanisticamente desorganizados como uma pluralidade de poderes de fato sobre um mesmo bem (tomado o núcleo em sua totalidade)”.

Todas essas modalidades, entretanto, caracterizam-se por serem modo originário de aquisição de propriedade porque o direito do adquirente nasce sem vinculação com o passado, ou seja, sem que haja necessariamente entre este e o anterior dono qualquer relação, devendo a prescrição aquisitiva ser declarada por sentença que reconheça o direito e que se constitui em título para o registro do domínio em nome dos possuidores, declarados proprietários por terem preenchido todos os requisitos para a aquisição do domínio.

3. A USUCAPIÃO NA LEI 14.010 DE 10/06/2020

O Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado cuida no seu art. 10¹⁷⁸, em capítulo próprio, das repercussões que o período da crise gerada pelo coronavírus trará sobre os prazos para a constituição da usucapião.

Em relação aos mesmos, determinou o legislador que estes fiquem suspensos impondo dessa forma reflexo sobre o que se constitui em seu núcleo central, já que em se tratando de modalidade de prescrição é o tempo elemento fundamental para a sua consumação.

Significa a disposição que os prazos compreendidos entre 20 de março de 30 de outubro de 2020 ficarão excluídos da contagem da prescrição aquisitiva, ou seja, computar-se-á a fração de tempo já realizada e, após 30 de outubro, retomar-se-á essa contagem de onde foi deixada, desconsiderando-se esse período.

Evidente que a disposição somente se aplicará se durante ele os demais requisitos da usucapião, ou seja, a posse mansa, pacífica, contínua, ininterrupta e em nome próprio continuarem existindo posto se qualquer deles faltar, a contagem não se fará em razão da perda do requisito exigido para a

176 “Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.”

177 LOUREIRO, Fernando. *op cit.*

178 “Art. 10. Suspendem-se os prazos de aquisição para a propriedade imobiliária ou mobiliária, nas diversas espécies de usucapião, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.”

aquisição do domínio, sendo inócua neste caso, a suspensão prevista na lei, que somente tem efeito sobre o prazo prescricional se em curso o tempo para a consumação da prescrição aquisitiva, o que exige a presença de todos os seus requisitos.

Do mesmo modo, tratando-se de posse com origem violenta ou clandestina, se a cessação da violência ou da clandestinidade ocorrer durante este período emergencial, a suspensão a atingirá, somente se iniciando a contagem do tempo para a consumação da usucapião a partir de 30 de outubro de 2020 e não da sua data, como determina o Código Civil no seu art. 1208 cuja aplicação foi suspensa.

Finalmente, a disposição da Lei 14.010 de 10/06/2020 se aplica a qualquer tipo de usucapião, como aliás está expresso no seu texto que expressamente refere à “propriedade mobiliária ou imobiliária nas diversas espécies de usucapião”.

4. CONCLUSÕES

A prescrição é instituto que se destina a proteger o interesse social, ponderando entre a justiça, que na hipótese se refere à conservação do direito do titular e o interesse social a que se mistura, no caso da usucapião, o interesse econômico, expressos, ambos, no conceito de propriedade com função social.

No Regime Jurídico Emergencial e Transitório instituído pela Lei 14.010 de 10/06/2020, optou o legislador pela proteção ao direito do titular inerte, impedindo a convalidação da prescrição durante ele, ou seja, deu prevalência à justiça, sobre o interesse econômico e social.

Não se poderá dizer que agiu mal. Durante a crise, melhor que se mantenham as situações reinantes como estavam até o seu advento, do que se permitir que sejam alteradas, sem que a sociedade esteja funcionando na sua chamada normalidade.

Com efeito, não se poderá taxar de inerte o proprietário que durante esse período não aja no sentido da proteção do seu direito, visto que prevalece sobre os demais direitos, o de preservação da vida; não se poderá entender pública uma posse que se exerça ou que se inicie durante o período de isolamento social, em que as notícias fluem e se difundem com menor amplitude, pouco importando nesse sentido os meios de tecnológicos de comunicação, porque as pessoas isoladas não tem como observar ou verificar fatos para transmiti-los a quem interessa.

No dizer de Stolze e Oliveira¹⁷⁹, “o fundamento dos arts. 3º e 10 é o mesmo: não se deve fluir contra quem não pode agir (“contra non valentem agere non currit praescriptio”).

De outro lado, ao estabelecer um critério único e objetivo, aplicável a todas as espécies de usucapião, o legislador preserva a segurança jurídica não deixando margem ao intérprete para apreciações subjetivas que podem ocasionar decisões conflitantes e, com isso, prejuízos ao interesse público de pacificação social através do Direito que a lei, afastando essa possibilidade, constrói.

Tudo isso sem se falar em que é de bom alvitre que o legislador assuma a sua posição de estabelecer os juízos prescritivos (de dever-ser), sua função política por excelência num Estado Democrático de Direito, para que ao juiz cumpra tão somente a sua aplicação a casos concretos, sem ter que substituí-lo no que é função precípua das Casas Legislativas.

5. REFERÊNCIAS

BESSONE, Darcy. **Direito Reais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Constituição Federal da República**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 31.07.2020

_____. **Lei nº 6.969**, de 10 de dezembro de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6969.htm. Acesso em: 31.07.2020

_____. **Lei nº 10.257**, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 31.07.2020

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 31.07.2020

_____. **Lei nº 12.424**, de 16 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm. Acesso em: 31.07.2020

_____. **Lei nº 14.010**, de 10 de junho de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020). Acesso em: 31.07.2020

LOUREIRO, Fernando. Usucapião Individual e Coletivo no Estatuto das Cidades. **Revista**

179 STOLZE, Pablo Gagliano; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *op. cit.*

Trimestral de Direito Civil, v.9, janeiro/março 2002. Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 40

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 1967.

STOLZE, Pablo Gagliano; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei da Pandemia (Lei 14.010/2020)**. Disponível em: Acesso em: 31/07/2020

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. XVI: dos direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

O DIREITO PRIVADO E A PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS MODIFICAÇÕES PROMOVIDAS PELO RJET NO REGRAMENTO DOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

Lucas Duailibe Maia¹⁸⁰

RESUMO: As políticas de distanciamento e isolamento social adotadas por diversos gestores públicos ao redor do país, com a finalidade de combater a pandemia do COVID-19, provocaram profundas alterações em toda a dinâmica da sociedade e, conseqüentemente, nas legislações que a regulamentam. Nesse diapasão, o presente artigo, ao partir da premissa de que a ciência jurídica deve se adequar às alterações ocorridas na realidade social, para que continue a ser efetiva a esta, pretende, com vistas sobretudo à garantia da segurança jurídica, examinar as inovações trazidas pelo RJET ao instituto dos condomínios edilícios e seus impactos no Direito brasileiro. Para tanto, este escrito, que divide-se, fora a introdução e conclusão, em duas partes, busca, em um primeiro momento, fornecer um panorama teórico acerca dos condomínios edilícios, para que, assim, diante de um cenário mais propício, possa-se, em um segundo momento, enfrentar as aludidas novidades constantes, mais especificamente, nos artigos 12 e 13 da, também, denominada Lei da Pandemia.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19 – ISOLAMENTO SOCIAL – RJET – DIREITO PRIVADO – CONDOMÍNIO EDILÍCIO

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Breves comentários aos condomínios edilícios. 3 Os condomínios edilícios na era do distanciamento social: um exame das alterações trazidas pelo RJET. 4 Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

As políticas de isolamento e distanciamento social, indicadas pelas entidades médicas especializadas, e adotadas pela maioria dos gestores públicos no Brasil, como forma de combater a pandemia do COVID-19, vem acarretando profundas modificações na dinâmica das mais variadas relações sociais no país, e, conseqüentemente, atingindo “praticamente todos os ramos do Direito Civil”¹⁸¹, que não estavam preparados “para esse momento de caos causado pela pandemia”¹⁸².

Nesse contexto, se vislumbra, dentre as mais variadas temáticas existentes no âmbito cível, a existente insuficiência normativa atinente aos condomínios edilícios neste momento excepcional pelo qual perpassa o país, uma vez que, a partir da aplicação das referidas políticas sanitárias de

¹⁸⁰ Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB; Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO.

¹⁸¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Comentários à Lei da Pandemia: análise detalhada das questões de Direito Civil e Processo Civil*, 2020.

¹⁸² *Idem*.

isolação, adotadas por diversos governantes, os condôminos, que passaram a estar mais presentes em seus edifícios, foram impedidos de realizar qualquer tipo de aglomeração, acarretando, assim, na impossibilidade destes, por exemplo, realizarem assembleias presenciais, bem como utilizarem os espaços comuns, sem que houvessem disposições legais no ordenamento jurídico pátrio que conferissem alternativas a tais situações.

Para buscar elucidar os referidos vácuos legislativos e, conseqüentemente, assegurar uma maior segurança aos jurisdicionados, o Congresso Nacional brasileiro aprovou a Lei 14.010/2020¹⁸³, denominada de Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET), que foi, posteriormente, promulgada, em 10 de junho de 2020, pelo Presidente da República, na qual dispôs, em linhas gerais, em seu capítulo VIII, mais especificamente nos seus artigos 12 e 13 acerca, respectivamente, da possibilidade de realização das assembleias condominiais por via remota e da obrigatoriedade da regular prestação de contas pelo síndico mesmo durante este período anormal, que passam a serem melhores examinadas por este artigo.

Ocorre que, para melhor abordar e refletir a respeito destas disposições, o presente escrito, primeiramente, buscará realizar breves comentários acerca do instituto dos condomínios edilícios, para que, posteriormente, possa, diante de um cenário mais cognoscível, melhor tratar das inovações trazidas pelo RJET a esta temática civilística.

Dito isto, dar-se início ao exame das discussões propostas.

2. BREVES COMENTÁRIOS AOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

O condomínio edilício¹⁸⁴, disciplinado pelos artigos 1.331 ao artigo 1.338 do CC/02, pode ser compreendido, em síntese, como “aquele formado com base na conjugação de partes de propriedade exclusiva e outras de propriedade comum”¹⁸⁵.

Nesse contexto, bem contextualiza Flávio Tartuce, acerca da introdução deste instituto no atual diploma civil, ao dispor que:

O Código Civil Brasileiro de 2002 passou a disciplinar o condomínio

183 BRASIL. *Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020*.

184 Anderson Schreiber destaca que o condomínio edilício possui diversas outras nomenclaturas, tais como: “condomínio em edifícios, propriedade horizontal, condomínio de edificações, condomínio de apartamentos, condomínio sui generis” e etc.

185 SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.1.103.

edifício, o que é tido como uma feliz inovação, eis que o fenômeno real muito interessa à contemporaneidade, merecendo um tratamento específico na codificação privada. Conforme relatam Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, doutrinadores que participaram no processo de elaboração da atual lei civil, o termo *condomínio edilício* foi introduzido por Miguel Reale, por se tratar de uma expressão nova de incontestável origem latina, muito utilizada, por exemplo, pelos italianos.¹²³ Ainda são usados os termos *condomínio em edificações* e *condomínio horizontal* (eis que as unidades estão horizontalmente uma para as outras).¹⁸⁶

Outrossim, a partir da referida definição, se ressalta que a maior característica distintiva desta modalidade de condomínio, em relação as outras previstas no CC¹⁸⁷, é “justaposição de propriedades distintas: (a) a propriedade exclusiva das áreas privativas e (b) a copropriedade das áreas comuns”¹⁸⁸, sendo que tais “espécies de propriedade tornam-se indissociáveis no condomínio edilício”¹⁸⁹.

Além desta característica, se percebe, em uma perspectiva sociológica, que os condomínios edifícios possuem uma importante função social, posto que proporcionam uma “melhor distribuição dos espaços disponíveis, com uma ocupação mais racional do solo”¹⁹⁰, de modo a ser um importante instrumento para a efetivação do princípio constitucional da função social da propriedade¹⁹¹.

Já acerca de sua natureza jurídica, cumpre pontuar que até os dias atuais, não há na doutrina consenso sobre esta, “diante do fato de coexistirem dois direitos de propriedade, um individual e outro coletivo”. Apesar de haver esta grande discussão, Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, aliados a corrente doutrinária majoritária, a qual este autor também se filia, bem esclarecem que:

Conquanto o condomínio não possua personalidade jurídica¹⁹², é inviável deixar de reconhecer que deve exprimir sua vontade para deliberar sobre o seu direcionamento. Como o Direito brasileiro não agasalhou a tese de atribuição de personalidade jurídica aos condomínios, a esses entes *sui generis* (v.g., espólio, massa falida) a Lei Civil concede-lhe apenas a personalidade judiciária e a plena capacidade processual (art. 75, XI, do

186 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1.519.

187 O atual Código Civil, além do condomínio edilício, prevê as seguintes modalidades de condomínios: 1) o condomínio de lotes; e o 2) condomínio em multipropriedade.

188 SCHREIBER, Anderson. *op. cit.* p.1.103.

189 *Idem.*

190 *Idem.*

191 Está previsto no art. 5º, inciso XXIII da CF, que tem a seguinte redação: “a propriedade atenderá a sua função social”.

192 Conforme os ensinamentos de Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, os condomínios edifícios não são pessoas jurídicas devido à ausência de reconhecimento pela ordem jurídica, mais especificamente do art. 44 do CC, “da qualidade de sujeito de direito”.

CPC), na qualidade de substituto processual. Isto posto, mesmo nos casos em que inexista a convenção e o conseqüente registro, há possibilidade de o condomínio atuar em juízo, em seu próprio nome, representado pelo síndico, exclusivamente na defesa dos interesses comuns dos condôminos (STJ, REsp. 829583/RJ, 3ª T. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 30.09.2009), mas não aquilo que concerne a interesses particularizados dos condôminos¹⁹³.

Ademais, quanto a sua administração se vislumbra a existência de três órgãos responsáveis: 1) Assembleia Geral; 2) Conselho Fiscal e o 3) Síndico, que passam a serem melhores examinados, tendo em vista serem extremamente importantes à posterior análise das alterações promovidas pelo RJET aos instituto privado em análise.

A Assembleia Geral, disciplinada nos artigos 1.349 à 1.355 do CC/02, é “o órgão deliberativo de administração do condomínio, constituído por todos os condôminos”¹⁹⁴, que, em linhas gerais, atua tanto como “órgão legislativo, ao normatizar o regulamento interno e a convenção, quanto como órgão executivo, ao decidir assuntos administrativos”¹⁹⁵.

Este órgão é considerado a entidade administrativa soberana do condomínio edílico, já que além de exprimir a “opinião dominante dos condôminos sobre os interesses comuns”¹⁹⁶, ele, diferentemente dos demais órgãos referidos, possui um “caráter perene e ininterrupto de suas funções”¹⁹⁷.

A respeito das possíveis modalidades de Assembleia Geral, Anderson Schreiber bem sintetiza que:

Reúne-se em **caráter ordinário**, anualmente, na forma prevista na convenção de condomínio. São suas atribuições normais: (a) a aprovação do orçamento; (b) a fixação das contribuições dos condôminos; e (c) o julgamento das contas do síndico. Reúne-se, além disso, **em caráter extraordinário** a qualquer tempo, para deliberar e decidir outras matérias de sua competência, como a modificação da convenção de condomínio e o regulamento interno do edifício (art. 1.333 e 1.351) e a alteração, por unanimidade dos condôminos, da destinação do edifício ou da unidade. A assembleia tem a competência de escolher o síndico, que é o administrador do condomínio.¹⁹⁸ (grifo nosso)

Por sua vez, o Conselho Fiscal é o órgão condominial, formado por três membros eleitos pela

193 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil*: volume único. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.556 *et seq.*

194 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *op. cit.* p.1.572.

195 *Idem.*

196 *Idem.*

197 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *op. cit.* p.1.570.

198 SCHREIBER, Anderson. *op. cit.* p.1.112

assembleia¹⁹⁹, que tem como finalidade exclusiva a análise e auditoria das contas prestadas pelo síndico. Ressalva-se que este órgão é facultativo, nos termos do art. 1.356 do CC/02²⁰⁰.

Já o síndico “compete, em suma, administrar o condomínio, exercendo as atividades previstas no art. 1.348 do Código Civil²⁰¹ e outras necessárias à administração”²⁰², de modo a “preservar os serviços indispensáveis ao funcionamento normal do prédio”²⁰³.

Nesse diapasão, Anderson Schreiber bem aponta que:

O síndico é órgão executivo do condomínio, incumbindo-lhe a administração geral da edificação, a polícia interna do condomínio, o cumprimento das disposições legais, convencionais ou regulamentares, bem como a elaboração do orçamento anual do condomínio e sua execução²⁰⁴.

Além destas atribuições, o síndico também poderá representar “o condomínio, em juízo e fora dele, para prática de todos os atos necessários à defesa dos interesses comuns” de todos os condôminos.

A eleição do síndico, inclusive o quórum para a sua deliberação²⁰⁵, ocorre de acordo exclusivamente com o disposto na convenção condominial, posto que “o Código Civil nada aponta acerca da eleição do síndico”.

Por fim deste tópico, se pontua, que além de todas estas atribuições supracitadas, o síndico também deve obrigatoriamente prestar contas anualmente de seus atos não aos condôminos isoladamente, mas sim à assembleia, convocada exclusivamente para este fim.

199 Estes membros eleitos terão mandato de dois anos, que poderá ou não coincidir com o síndico, e, caso haja previsão expressa, farão jus a remuneração.

200 “Art. 1.356. **Poderá** haver no condomínio um conselho fiscal, composto de três membros, eleitos pela assembleia, por prazo não superior a dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas do síndico.” (grifo nosso).

201 “Art. 1.348. Compete ao síndico: I – convocar a assembleia dos condôminos; II – representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns; III – dar imediato conhecimento à assembleia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio; IV – cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembleia; V – diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores; VI – elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano; VII – cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas; VIII – prestar contas à assembleia, anualmente e quando exigidas; IX – realizar o seguro da edificação.”

202 SCHREIBER, Anderson. *op. cit.* p.1.113.

203 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *op. cit.* p.1.570.

204 SCHREIBER, Anderson. *op. cit.* p.1.113.

205 Conforme as lições de Chaves, Rosenvald e Braga Netto apenas em caso de omissão desta previsão pelo estatuto do condomínio, é que deve-se aplicar o art. 1.352 do CC, isto é, “a maioria dos votos”.

3. OS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS NA ERA DO DISTANCIAMENTO SOCIAL: UM EXAME DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO RJET

O art. 12 do Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado permitiu, em síntese, que os condôminos realizem assembleias e suas respectivas votações por meio remoto²⁰⁶, independentemente de previsão nos respectivos estatutos, até o dia 30 de outubro de 2020.

Para um melhor exame desta previsão, vislumbremos seu teor:

Art. 12. A assembleia condominial, inclusive para os fins dos arts. 1.349²⁰⁷ e 1.350²⁰⁸ do Código Civil, e a respectiva votação poderão ocorrer, em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, por meios virtuais, caso em que a manifestação de vontade de cada condômino será equiparada, para todos os efeitos jurídicos, à sua assinatura presencial. Parágrafo único. Não sendo possível a realização de assembleia condominial na forma prevista no caput, os mandatos de síndico vencidos a partir de 20 de março de 2020 ficam prorrogados até 30 de outubro de 2020

Destarte, a partir de uma leitura sistêmica do RJET, se pontua, inicialmente, que o *caput* da referida norma apresenta previsão semelhante ao art. 5º desta mesma lei, destinado a temática das pessoas jurídicas, posto que o “fundamento de ambos os dispositivos é o mesmo: autorizar conclaves virtuais em razão da inadequação de aglomeração de pessoas nesses tempos de crise viral”.

Outrossim, se destaca que, embora não houvesse impedimentos no ordenamento jurídico brasileiro para a realização de assembleias condominiais por meios remotos, a previsão supracitada se demonstra salutar, já que além de fornecer segurança jurídica a tais práticas, evitando posteriores judicializações e, por conseguinte, possíveis declarações de nulidades²⁰⁹ dos atos praticados

206 O meio remoto a ser realizada a assembleia e a votação será, conforme os ensinamentos de Pablo Stolze e Carlos Eduardo Elias de Oliveira, escolhido unilateralmente pelo síndico, mas admitisse “que a assembleia determine mudanças nesses procedimentos”.

207 “Art. 1.349. A assembléia, especialmente convocada para o fim estabelecido no § 2º do artigo antecedente, poderá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas, ou não administrar convenientemente o condomínio”.

208 “Art. 1.350. Convocará o síndico, anualmente, reunião da assembléia dos condôminos, na forma prevista na convenção, a fim de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger-lhe o substituto e alterar o regimento interno. § 1º Se o síndico não convocar a assembléia, um quarto dos condôminos poderá fazê-lo. § 2º Se a assembléia não se reunir, o juiz decidirá, a requerimento de qualquer condômino.”

209 Para que se evite posteriores nulidades, Adriana Kigenski dos Santos ressalva que “assim como na assembleia presencial, a virtual deve seguir o procedimento de notificação da assembleia para todos os condôminos, com a confirmação de que todos receberam. Após, para também evitar nulidades, é interessante o condômino que irá presidir a assembleia ter cópia de todas as mensagens trocadas ou um relatório e levar ao Cartório para que o tabelião redija uma ata notarial da assembleia virtual. Este documento, arquivado juntamente com cópia do relatório, é prova da validade da assembleia.”

virtualmente durante a pandemia, ela também contribui com a diminuição das aglomerações nesses espaços privados, de modo a se compatibilizar e auxiliar as políticas de enfrentamento ao coronavírus no país.

Ademais, se ressalta que o parágrafo único do artigo 12²¹⁰ também traz uma importante previsão, ao ressaltar que em caso de impossibilidade de realização da assembleia para eleição do síndico pela via digital, o mandato deste estará prorrogado até o dia 30 de outubro de 2020, conferindo, desse modo, segurança jurídica para que este continue atuando no cargo e, portanto, evitando a possível vacância do cargo.

Pablo Stolze Gagliano e Carlos Eduardo Elias de Oliveira bem explicam tal norma, ao disporem que

Nesse período de coronavírus, o síndico deverá convocar assembleia virtual para deliberar sobre a nomeação de novo síndico se o prazo do seu mandato estiver para expirar. Caso tal não seja viável, o art. 12, parágrafo único, da Lei do RJET admite a prorrogação automática do mandato para 30 de outubro de 2020. Entendemos que, para efeito de comprovação perante terceiros (como os bancos), basta declaração do síndico de que não foi viável realizar a assembleia virtual antes da expiração do prazo do mandato.²¹¹

Já o artigo 13 desta lei²¹² reforça a previsão²¹³ do art. 1.348, inciso VIII, do CC²¹⁴, ao impor, durante este período excepcional, o “indissociável e inescapável dever de publicidade e de transparência do síndico, em relação aos seus atos de gestão administrativa e financeira do condomínio”²¹⁵, isto é, o seu dever de proceder a regular prestação de contas, sob pena de destituição do cargo²¹⁶.

Além do mais, deve-se ressaltar que o artigo 11 do RJET²¹⁷, que também era destinado a esta

210 “Parágrafo único. Não sendo possível a realização de assembleia condominial na forma prevista no caput, os mandatos de síndico vencidos a partir de 20 de março de 2020 ficam prorrogados até 30 de outubro de 2020.”

211 GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *op cit.*

212 “Art. 13. É obrigatória, sob pena de destituição do síndico, a prestação de contas regular de seus atos de administração.”

213 Em nível de curiosidade, se destaca que esta previsão do Código Civil foi inspirada no artigo 22, §1º, alínea f da Lei nº4591/1964 (Lei Geral dos Condomínios), o qual previa que compete aos síndicos “prestar contas à assembleia dos condôminos.”

214 “Art. 1.348. Compete ao síndico: [...] VIII – prestar contas à assembleia, anualmente e quando exigidas;”

215 ANDRADE, Vander Ferreira de. *A obrigatoriedade da prestação de contas do síndico frente ao disposto na lei 14.010/2020*, 2020.

216 Adriana Kigenski dos Santos aponta que além da pena de destituição do cargo, o síndico que omita a prestação de contas, poderá ser “responsabilizado cível e criminalmente”.

217 Art. 11. Em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, além dos poderes conferidos ao síndico pelo art. 1.348 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), compete-lhe: I – restringir a utilização das áreas comuns para evitar a propagação da Covid-19, respeitado o acesso à propriedade exclusiva dos condôminos; II – restringir ou proibir a realização de reuniões e festividades e o uso dos abrigos de veículos por terceiros, inclusive nas áreas de propriedade exclusiva dos condôminos, como medida provisoriamente necessária para evitar a

temática, ao prever, em resumo, “poderes excepcionais ao síndico”²¹⁸ durante este período atípico que enfrenta o país, como, por exemplo, o poder de impedir os usos das áreas comuns não essenciais nos edifícios, bem como a realização de festas, foi vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que tal disposição legal retiraria “a autonomia e a necessidade das deliberações por assembleia, em conformidade com seus estatutos, limitando a vontade coletiva dos condôminos.”²¹⁹

Em que pese o supracitado veto pretender evitar “à violação, diminuição ou limitação da estrutura decisória dos condomínios edilício”²²⁰, o autor, com todo devido respeito, discorda deste, posto que entende que tal dispositivo, ao possibilitar a restrição, pelo síndico, de ambientes privados nos condomínios, com o intuito de evitar a aglomeração de pessoas em festas e reuniões nas áreas comuns dos condomínios, se compatibiliza integralmente com o momento excepcional que perpassa o país, em que todas as “forças” estão voltadas para o incessante combate do COVID-19, isto é, para a proteção de toda a sociedade brasileira.

Nesse sentido, entende Alexandre G. N. Liquidato ao afirmar que

Parece claro que o presidente da República tinha em vista preservar as deliberações assembleares, em detrimento dos poderes excepcionais conferidos pelo artigo 11 ao síndico —exclusivamente durante a pandemia —malgrado a falta de racionalidade do veto que, dentro de uma escala de valores insondável, coloca “a vontade coletiva dos condôminos” em posição de preferência sobre a efetividade do combate ao contágio.

É também o que defende Guilherme Kloss Neto, ao ressaltar que

Tais poderes que seriam conferidos ao síndico, como tudo o mais de que trata o PL, em caráter excepcional, dada a pandemia, e temporário, para deixar de vigor depois de debelada a crise sanitária, buscavam permitir à administração condominial a edição de regras protetivas à coletividade dos condôminos, na linha das orientações de afastamento social mais do que recomendadas pela ciência médica em situações como a presente.²²¹

Assim sendo, se conclui que o veto em análise se demonstra “como uma mitigação dos objetivos do legislador na tentativa de contenção da disseminação da malfadada doença”²²², que já alcançou,

propagação da Covid-19, vedada qualquer restrição ao uso exclusivo pelos condôminos e pelo possuidor direto de cada unidade. Parágrafo único. As restrições e proibições contidas neste artigo não se aplicam aos casos de atendimento médico, à realização de obras de natureza estrutural ou à realização de benfeitorias necessárias.

218 NETO, Guilherme Kloss. *Breves notas sobre a Lei nº14.010 – Lei da Pandemia e condomínios edilícios*, 2020.

219 BRASIL. *Mensagem nº 331*, de 10 de junho de 2020.

220 LIQUIDATO, Alexandre. G. N. *RJET: a questão dos condomínios edilícios – Parte 1*, 2020.

221 NETO, Guilherme Kloss. *op. cit.*

222 *Idem.*

segundo os dados atualizados, a terrível marca de mais de quase 90.000 mortes²²³ no Brasil e “não dá sinais de arrefecimento”²²⁴.

Por fim, cabe destacar, diante do exposto, que, fora as críticas supramencionadas, as referidas previsões do RJET atinentes ao instituto dos condomínios edilícios, apesar de serem transitórias, se demonstram valorosas para o ordenamento jurídico brasileiro, já que incitam a reflexão quanto a necessidade de modernização dos regramentos cíveis, para que estes, enfim, se amoldem aos progressos tecnológicos existentes e consigam, desta maneira, melhor atenderem os anseios da sociedade brasileira atual.

4. CONCLUSÕES

O presente artigo, ao partir da premissa da necessidade de adequação do Direito Privado a atual realidade social brasileira, profundamente alterada pelas políticas de isolamento e distanciamento social adotadas em decorrência da pandemia do COVID-19, analisou as alterações promovidas pelo Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações de Direito Privado – RJET, especificadamente quanto ao regramento dos condomínios edilícios.

Ocorre que, antes de adentrar no referido exame, se realizou breves comentários teóricos acerca do instituto dos condomínios edilícios, destacando, nessa seara, o seu conceito, características, natureza jurídica e seus modos de administração, com vistas a fornecer um cenário mais cognoscível sobre a temática.

Realizado esta contextualização, com um melhor arcabouço teórico, se analisou, por conseguinte, os artigos 12 e 13 da referida legislação, que tratam, respectivamente, da feitura das assembleias condominiais por meio digital e da obrigatoriedade da regular prestação de contas pelo síndico mesmo durante este período anormal.

Acerca do primeiro enunciado normativo supracitado, se constatou que este revela-se como uma importante interpretação, posto que além de fornecer segurança jurídica as assembleias realizadas por meio digital, evitando, assim, a nulidades de tais atos, também contribui para a diminuição das aglomerações nesses espaços privados, de modo a se compatibilizar e auxiliar as políticas de enfrentamento ao coronavírus no país.

Já sobre o art. 13, segunda norma examinada, se observou que esta apenas reforçou uma regra já

²²³ HUFFPOSTBRASIL. *No Brasil, 88.470 pessoas já perderam a vida em decorrência da covid-19, 2020.*

²²⁴ NETO, Guilherme Kloss. *op. cit.*

existente no ordenamento jurídico brasileiro, a saber da obrigatória prestação de contas pelo síndico, enfatizando, assim, a necessidade de transparência desse administrador mesmo neste momento excepcional pela qual perpassa a sociedade, e, deste modo, evitando que estes se aproveitem da presente situação, para cometer algum tipo de abuso ou desvio das suas funções.

Também se investigou o veto político realizado pelo Presidente da República ao artigo 11 da L. 14.010/2020, que permitia o síndico, sem necessidade de autorização da assembleia condominial, fechar áreas comuns do prédio, com o fim de evitar aglomerações nesses espaços.

Nessa seara, se demonstrou que, devido a este veto, a aludida lei perdeu uma grande oportunidade de ajudar de um modo mais eficaz ao combate da pandemia do COVID-19, já que esta funcionaria como um importante instrumento de redução de aglomerações nestes espaços, que são bastantes comuns ao redor de todo o país.

Assim sendo, se vislumbra, enfim, que o RJET, embora traga algumas disposições salutares, que permitem até mesmo a reflexão acerca da necessidade de modernização dos regramentos cíveis aos progressos tecnológicos existentes, não avançou como poderia nesta temática, e, conseqüentemente, no auxílio ao combate ao coronavírus.

REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Vander Ferreira de. **A obrigatoriedade da prestação de contas do síndico frente ao disposto na lei 14.010/2020**, 2020. Disponível em: <<https://migalhas.com.br/depeso/328900/a-obrigatoriedade-da-prestacao-de-contas-do-sindico-frente-ao-disposto-na-lei-14010-de-2020>>. Acesso em: 27.07.2020.

BRASIL. **Lei nº 4.591**, de 16 de dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 26.07.2020

_____. **Lei nº 14.010**, de 10 de junho de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020)>. Acesso em: 24.07.2020

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 24.07.2020

_____. **Mensagem nº 331**, de 10 de junho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm. Acesso em: 25.07.2020

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei da Pandemia: análise detalhada das questões de Direito Civil e Processo Civil**, 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46412/comentarios-a-lei-da-pandemia-lei-n-14-010-de-10-de-junho-de-2020-rjet>>. Acesso em: 25.07.2020.

HUFFPOSTBRASIL. **No Brasil, 88.470 pessoas já perderam a vida em decorrência da covid-19**, 2020. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/entry/mortes-covid-brasil_br_5f20825bc5b6b8cd63af1ac9>. Acesso em: 29.07.2020.

LIQUIDATO, Alexandre. G. N. **RJET: a questão dos condomínios edilícios – Parte 1**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/direito-civil-atual-rjet-questao-condominios-edilicos-parte>>. Acesso em: 28.07.2020

NETO, Guilherme Kloss. **Breves notas sobre a Lei nº14.010 – Lei da Pandemia e condomínios edilícios**, 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/noticias/breves-notas-sobre-a-lei-no-14-010-lei-da-pandemia-e-os-condominios-edilicios/>>. Acesso em: 27.07.2020

SANTOS, Adriana Kigenski dos. **Os condomínios edilícios na lei 14.010/2020**, 2020. Disponível em: <<https://migalhas.com.br/depeso/329936/os-condominios-edilicios-na-lei-14010-2020>>. Acesso em: 26.07.2020.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil**: contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ASPECTOS CONCORRENCIAIS DO REGIME JURÍDICO E EMERGENCIAL TRANSITÓRIO EM FACE DA PANDEMIA COVID-19

João Glicério de Oliveira Filho²²⁵

Victor Chang Almeida Carvalho²²⁶

1. INCENTIVOS EM TEMPOS DE CRISE

A pandemia ocasionada pela Covid-19 tem sido responsável pela crise sanitária e econômica de maior proporção da última década em todo o mundo, cujos efeitos tem forçado a adoção de inúmeras medidas de restrição de livre circulação de pessoas e livre exercício das atividades econômicas.

Indiscutivelmente estes novos padrões de comportamentos, adotados compulsoriamente diante do fácil contágio do vírus, promoveram, de uma hora para outra, profunda mudança nos padrões sociais e, ainda, nas possibilidades de desenvolvimento das atividades econômicas.

Ocorre que os efeitos econômicos da referida crise tendem a causar concentrações econômicas; desglobalização das cadeias – priorizando a produção local; a revisão de contratos que, para além de se tornarem de difícil execução nesse período de pandemia, projetam consequências para terceiros.

Diante disso, surge importante desafio sobre como se dará a atuação de agentes econômicos com grande poder econômico e como desestimular comportamentos oportunistas, considerando a tendência de que os *players* com posição de dominação, via de regra, absorvem de forma mitigada os efeitos da crise, aumentando ainda mais a sua posição de dominação econômica.

Em contrapartida, os agentes econômicos que já enfrentavam dificuldades financeiras mesmo antes da pandemia, tendem a não resistir às acentuadas novas dificuldades, de modo que a falência tem se mostrado uma realidade no Brasil, o que por conseguinte enseja maior concentração econômica.

225 Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), professor de Direito Empresarial da UFBA, Faculdade Baiana de Direito e UCSAL. Advogado. E-mail: joao@joaoglicerio.com

226 Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB), membro da Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE). Advogado. E-mail: victorchang.jus@gmail.com

Frise-se que concorrência permite não apenas que o mercado permaneça em constante mutação, admitindo a inserção de novos competidores que alteram o próprio mercado com novos produtos ou serviços inovadores, mas principalmente uma relação mais equilibrada entre poder político e liberdade econômica²²⁷.

Por esse motivo, dado que o agente econômico é racional e age em prol da maximização dos seu bem-estar, pode-se inferir que os momentos de crise econômica são momentos propícios para que os detentores do poder econômico adotem condutas oportunistas a fim de obter ainda maior poder econômico, ao ponto de prejudicar a concorrência, os consumidores e o bem-estar social em geral.

Neste tocante, o abuso do poder econômico ocorre sempre que um agente econômico se vale de seu próprio poder econômico para prejudicar a concorrência, seja eliminando concorrentes, restringindo a entrada de agentes econômicos ou atuando de forma a inibir o bom funcionamento do mercado²²⁸.

Dessa forma, o regime concorrencial – e a sua regulação – do mercado deve ser objeto de apurada observação, cautela e prudência para que seja possível conformar os mais diversos interesses dos agentes econômicas com a preservação da concorrência, que ao final do dia, trata-se de preservar o bem-estar da sociedade e dos consumidores.

Tem-se que no caso do abuso econômico, o direito de que se abusa é a liberdade econômica, liberdade de iniciativa, liberdade de concorrência etc (ou seja, todos os direitos que assistem ao agente econômico no Estado Liberal). Em princípio, nada há de ilícito com a utilização do poder econômico, sendo mesmo a expressão e exercício destes direitos. Todavia, o sujeito que passa a fazer um uso “anormal”, “reprovável”, “ilegítimo”, “imoral” desses seus direitos, “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes²²⁹.

A posição dominante, por outro lado, não é repelida pela legislação antitruste, e a sua diferenciação com o abuso do poder econômico é fundamental de se compreender, sob o risco de não incorrer no erro de apontar como empresa infratora da ordem econômica nacional aquela que detém posição dominante, em razão de sua atuação mais eficiente em relação aos seus concorrentes, ainda que

227 FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. *Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre liberdade e economia*. Editora Record, 2015, p. 204-205.

228 MAGALHÃES, Guilherme, A. C. *O abuso do poder econômico: apuração e repressão*. Rio de Janeiro: Artenova, 1975, p. 16.

229

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do Antitruste*. 10 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 323.

verifique-se a existência de monopólio.

Logo, no Brasil, o poder econômico e a posição dominante não são combatidos pelo sistema concorrencial, mas tão somente o seu abuso, que como dito, em momentos de crise, são objeto de ambiente propício à sua prática.

Neste diapasão, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) manifestou, em 14 de abril de 2020, apoio ao documento *Steering Group Statement: Competition during and after the Covid-19 Pandemic*²³⁰, da International Competition Network (ICN)²³¹. A declaração reconhece os desafios sem precedentes que estão sendo enfrentados pelas agências antitruste de todo o mundo e apresenta considerações a respeito da aplicação da lei da concorrência durante e após a pandemia da Covid-19.

De acordo com o documento, a pandemia suscitou preocupações de que algumas empresas possam adotar condutas anticoncorrenciais. Desse modo, a ICN reforça que é de suma importância garantir que produtos e serviços permaneçam disponíveis a preços competitivos, especialmente aqueles de caráter essencial às necessidades urgentes de saúde pública no contexto atual, como suprimentos e equipamentos médicos. Assim, as agências de concorrência devem permanecer vigilantes contra práticas anticompetitivas durante a crise.

Por outro lado, a ICN pondera que diante dessa situação extraordinária pode haver a necessidade de cooperação temporária entre os concorrentes, a fim de garantir o fornecimento e a distribuição de produtos e serviços escassos que protegem a saúde e a segurança de todos os consumidores.

No documento, o grupo internacional ressalta que;

tais esforços conjuntos, se limitados em escopo e duração necessários para

230

International Competition Network (ICN), *Steering Group Statement: Competition during and after the Covid-19 Pandemic*. 2020. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/04/SG-Covid19Statement-April2020.pdf>

231

A ICN funciona como um fórum independente e especializado em defesa da concorrência. Criada em 2001, não tem sede física permanente e os membros da organização trabalham em grupos que interagem por meio da internet, teleconferências e seminários e workshops. Atualmente, a rede reúne mais de uma centena de autoridades da concorrência com o objetivo de promover uma convergência mundial de práticas e regras antitruste.

ajudar os afetados pela Covid-19, e em conformidade com as leis aplicáveis ou orientações específicas das autoridades, podem ser uma resposta necessária para proteger os consumidores.

Além disso, a ICN destaca a importância do papel de *advocacy* desempenhado pelas agências antitruste ao explicar os benefícios da concorrência para o público e ao aconselhar seus governos sobre implicações e efeitos competitivos de medidas econômicas propostas. Segundo o documento, esse aconselhamento especializado sobre medidas políticas e legislativas pode se apresentar crucial nos próximos meses para a garantia de um ambiente concorrencial saudável.

Destaca-se que a própria ICN, quando da última grande crise econômica enfrentada mundialmente, elaborou o documento denominado *The case for competition policy in difficult economic times*²³², datado de 09 de outubro de 2009, no qual estabeleceu importantes premissas que devem ser consideradas na crise ocasionada pelo Covid-19, quais sejam:

A) Mercados competitivos e dinâmicos aumentaram a produtividade e promoveram crescimento econômico em todo o mundo:

- A política de concorrência tem um papel importante a desempenhar na melhoria da produtividade, e portanto, as perspectivas de crescimento de uma economia.

- A concorrência efetiva oferece benefícios significativos para os consumidores através de preços mais baixos e bens e serviços de melhor qualidade.

- Quando os mercados funcionam bem, as empresas prosperam atendendo melhor às necessidades dos consumidores efetivamente que seus concorrentes, por meio da inovação, aumento da produtividade e menor base de custo.

- A recente crise econômica parece ter abalado a fé nos mercados e na concorrência política. Há acusações de que a concorrência sem restrições contribuiu para a crise. No entanto, as evidências apontam para o contrário.

B) Concorrência efetiva e política de concorrência podem ajudar na recuperação econômica:

- As crises econômicas, embora temporárias, aumentam as pressões protecionistas para flexibilizar concorrência com efeitos a longo prazo.

- Flexibilizar, suspender ou eliminar a política de concorrência durante uma crise econômica pode prejudicar inadvertidamente consumidores e produtores diminuindo a velocidade, ao invés de promover recuperação.

- A história demonstra que os custos das restrições à concorrência são substanciais, geralmente apenas tornar-se evidente a longo prazo e pode ser extremamente difícil de remover ou reverter.

- Concorrência e política de concorrência mais eficazes devem fazer parte da

232 International Competition Network (ICN), *The case for competition policy in difficult economic times*. 2009. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/07/ICNSGCASE4competition.pdf>

solução para tornar o funcionamento do mercado melhor no futuro.

C) A política de concorrência pode ser útil para informar objetivos mais amplos:

- Como os governos planejam medidas de recuperação econômica, as agências de concorrência podem oferecer aconselhamento e insights sobre efeitos prováveis no mercado e ajudar a garantir que todos os benefícios da concorrência são adequadamente compreendidos e levados em consideração na formulação de políticas.

- Isso pode incluir o combate a medidas protecionistas que relaxariam a competição por produtores históricos e assessoramento ao governo sobre os custos e benefícios econômicos de propostas alternativas.

- Por exemplo, como os governos consideram uma série de reformas no quadro regulatório governando os mercados financeiros, é importante que estejam atentos ao impacto competitivo desses regimes que buscam promover maiores níveis de concorrência nos mercados afetados, confiando nas agências de concorrência para fornecer orientação sobre como elas podem alcançar esse objetivo.

Some-se a isso o fato de que conforme aduzido por Fábio Ulhoa Coelho, a falência de empresas de pequeno ou médio porte, ou de uma única empresa de grande porte geram enormes impactos não só aos agentes econômicos, mas também à sociedade como um todo:

A crise de uma empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregam capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional²³³.

Neste cenário, em consonância com as exposições realizadas pela ICN e apoiadas pelo CADE, a fim de estabelecer legislação transitória concorrencial no sentido de possibilitar a atuação cooperativa das empresas, sem no entanto incentivar a atuação oportunista dos agentes econômicos, o poder legislativo brasileiro, em atuação conjunta entre o poder judiciário e representantes da academia propuseram o Projeto de Lei nº 1.179, em 13 de abril de 2020²³⁴, que dentre diversos temas de direito privado, toca especificamente no âmbito concorrencial.

233 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva. V. 3, 2005, p. 233.

234 BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 1.179/2020*. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19). Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081773&ts=1594025238216&disposition=inline> >. Acesso em: 28 jul. 2020.

2. OS ASPECTOS CONCORRENCIAIS DA LEI 14.010/2020

A Lei Federal nº 14.010, de 10 de junho de 2020²³⁵, instituiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET), estabelecendo regras especiais aplicáveis a certas relações entre particulares durante o período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

De autoria do Senador Antonio Anastasia (PSD/MG), o Projeto de Lei nº 1.179/2020 deve-se à iniciativa do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli, em atenção aos severos efeitos econômicos e sociais da pandemia, que liderou sua formulação, tendo a coordenação técnica do ministro Antônio Carlos Ferreira, do Superior Tribunal de Justiça, e do Conselheiro Nacional do Ministério Público e professor Otavio Luiz Rodrigues Jr., docente de Direito Civil do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo.

O referido projeto inspirou-se na Lei Failliot, de 21 de janeiro de 1918²³⁶, que foi apresentada pelo deputado francês que lhe deu nome, criando regras excepcionais para a aplicação da teoria da imprevisão no Direito francês à época, conforme Otávio Luiz Rodrigues Junior²³⁷ aduziu:

Era uma lei de guerra, de caráter transitório, mas que introduziu no ordenamento jurídico um suporte normativo que possibilitou a resolução, por qualquer das partes contratantes, de obrigações de fornecimento de mercadorias e alimentos, contraídas antes de 1o de agosto de 1914, bem assim que ostentassem a natureza sucessiva e continuada, ou apenas diferida.

Dentre as alterações provisórias do ordenamento jurídico, a Lei nº 14.010/2020 propõe disposições relevantes sobre o regime de defesa da concorrência brasileiro, tocando em pontos centrais da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência)²³⁸ e da jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), através do disposto no artigo 14, nos seguintes termos:

Art. 14. Ficam sem eficácia os incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 e o

235 BRASIL. *Lei 14.010/2020*. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm>. Acesso em 20 jul.2020.

236 FRANÇA. *Lei Failliot*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000869154&categorieLien=id>. Acesso em 31 jul. 2020.

237 RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 29.

238 BRASIL. *Lei 12.529/2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica etc. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em 27 jul. 2020.

inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, em relação a todos os atos praticados e com vigência de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

§ 1º Na apreciação, pelo órgão competente, das demais infrações previstas no art. 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, caso praticadas a partir de 20 de março de 2020, e enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, deverão ser consideradas as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).

§ 2º A suspensão da aplicação do inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, referida no caput, não afasta a possibilidade de análise posterior do ato de concentração ou de apuração de infração à ordem econômica, na forma do art. 36 da Lei nº 12.529, de 2011, dos acordos que não forem necessários ao combate ou à mitigação das consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).

A justificativa utilizada para as referidas alterações provisórias aduz que:

Algumas sanções por práticas anticoncorrenciais ficam suspensas, a fim de atender às necessidades da escassez de serviços e produtos. Cria-se um parâmetro para que, no futuro, certas práticas sejam desconsideradas como ilícitas em razão da natureza crítica do período da pandemia.

As alterações estabelecidas afetam as duas principais faces de atuação do CADE, o controle de atos de concentração e a investigação e punição de condutas anticompetitivas, que serão tratadas separadamente neste artigo.

No âmbito do controle de condutas, a Lei estabelece, de um lado, a suspensão de dois incisos do art. 36, § 3, da Lei nº 12.529/2011, referentes às condutas de (i) venda de mercadoria ou prestação de serviços abaixo do preço de custo sem justificativa e (ii) retenção de bens de produção ou de consumo, exceto para garantia da cobertura dos custos de produção.

Assim, no período em questão nenhuma empresa pode ser acusada de preço predatório; e uma empresa verticalizada que feche uma empresa controlada produtora de insumos para ela própria e para rivais não poderá ser condenada por fechamento de mercado. Presume-se que a Lei considera que essas duas condutas serão mais prováveis que as demais ou que uma isenção antitruste para as demais seria desproporcionalmente gravosa para o ambiente concorrencial.

Com relação ao controle de estruturas, o caput do artigo 14 Lei 14.010/20 determina a suspensão da obrigatoriedade de notificação ao CADE de contratos associativos, *joint ventures* e consórcios até o

dia 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020²³⁹, sem impossibilitar a apreciação posterior de determinado ato de concentração.

De outro lado, o primeiro parágrafo do artigo 14 determina que a autoridade antitruste, ao analisar casos envolvendo as demais infrações previstas no artigo 36 da Lei do CADE, praticadas a partir de março de 2020 (quando foi decretado o estado de calamidade pública), deverá considerar “as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do Coronavírus (Covid-19)”.

3. REGIME EMERGENCIAL NAS INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

A Constituição Federal de 1988²⁴⁰, ao cuidar da "ordem econômica e financeira" e estabelecer os "princípios gerais da atividade econômica", assim dispôs:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV- livre concorrência;

V- defesa do consumidor;

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(...)

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Com o fito de concretizar a defesa dos valores constitucionais acima dispostos, a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, a qual disciplina o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), estabeleceu, dentre suas principais atribuições as seguintes: (i) analisar preventivamente atos de concentração empresarial, como fusões e incorporações de empresas (controle de estruturas), (ii) punir agentes econômicos que atentem contra a ordem econômica,

239 BRASIL. Congresso Nacional. *Decreto Legislativo 6/2020*. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em 28 jul. 2020.

240 BRASIL, *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 28 jul. 2020.

praticando atos como cartéis ou preços predatórios (repressão de condutas) e (iii) difundir a chamada "cultura da concorrência" pelo País (advocacia da concorrência).

Neste ponto, Evaristo Mendes, assinala que a lei de defesa da concorrência é dominada pela ótica dos interesses públicos, reprimindo-se abusos concorrenciais da livre iniciativa empresarial e acautelando todos os interesses que confluem ao setor, quais sejam o interesse privado dos empresários, o interesse coletivo dos consumidores e o interesse público do Estado na manutenção de uma ordem concorrencial devidamente saneada²⁴¹.

Dentre as principais atribuições do CADE, interessam para o presente artigo a (i) análise preventiva de atos de concentração empresarial e (ii) os atos contra a ordem econômica, pois foram sobre estes dois eixos que a Lei nº 14.010/20 produz seus efeitos emergenciais e transitórios.

Neste diapasão, tem-se que a primeira parte do caput do artigo 14 da referida lei estabelece que “ficam sem eficácia os incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 (...) em relação a todos os atos praticados e com vigência de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública”

Há, portanto, de se estabelecer que os incisos XV e XVII do § 3º versam a respeito de condutas que podem configurar e caracterizar infração da ordem econômica, quais sejam: XV – vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; e XVII – cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada.

Dessa forma, o regime emergencial e transitório retira a eficácia de tais dispositivos, isentando os agentes econômicos que adotarem as referidas condutas, da responsabilidade que, via de regra, decorreria por consequência.

Note-se que o artigo 36 impõe a responsabilidade objetiva da pessoa que comete infração à ordem econômica, sendo dispensável, portanto, análise da culpabilidade do agente, salvo para aplicação de penalidade ao dirigente ou administrador de pessoa jurídica infratora. Vale ressaltar ainda que, para caracterização da infração, a Lei Antitruste não exige que os atos tenham produzido efeitos concretos²⁴².

O primeiro inciso mencionado ("vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo") dispõe sobre a prática de preços predatórios (*underselling*).

241 MENDES, Evaristo. *et al. Concorrência desleal*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 94-95.

242 RAMOS, André Luiz S. C. *Nova Lei Antitruste*. Salvador: JusPodivm, 2015.p. 93.

Por meio dessa conduta, o agente econômico, com poder de mercado, vende suas mercadorias ou presta seus serviços abaixo do preço de custo de produção por um período significativo de tempo com o objetivo de excluir seus concorrentes do mercado²⁴³.

Para Kelly Cristina Mendes Souza, a empresa que pratica preços predatórios comercializa no mercado interno produtos abaixo dos seus custos, incorrendo em perdas no curto prazo, com o objetivo de eliminar o concorrente ou potenciais concorrentes que atuam no mesmo mercado relevante, para, posteriormente, com a saída de seus rivais, elevar os preços e aumentar seus lucros no longo prazo²⁴⁴.

Para que se componha o suporte fático necessário à incidência do referido inciso XV, é preciso que a imposição do preço abaixo de seu custo tenha por objeto ou possa produzir um dos efeitos tipificados no caput do artigo 36 da Lei Antitruste, além de exigir-se que a conduta tenha de ser injustificada²⁴⁵.

Todavia, não se enquadram como ato ilícito as vendas abaixo do preço de custo, quando, por exemplo, determinada empresa esteja na iminência de encerrar suas atividades e opte por promover uma liquidação ou queima de seus estoques a preços irrisórios, ou no caso de estoques altos de mercadorias de pouco giro, que demandam uma queima de estoque para reposição de produtos cujo giro seria maior²⁴⁶.

Após a saída do competidor do mercado, o infrator eleva seus preços a níveis de monopólio. Segundo André Santa Cruz Ramos²⁴⁷, a experiência mostra, porém, que tais situações dificilmente se concretizam na prática, tanto que não há registro de condenações com base nesse inciso.

Portanto, dificilmente haveria infração à ordem econômica com base nesse inciso isoladamente, sendo mais provável a combinação com o inciso IV, que dispõe sobre a criação de dificuldades ao concorrente.

A prática de preços predatórios não é comum no mercado por vários motivos, segundo André Santa Cruz Ramos²⁴⁸. Em primeiro lugar, fixar preços abaixo do custo leva a empresa predadora a incorrer em prejuízos significativos, sobretudo porque ela precisará expandir sua produção para assumir

²⁴³ *Ibidem*.

²⁴⁴ SOUZA, Kelly C. M. *Direito Antitruste: defesa da concorrência ou políticas econômicas?* Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006, p. 48.

²⁴⁵ RAMOS, p. 93.

²⁴⁶ SOUZA, p. 48.

²⁴⁷ RAMOS, p. 94.

²⁴⁸ *Ibidem*.

mercados dos concorrentes e fazê-lo por um tempo, em princípio, indeterminado, mas que seja duradouro o suficiente para afugentar seus atuais rivais e amedrontar potenciais competidores futuros.

Em segundo lugar, a incerteza do sucesso da precificação predatória é considerável, pois os concorrentes podem resistir em função de inúmeras circunstâncias (por exemplo, um concorrente pode ter acesso fácil a crédito, outro concorrente pode ter um bom fluxo de caixa garantido em decorrência de contratos de longo prazo já firmados etc.).

Assim, na lição de André Santa Cruz Ramos²⁴⁹, uma guerra de precificação é extremamente perigosa, por mais poder de mercado que a empresa predadora ostente, pois é muita ingenuidade acreditar que concorrentes não estarão dispostos a lutar, com unhas e dentes, pela manutenção dos seus negócios.

Em terceiro lugar, deve-se levar em conta que concorrentes mais perspicazes podem perceber rapidamente a intenção da empresa predadora e simplesmente suspender suas atividades temporariamente, voltando a operar assim que os preços voltem ao seu patamar normal.

Em quarto lugar, ainda que concorrentes sejam eliminados com a precificação predatória, nada garante que a futura elevação de preços conseguirá fazer a empresa predadora recuperar os prejuízos em que incorreu durante a predação, porque uma súbita alta dos preços com certeza atrairia novos competidores (os quais comprariam a preços baixos as instalações dos concorrentes falidos), o que obrigaria a realização de uma nova predação, com a absorção de mais prejuízos. Vê-se que a empresa predadora entraria num ciclo vicioso de predação que ou a faria desistir de tal prática, ou fatalmente a levaria à falência²⁵⁰.

No final da década de 1960, a partir da publicação do célebre estudo de John S. McGee, muito se debate sobre as reais vantagens a serem auferidas pelo agente econômico que pratica o preço predatório, bem como se essa seria uma alternativa racional a ser adotada pelas empresas, uma vez que dificilmente a venda do produto abaixo do custo teria por resultado o domínio do mercado, implicando, portanto, decisão absolutamente irracional²⁵¹.

Em quinto lugar, a teoria dos preços predatórios geralmente pressupõe que a empresa predadora constituiu previamente uma reserva de lucros para conseguir ingressar na guerra da precificação

²⁴⁹*Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ MCGEE, John S. *Predatory price cutting*. The Standard Oil (NJ) Case, 1 J.L. e Econ., 1958, p. 137.

abaixo dos custos e suportar prejuízos por um tempo, mas nunca se explica como a criação prévia dessa reserva foi possível, se a monopolização em tese só ocorrerá após a predação.

Em sexto lugar, é preciso reconhecer que uma estratégia concorrencial de predação só seria economicamente racional se o retorno esperado dela fosse maior do que o retorno de qualquer outro investimento que pudesse ser feito com o dinheiro que vai ser desperdiçado. Contudo, isso é praticamente impossível de mensurar, porque nunca se sabe ao certo quanto se acumulará de prejuízo com uma tática de predação, nem quanto tempo será necessário suportar perdas.

Finalmente, André Santa Cruz Ramos²⁵², conclui que não há como negar o fato de que, durante o período de predação, o maior beneficiário é o próprio consumidor, em razão da redução significativa dos preços.

A vinculação entre a prática do preço abaixo do custo e seus objetivos é essencial ao funcionamento adequado do sistema de repressão ao abuso de poder econômico. De fato, nem sempre a venda de bem abaixo de seu preço de custo é ilícita. A não incidência da restrição, em certos casos, é indispensável para que se evite a sanção de comportamento do agente econômico que não se desenvolve qualquer atividade contrária à livre-concorrência, mas prática normal do mercado²⁵³.

Importante registrar que uma das maiores problemáticas à respeito desta temática é justamente o conceito de “venda abaixo do custo”, ou mais especificamente, “custo”, pois a Lei não determina um parâmetro específico a ser utilizado nesta interpretação.

Diante disto, o regime emergencial e transitório, isenta a referida prática perpetrada no período de pandemia, considerando que eventuais diminuições do preço abaixo do preço de custo, podem ser favoráveis aos consumidores, extremamente impactados pela crise econômica, sem oferecer um risco ao sistema concorrencial brasileiro, sobretudo pelo curto período de tempo.

Neste diapasão, possível seria traçar um paralelo entre o preço predatório em razão da crise da pandemia e a racionalidade utilizada por Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, Isabel Ramos de Sousa e Marcos André M. de Lima na conceituação de *dumping* não intencional, resultado de algum choque exógeno ocorrido na economia, não sendo uma conduta estratégica e planejada do agente econômico²⁵⁴:

252 RAMOS, 94.

253 FORGIONI, p. 301.

254 SCHMIDT, Cristiane A. J.; SOUSA, Isabel R, de; LIMA, Marcos André M. *Tipologias de dumping*. Documento de trabalho do MF/SEAE, n. 17 de ago. 2002.

Este tipo de dumping [não intencional] ocorre quando é praticado devido a um choque externo (de curta duração) ocorrido na economia, que afeta suas decisões (estratégias) de maneira não intencional. Ou seja, tal prática não resulta do planejamento estratégico da empresa, mas de uma resposta a uma eventualidade. Assim, pode-se entender que este é um dumping temporário (de curto prazo) e, além disso, de acordo com Willing, um dumping não monopolista, pois mesmo que venha criar um possível monopólio no curto prazo (fato improvável), ele logo se dilui. Em outras palavras, cessado o efeito do choque, o dumping extingue-se e o mercado volta a trabalhar de forma como antes.

Dessa forma, em que pese o preço predatório tratado pela lei emergencial e transitória não tratar de *dumping*, não se pode negar a aplicabilidade do racional utilizado acima no caso concreto.

A outra conduta destacada (“cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada”) tem sua ilicitude atrelada à configuração de “abuso de poder dominante”. É dizer, abuso dos controladores que podem exigir o fechamento de empresa próspera, trazendo efeitos negativos para uma série de interessados. Tal conduta não costuma ser objeto de investigação do CADE.

Em momentos de crise, no entanto, o cenário muda. Aqui, quer-se chamar a atenção para o encerramento injustificado de empresas cuja atividade econômica possa estar direta ou indiretamente vinculada ao interesse público.

A infração requer a configuração de efeito anticoncorrencial claro, o que pode ocorrer, por exemplo, quando a paralisação das atividades deixa os consumidores sem alternativas devido à ausência de concorrente.

Conforme ensina a melhor doutrina, poder de controle não se confunde com propriedade. Quando os bens de produção acham-se incorporados a uma exploração empresarial, o controle sobre eles passa a configurar um poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade, e inconfundível, como tal, com as restrições tradicionais ao uso de bens próprios.

Em linhas gerais, o ato ilícito do controlador não pode prevalecer sobre o interesse público de manutenção da atividade empresarial da companhia. Retirar a fiscalização do CADE a respeito dessa conduta, diante disso, pode significar subversão expressa do disposto nos artigos 116, parágrafo único, e 117, ‘a’, da Lei de Sociedade Anônimas²⁵⁵, bem como do art. 170, III, da

255 BRASIL. *Lei 6.404/76*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acesso em 29 jul. 2020.

Constituição Federal.

Com relação à determinação de que, em todos os casos de condutas anticompetitivas previstas na Lei, a autoridade será obrigada a observar as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do coronavírus em que se deu a eventual prática ilícita para avaliar sua punibilidade (art. 14, § 1^a, da Lei 14.010/20).

Para Beatriz Bellintani²⁵⁶ esta análise já acontece com relação às chamadas condutas unilaterais, nas quais a ação do agente privado é própria e exclusiva e não depende de conluio com outro agente privado. Essas condutas são analisadas segundo a chamada “regra da razão”, na qual as circunstâncias e os efeitos da conduta investigada integram na análise da autoridade. Assim, para estas condutas, parece inicialmente não haver impacto relevante no tratamento já conferido pelo CADE.

Em oposição, para a conduta de cartel, prevista no art. 36 § 3^o, inciso I da Lei, na qual há conluio entre agentes privados, a previsão pode ter impactos relevantes. Considerada a mais grave conduta anticompetitiva, o cartel, caracterizado pelo acordo entre concorrentes com vistas a fixar preços ou combinar outras variáveis comerciais, é classicamente tratado pela jurisprudência do CADE, de maneira similar ao que ocorre ao redor do mundo, como uma conduta ilícita por objeto.

Isso significa dizer, nas palavras de Beatriz Bellintani²⁵⁷, que é suficiente a prova de acordo entre concorrentes para que haja a possibilidade de punição pela autoridade da concorrência. Não é necessário avaliar contexto ou efeito concreto. Tal entendimento decorre da compreensão de que o cartel, ao contrário de outras práticas potencialmente lesivas, não teria a capacidade de gerar de eficiências para compensar seus efeitos deletérios, majoritariamente visíveis no aumento de preços e, portanto, tais efeitos são passíveis de presunção, dispensando que sejam aferidos na prática. Não por outra razão, o CADE rechaça argumentos econômicos frequentemente trazidos pelas partes que buscam justificar os acordos ilícitos ou a sua suposta irracionalidade.

Ao introduzir a obrigatoriedade de que a autoridade concorrencial inclua em sua análise das condutas ilícitas previstas no art. 36, as “circunstâncias extraordinárias” da pandemia, fica implícita a necessidade de uma análise complexa e conjuntural, diversa daquela que predomina na jurisprudência. Ao exigir a análise do contexto, abre-se espaço para a discussão de efeitos

256 BELLINTANI, Beatriz. *Covid-19 e a defesa da concorrência no PL do Regime Jurídico Emergencial*. JOTA, 2020. Acesso em: 31 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/covid-19-e-a-defesa-da-concorrenca-no-pl-do-regime-juridico-emergencial-02042020>

257 *Ibidem*.

econômicos do cartel, bem como a possibilidade de apresentação de justificativas econômicas para a conduta, ao menos para o período em que o dispositivo estiver vigente.

Vale registrar que o cartel, via de regra, configura-se pela associação entre empresas, com o fim de estabelecer acordos sobre fixação de preços, divisão de mercados geográficos, estipulação de quantidade de produtos a fabricar, distribuição de lucros ou outra forma de coordenação de seus comportamentos, que implique na redução da quantidade ou qualidade de bens e serviços oferecidos no mercado que possa ensejar a limitação ou extinção da concorrência²⁵⁸.

As justificativas que acompanham o PL limitam-se a registrar que essa alteração temporária da legislação concorrencial responderia à necessidade de que, no futuro, certas práticas (puníveis pela atual legislação) “sejam desconsideradas como ilícitas em razão da natureza crítica do período da pandemia”.

Embora a justificativa seja econômica em fundamentação, o fato é que vai na linha de legislações aprovadas em outros países e de um conceito já conhecido no âmbito do direito concorrencial como “cartel de crise”²⁵⁹. Trata-se da ideia de que empresas que operam nesses mercados possam vir a enfrentar em momentos excepcionais, como o de uma pandemia, excessos de capacidade substanciais.

Nesse sentido, após consultar uma série de países sobre esse tema, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) considera ideal que eventuais cartéis de crise contem com estruturas públicas de governança prevendo pelo menos mecanismos de monitoramento, reavaliação e prazo de finalização.

O termo "cartel de crise" é concebido na literatura econômica de duas formas. A primeira se refere aos cartéis formados durante uma severa crise setorial, nacional ou um colapso econômico global, sem a permissão estatal ou sanção legal. A segunda forma se refere a situações em que o Estado permite a formação de cartel entre empresas durante tais situações econômicas²⁶⁰.

Alguns são os exemplos de cartéis que surgiram durante crises²⁶¹, como expõe Stephan²⁶² e

258 SOUZA, p. 40.

259 OCDE. Crisis Cartels. *OECD Policy Roundtables, Global Forum on Competition*, 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

260 OECD. *Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Global Forum on Competition, Crisis Cartels, Background Note*, Session III, DAF/COMP/GF(2011)6, p. 6 et seq available at Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2011\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2011)6&docLanguage=En). Acesso em: 31 jul. 2020.

261 De forma indicativa, cita-se os seguintes precedentes europeus: ECJ C-209/07, Irish Beef, ECJ C-238/99 P, C-

Stephan e Nikpay²⁶³: Auction Houses é um dos muitos casos de cartel que surgiram durante uma crise. O cartel petroquímico, o cartel de carne francesa, o cartel dos bancos alemães, o cartel no mercado de tubos de aço e de papéis carbono são outros exemplos de carteis que se formaram durante uma crise da indústria.

Assim, a formação de um cartel de crise, legalmente aceito como medida excepcional e temporária, teria, segundo seus defensores, o objetivo de ajudar a manter ampla competição no mercado, ao mesmo tempo que permite a preservação da sua diversidade. Medidas como essa já foram utilizadas por diversos países em momentos de crise, a exemplo dos chamados “carteis da depressão” e “carteis de racionalização” legalizados no Japão pós-guerra, na década de 1950.

O presidente do Comitê de Concorrência da OCDE, Frederic Jenny²⁶⁴, ao contemplar possíveis consequências da pandemia para a política concorrencial, aduz que o desequilíbrio causado por um choque exógeno de tamanha magnitude no sistema econômico deverá fazer com que as autoridades tenham de olhar para o processo competitivo a partir de uma perspectiva mais dinâmica e de longo prazo, adaptando suas concepções sobre cartéis de crise e outras medidas emergenciais.

Nesse sentido, Vinícius Marques de Carvalho e Henrique Felix Machado, consideram possível cogitar diferentes motivações econômicas para a prática de cartéis de crise²⁶⁵. O grau de mobilização e o nível de eficiência gerados pela coordenação entre agentes econômicos de um setor ou conjunto de setores pode ser estritamente necessário para o enfrentamento direto da crise de segurança ou saúde, garantindo objetivos específicos de ordem pública.

4. REGIME EMERGENCIAL NOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO

No tocante aos atos de concentração, a segunda parte do caput do artigo 14 da referida lei estabelece que “ficam sem eficácia (...) o inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529 em relação a todos os atos

244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C 252/99 P and C-254/99 P, LVM and other vs Commission, CFI T-217/03 and T-245/03, FNCBV and other vs Commission, Commission Decision COMP/C.38.279/F3, French Beef etc 262 STEPHAN, Andreas. *Price Fixing in Crisis: Implications of an Economic Downturn for Cartels and Enforcement* (2012) 35 *World Competition* 511, 514.

263 STEPHAN, Andreas; NIKPAY, Ali. *Leniency Decision-Making from a Corporate Perspective: Complex Realities in C Beaton-Wells and C Tran* (eds), *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: The Leniency Religion* (Hart Publishing 2015). Disponível em:

<http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8235397/CCP+Working+Paper+14-8.pdf/3a273397-457c-4109-8920-d79c6709774b>. Acesso em 31 jul. 2020.

264 JENNY, Frederic. *Economic Resilience, Globalization and Market Governance: Facing the COVID-19 Test* (March 28, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3563076> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3563076>. Acesso em 03 ago. 2020.

265 CARVALHO, Vinícius de M.; MACHADO, Henrique F. *Cartéis de crise e a Covid-19: possíveis caminhos para a política concorrencial*. JOTA (02/04/2020). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/carteis-de-crise-e-a-covid-19-possiveis-caminhos-para-a-politica-concorrencial-02042020>. Acesso em 31 jul. 2020.

praticados e com vigência de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública”.

Há, portanto, de se estabelecer que o inciso IV do artigo 90 versa a respeito de que duas ou mais empresas realizam um ato de concentração quando celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*, motivo pelo qual torna-se necessária a submissão ao CADE da referida operação econômica, na forme e observados os critérios estabelecidos no artigo 88 do diploma Antitruste.

Neste tocante, registre-se que quando do advento da Lei 12.529/11, a grande mudança relacionada ao controle de atos de concentração foi a previsão de análise prévia dos atos de concentração empresarial submetidos ao SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência). No regime da lei anterior, as empresas tinham até 15 (quinze) dias úteis após a realização do ato de concentração para submetê-lo ao exame do CADE. De acordo com a atual lei, as empresas são obrigadas a submeter o ato de concentração à análise do SBDC antes de sua concretização.

Também houve mudança dos critérios para definição dos atos de apresentação obrigatória. A lei atual aboliu o critério da participação de mercado (concentração que resultasse em 20% de participação de mercado ou pelo menos uma das partes tivesse 20% de participação) que gerava insegurança jurídica, uma vez que exigia definição prévia do mercado relevante.

Agora, pela letra da lei, o ato é de notificação obrigatória ao SBDC apenas se, cumulativamente: (i) um dos grupos envolvidos teve faturamento bruto, no ano anterior, ou volume de negócios igual ou superior a R\$ 400 milhões no Brasil, e (ii) um outro grupo envolvido teve faturamento bruto, no ano anterior, ou volume de negócios igual ou superior a R\$ 30 milhões no Brasil.

A legislação, de acordo com o § 5º do art. 88, determina que serão proibidos os atos de concentração que: i) impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante; ii) que possam criar ou reforçar uma posição dominante; iii) que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços.

Por outro lado, tais atos, no entanto, serão aprovados desde que: i) aumentem a produtividade ou competitividade; ii) melhorem a qualidade de bens ou serviços; ou iii) propiciem a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico. Ademais, parte relevante dos benefícios decorrentes deve ser repassada aos consumidores (§ 6º, I e II).

Em outras palavras, até mesmo o ato de concentração que resulte em forte dominação de mercado

ou absoluta posição dominante de um determinado grupo econômico, inclusive com eliminação da concorrência, poderá ser aprovado se dele também resultar ganhos de eficiência benéficos para os consumidores. O dispositivo assenta, portanto, a regra da razão (*rule of reason*) no controle de estruturas. Nenhum ato de concentração é ilícito per se. É preciso sempre verificar se dele resultam benefícios que, em última instância, alcançarão os consumidores²⁶⁶.

Os principais casos em que o CADE enfrentou a questão foram o Processo Administrativo nº 08012.000677/1999-70, que versava sobre acordo de crise entre empresas aéreas e resultou na condenação da Tam, Vasp e Varig, e os Atos de Concentração 8012.004117/1999-67 e 08012.002315/1999-50, que analisaram a formação de acordo da crise do setor de álcool carburante, com a fundação das empresas Brasil Álcool S.A. e da Bolsa Brasileira do Álcool Ltda., na ocasião vetadas e desconstituídas pelo CADE.

Consoante Nuno Carvalho concentração de empresas é todo ato de associação empresarial, seja por meio da compra parcial ou total dos títulos representativos do capital social (com direito a voto ou não), seja através da aquisição de direitos e ativos, que provoque a substituição de órgãos decisórios independentes por um sistema unificado de controle empresarial – quer este controle seja exercido diretamente ou não²⁶⁷.

Na lição de Calixto Salomão Filho, para que ocorra uma concentração econômica, fundamental é que se trate de uma operação que implique mudanças duradouras na estrutura das empresas envolvidas. É necessário ainda, afirma ele, que a mudança estrutural torne possível presumir que essas empresas atuarão como um único agente do ponto de vista econômico em todas as operações econômicas por elas realizadas²⁶⁸.

Com relação à hipótese tratada pelo regime emergencial, os contratos de cooperação também devem ser submetidos à análise do CADE. Em tais contratos, apesar de não ocorrer aquisição de participação societária com mudança na estrutura de controle, pode haver compartilhamento de informações e alteração no comportamento das partes no mercado que eventualmente resultem em abuso do poder econômico.

Esse abuso não decorre do contrato cooperativo per se. A autoridade antitruste deve ponderar no caso concreto os potenciais efeitos anticompetitivos da associação empresarial (*rule of reason*).

²⁶⁶ RAMOS, p. 174.

²⁶⁷ CARVALHO, Nuno T. P. *As concentrações de empresas no direito antitruste*, São Paulo: Resenha Tributária, 1995, p. 91-02.

²⁶⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 268-269.

Explica-se que o consórcio é a associação de empresas, transitória e flexível, que se unem para a realização de um determinado fim de interesse comum às empresas envolvidas, mesmo não possuindo personalidade jurídica própria, de modo que cada empresa tem sua autonomia, é evidente o compartilhamento de estratégias, informações e demais elementos sensíveis à consecução da finalidade do contrato que as une

Para Carlos Alberto Bittar, consórcio é:

Contrato associativo entre sociedades para a realização de um empreendimento específico. Através dele podem diversas empresas, associando-se mutuamente, assumir atividades e encargos que isoladamente não teriam força econômica e financeira, nem capacidade técnica para executar.²⁶⁹.

Já para Wanderley Fernandes, consórcio é:

[...] a associação temporária de empresas com o intuito de executar certo empreendimento, sem criar um ente com personalidade jurídica, com contrato de constituição arquivado no registro de comércio. É fórmula associativa típica desprovida de personalidade jurídica, que se constitui transitoriamente para o desempenho de uma atividade específica. A formação de um consórcio pressupõe a criação de uma estrutura de cooperação, mais ou menos robusta e intensa conforme o caso, que lhe confere a possibilidade de se apresentar e de conduzir o negócio de forma unificada.²⁷⁰

Por seu turno, *joint venture* é a associação transitória de empresas para a exploração de determinado negócio, sem que nenhuma delas perca sua personalidade jurídica, conforme expõe Waldirio Bulgarelli:

(...) é uma espécie de consórcio que aproxima da fusão (quase merger), mas, que desta se diferencia por não apresentar estabilidade e permanência e por, em geral, visar a objetivos específicos limitados, como os grandes projetos de obras de infraestrutura, portos, túneis, hidroelétricas etc., cuja magnitude exige a união de várias empresas.²⁷¹

Há, inclusive, alguns autores, como Mauro Rodrigues Penteado, que versam que a *joint venture* é gênero e consórcio é espécie: “como sabido, as *joint ventures* podem revestir-se de formas jurídicas variadas, aqui e alhures, dentre as quais se inclui, no Brasil, o consórcio.²⁷²”

269 BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: FU, 1994.

270 FERNANDES, Wanderley. *Contratos empresariais: contratos de organização da atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 87.

271 BULGARELLI, Waldirio. *Concentração de empresas e antitruste*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 56-57.

272 PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Consórcio de Empresas*. São Paulo: Pioneira, 1979, p. 348.

Percebe-se algumas das implicações concorrenciais a partir da associação de empresas, sob a forma de *joint venture*, sem a constituição de sociedade, mas de modo a repercutir no direito antitruste.

À título de exemplo, no voto da conselheira relatora Lúcia Helena Salgado e Silva, no ato de concentração, sob a forma de *joint venture*, submetido à apreciação das autoridades antitruste em 1998, pelas empresas Remy Holding do Brasil Ltda. e Irmãos Zen S.A, considerou-se que o referido ato de concentração analisado não produziria quaisquer efeitos anticompetitivos, mas pelo contrário, tenderia a elevar a concorrência no mercado de motores de arranque, por implicar a instalação de um novo concorrente nacional²⁷³.

A doutrina aponta a existência de um paradoxo relacionado aos consórcios, dentre os quais inclui-se as *joint venture*, uma vez que podem representar ao mesmo tempo uma ampliação da competição (em licitações), um modelo ideal para empresas que não queiram crescer, fundir-se ou incorporar-se a outras e, também, um risco para a concorrência, caracterizando-se pelo fenômeno concentracionista e marcado pela desvirtuação e abuso do propósito do consórcio.

Wanderley Fernandes abordou o assunto de maneira clara e precisa, elucidando que:

Existe risco que concentração de empresas em consórcios acarreta para a concorrência (frustra a competitividade e eleva preço final). Por outro lado, em licitações, a admissão de consórcio pode ampliar a competição, na medida em que viabiliza a participação de interessados que não reuniriam individualmente as condições mínimas de concorrer, aumentando o número de propostas²⁷⁴

Mauro Rodrigues Penteado, por sua vez, assim discorre acerca deste fenômeno de concentração:

Iniciado a partir da segunda metade do século passado, com a revolução Industrial, o mencionado processo, tenente às fusões e incorporações das unidades produtivas, representa hoje, como diz Comparato, “uma espécie de fatalidade”, sendo, a um só tempo, motor e emanção da era tecnológica. (...). O consórcio situa-se concomitantemente no bojo ou à margem do fenômeno da concentração empresarial: a) para Hausmann, o consórcio seria uma modalidade concentracionista, marcada pela centralização da administração, em relação de coordenação, decorrente da comunhão parcial de interesses, b) para outros especialistas, o consórcio situa-se à margem de tal processo, constituindo-se em modelo ideal para as empresas que não queiram crescer, fundir-se ou incorporar-se a outras e, ao mesmo tempo, desejem experimentar as acima apontadas vantagens da concentração.²⁷⁵

273 FRANCESCHINI, José I. G. *Direito da concorrência: case law*. São Paulo: Singular, 200. p. 557.

274 FERNANDES, p. 91.

275 PENTEADO, Mauro Rodrigues. *O Contrato de Consórcio*. In BITTAR, Carlos Alberto (org). *O Contrato de Consórcio*. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1990, p. 50-96.

O objetivo da dispensa da necessidade de submeter previamente à autoridade concorrencial não foi menos concorrência ou maior liberdade no sentido de menor proteção coletiva. Foi liberdade no sentido de desburocratização em duas vias (i) para a sociedade e (ii) para a autoridade concorrencial, que pode procurar os atos que realmente lhe interessam, deixando aqueles que na verdade não teriam grande necessidade de avaliação. E sem perder o grau rígido de tutela da coletividade através das normas concorrenciais

A liberdade para que a autoridade concorrencial possa procurar os atos que realmente lhe interessam se encontra em consonância com o entendimento de Paula Forgioni²⁷⁶, que aduz que “os agentes reguladores têm uma visão mais voltada para empresas dominantes já que seus atos podem influenciar mais do que os atos de empresas menores em relação a concorrência”.

De modo semelhante, a justificação do Projeto de Lei apresentado e aprovado não explica o motivo de apenas os contratos associativos, as *joint venture* e os consórcios foram descaracterizados, temporariamente, como atos de concentração.

Presume-se que foi considerado, dentre as modalidades de concentração empresarial, que esses arranjos serão os mais usados pelas empresas para enfrentarem a pandemia (provavelmente pela maior facilidade de serem revertidos) e que a flexibilização para as demais formas de concentração empresarial produziria efeitos desproporcionalmente gravosos para o ambiente concorrencial.

Em consonância à referida presunção, Arnoldo Wald expõe que os consórcios são de grande utilidade:

Numa economia concertada e dialogada, o consórcio é instrumento de grande utilidade, que multiplica o poder de desempenho das empresas, sem lhes retirar o seu status de forma independente, conciliando, assim, as necessidades da concentração com a manutenção das peculiaridades locais e da individualidade de cada empresa consorciada.²⁷⁷

A isenção antitruste permite, portanto, que as empresas, por meio inclusive de condutas concertadas, busquem formas de manter minimamente organizado o mercado em que atuam, envolvendo a adoção de mecanismos que possibilitem o planejamento da produção, da compra de insumos em conjunto e o compartilhamento de ativos para dividir custos e garantir a oferta do bem ou serviço, entre outras ações empresariais.

²⁷⁶ FORGIONI, p. 365.

²⁷⁷ WALD, Arnoldo. *Consórcio de empresas*. RT- Informa, n. 119, São Paulo: revista dos Tribunais, 1974.

Nesse momento, a busca pela sobrevivência passa a ser a estratégia de muitas empresas e para isso, a atuação coordenada pode ser vital. Ademais, a desorganização hoje de um mercado pode se mostrar algo trágico no futuro para a própria concorrência.

Registre-se que recentemente os governos do Reino Unido e da Noruega, autorizando a cooperação entre concorrentes para assegurar o abastecimento no setor de alimentos e logística, bem como a junção de esforços da Pfizer e da BioNTech²⁷⁸ para desenvolver uma vacina contra o coronavírus. “Aqui, o debate assume a feição de ponderação de prioridades ou princípios, na qual se reconhece que preservar a concorrência é importante, mas é ainda mais importante (e urgente) garantir a saúde e o abastecimento da população”²⁷⁹.

Ao comentar as alterações transitórias pelo PL, Vinícius de Marques Carvalho e Henrique Felix Machado, consideram que o texto amplia a margem de revisão judicial de condenações e abertura de investigações por parte do CADE, que para evitar se ver impelido a aplicar soluções exógenas deste tipo – e, pior, que não contem com sua contribuição –, é preciso que a autarquia trabalhe com as empresas e tome a dianteira na formulação de propostas no enfrentamento da crise.

Decerto que inúmeros são os fatores que devem ser analisados para se extrair conclusões quanto aos efeitos dos atos de concentração e diversos são os argumentos que podem ser levados contra ou a favor da sua constituição, tais como o avanço tecnológico e científico, a melhoria da qualidade de bens e serviços e o enfrentamento de crise financeira. Por outro lado, podem ocasionar prejuízos à ordem econômica, tais como a dominação de mercado e a consequente inibição de novos concorrentes, a prática de preços abusivos, queda na qualidade de produtos e aumento de preços, e demais elementos que podem provocar um desequilíbrio no mercado e prejuízo ao consumidor.

Diante do risco de comportamento oportunista por parte dos agentes econômicos, em que a busca pela sobrevivência da empresa durante a pandemia pode ser usada para tentar mascarar toda a sorte de ilícitos, e considerando a necessidade de reduzir as incertezas geradas nas empresas de modo a prejudicar o objetivo da isenção antitruste prevista na Lei 14.010/20, o desafio do CADE será desenvolver um instrumental analítico capaz de distinguir uma conduta praticada para enfrentar as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia de Covid-19 daquelas originadas na mera tentativa de obter lucros extraordinários associados à redução da concorrência.

278 PFIZER. Disponível em: <https://www.pfizer.com.br/noticias/releases/pfizer-e-biontech-unem-esforcos-para-vacina-contra-covid-19>

279 CARVALHO, Vinícius de M.; MACHADO, Henrique F. *Cartéis de crise e a Covid-19: possíveis caminhos para a política concorrencial*. JOTA (02/04/2020). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/carteis-de-crise-e-a-covid-19-possiveis-caminhos-para-a-politica-concorrencial-02042020>. Acesso em 31 jul. 2020.

5. A ATUAÇÃO DO CADE DURANTE O REGIME EMERGENCIAL

Em sessão extraordinária de julgamento realizada no dia 28 de maio, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) decidiu o primeiro caso de cooperação entre concorrentes relacionado ao contexto da crise econômica decorrente da pandemia de Covid-19²⁸⁰.

O processo transcorreu em regime de acesso restrito e a decisão omitiu os nomes das partes. Pelo mercado afetado, os detalhes da operação e as notícias veiculadas na imprensa no dia seguinte sabe-se que de um grupo de empresas que atuam nos mercados de alimentação e bebidas para apoiar o pequeno varejo na reabertura do comércio.

Segundo dados dessas reportagens, 300 mil empreendimentos de menor porte seriam beneficiados por um investimento de mais de R\$ 370 milhões. As ações envolveriam doação de equipamentos de proteção individual (EPIs) e kits de saúde (álcool em gel e máscaras) para os comerciantes, bem como consultoria e treinamento sobre os protocolos de segurança sanitária.

Além disso, para o reabastecimento de estoques, as empresas líderes do projeto ofereceriam condições especiais como descontos nas compras, prazos mais longos de pagamento, crédito digital e consignado, entre outros. Haveria ainda o compartilhamento de informações públicas relevantes do mercado.

Da decisão em apreço, embora sua íntegra ainda não esteja disponível é possível se extrair valiosas lições para os meios empresarial e jurídico.

O primeiro deles é a constatação de que o CADE seguiu as diretrizes preconizadas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e pela International Competition Network (ICN), conforme expressamente citadas pelo Presidente Alexandre Barreto de Souza.

Nos termos do despacho por ele proferido, seriam pressupostos para a permissibilidade de colaborações entre competidores a excepcionalidade da situação, seu caráter emergencial, a relação de causalidade entre a crise e a cooperação pretendida, o lapso temporal limitado (relacionado à duração da situação de desarranjo econômico) e a geração de eficiências e seu repasse aos consumidores.

280 CADE. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. Acesso em: 02 ago. 2020. Disponível em <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-avalia-colaboracao-entre-concorrentes-devido-a-crise-do-novo-coronavirus>

Do fenômeno cooperativo não deveriam de modo algum resultar condutas anticoncorrenciais, a exemplo de cartelização e abusos de posição de dominante. Aliás, chama a atenção o veemente repúdio feito pela Autarquia antitruste às expressões “cartel de crise” e “cartel do bem”: cartel é uma infração à Ordem Econômica – a mais grave delas, diga-se – e também um crime, o que revelaria o equívoco de sua utilização para se referir a um ajuste que pudesse beneficiar o mercado. Uma contradição em termos, portanto, como acertadamente destacado no julgado.

O segundo elemento a ser destacado diz respeito às considerações feitas pelo Conselho quanto à transação reportada. Não se enquadraria como ato de concentração de notificação obrigatória nos termos da Lei Antitruste e da resolução que regulamenta internamente o tema contratos associativos. Tampouco se trataria de uma infração àquele diploma legal.

As características do negócio e as salvaguardas que teriam sido adotadas pelas empresas teriam servido de conforto ao CADE, conforme observado, os fins almejados pelas empresas (e as respectivas eficiências) não seriam possíveis de serem alcançados por ações isoladas delas; a duração do acordo estaria limitada até 31 de outubro deste ano, podendo ser prorrogada exclusivamente em função dos efeitos econômicos da pandemia e então comunicada de antemão à autoridade concorrencial; o acordo não envolveria coordenação de ações comerciais, as quais seriam definidas e implementadas individualmente pelas empresas sem qualquer interação entre si; não haveria troca de informações concorrencialmente sensíveis (como base de dados de clientes, políticas comerciais e de preços, entre outras); e, por fim, haveria a adoção de cuidados antitruste específicos em reuniões de comitês ou subcomitês relacionados às atividades do projeto.

Um último ponto cumpre ser destacado e diz respeito à forma. A operação foi apresentada como petição endereçada à autoridade concorrencial, nos moldes de precedente havido no setor de distribuição de combustíveis quando da greve dos caminhoneiros de 2018.

Portanto, não foi analisada segundo os ritos próprios a atos de concentração, práticas anticompetitivas ou consulta. Em virtude da via pela qual tramitou no CADE (que poderia ser considerada uma consulta informal), o Conselho expressamente afirmou sua resposta não se tratar de uma autorização à cooperação empresarial em comento, por não se estar diante de decisão em sede de ato de concentração.

Ademais, embora não tenham sido vislumbrados indícios de prática anticoncorrencial, o Conselho reiterou expressamente sua prerrogativa de, na eventualidade de posterior identificação daqueles, adotar as providências cabíveis como investigação de ilícito antitruste.

Se, por um lado, a via do protocolo de petição privilegia a celeridade da análise (seja pela informalidade, seja pela superficialidade) constitui demonstração de boa fé dos envolvidos, por outro ela se ressentir de uma definitiva ou maior segurança jurídica para as partes.

6. CONCLUSÃO

É recomendável que os legisladores atuem com muita cautela, sem excessos, e que procedam com minuciosa análise de impactos dos custos diretos e indiretos, dos benefícios diretos e indiretos e das externalidades positivas e negativas do regime emergencial e transitório relativo às questões concorrenciais a fim de garantir a sua eficiência e minorar possíveis efeitos indesejados, sobretudo quanto ao oportunismo de qualquer agente econômico.

As isenções sobre atos considerados como infração à ordem econômica conferidas pela Lei 14.010/20, bem como a dispensa da submissão prévia de atos de concentração econômica não podem servir de incentivos para que os *players* econômicos adotem condutas prejudiciais à concorrência, ao mercado, aos consumidores e à sociedade.

Por este motivo, fundamental será a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), na avaliação, caso a caso, de cada contexto e dos reais efeitos que cada operação realizada à luz das dispensas e isenções conferidas pelo regime transitório ocasionaram no âmbito do mercado.

Por fim, importante asseverar que a flexibilização normativa estatuída em regime emergencial e transitório tem o único fim de possibilitar a organização empresarial entre os agentes econômicos para o combate e mitigação das consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).

REFERÊNCIAS

BELLINTANI, Beatriz. **Covid-19 e a defesa da concorrência no PL do Regime Jurídico Emergencial**. JOTA, 2020. Acesso em: 31 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/covid-19-e-a-defesa-da-concorrencia-no-pl-do-regime-juridico-emergencial-02042020>

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 28 de jul. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo 6/2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em 28 de jul. 2020.

BRASIL. **Lei 12.529/2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica etc. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em 27 jul. 2020.

BRASIL. **Lei 14.010/2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm>. Acesso em 20 jul.2020.

BRASIL. **Lei 6.404/76**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acesso em 29 jul. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 1.179/2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19). Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081773&ts=1594025238216&disposition=inline>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BULGARELLI, Waldirio. **Concentração de empresas e antitruste**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

CADE. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. Disponível em <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-avalia-colaboracao-entre-concorrentes-devido-a-crise-do-novo-coronavirus>. Acesso em 02 ago. 2020.

CARVALHO, Nuno T. P. **As concentrações de empresas no direito antitruste**. São Paulo: Resenha Tributária, 1995.

CARVALHO, Vinícius de M.; MACHADO, Henrique F. **Cartéis de crise e a Covid-19: possíveis caminhos para a política concorrencial**. JOTA (02/04/2020). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/carteis-de-crise-e-a-covid-19-possiveis-caminhos-para-a-politica-concorrencial-02042020>. Acesso em 31 jul. 2020.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. V. 3, 2005.

FERNANDES, Wanderley. **Contratos empresariais: contratos de organização da atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 10 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRANÇA. **Lei Failliot**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000869154&categorieLien=id>. Acesso em 31 jul. 2020.

FRANCESCHINI, José I. G. **Direito da concorrência: case law**. São Paulo: Singular, 200. p. 557.

FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre liberdade e economia**. Editora Record, 2015.

ICN, International Competition Network. **Steering Group Statement: Competition during and after the Covid-19 Pandemic**. 2020. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/04/SG-Covid19Statement-April2020.pdf>

ICN, International Competition Network. **The case for competition policy in difficult economic times**. 2009. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/07/ICNSGCase4competition.pdf>

JENNY, Frederic. **Economic Resilience, Globalization and Market Governance: Facing the COVID-19 Test** (March 28, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3563076> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3563076>.

MAGALHÃES, Guilherme, A. C. **O abuso do poder econômico: apuração e repressão**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

MCGEE, John S. **Predatory price cutting**. The Standard Oil (NJ) Case, 1 J.L. e Econ., 1958.

MENDES, Evaristo et al. **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 1997.

OCDE. **Crisis Cartels. OECD Policy Roundtables, Global Forum on Competition**, 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

OECD. **Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Global Forum on Competition, Crisis Cartels, Background Note, Session III, DAF/COMP/GF(2011)6**,

p. 6 et seq available at Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2011\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2011)6&docLanguage=En). Acesso em: 31 jul. 2020.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Consórcio de Empresas**. São Paulo: Pioneira, 1979.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **O Contrato de Consórcio**. In BITTAR, Carlos Alberto (org). **O Contrato de Consórcio**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1990, p. 50-96.

PFIZER. Disponível em: <https://www.pfizer.com.br/noticias/releases/pfizer-e-biontech-unem-esforcos-para-vacina-contracovid-19020>. Acesso em 31 jul. 2020.

RAMOS, André Luiz S. C. **Nova Lei Antitruste**. Salvador: JusPodivm, 2015.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SCHMIDT, Cristiane A. J.; SOUSA, Isabel R, de; LIMA, Marcos André M. **Tipologias de dumping**. Documento de trabalho do MF/SEAE, n. 17 ago. 2002.

SOUZA, Kelly C. M. **Direito Antitruste: defesa da concorrência ou políticas econômicas?** Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006.

STEPHAN, Andreas. **Price Fixing in Crisis: Implications of an Economic Downturn for Cartels and Enforcement (2012)** 35 World Competition 511, 514.

STEPHAN, Andreas; NIKPAY, Ali. **Leniency Decision-Making from a Corporate Perspective: Complex Realities in C Beaton-Wells and C Tran (eds), Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: The Leniency Religion (Hart Publishing 2015)**. Disponível em: <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8235397/CCP+Working+Paper+14-8.pdf/3a273397-457c-4109-8920-d79c6709774b>. Acesso em 31 jul. 2020.

WALD, Arnoldo. **Consórcio de empresas**. RT- Informa, n. 119, São Paulo: revista dos Tribunais, 1974.

DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.010/2020 NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES: UMA TENTATIVA DE AJUSTE AOS TEMPOS PANDÊMICOS

Ainah Hohenfeld Angelini Neta²⁸¹

RESUMO: O presente artigo discute as alterações promovidas pela Lei n. 14.010/2020, a chamada Lei da Pandemia, no direito de família e sucessões. A citada lei, ao instituir o Regime Jurídico Emergencial e Transitório de Direito Privada, visa pacificar algumas demandas sociais atingidas pelas limitações impostas em razão da pandemia da COVID-19. Nesta perspectiva, no âmbito do Direito de Família e Sucessões foram introduzidas basicamente duas alterações: o estabelecimento do regime domiciliar para o cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos e a dilação do prazo para abertura e finalização de inventários. A modificação do regime de prisão no caso do devedor de alimentos trouxe algumas preocupações para a comunidade jurídica, que teme pela inadimplência do devedor, ressaltando-se neste artigo a possibilidade utilização dos demais meios coercitivos para cumprimento da obrigação alimentar. Já a alteração no campo sucessório se mostrou bem vinda, embora aquém das necessidades do momento. Este trabalho avalia as vantagens da dilação do prazo para abertura e finalização de inventário, discutindo ainda a questão incidência da multa do fisco estadual em razão do descumprimento do prazo do art. 611 do Código de Processo Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Lei. 14010/2020 – Pandemia – Prisão domiciliar alimentos – Inventário

SUMÁRIO: 1. Introdução. - 2. A prisão civil do devedor de obrigação alimentícia em tempos de pandemia. - 2.1. O instituto dos alimentos. - 2.2 Os meios coercitivos para cumprimento da obrigação alimentícia no ordenamento jurídico brasileiro. - 2.3 A prisão domiciliar do devedor de pensão alimentícia: uma análise crítica do artigo 15 do RJET. - 3. O procedimento de inventário no Brasil em período de isolamento social. - 3.1 Breves notas sobre o Direito Sucessório. - 3.2 As linhas gerais do procedimento de inventário no ordenamento jurídico brasileiro. - 3.3: O art. 16 da “Lei da Pandemia”: um exame da “dilatação” do prazo para instauração do procedimento de inventário no país. - 4. Conclusões. – 5. Referencias.

1. INTRODUÇÃO

A situação excepcional imposta pela pandemia da COVID-19, especialmente em razão das medidas restritivas adotadas pelas autoridades públicas para conter o avanço do Corona vírus, afetou também alguns aspectos das relações familiares e dos institutos sucessórios, fazendo com que algumas dessas questões fossem objeto de regulamentação pela Lei que estatuiu o Regime Jurídico

²⁸¹ Advogada; Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Especialista em Docência do Ensino Superior pela Fundação Visconde de Cayru, Professora Assistente do curso de Direito da Universidade Estadual da Bahia - UNEB; Sócia fundadora do escritório Angelini e Pereira Advogados Associados; Presidente da Comissão de Direito das Sucessões do IBDFAM/BA; Membro da Comissão de Direito de Família da OAB/BA.

No campo do Direito de Família, a alteração se deu em relação a um dos meios coercitivos para cumprimento da obrigação alimentícia, qual seja, a prisão civil do devedor de alimentos, que, até 30/12/2020 só poderá ser cumprida através do regime domiciliar.

Já na seara do Direito Sucessório, a RJET altera o início do prazo para a propositura de inventário previsto no art. 611 do Código de Processo Civil²⁸³ para sucessões abertas a partir de 1º de fevereiro de 2020, que passam a ter seu termo inicial dilatado para 30 de outubro de 2020. Além disso, a lei Emergencial suspende também o prazo de 12 (doze) meses do já citado art. 611 para finalização do processo de inventário e de partilha. Assim, caso iniciado o processo de inventário antes de 1º de fevereiro de 2020, o prazo de 12 meses para sua ultimação fica agora suspenso a partir da entrada em vigor da Lei 14.010/2020, ou seja, 10 de junho de 2020 até 30 de outubro de 2020.

É certo que as alterações de rotina impostas pela pandemia têm trazido outras repercussões no Direito de Família e Sucessões que não chegaram a ser objeto da RJET, como a questão da eventual redução dos alimentos, os problemas do exercício da guarda compartilhada durante a quarentena, a impossibilidade de celebração de casamentos, as dificuldades para elaboração de testamentos, entre outras.

Neste trabalho, no entanto, por opção metodológica, nos limitaremos na análise dos ajustes trazidos pela Lei 14.010/2020, buscando refletir sobre os impactos trazidos pelas alterações propostas no ordenamento jurídico brasileiro, aqui mais especificamente no campo do Direito de Família e Sucessões.

2. A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Como já dito alhures, na seara do Direito de Família, a Lei que estatuiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório de Direito Privado realizou alteração na questão da prisão civil do devedor de alimentos, compreendida como um dos meios coercitivos de cumprimento da obrigação alimentar, que a partir da entrada em vigor da lei em 10/06/2020 e até 30/12/2020 só poderá ser cumprida através do regime domiciliar.

²⁸² BRASIL. Lei 14.010, de 10 de junho de 2020.

²⁸³ “Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.”

Neste item vamos discutir brevemente o instituto dos alimentos, apresentar os meios coercitivos de cumprimento da obrigação alimentícia, para então abordar especificamente a prisão civil do devedor de alimentos em regime domiciliar e quais as repercussões desta alteração para o efetivo cumprimento da prestação alimentar.

2.1. O instituto dos alimentos

O instituto dos alimentos visa preservar um dos direitos fundamentais de maior importância em nossa ordem constitucional, qual seja, o direito à vida, além de garantir também a dignidade do sujeito.

De acordo com Rolf Madaleno:

A sobrevivência está entre os fundamentais direitos da pessoa humana e o crédito alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue por si só prover sua manutenção pessoal, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho. Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável.²⁸⁴

Vale dizer também que “os alimentos familiares representam uma das principais efetivações do princípio da solidariedade, sendo essa a própria concepção da categoria jurídica.”²⁸⁵

De acordo com ANGELINI NETA, “a ideia da solidariedade como princípio jurídico é questão própria da contemporaneidade, resultado da superação do individualismo jurídico que predominou nos primeiros séculos da modernidade, e que tinha como foco os interesses meramente individuais e patrimoniais.”²⁸⁶

E continua a citada autora afirmando que a solidariedade “é a constatação da necessária interdependência das relações humanas, que foi absorvida pelo Direito através do princípio da solidariedade, e que antes disso era apenas compreendida como dever moral ou mesmo religioso de caridade ou de fraternidade.”²⁸⁷

284 MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. - 6ª ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 907.

285 TARTUCE, Flávio. *O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família: abandono afetivo e alimentos*. Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões. – v. 30 (out./nov. 2012) - Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM.

286 ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. *Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 71.

287 Idem, p. 71.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 normatiza expressamente o princípio da solidariedade, ao dispor no art. 1º, III, que constituem um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

No campo específico do Direito de Família, o princípio da solidariedade está associado ao dever de cuidado e assistência mútua entre os membros da família e, de acordo com Paulo Lôbo, apresenta duas dimensões no plano das famílias: “a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o ambiente que vive.”²⁸⁸

Assim, conforme Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal, “a fixação dos alimentos deve obedecer a uma perspectiva solidária (CF, art. 3º), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana.”²⁸⁹

Os alimentos estão regulados no Código Civil que estabelece no art. 1.696 que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” De acordo com Orlando Gomes “os alimentos são assim as prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.”²⁹⁰

Neste sentido, percebe-se, pois, que os alimentos englobam não apenas as despesas óbvias com alimentação, mas também habitação, assistência médica, vestuário, educação, cultura, lazer, saúde, e podem ser pleiteados reciprocamente entre pais e filhos, na ausência destes aos demais ascendentes e descendentes e excepcionalmente aos irmãos. Os cônjuges e companheiros também podem requerer alimentos, desde que comprovem a necessidade.

Por fim, cumpre esclarecer quanto às características dos alimentos.

São personalíssimos, não podendo ser objeto de cessão *inter vivos* ou *causa mortis*. Os alimentos são também irrenunciáveis, incomensuráveis e impenhoráveis, conforme estabelece o art. 1.707 do Código Civil, o que decorre da própria natureza do instituto de resguardar o direito à vida e dignidade do alimentando.

288 LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013.

289 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 700.

290 GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense: 1992, p. 427.

Quanto à irrenunciabilidade, importante dizer que hoje parte da doutrina e jurisprudência entendem pela possibilidade de renúncia quando não envolver interesse de incapaz. Tanto que o Enunciado 263 da Jornada de Direito Civil assim estabelece: “O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da ‘união estável’. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.”²⁹¹

Outra característica dos alimentos é a sua irrepetibilidade, vez que não podem ser devolvidos, ainda que indevidamente recebidos. São ainda variáveis, pois é possível pleitear a qualquer tempo a sua revisão, redução, majoração ou exoneração da obrigação alimentar, desde que sobrevenha mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, conforme inteligência do art. 1.699 do Código Civil.²⁹²

Os alimentos são atuais, não sendo possível pleitear alimentos anteriores a propositura da ação. Por fim, são imprescritíveis, significando dizer que “o direito de obter, em juízo, a fixação de uma pensão alimentícia pode ser exercido a qualquer tempo, presentes os requisitos exigidos por lei, não havendo qualquer prazo prescricional.”²⁹³

Pois bem, uma vez requeridos os alimentos em juízo e não havendo o pagamento por parte do Alimentante, é que se passa a discutir os meios coercitivos para cumprimento das obrigações indicadas no Código de Processo Civil.

2.2 Os meios coercitivos para cumprimento da obrigação alimentícia no ordenamento jurídico brasileiro

O processo de execução de alimentos se inicia obviamente com o inadimplemento da obrigação de prestar alimentos, e tem como finalidade a execução para pagamento de quantia certa.

Dessa forma, iniciado o processo de execução de alimentos, o executado é intimado para, em até 3 (três) dias *(i)* pagar, *(ii)* provar que realizou o pagamento ou *(iii)* se justificar, em caso de não tê-lo feito. Realizado o pagamento e comprovado nos autos, o juiz proferirá sentença extintiva do processo de execução. No entanto, inexistindo pagamento, o Código de Processo Civil possibilita que o executado apresente sua defesa dentro do mesmo processo de execução, na qual poderá

291 ENUNCIADOS APROVADOS. *III Jornada de Direito Civil*. CFJ-Justiça Federal.

292 “Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”

293 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.* p. 709.

alegar que já realizou o devido pagamento, ou, a impossibilidade de cumprir com a obrigação.

Assim, em caso de não cumprimento da obrigação, o juiz deverá dar seguimento a execução, utilizando os chamados meios coercitivos de cumprimento da obrigação, que implicam em atos de expropriação patrimonial e, em algumas situações, decretação de prisão civil do devedor.

Vale lembrar que a obrigação de pagar alimentos é obrigação de pagar quantia certa, sendo possível aqui todos os meios de expropriação patrimonial disponíveis, como penhora, sequestro de bens.

Além dessas formas, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe algumas novidades específicas para a execução de alimentos. Uma delas é a que estabelece que o magistrado poderá protestar o pronunciamento judicial, caso o devedor não realize o pagamento ou se a justificativa apresentada não for aceita (art. 528, §1º). Com isso, se torna pública a inadimplência do devedor, através do Tabelião, com a finalidade de resguardar o direito de crédito do credor.

Além do protesto, poderá o magistrado também requerer a inclusão do nome do devedor de alimentos nos cadastros de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito.

Essas mudanças visam claramente dar maior efetividade e celeridade no cumprimento da obrigação da prestação alimentícia.

Outra novidade chama a atenção no CPC/2015. Trata-se da possibilidade de descontar o débito exequendo nos rendimentos do Executado, no limite de 50% (cinquenta por cento), conforme estabelece o parágrafo 3º do artigo 529: *“Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.”*

Todas essas inovações trazidas pela nova lei processual visam, como já dito, dar efetividade ao instituto dos alimentos e garantir, com isso, a preservação da vida e da dignidade do alimentando.

Justamente tendo em vista os valores que fundamentam o instituto dos alimentos – a preservação da vida e da dignidade do sujeito – é que a prisão civil do devedor constitui um outro meio coercitivo de cumprimento da obrigação, sendo a única hipótese de prisão civil por dívidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, na hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável do devedor, poderá o juiz

decretar a sua prisão civil pelo período de 1 (um) a 3 (três) meses de detenção em regime fechado, mas separado dos presos comuns (art. 528, §3º e 4º do CPC). Cumpre esclarecer que, conforme preceitua o art. 528, §7º²⁹⁴, “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”

2.3 A prisão domiciliar do devedor de pensão alimentícia: uma análise crítica do artigo 15 do RJET

É certo que a decretação da prisão civil é medida excepcional, só devendo ser aplicada se os demais meios coercitivos se mostrarem inócuos para garantir o cumprimento da obrigação.

O fato é que, na casuística dos tribunais, muitos devedores de alimentos praticam fraude patrimonial, transferindo bens e direitos para “laranjas”, com o único intuito de não arcar com a obrigação alimentar. Assim sendo, nestes e em outros casos, a decretação da prisão civil do devedor se mostra como único caminho para dar efetividade ao direito à vida e dignidade do alimentando.

No entanto, o risco de contágio pelo corona vírus, especialmente em lugares com aglomeração, como é o caso dos presídios brasileiros, trouxe a reflexão a respeito do cumprimento da prisão civil em tempos pandêmicos. Seria razoável submeter o devedor de alimentos ao risco de contágio da nova doença nos presídios lotados?

Diante de tal situação, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação n. 62 em 17 de março de 2020²⁹⁵, orientando 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.

Logo depois, em 27 de março, o STJ (Superior Tribunal de Justiça), “por meio de decisão do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a pedido da Defensoria Pública da União, estendeu, em habeas corpus (HC 568.021)²⁹⁶, a todos os presos por dívida alimentar do País, os efeitos de liminar

²⁹⁴ Este dispositivo presente no CPC/15, embora possua quase a mesma redação da Súmula 309 do STJ (“*O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo*”), demonstra-se mais acertado que este entendimento sumular, uma vez que adota como marco para se mensurar as três últimas prestações alimentares vencidas autorizadas da prisão civil, o ajuizamento da ação, e não a citação, como na referida Súmula, conferindo, assim, maior previsibilidade e, conseqüentemente, maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

²⁹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação N° 62*, de 17 de março de 2020.

²⁹⁶ Tendo em vista a importância deste julgado para a elaboração do art. 15 do RJET, que será analisado posteriormente, destaca-se o seguinte trecho do referido decisum: “[...] Diante da excepcionalidade do caso concreto, acolho o pedido da DPU, determinando o seu ingresso nos autos na qualidade de impetrante e determino a extensão dos

até então com eficácia restrita apenas ao Estado do Ceará”²⁹⁷, estabelecendo o regime domiciliar para cumprimento da pena²⁹⁸.

Este entendimento foi então consagrado pela Lei 14.010/2020, a RJET, em seu art. 15:

Até 30 de outubro de 2020, a prisão civil por dívida alimentícia, prevista no art. 528, § 3º e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), **deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar**, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações. (grifo nosso)

No entanto, cumpre registrar que, embora seja compreensível “a opção pela custódia domiciliar, considerando a iminente possibilidade de contágio nos presídios”, é preciso considerar, como já dito antes, “que grande parte dos devedores de alimentos só cumprem sua obrigação sob a ameaça de prisão.” Dessa forma, teme-se que “a regra estabelecida pelo RJET, ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana o sustente”, gere uma “maior instabilidade a partir da provável inércia do devedor de alimentos”, acarretando, assim, também “uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança, consagrado no Art. 227 da Constituição Federal.”²⁹⁹

Para afastar tal cenário, urge a aplicação enérgica pelo Judiciário dos demais meios coercitivos para cumprimento da obrigação, de modo a garantir a efetividade do direito à vida e dignidade do credor de alimentos.

Nesta seara, em decisão recente, a 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT, dando provimento a um recurso, assegurou o uso de outras formas de tomada de bens do devedor de pensão alimentícia, considerando justamente que a prisão civil do inadimplente encontra-se suspensa durante a pandemia.³⁰⁰

Neste caso, se afirmou que o credor dos alimentos não ficaria desamparado, “ante a possibilidade de

efeitos da decisão que deferiu parcialmente a medida liminar **para determinar o cumprimento das prisões civis por devedores de alimentos em todo o território nacional, excepcionalmente, em regime domiciliar**. Ressalta-se, ainda, que as condições de cumprimento da prisão domiciliar serão estipuladas pelos juízos de execução de alimentos, inclusive em relação à duração, levando em conta as medidas adotadas pelo Governo Federal e local para conter a pandemia do Covid-19. A presente decisão, entretanto, não revoga a adoção de medidas mais benéficas eventualmente já determinadas pelos juízos locais. [...]” (grifo nosso).

297 FREITAS, Ciro Mendes. *O impacto da lei da pandemia no direito de família e das sucessões*, 2020.

298 Destaca-se que além desta decisão, verifica-se também na corte do STJ, que a Ministra Nancy Andrigli, no mesmo dia, concedeu habeas corpus nesse mesmo sentido, de modo a autorizar a prisão domiciliar de um devedor de alimentos, que, neste caso, possuía idade avançada e problemas de saúde incompatíveis com o encarceramento, sobretudo no atual momento pandêmico causado pela COVID-19.

299 FREITAS, Ciro Mendes. *op cit*.

300 INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA. *Justiça autoriza penhora de bens diante da impossibilidade de prisão de devedor de alimentos*, 2020.

buscar a satisfação do crédito por outros meios, ou seja, expropriação patrimonial (execução comum, com penhora de bens do devedor) ou desconto de parcela na folha de pagamento, podendo ainda ser imposto o monitoramento por tornozeleira eletrônica”.³⁰¹ Ademais,

Na decisão proferida pela 8ª Turma, o colegiado confirmou a decisão liminar do desembargador relator, e deferiu a conversão da execução de alimentos pelo rito da constrição pessoal do devedor (prisão) para o rito da penhora, sendo que, caso não alcançada a satisfação do débito, o alimentando poderá requerer novamente a prisão do devedor, uma vez terminado o período excepcional da pandemia.³⁰²

O fato é que a aplicação do regime de prisão domiciliar ao devedor de alimentos tem provocado divergência na doutrina. Nesta pandemia, na verdade, todos estamos em “prisão domiciliar”, o que tornaria praticamente inócua a decretação da medida que tem o intuito de obrigar o devedor ao cumprimento da sua obrigação.

Nesta linha de entendimento, o juiz de Direito Rafael Calmon afirmou em entrevista que

Acompanho a maioria da doutrina e não concordo que essa seja a medida ideal. O aprisionamento, para mim, não deve ser decretado neste momento, ou deve ser decretado agora para o cumprimento só quando acabar a pandemia – o que, convenhamos, também não é o ideal. O correto é não decretar, porque não será eficaz, já que todos nós já estamos em uma ‘prisão domiciliar’ imposta pela Covid-19.³⁰³

E Rolf Madaleno complementa afirmando que

Isso não é prisão, isso é constrangimento, afinal todos nós estamos em ‘prisão domiciliar’. Penso que a execução teria que ser proposta pelos meios executivos, como a penhora e o desconto em folha quando for possível, por exemplo. Mas a prisão domiciliar seria premiar o devedor de alimentos.³⁰⁴

Neste sentido, compreende-se neste trabalho que a decretação da prisão do devedor de alimentos durante a fase da pandemia, que será cumprida no regime domiciliar, não é a medida mais acertada para atingir o objetivo da execução de alimentos que é garantir meios para a subsistência do alimentando. Nesse sentido também entendem Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa, ao defenderem que:

301 *Idem.*

302 *Idem.*

303 *Idem.*

304 *Idem.*

o ato de recomendação³⁰⁵ (que já influenciando vários Tribunais brasileiros), certamente, terminará por contribuir, sem perceber, para um aumento significativo do inadimplemento alimentício. Isso porque, em prisão domiciliar, sob o ponto de vista prático, já estão todas as pessoas, durante esse período de confinamento. Por conseguinte, para o devedor restou esvaziada qualquer pretensão coercitiva. Ele não sentirá qualquer coação, exortando-o ao adimplemento³⁰⁶.

Dessa forma, o Judiciário deve, como já dito alhures, aplicar energicamente as medidas de expropriação patrimonial, bem como as demais medidas prevista na legislação processual, como o protesto judicial, o cadastro do devedor nos órgãos de proteção ao crédito ou mesmo o desconto em folha de pagamento, por terem tais ações maiores probabilidades de realmente garantirem efetividade à execução de alimentos, possibilitando, assim, ao credor de fato satisfazer o seu crédito que, neste caso, significa garantir sua subsistência com dignidade.

3. O PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO NO BRASIL EM PERÍODO DE ISOLAMENTO SOCIAL

A pandemia do corona vírus e as medidas adotadas pelas autoridades públicas para conter a disseminação da contaminação têm implicado não apenas na alteração das rotinas das pessoas, mas também na necessidade de conformação de alguns institutos jurídicos a este período.

Nesse sentido, Giselda Hironaka, ao tratar especificamente sobre o Direito Civil, ensina que este deve estar “em constante movimento, em operosa dinâmica, e atento sempre às contínuas necessidades de transformação da vida dos homens, tudo para o efeito de melhor adequação à realidade, em cada um de seus múltiplos e incessantes estágios”³⁰⁷.

Assim, neste período pandêmico, o Direito Civil, que regula as relações jurídicas comuns de natureza privada, tem se deparado com algumas inquietações em relação a diversos de seus ramos, como por exemplo, nas questões relacionadas as famílias, contratos, sucessões, entre outras.³⁰⁸

Na perspectiva do Direito Sucessório, algumas discussões pontuais têm sido levantadas, como as dificuldades para realizar testamento, seja em razão da limitação de funcionamento dos serviços

305 O ato de recomendação a qual os autores fazem menção é o nº62 do CNJ, já exposto neste artigo.

306 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSA, Conrado Paulino da. *A prisão do devedor de alimentos e o coronavírus: o calvário continua para o credor*, 2020.

307 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no século XXI. In: *SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL, 2001. Anais eletrônicos...*

308 ANGELINI NETA, Ainah; MAIA, Lucas Duailibe. O Direito Sucessório Brasileiro e a Pandemia do Covid-19: uma análise das possibilidades de feitura de testamentos em períodos de distanciamento social. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (org.). *COVID-19 e o Direito na Bahia: estudos da comunidade da UNEB em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa*. Salvador: Editora Direito Levado a Sério, 2020.

cartorários, seja pela dificuldade de cumprimento das formalidades exigidas pela legislação³⁰⁹; e a impossibilidade de cumprimento dos prazos legais para abertura e finalização de inventários.³¹⁰

A RJET cuidou exclusivamente desta última hipótese, qual seja, da questão dos prazos indicados no art. 611 do Código de Processo Civil para abertura e ulitimação dos inventários, deixando de enfrentar, infelizmente, a necessária regulação também da flexibilização das regras para feituas de testamento neste período pandêmico.

Considerando a proposta deste trabalho, nos ocuparemos apenas de avaliar, portanto, a suspensão dos prazos em inventários. No entanto, por uma questão didática, será apresentada inicialmente uma breve discussão sobre o direito sucessório brasileiro, depois linhas gerais sobre o procedimento de inventário, de modo que se possa então abordar as alterações trazidas pela lei 14.010/2020 quanto aos prazos da ação de inventário.

3.1 Breves notas sobre o Direito Sucessório

A terminologia “sucessão”, que provém “do latim *sucessio*, do verbo *sucedere*”³¹¹, significa, genericamente, a “substituição de pessoas ou de coisas, transmissão de direitos, encargos ou bens, numa relação jurídica de continuidade”³¹².

Dentre tantas noções atribuídas ao referido termo, destaca-se, para este artigo, apenas o seu sentido estrito, isto é, “a sucessão *mortis causa*, [...] que decorre da morte, do falecimento, do fim da pessoa natural”³¹³, com a consequente, substituição do *de cuius* por seus herdeiros.

Nesta supracitada acepção é que exsurge o Direito das Sucessões, que corresponde a “parte do Direito Civil que estabelece normas sobre a transmissão *mortis causa* do acervo patrimonial”³¹⁴. Este também é o entendimento de Paulo Lôbo, que, de maneira mais completa, define o Direito

309 Essa questão foi abordada na obra já citada dos autores Ainah Hohenfeld Angelini Neta e Lucas Duailibe Maia, a saber: “Dentre estes âmbitos jurídicos afetados, pode-se citar, para os fins deste artigo, o da liberdade testamentária, vez que a adoção desta política sanitária levou ao fechamento de instituições públicas, como os cartórios, bem como ao aconselhamento, ou até mesmo proibição, de sair de casa e se aglomerar, fazendo com que a maioria das modalidades testamentárias previstas no Código Civil, e estudadas no capítulo anterior, não pudessem ter suas formalidades atendidas.”

310 O art. 611 do Código de Processo Civil estabelece que: “O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subseqüentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.”

311 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil*: volume único. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.949.

312 OLIVEIRA, Euclides; AMORIM, Sebastião. *Inventário e partilha*: teoria e prática. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.35

313 TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.14.

314 NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: direito das sucessões*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 30.

Sucessório como “o ramo do Direito Civil que disciplina a transmissão dos bens, dos valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade”³¹⁵.

A partir da análise do regramento do Direito Sucessório brasileiro, previsto no quinto, e último livro, “da Parte Especial da L.10.406/2002, logo antes das Disposições Finais e Transitórias do referido diploma”³¹⁶, observa-se que o direito pátrio, “procurando conciliar a autonomia privada e a especial proteção da família (CF, art. 226), consagra um sistema dual sucessório”³¹⁷, isto é, compreende duas modalidades de sucessão *causa mortis*: a sucessão legítima, que decorre de laços de parentesco, e a sucessão testamentária, como exercício da autonomia privada do sujeito.

Giselda Hironaka bem se refere aos aludidos modos de sucessão, ao dispor que:

[...] **A sucessão pressupõe a morte que, natural ou presumida, põe fim à existência da pessoa natural. Mas não basta a morte. A sucessão pressupõe, ainda, a vocação hereditária que pode ter sido instituída pelo de cujus quando em vida (fonte imediata), de forma ampla ou restrita, decorrente do poder de designar herdeiros, ou ainda por disposição legal supletiva (fonte mediata).** O poder de designar herdeiros encontra, no mais das vezes, limitação na legislação ou nos costumes de todos os povos, tendo havido épocas em que tal limitação foi absoluta, mormente em decorrência de motivos de ordem religiosa. Contudo, a ausência do poder de designar herdeiros não acarreta a ausência do pressuposto da vocação hereditária. Herdeiro há. O que não há – em certas épocas ou lugares – é a liberdade de instituí-lo segundo critérios que o autor da herança julgasse apropriados. Presentes, portanto, ambos os pressupostos – morte e vocação hereditária – legitimada estará a sucessão³¹⁸. (grifo nosso).

O Direito Sucessório está assim presente nas mais variadas culturas, como forma de transmissão patrimonial para os herdeiros do falecido.³¹⁹

315 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 12.

316 RIBEIRO, Raphael Rego Borges. *Reprodução Assistida Post Mortem: a atribuição de direitos sucessórios após a morte de um dos genitores*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 72.

317 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Sucessões*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.949.

318 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã*. In: Congresso Anual da Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung (Associação de Juristas Alemanha-Brasil), realizado na cidade de Dresden (Alemanha), 2001. Anais eletrônicos...

319 Neste ponto, interessante observar que para os povos indígenas brasileiros originais este processo de acumulação de bens para transferência *pós-mortem* se mostrava, no mínimo, sem propósito. A transcrição a seguir, de parte do diálogo entre um branco e um velho indígena relatado por Léry e citado por Darcy Ribeiro, retrata bem esse entendimento: “Uma vez um velho perguntou-me: Por que vindes vós outros, maírs e perôs (franceses e portugueses) buscar lenha de tão longe para vos aquecer? Não tendes madeira em vossa terra? Respondi que tínhamos muita, mas não daquela qualidade, e que não a queimávamos, como ele o supunha, mas dela extraímos tintar para tingir, tal qual o faziam eles com os seus cordões de algodão e plumas. Retrucou o velho imediatamente:

Registre-se que no Brasil a abertura da sucessão da pessoa natural ocorre com sua morte, transmitindo-se a partir daí sua herança aos seus eventuais herdeiros (art. 1.784 do Código Civil).

Trata-se da regra decorrente do *droit de saisine*, originada do direito francês, pensada ainda no período feudal, que estabelecia a ideia de “transmissão automática para subtrair dos senhores feudais o ímpeto de arrecadar bens que pertenciam aos seus falecidos servos, localizados em suas terras.”³²⁰

Aqui vale transcrever a lição de Manuel Albaladejo, citado por Farias e Rosenvald:

A palavra *saisine* é uma palavra francesa de origem germânica que, para o que importa agora, pode ser traduzida como posse. A *saisine* foi aplicada à transmissão da herança. Os herdeiros passaram a ter o direito de tomar posse dos bens do falecido sem necessidade de qualquer formalidade e, para defender a sua posse, foram-lhes concedidas imediatamente as ações possessórias. Para explicar esta situação se tomou o costume de dizer *'le mort saisit de vif'*, que equivale a *'mortuus facit vivium possessorem'*. E visto com os olhos de hoje, e formulados os termos mais abstratos, pode se afirmar que, segundo a tradição do direito alemão, acolhida pelos franceses, ao morrer o titular do patrimônio, o herdeiro resulta investido automaticamente em qualquer situação patrimonial que aquele desfrutava.³²¹

Observa-se, pois, que com a morte o acervo patrimonial do *de cuius* transmite-se automaticamente a seus herdeiros, que passam a ser condôminos do patrimônio comum até que seja realizada a partilha, que só poderá ser efetivada no procedimento de inventário.

Desse modo, é possível, conforme Salomão de Araújo Cateb, que

São pressupostos da sucessão *mortis causa* que haja o falecimento de alguém, titular de um patrimônio, e a sobrevivência de outras pessoas, chamadas para recolher esse patrimônio, que o direito chama de herança. Inexistindo patrimônio, não se pode falar em herança, e o fato “morte” não será

e porventura precisais de muito? – Sim, respondi-lhe, pois no nosso país existem negociantes que possuem mais panos, facas tesouras, espelhos e outras mercadorias do que podeis imaginar e um só deles compra todo o pau-brasil com que muitos navios voltam carregados. Ah! retrucou o selvagem, tu me contas maravilhas, acrescentando depois de bem compreender o que eu lhe dissera: Mas esse homem tão rico de que me falas não morre? -Sim, disse eu, morre como os outros. Mas os selvagens são grandes discursadores e costumam ir em qualquer assunto até o fim, por isso perguntou-me de novo: e quando morrem para quem fica o que deixam? – Para seus filhos se os têm, respondi; na falta destes para os irmãos ou parentes mais próximos. – Na verdade, continuou o velho, que, como vereis, não era nenhum tolo, agora vejo que vós outros mãis sois grandes loucos, pois atravessais o mar e sofreis grandes incômodos, como dizeis quando aqui chegais, e trabalhais tanto para amontoar riquezas para vossos filhos ou para aqueles que vos sobrevivem! Não será a terra que vos nutriu suficiente para alimentá-los também? Temos pais, mães e filhos a quem amamos; mas estamos certos de que depois da nossa morte a terra que nos nutriu também os nutrirá, por isso descansamos sem maiores cuidados.”.

320 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 105.

321 *Idem.*

apreciado pelo Direito Sucessório.³²²

Dessa forma, só faz sentido falar em abertura da sucessão e, portanto, na necessidade de propositura do procedimento de inventário quando a pessoa falecida deixar bens, pois se estes não existem, “por lógica, não se justifica a abertura de inventário.”³²³

3.2 As linhas gerais do procedimento de inventário no ordenamento jurídico brasileiro

Como já dito alhures, a transmissão da herança se dá automaticamente com a morte do indivíduo, com transferência de posse e propriedade, tendo o processo de inventário o objetivo de descrever e apurar os bens deixados pelo falecido, a fim de que se proceda oportunamente à sua partilha entre os herdeiros. É, pois, pelo procedimento do inventário e partilha que se formaliza a transmissão dos bens do *de cuius* aos seus sucessores, a partir de “uma descrição detalhada do patrimônio do autor da herança.”³²⁴

Na detalhada explanação de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

No inventário serão arrolados e avaliados os bens do monte, citados ou habilitados os herdeiros, pagas as dívidas reconhecidas, colacionados os bens doados em vida pelo falecido, e calculado o imposto devido pela transmissão. Trata-se, portanto, de uma espécie de descrição e liquidação do acervo hereditário a ser, em breve, partilhado, e de uma determinação de quem concorrerá nessa divisão.³²⁵

Pois bem, a legislação processual prevê a possibilidade de realização do inventário em juízo ou extrajudicialmente, ressaltando que é sempre procedimento necessário quando houver patrimônio deixado pelo *de cuius*.³²⁶

O inventário judicial se divide basicamente em duas fases, a inventariança e a partilha. “Na primeira fase, busca-se a individualização dos bens, com a respectiva avaliação, além do pagamento das dívidas do falecido e recolhimento fiscal. Depois disso, em um segundo momento, faz-se a divisão

322 CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. – 6ª ed. – São Paulo: Atlas, 2011, p. 07.

323 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 504.

324 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito das sucessões*. – vol. 7 – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 426.

325 Paulo Cezar Pinheiro Carneiro *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 505

326 Com exceção das hipóteses previstas na Lei 6.858/80, que estabelece: Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. [...] Art. 2º - O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.

dos bens.”³²⁷

Além deste procedimento básico de inventário, a legislação elenca “outras possibilidades procedimentais, mais simplificadas e abreviadas, para atender a situações sem complexidade ou sem litigiosidade.”³²⁸ Tratam-se dos casos de i) arrolamento sumário, que ocorre quando houver herdeiro único ou quando todos forem maiores e capazes (art. 659 a 663 CPC) e; ii) arrolamento comum: que poderá ser utilizado quando a herança for igual ou inferior a 1000 (mil) salários mínimos (art. 664 CPC). São procedimentos que tendem a ser mais simples e céleres.

Nas demais situações se aplicará o procedimento ordinário de inventário previsto nos arts. 610 a 658 do Código de Processo Civil.

De toda sorte, nos casos em que não houver herdeiro ou interessado incapaz, existir consenso e não houver testamento válido³²⁹, será possível realizar o procedimento de inventário extrajudicialmente, no Tabelionato de Notas, com assistência obrigatória de advogado, conforme redação do art. 610 do Código de Processo Civil:

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Trata-se, pois, de tentativa legal de dar mais celeridade ao procedimento de inventário que, muitas vezes, é prejudicado pela demora na prestação jurisdicional. Vale ressaltar que nos termos da legislação supra, “o uso da via cartorária é facultativo, não obrigatório, aos interessados”, sendo

327 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 510.

328 *Idem.*

329 Quanto a exigência de inexistência de testamento para que o inventário possa ser feito extrajudicialmente, cumpre trazer o Enunciado 600 da [VII Jornada de Direito Civil](#), que afirma: “Após registrado judicialmente o testamento e sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflitos de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial”. Também o Instituto Brasileiro de Direito da Família aprovou o Enunciado 16 que dispõe: “Mesmo quando houver testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflitos de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial”. Por fim, vale ressaltar que o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia também regula a situação, dispondo que: “Art 186. Não se fará escritura pública de inventário e partilha se houver testamento ou interessado incapaz. §1º. É possível a lavratura de escritura de inventário e partilha nos casos de testamento revogado ou caduco, quando houver decisão judicial com trânsito em julgado declarando a invalidade do testamento, ou diante da expressa autorização do juízo sucessório competente nos autos da ação de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, que constituirá título hábil para o registro imobiliário.”

possível, pois, “optar entre o inventário em juízo e o inventário administrativo”³³⁰ (em cartório).

O fato é que, como já dito, existindo bens o procedimento de inventário é obrigatório para os herdeiros que devem realizá-lo no período de até 02 (dois) meses do óbito do autor da herança. A não observância do citado prazo implicará no pagamento de uma multa à Fazenda Pública pelo atraso.

O juízo também tem prazo estipulado para finalizar o inventário, que seria de 12 meses de seu início.

Passaremos a analisar agora as alterações em ambos os prazos trazidas no art. 16 da Lei n. 14.010/2020.

3.3: O art. 16 da “Lei da Pandemia”: um exame da “dilatação” do prazo para instauração do procedimento de inventário no país

A política de isolamento social adotada para combater a Covid-19 impõe dificuldades para advogados e demais interessados para obtenção dos documentos necessários para a propositura do inventário. Ademais, as limitações de funcionamento das unidades judiciárias prejudicam inegavelmente o regular andamento dos processos de inventário. Diante disso e no intuito de compatibilizar o Direito Sucessório com esse estado de coisas, o art. 16 da RJET, assim, dispõe:

Art. 16. O prazo do *art. 611 do Código de Processo Civil* para sucessões abertas a partir de 1º de fevereiro de 2020 terá seu termo inicial dilatado para 30 de outubro de 2020. Parágrafo único. O prazo de 12 (doze) meses do *art. 611 do Código de Processo Civil*, para que seja ultimado o processo de inventário e de partilha, caso iniciado antes de 1º de fevereiro de 2020, ficará suspenso a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.

Pois bem, interpretando-se o dispositivo legal supra, percebe-se que o mesmo “fixou um período em que a contagem do prazo para a instauração do inventário *causa mortis* não fluirá, sendo adiado para o dia 30 de outubro de 2020 o início do cômputo do prazo de 02 (dois) meses previsto no art. 611 do CPC, no que se refere à abertura do processo sucessório em relação às sucessões abertas entre os dias 1º de fevereiro e 29 de outubro de 2020”³³¹.

Além disso, o parágrafo único do art. 16 retro citado também suspende o prazo estabelecido no art.

330 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 517.

331 MAZZEI, Rodrigo; FREIRE, Deborah Azevedo. *Inaplicabilidade da multa (fiscal) por instauração tardia do inventário causa mortis no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19): análise do art. 19 do PL 1.179/2020 (Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado, 2020.*

611 do CPC de 12 (doze) meses para ultimateção dos inventários que tenham sido iniciados antes de 1º de fevereiro de 2020, que fica então suspenso a partir da entrada em vigor da Lei até 30 de outubro de 2020. Vale ressaltar, entretanto, que este prazo de finalização do inventário previsto na lei processual muitas vezes não passa de ficção jurídica, tendo em vista as dificuldades de cumprimento do mesmo pelo Judiciário, sobretudo “em comarcas maiores, onde as varas das sucessões sofrem com o grande volume de processos e deficit de recursos materiais e humanos.”³³²

De toda sorte, o fato é que a “RJET ratifica a ideia de obrigatoriedade da abertura e do encerramento do processo sucessório”³³³, ajustando, no entanto, os prazos legais à situação de excepcionalidade vivenciada no país em razão da pandemia da COVID-19.

Sendo o procedimento de inventário ato obrigatório, a não observância do prazo legal para sua interposição, qual seja, 02 (dois) meses da abertura da sucessão, implica na aplicação de uma multa fiscal, “instituída por cada estado da federação, dentro de sua esfera de competência legislativa.”³³⁴

Vale dizer ainda que, embora a multa pecuniária seja aplicada como forma de sanção para coibir o atraso na instauração, a legislação federal é omissa a respeito da sua obrigatoriedade. “Há, portanto, na legislação federal um quadro incompleto, pois apesar de ser fixada a obrigatoriedade da conduta (= *instauração do inventário*), não foi desenhada sanção pelo seu descumprimento.”³³⁵

Apesar disso, importante ressaltar que a Súmula 542 do Supremo Tribunal Federal reconhece que “não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou da ultimateção do inventário”.³³⁶

Desse modo,

[...] a legislação tributária estadual e distrital estabelece multa de caráter fiscal fixada sobre o ITCMD. Como se trata de legislação local, a moldura da multa por atraso na instauração do inventário *causa mortis* estará desenhada de forma pontual em cada Estado e Distrito Federal, não seguindo modelo único, apesar de pontos de contato (como por exemplo, a base de cálculo que em regra é o valor do imposto devido, isto é, o ITCMD devido servirá de superfície para a incidência de cálculo da multa).³³⁷

332 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 529.

333 MAZZEI, Rodrigo; FREIRE, Deborah Azevedo. *op. cit.*

334 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 530.

335 MAZZEI, Rodrigo; FREIRE, Deborah Azevedo. *op. cit.*

336 BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Súmula 542*, de 12 de dezembro de 1969.

337 MAZZEI, Rodrigo; FREIRE, Deborah Azevedo. *op. cit.*

Pois bem, a questão que se coloca com a dilatação do prazo para propositura do inventário pelo art. 16 da RJET é **se essa dilação dos prazos processuais seria suficiente para evitar a cobrança das multas e encargos previstos pela legislação tributária estadual**, especialmente pela não abertura do inventário no prazo de 60 (sessenta) dias.³³⁸

Na verdade, para responder tal pergunta é preciso se ter em conta que os diplomas estaduais e o distrital que regulam as multas fiscais por atraso na abertura do inventário estão atrelados à lei federal que trata deste prazo de instauração do inventário *causa mortis*, *especificamente o art. 611 do CPC*, somente podendo aplicar a multa se for descumprido o referido preceito.³³⁹

Normalmente, inclusive, a legislação local faz menção direta à aplicação da legislação federal em relação ao prazo para instauração do inventário *causa mortis*.³⁴⁰

Por consequência, é possível dizer, então, que “apesar do RJET não tratar do afastamento da multa fiscal, a instauração tardia do inventário em razão de sua vigência não enseja a sanção fiscal pelo não cumprimento do art. 611 do CPC”, até porque não haverá aí conduta contrária a legislação que permita a imposição de qualquer multa, inclusive de natureza fiscal.”³⁴¹

Dessa forma, dilatado o prazo para a propositura o inventário pela RJET, não há que se falar na incidência de qualquer multa pelo fisco estadual como sanção, já que não há nenhum ato em desrespeito à legislação.

De toda sorte, a flexibilização de alguns prazos processuais em matéria sucessória pela RJET veio em boa hora, atendendo a uma real necessidade da sociedade, permitindo que o Direito possa contribuir com a pacificação de parte das demandas sociais nestes tempos pandêmicos.

4. CONCLUSÕES

A Lei 14.010/2020 que institui o Regime Jurídico Emergencial e Transitório de Direito Privado se apresenta como uma tentativa legal de estabelecer alguma segurança jurídica nesses tempos confusos de pandemia.

No campo do Direito de Família e Sucessões dois pontos específicos foram tratados: i) a alteração

338 AZEVEDO, Renato S. Piccolomini de. *PL 1179/20, covid-19 e a multa do ITCMD*, 2020.

339 MAZZEI, Rodrigo; FREIRE, Deborah Azevedo. *op. cit.*

340 *Idem.*

341 *Idem.*

do regime de cumprimento da prisão civil por alimentos, que passa a ser domiciliar durante a vigência da lei; ii) a dilação do prazo para propositura e encerramento de inventários.

A modificação proposta no Direito de Família quanto à prisão civil do devedor de alimentos, embora compreensível a opção pelo regime domiciliar como forma de evitar o contágio pelo corona vírus, se apresenta por outro lado como preocupação quanto a efetividade do instituto de alimentos, tendo em vista a pouca eficácia que a prisão domiciliar poderia surtir como meio coercitivo de pagamento.

Assim, compreendeu-se neste artigo que os interessados, bem como o Poder Judiciário devem optar pela aplicação das medidas de expropriação patrimonial, bem como as demais medidas prevista na legislação processual, como o protesto judicial, o cadastro do devedor nos órgãos de proteção ao crédito ou mesmo o desconto em folha de pagamento, vez que ações possuem maior probabilidade de garantir efetividade à execução de alimentos, o que significa garantir a subsistência com dignidade do credor de alimentos.

Já quanto ao Direito das Sucessões é possível dizer que as alterações foram bem-vindas, embora outros pontos importantes tenham deixado de ser contemplados pela lei, como as dificuldades para realizar testamento, seja em razão da limitação de funcionamento dos serviços cartorários, seja pela dificuldade de cumprimento das formalidades exigidas pela legislação.

Mas a RJET se ocupou apenas da dilação dos prazos previstos no art. 611 do Código de Processo Civil, fixando um período em que a contagem do prazo para a instauração do inventário *causa mortis* não fluirá, ficando adiado para o dia 30 de outubro de 2020 o início do cômputo do prazo de 02 (dois) meses previsto no citado artigo, restringindo-se à às sucessões abertas entre os dias 1º de fevereiro e 29 de outubro de 2020.

Dilatado o prazo para abertura do procedimento de inventário não há que se falar também na aplicação da multa fiscal pelo atraso, diante do claro permissivo legal.

Percebe-se, pois, que a RJET poderia ter avançado mais em termos sucessórios e trouxe para o Direito de Família uma solução festejada por poucos no campo dos alimentos, mas, de toda sorte, o movimento legislativo de tentar minorar as incertezas neste momento de crise pode ser compreendida como louvável.

5. REFERÊNCIAS:

ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2016.

_____. _____; MAIA, Lucas Duailibe. O Direito Sucessório brasileiro e a pandemia do COVID-19: uma análise das possibilidades de feitura de testamentos em períodos de distanciamento social. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (org.). **COVID-19 e o Direito na Bahia**: estudos da comunidade da UNEB em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Editora Direito Levado a Sério, 2020. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/18dyODf12oypcpK7wB9s918D_YbS76-MM/view>. Acesso em: 16.07.2020

AZEVEDO, Renato S. Piccolomini de. **PL 1179/20, covid-19 e a multa do ITCMD**, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/323447/pl-1179-20-covid-19-e-a-multa-do-itcmd>>. Acesso em 28.07.2020.

BRASIL. **Constituição Federal da República**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17.07.2020

_____. **Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6858.htm. Acesso em 2.07.2020.

_____. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020)>. Acesso em: 16.07.2020

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 20.07.2020

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 17.07.2020

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula 542**, de 12 de dezembro de 1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3345>>. Acesso em: 28.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 568.021-CE (2020/0072810-3)**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Relator: Min. Paulo Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/3BDFCE0AF9FE78_domiciliarpresosalimentos.pdf>. Acesso em: 16.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 569.233-RJ (2020/0075925-7)**. Impetrantes: Ana Cristina de Sá Almeida e Itamar Gomes de Jesus. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Min. Nancy Andrigui. Disponível em: Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/9AC114666CBABF_HC569223.pdf>. Acesso em: 16.07.20.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. – 6ª ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2016

_____; _____, **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____; _____; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil: volume único**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____; ROSA, Conrado Paulino da. **A prisão do devedor de alimentos e o coronavírus: o calvário continua para o credor**, 2020. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1400/A+pris%C3%A3o+do+devedor+de+alimentos+e+o+coronav%C3%A9rus%3A+o+calv%C3%A1rio+continua+para+o+credor++>>. Acesso em: 16.07.2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação Nº 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 16.07.2020

ENUNCIADOS APROVADOS. **III Jornada de Direito Civil**. CFJ-Justiça Federal. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/516>>. Acesso em 15.07.2020.

_____; **VII Jornada de Direito Civil**. CFJ-Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/824>. Acesso em: 28.07.2020.

FREITAS, Ciro Mendes. **O impacto da lei da pandemia no direito de família e das sucessões**, 2020. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1477/O+impacto+da+lei+da+pandemia+no+direito+de+fam%C3%ADlia+e+das+sucess%C3%B5es>>. Acesso em 15.07.2020

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. – vol. 7 – São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense: 1992.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no século XXI. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL, 2001. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/15/Tend%C3%Aancias+do+Direito+Civil+no+s%C3%A9culo+XXI>>. Acesso em: 17.07.2020.

_____. **Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã**. In: Congresso Anual da Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung (Associação de Juristas Alemanha-Brasil), realizado na cidade de Dresden (Alemanha), 2001. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Giselda/Direito.pdf>. Acesso em: 17.07.2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA. **Justiça autoriza penhora de bens diante da impossibilidade de prisão de devedor de alimentos**, 2020. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/7506/Justi%C3%A7a+autoriza+penhora+de+bens+diante+da+im>

possibilidade+de+pris%C3%A3o+de+devedor+de+alimentos. Acesso em 16.07.2020.

Enunciados IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 28.07.2020

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar.** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em 15.07.2020.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** - 6ª ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015

MAZZEI, Rodrigo; FREIRE, Deborah Azevedo. **Inaplicabilidade da multa (fiscal) por instauração tardia do inventário causa mortis no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19): análise do art. 19 do PL 1.179/2020 (Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado, 2020.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1414/Inaplicabilidade+da+multa+%28fiscal%29+por+instaura%C3%A7%C3%A3o+tardia+do+invent%C3%A1rio+causa+mortis+no+per%C3%ADodo+da+pandemia+do+Coronav%C3%ADrus+%28Covid-19%29%3A+an%C3%A1lise+do+art.+19+do+PL+1.1792020+%28Regime+Jur%C3%ADdico+Emergencial+e+Transit%C3%B3rio+das+Rela%C3%A7%C3%B5es+Jur%C3%ADdicas+de+Direito+Privado>>. Acesso em 28.07.2020

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 30.

OLIVEIRA, Euclides; AMORIM, Sebastião. **Inventário e partilha: teoria e prática.** 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. **Reprodução Assistida Post Mortem: a atribuição de direitos sucessórios após a morte de um dos genitores.** 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família: abandono afetivo e alimentos.** Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões. – v. 30 (out./nov. 2012) - Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM.

Direito Civil: Direito das Sucessões. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Provimento Conjunto CGJ/CCI nº03/2020.** Disponível em: <<http://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=23871&tmp.secao=28>>. Acesso em: 28.07.2020.

CREDE NAQUILO QUE COMPRAS E NÃO VOS ARREPENDAIS! O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR E A MITIGAÇÃO PELO REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL TRANSITÓRIO PREVISTO NA LEI 14.010 DE 10 DE JUNHO DE 2020

Sérgio São Bernardo³⁴²

Bruna Oliveira³⁴³

Introdução

A Lei Federal 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor (CDC)³⁴⁴, instituído em 11 de setembro de 1990, é uma legislação específica em defesa do consumidor, um grande marco na história da defesa do consumidor no Brasil. Trata-se de um conjunto de normas que estabelece os direitos do consumidor e os deveres dos fornecedores de produtos e serviços no país. O documento prevê também padrões de conduta, prazos e penalidades em caso de desrespeito à lei.

O CDC assegura outros direitos básicos, como a proteção à vida, à saúde e à segurança contra riscos provocados no fornecimento de produtos e serviços, proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais. O código estabelece a participação de diferentes órgãos públicos e entidades privadas que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). O objetivo é garantir o cumprimento dos direitos do consumidor e o respeito nas relações de consumo.

Estamos na era digital do consumo e numa quadra do tempo da humanidade e do direito em que o comércio eletrônico tem afetado substancialmente os modos de identificação da responsabilidade do fornecedor. O uso da internet como meio de acesso ao consumo das coisas, produto atrelado a serviço com uso de tecnologia digital, comumente chamado de e-commerce, configura-se como uma marca características do novo consumidor, de tamanha força e presença nos contratos em geral, que vem redefinindo as relações de consumo da contemporaneidade.

Nosso código é muito novo. Tem apenas 30 anos. Até pouco tempo elogiávamos aquele consumidor que, por via de uma forte mobilização popular e uma forte mobilização institucional, pressionava para que o Estado instituísse normas que garantissem direitos básicos nas relações de consumo. Essas mobilizações deram azo à elaboração de uma expressiva legislação consumerista no Brasil. Podemos falar numa cidadania constitucionalizada, valorizada a partir da legislação consumerista brasileira nas relações cíveis e comerciais em nosso País.

³⁴² Advogado, Mestre em Direito Público – UNB, Doutor em Difusão do Conhecimento – UFBA, Professor de Direito do Consumidor da UNEB e Presidente da Comissão de Proteção ao Direito do Consumidor da OAB-Bahia.

³⁴³ Graduanda do curso de Direito – DCH-I – UNEB.

³⁴⁴ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

Atualmente é muito comum falarmos de um consumidor que busca observar informações como data de validade, contrato de garantia, assistência técnica, taxa de juros etc., ao realizar o seu contrato, demonstrando uma preocupação com a boa-fé e com a transparência contratual, tudo isso, somado ao dever geral de qualidade, repercutido em todo o texto da lei de consumo.

O contexto agora é do intenso uso de recursos tecnológicos, via navegação nas redes sociais e da compra e venda de serviços através de plataformas diversas e sofisticadas. Esse modo de tratar as relações humanas na vida social e nas relações de consumo não é um fenômeno novo, apenas estamos radicalizando o uso desses instrumentos em face do isolamento proporcionado pela decisão das autoridades sanitárias para evitar uma maior proliferação do COVID-19, por força do Decreto Legislativo nº 06 de 2020.³⁴⁵

Sabe-se que a necessidade de compra dos brasileiros, em tempo pandêmicos, teve que se adequar a novos meios, que trouxeram benefícios, como a praticidade, mas também desencadearam muitas reclamações. E a adequação teve que se dar também no modo de reclamação, tendo em vista que vários postos de atendimento ao consumidor foram fechados na Bahia e a população precisou recorrer aos meios digitais. Em abril de 2019, cerca de um mês após o fechamento do comércio físico pela Prefeitura de Salvador e pelo Governo do Estado da Bahia, o Procon-BA já tinha registrado mais de 8 mil reclamações pelo canal digital do órgão, o “consumidor.gov”³⁴⁶.

Por esse prisma, identificamos um acentuado aumento no volume de negócios efetuados pela internet. Isso demonstra a consolidação daquilo que já está sendo chamado de *internet das coisas*, isto é, da compra de produtos e serviços associada à tecnologia virtual. Essas avenidas que são abertas em nome do atendimento das necessidades de uma recente configuração das relações humanas e sociais, aportam-se imperiosas para a continuidade das relações jurídicas e comerciais. É que o poder legislativo se viu na iminência de tratar de forma rápida, emergente e transitória, como deveriam ser tratados os contratos de direito privado neste momento de instabilidades e vulnerabilidades.

Desse entendimento adveio a Lei 14.010 de 10 de junho de 2020, que cria o Regime Jurídico Emergencial e Transitório para as relações privadas – RJET³⁴⁷. Nesse caso, o que nos cabe

345 RJET, art. 8º, estabelecendo que: “Até 30 de outubro de 2020, fica suspensa a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar (delivery) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.”

346 SJDHDS – BA. Corona Vírus: Procon-BA registra mais de 8 mil reclamações no consumidor.gov. Disponível em: <http://www.justicasocial.ba.gov.br/2020/04/3560/Coronavirus-Procon-BA-registra-mais-de-8-mil-reclamacoes-no-consumidorgov.html>

347 BRASIL. Lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Corona Vírus (Covid-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20so

tematizar são os aspectos que a nova lei trouxe para o campo das relações obrigacionais e contratuais, nomeadamente, aquelas que dialogam entre as fontes civilistas e consumeristas. Desse modo, o artigo 8º impõe a suspensão da aplicação do artigo 49 do CDC, que refere ao direito de arrependimento quando se tratar de compra fora do estabelecimento, de produtos perecíveis ou de consumo imediato e medicamento.

A caracterização do Direito de Arrependimento

Apesar de, nas relações de direito privado, em geral, imperar o princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato firmado entre as partes deve ser imutável, no direito do consumidor, esse princípio é utilizado de maneira comedida, em observância à vulnerabilidade atinente a uma das partes das relações de consumo.

Dentre as inúmeras proteções estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, o direito de arrependimento é o que se pode chamar de “proteção do consumidor 4.0”. O consumidor 4.0 é aquele que tem acesso à informação, está adaptado ao meio digital e utiliza a internet e canais digitais para concretizar relações jurídicas de consumo. A esse, a legislação consumerista precisou determinar condições especiais, em razão de estar cerceado de um aspecto muito importante quando da celebração de um contrato: o contato visual e tátil com o real produto ou serviço que está adquirindo.

É imprescindível proteger o consumidor das “imagens meramente ilustrativas”. Por isso, é de fundamental importância a instituição do direito de arrependimento. No entanto, para fazer jus ao mesmo, são necessários dois requisitos: a existência de relação de consumo e a contratação de produto ou serviço fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Dispensável no momento falar acerca da caracterização da relação de consumo. Vez que, exaustivamente, já fora tratada neste artigo, ateremo-nos ao requisito da concretização da relação fora do estabelecimento comercial.

O CDC, em seu artigo 49, cita, em rol meramente exemplificativo, o que seria a contratação fora do estabelecimento comercial do fornecedor ao dispor “*fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio*”. Dessa forma, por se tratar de rol exemplificativo, entende-se que seria qualquer contrato consumerista celebrado fora do estabelecimento comercial físico do fornecedor, sendo esse o entendimento da doutrina majoritária, apesar de não ser unânime entre as correntes doutrinárias brasileiras.

A doutrina minoritária, liderada por Fábio Ulhôa Coelho, defende que a compra através da internet, ou seja, dentro do “estabelecimento virtual” do fornecedor, desobriga o direito de arrependimento, ao afirmar:

bre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020.

“A compra de produtos ou serviços através da internet realiza-se ‘dentro’ do estabelecimento (virtual) do fornecedor. Por isso, o consumidor internáutico não tem direito de arrependimento, a menos que o empresário tenha utilizado em seu website alguma técnica agressiva de marketing, isto é, tenha-se valido de expediente que inibe a reflexão do consumidor sobre a necessidade e conveniência da compra [...] O consumidor está em casa, no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico”.

Apesar de respeitável o posicionamento, é combatido veementemente pela doutrina majoritária, com ilustres colaboradores como Maria Eugênia Finkelstein e Tarcisio de Oliveira. Isso porque, ainda que acesse o estabelecimento virtual do fornecedor, o consumidor não tem contato direto com o produto, sendo difícil estabelecer com precisão o volume, peso, quantidade, qualidade, dentre outras características imprescindíveis do produto que está adquirindo. Ainda que visite o estabelecimento virtual, impossível ter clareza de detalhes específicos dos produtos, tendo em vista que muitas empresas utilizam imagens meramente ilustrativas, por exemplo, para a venda dos seus produtos.

Sobre os prazos e o dever de guarda

Uma particularidade do instituto do direito de arrependimento diz respeito ao seu prazo para exercício. Isso porque o artigo 49 do CDC é taxativo em estabelecer 7 dias, a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto. Como o legislador optou pelo método alternativo para início da contagem do prazo, o entendimento é de que o consumidor pode optar pela forma que mais lhe favorece.

Apesar de estabelecer 7 dias do recebimento do produto, questão controversa surge quando alguns fornecedores exigem, para garantir o direito de arrependimento do consumidor, que o produto esteja embalado ou não tenha sido manuseado. Se o instituto serve, justamente, para garantir que o adquirente possa devolver um produto que ele considerou que não faz jus às expectativas anunciadas pela oferta, não faz sentido que ele possa verificar isso sem manusear o objeto ou, ao menos, desembalar. Caracterizaria, explicitamente, o cerceamento ao direito de arrependimento consagrado no Código de Defesa do Consumidor e deve ser reprimido com veemência pelos tribunais e órgãos de proteção ao consumidor.

Unânime na doutrina é a afirmação de que o direito de arrependimento seja exercido no momento da remessa da informação para a empresa. Isso se dá porque o consumidor depende de outros fornecedores (correios, servidor de internet e até mesmo a negligência no recebimento pelo fornecedor) para que a informação chegue ao contratado e não pode, de forma alguma, ser onerado

em caso de demora do recebimento da informação pelo seu destinatário, o próprio fornecedor. Outro elemento atinente ao direito de arrependimento é o dever de guarda do bem a ser devolvido. Esse não decorre apenas de lei, mas da boa-fé que deve pairar sobre todos os contratos celebrados sob a égide da legislação pátria. Não pode o adquirente utilizar o produto até a data limite do exercício de direito de arrependimento, apenas com o intuito de aproveitar ao máximo aquele bem, até o prazo para sua devolução. O entendimento firmado é no sentido de que não pode o consumidor decidir devolver o produto apenas por não corresponder às suas expectativas e, ainda assim, continuar utilizando o mesmo até o prazo que lhe é de direito. Estará cometendo abuso de direito, sujeito a indenização em favor do fornecedor.

A boa-fé objetiva é verificada no momento em que, considerando o consumidor, que aquele produto não faz jus aos seus anseios, que o mantenha sem uso e guarde em local seguro até o fornecimento, pela empresa, dos meios para a devolução do bem. Não o fazendo dessa forma, o fornecedor também pode ser indenizado em caso de desvalorização em decorrência de mau uso. Como já dito anteriormente, não se pode exigir que o adquirente não faça uso do produto para que possa exercer o direito de arrependimento. Pensar de tal forma contraria o próprio objetivo do instituto, que é assegurar que sejam atendidas as expectativas geradas pelo produto. No entanto, o uso do produto deve acontecer de forma desmedida, permitindo ao cliente, de forma presencial, a verificação da qualidade, quantidade etc., nos limites da boa-fé e da transparência.

Os Deveres dos fornecedores

Se o dever de guarda é imposto ao consumidor, aos fornecedores também não faltam deveres resultantes desse instituto. Esses deveres decorrem principalmente do parágrafo único do art. 49 do CDC, *in litteris*:

“Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.

Apesar do artigo ser explícito no que dispõe sobre a necessidade de restituição ser imediata e monetariamente atualizada, considerável parte de estudiosos da doutrina consumerista entende que se a restituição se der num período razoável, dentro dos limites da boa-fé, torna-se dispensável a atualização monetária. Hipótese contrária se dá quando o contratado se recusa, por um longo período, à restituição do valor, levando o consumidor ao desgaste na cobrança – caso em que estará incorrendo em mora e deve restituir não apenas o valor atualizado, bem como incluir juros de moras e eventuais perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil.

Da leitura até então, pode-se extrair a importância do direito de arrependimento não só para o consumidor, mas para o mercado, que terá consumidores mais confiantes no uso do seu dinheiro e

que, portanto, passam a investir mais nas compras fora dos estabelecimentos comerciais.

Apesar de imprescindível na proteção ao consumidor, o direito de arrependimento não é livre de críticas. Uma das maiores críticas feitas pela doutrina ao seu instituto é a ausência de limitação taxativa ao exercício de direito de arrependimento, tal como ocorre nas legislações estrangeiras. Da interpretação do artigo que o institui se extrai que a única limitação para o seu uso é o abuso de direito, o que pode acarretar decisões completamente controversas, mesmo em situações-problema parecidas, por se tratar de conceito muito amplo.

As alterações trazidas pelo Regime Jurídico Emergencial e Transitório

As inúmeras críticas ao instituto, aliás, muito pertinentes e feitas por renomados estudiosos da área do direito do consumidor, no entanto, não esvaziam a importância do mesmo, como quis o art. 8º da Leiº 14.010, de 10 de junho de 2020, que instituiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório (RJET) das Relações Jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do Corona Vírus e estabeleceu:

“Art. 8º Até 30 de outubro de 2020, fica suspensa a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar (delivery) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.”

Da leitura do artigo, entende-se que o direito de arrependimento, considerável elemento de proteção ao consumidor, está suspenso para aquisição através de entrega domiciliar de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos, até o dia 30 de outubro de 2020. Ou seja, durante grande parte da duração da pandemia pelo Covid-19, momento em que os consumidores estão mais suscetíveis às compras por meios não presenciais, esses estão desamparados quanto ao seu direito de arrependimento em algumas situações. A população agora não está somente afetada pelo novo Corona Vírus, mas também pela desconfiança em adquirir produtos por meio de *delivery* e ser onerado excessivamente.

A situação se torna ainda mais agravante quando pensamos que os medicamentos foram incluídos nesse rol de impossibilidade de direito de arrependimento. Em primeira instância, precisamos considerar que o homem médio é leigo no quesito de conhecimentos acerca de substâncias medicamentosas e, por conseguinte, pode facilmente se enganar no momento da compra do medicamento. Se pensarmos em pessoas idosas, que foram praticamente impossibilitadas de sair de casa, tendo em vista pertencerem ao grupo de risco da nova doença, cercear-lhes o direito de arrependimento em caso de compra de medicamentos através de entrega domiciliar, torna-se ainda mais agressivo por parte do legislador.

O pedido de medicamento por via telefônica e com entrega através de *delivery* pode causar muita

confusão para aqueles que são leigos no que tange a substâncias farmacêuticas, suas grafias e pronúncias. É um desprestígio a toda a luta dos militantes na área consumerista tamanha retirada de direitos em um momento tão delicado quanto o que estamos vivendo.

O argumento da suspensão obedece a uma necessidade de se evitar uma grande manifestação dos consumidores em busca da satisfação da sua compra e, com isso, usar de forma excessiva e desorganizada o seu direito de declarar a insatisfação e, posteriormente, o direito de devolver o produto.

Aqueles que defendem a manutenção do artigo ora criticado se utilizam do fundamento de que o RJET não afetou os direitos dos consumidores de troca ou devolução de produto que tenha vício ou defeito. Esse argumento é problemático em vários aspectos.

Inicialmente, podemos considerar que a população, em geral, não possui conhecimentos específicos acerca da significância de vício e defeito do produto, bem como seus direitos em relação a produtos que os apresentem, assegurados nos arts. 18 a 25 do Código de Defesa do Consumidor. Caso se adote o argumento de que esses institutos seriam suficientes para assegurar os direitos dos consumidores, pode-se causar uma repercussão negativa na seara consumerista.

Ademais, é importante estabelecer a diferença entre produto com vício e defeito e o direito de arrependimento, que nada tem a ver com os institutos anteriores. Os primeiros precisam obedecer a critérios pré-estabelecidos na legislação consumerista e carecem de prova para a sua caracterização. Por seu turno, o direito de arrependimento, com critérios já explicitados nesse artigo, nada tem a ver com a falta de qualidade/quantidade do produto e não precisa sequer de justificativa para ser exercido. Destarte, mesmo sendo um direito consagrado pelo nosso ordenamento, está sofrendo limitações em um momento tão delicado quanto o que estamos vivendo.

Originariamente os artigos 6º e 7º da indigitada lei, presentes no Projeto de Lei apresentado pelo Senado Federal, que deu origem à lei aqui discutida, tratavam de situações de imprevisibilidade contratual e foram vetados pelo Presidente da República sob a alegada justificativa de que tais dispositivos contrariavam o interesse público e pelo reconhecimento da existência de legislação própria que versa sobre obrigações contratuais em situações supervenientes. Caso os artigos fossem sancionados, o RJET teria ainda mais impactos na seara consumeristas.

Conclusão

Essa reflexão apodera o consumidor para a assunção do direito à sua integridade, elevando-o a uma

dimensão de detentor de um direito fundamental inscrito na Carta Maior da sociedade brasileira em seu artigo 5º. Nesse caso, o direito à reflexão é um direito sagrado nas hipóteses em que o consumidor o conjugaria a outros dois direitos previstos nos incisos II, e III do artigo 6º do CDC, qual sejam: o direito de escolha e o direito à informação. Essas diretrizes alimentam o nexos geral do dever geral de qualidade que repercute em todo sistema consumerista.

Ainda que não esteja munido de apetrechos e dados técnicos para enfrentar possíveis lesões aos seus direitos, marcadamente, aqueles associados aos casos expressamente previstos no artigo 49 do CDC, pode o consumidor, nesse caso, por analogia, equiparar as compras realizadas pela internet ou contratação eletrônica, às compras fora do estabelecimento e exercer a desistência do contrato, já que tais relações contratuais estão contaminadas pelas fragilidades as cercam, especialmente, a tão comentada impulsividade e a diminuição do direito de escolha.

À primeira vista, *ad argumentandum*, poderíamos imaginar que, por estarmos em um contexto de crise sanitária e havendo a disseminação de novos modelos e convenções de contrato, com obrigações a eles vinculados, o direito de arrependimento não deveria ser ampliado? Afinal, a cultura logística de fornecimento de produtos em domicílio ainda carece de um *status* de qualidade profissional, visto que são precários esses tipos de serviços em nosso país.

O consumidor e o fornecedor pouco conhecem dos entremeios legais para tipificar condutas e caracterizar situações de vício, defeito, vício oculto, onerosidade excessiva etc. Por essa senda, o direito de arrependimento funciona como uma garantia antecipadora de futuros desequilíbrios contratuais e como uma carta aberta à fidelização, em nome do respeito à manifestação da vontade e da satisfação contratual. Por isso mesmo é que a lei brasileira possibilita, por outras motivações, que o consumidor recuse, justificadamente, um produto, mesmo nos casos em que a comentada lei de emergência preceitua. O caráter desse instituto é fundamentado em sua potestividade e na sua irrenunciabilidade, que não se confundem com as responsabilidades previstas nos artigos 18 a 25 do CDC.

Não se pode falar em prejuízos decorrente da recusa imotivada, já que o espírito da lei consumerista veio para preservar a qualidade geral nas relações de consumo. O menos não pode determinar o mais. A maioria dos casos não é o do consumidor que devolve comida e medicamento por má-fé, mas, de fornecedores que servem alimentos e medicamentos de má-fé objetiva e subjetiva, não atendendo às regras e às exigências dos contratos de consumo, conforme pactuados.

Seguindo os ensinamentos do escopo de Cláudia Lima Marques, a proteção à declaração de vontade deve ser atrelada ao prazo de reflexão e ao direito de arrependimento e isso dialoga com o princípio

da boa-fé objetiva, com o equilíbrio nas relações de consumo e com a função social do contrato³⁴⁸. Qual o sentido desse mandamento legal se não fosse a favor do impedimento dos abusos decorrentes da livre iniciativa, que muitas vezes perpetua abusos em nome da liberdade contratual?

Tudo nos leva a uma interpretação em favor do consumidor, como orienta o artigo 47 do CDC³⁴⁹. Porque o equilíbrio contratual exige mais de quem detém as informações e o fluxo da cadeia produtiva dos produtos e serviços. A medida emergencial pode, ao continuar por esse caminho, provocar situações perversas como o abuso de direito³⁵⁰ e a lesão à função social do contrato³⁵¹, ambas vedadas pela lei civilista. Aqui o que se pretende é evitar o aprofundamento de uma crise nas relações de consumo, já que nas áreas econômica, política e sanitária, não temos tido bons exemplos. Crede naquilo que compras e não vos arrependais!

“O arrependimento nada mais é do que a renegação da nossa vontade, uma oposição da nossa fantasia. Leva alguns a renegar a sua virtude passada e sua continência anterior. Qualidades originais não se extirpam. Cobrem-se, ocultam-se”

(Michel de Montaigne)

REFERÊNCIAS

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino. A lesão consumerista no direito brasileiro de acordo com o novo código civil, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT
_____. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2001

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Direito de Arrependimento nos Contratos. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/12423476.pdf>. Acesso em 07/08/2020

348 Art. 421 do Código Civil brasileiro: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

349 Art. 47 do CDC. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

350 Art. 187 do CC: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

351 Art. 421 do CC. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

KLEE, Antônia Spíndola Longoni. Comércio Eletrônico: Direito de Arrependimento nos Contratos Eletrônicos de Consumo. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.