

ESTRUTURA FORMAL DA INSTITUIÇÃO

PRESIDENTE DO GRUPO SPLICE: Antônio Roberto Beldi

REITORA: Camila Romeiro

PRÓ-REITORIA ACADÊMICA DA NEWTON: Patrícia da Silva Klahr

RESPONSÁVEL ACADÊMICO: Fabiano Coutinho Pereira

SECRETÁRIA GERAL: Ana Paula Matias

PROCURADORA INSTITUCIONAL: Glaucia Corrêa

COORDENAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO: Sabrina Torrês Lage Peixoto de Melo | Valéria Edith Carvalho de Oliveira

ISSN 1678-8729

R449

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
n.1 (jan./jun. 2003) – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton
Paiva, 2003.

n.42, set. /dez. 2020

ISSN 1678-8729

1. Direito. 2. Pesquisa. I. Centro Universitário Newton Paiva. III.
Título

CDU: 34

(Ficha catalográfica elaborada pelo Núcleo de Bibliotecas do Centro Universitário Newton)

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA **ESCOLA DE DIREITO**

Av. Presidente Carlos Luz, 220 - Caiçara
Av. Barão Homem de Melo, 3322 - Buritis
Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil



Inovação é a nossa tradição.

PANDEMIA E AS MATRIZES PUBLICÍSTICAS DO PROCESSO CIVIL

PANDEMIA Y LAS MATRICES PUBLICÍSTICAS DEL PROCESO CIVIL

André Cordeiro Leal ¹
Vinícius Lott Thibau ²

RESUMO: O artigo examina algumas correlações teóricas entre o coronavírus e o direito processual. A hipótese que se objetiva testar neste escrito é a de que a oferta proposicional bülowiana se presta a instrumentalizar e reproduzir a dominação dos patrimonialmente excluídos pelas autoridades que decidem acerca dos rumos da coletividade, inclusive quanto ao direito à saúde. É que, sendo teorizado como uma relação jurídica de direito público entre juiz (tribunal), autor e réu, o processo atua como um instrumento para o exercício do poder pela jurisdição, propiciando, no âmbito do direito à saúde, que o juiz reforce a sua condição de civil e, de conseguinte, de pedagógico decisor do destino dos agrupamentos humanos. A pesquisa formalizada, que adota a proposição neoinstitucionalista do processo como marco teórico, vale-se do método hipotético-dedutivo e, em relação ao objetivo, é exploratória e explicativa. Pelas técnicas empregadas, é bibliográfica e documental.

Palavras-chave: pandemia do covid-19; processo civil e sociedade civil; processo como relação jurídica de direito público.

RESUMEN: El artículo examina algunas correlaciones teóricas entre coronavirus y derecho procesal. La hipótesis que se pretende testar en este escrito es que la oferta proposicional bülowiana se presta a instrumentalizar y reproducir la dominación de los excluidos patrimonialmente por las autoridades que deciden el rumbo de la colectividad, incluso en lo que respecta al derecho a la salud. Es que, al teorizarse como una relación jurídica de derecho público entre juez (tribunal), demandante y imputado, el proceso actúa como un instrumento para el ejercicio del poder por parte de la jurisdicción, permitiendo, en el ámbito del derecho a la salud, que el juez refuerce la su condición de civil y, en consecuencia, de decisor pedagógico del destino de los grupos humanos. La investigación formalizada, que adopta la proposición neoinstitucionalista del proceso como marco teórico, hace uso del método hipotético-deductivo y, en relación al objetivo, es exploratoria y explicativa. Por las técnicas empleadas, es bibliográfica y documental.

Palabras clave: pandemia del covid-19; proceso civil y sociedad civil; proceso como relación jurídica de derecho público.

1 Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Professor Titular da Universidade FUMEC, onde leciona nos cursos de Graduação em Direito e Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia. Professor do curso de Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Advogado e Economista.

2 Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Advocacia Cível da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil e Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos do Instituto de Educação Continuada da PUC Minas. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

No ano de 1868, em Giesen, Oskar von Bülow teorizou o processo como uma relação jurídica de direito público entre juiz (tribunal), autor e réu.³ Desde então, o processo não apenas ganhou autonomia em face do chamado direito material, mas se apresenta como um instrumento que permite à jurisdição decidir, de modo solipsista e infiscalizável, sobre o destino dos demais.

Com o advento do conceito bülowiano de processo, portanto, também foi estabelecido o protagonismo dos juízes que representam o público no âmbito judiciário, o qual, em 1885, foi acentuado pela obra *Gesetz und Richteramt*.⁴ É que, em *Lei e Magistratura*, o jurista alemão radicalizou as bases intuitivas, sentimentais e clarividentes da atuação da magistratura, permitindo-lhe controlar todo o direito vigente por via decisória.

Assim é que, se, na obra de 1868, que é traduzida para o português sob o rótulo *Teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais*, Oskar von Bülow concebeu o processo como meio ou método de controle da relação processual que permite a positivação do poder estatal por via judicial-decisória, na publicação de 1885, os juízes que, destacadamente, já ocupavam, para o autor, desde 1868, um lugar privilegiado na relação processual de direito público, passaram a estar autorizados a solucionar os conflitos que lhe fossem submetidos por decisões que poderiam colmatar ou contrariar o sentido da lei produzida pelo legislador estatal.

É, nesse sentido, que, aproveitando-se das conjecturas da teoria neoinstitucionalista do processo,⁵ que é adotada como o marco teórico deste escrito, é possível afirmar que, com base no conceito de processo como relação jurídica de direito público, o magistrado assumiu a condição de civil, que é a pessoa responsável por fixar o destino dos agrupamentos humanos.

Tratando-se o processo de um instrumento à disposição dos juízes para o cumprimento dessa especialíssima missão, foi exatamente ele que viabilizou, com o estabelecimento da pandemia do COVID-19, no Brasil, que o Supremo Tribunal Federal pudesse determinar qual dos civis integrantes da administração pública brasileira seria o responsável por eleger as políticas de saúde que deveriam ser adotadas no país, já que foi judicializado o embate instalado entre presidente, governadores e prefeitos.

A hipótese que se objetiva testar neste artigo é a de que, diante dos efeitos da pandemia do COVID-19, no Brasil, a oferta proposicional bülowiana presta-se a instrumentalizar e reproduzir a dominação dos patrimonialmente excluídos pelas autoridades que decidem acerca dos rumos da coletividade, inclusive quanto ao direito à saúde.

Em relação à abordagem do problema do publicismo processual e de seus desdobramentos na operacionalização jurídico-normativa, a pesquisa formalizada adota o método hipotético-dedutivo de Karl Raimund Popper.⁶ Em relação ao objetivo, é exploratória e explicativa. Pelas técnicas empregadas, é bibliográfica e documental.

2 A RELAÇÃO JURÍDICA, QUE É “PÚBLICA”, E O SURGIMENTO DA MODERNA CIÊNCIA DO PROCESSO

Por via da obra intitulada *Teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais*, de 1868, Oskar von Bülow apresentou aos estudiosos da época uma concepção

3 BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1964.

4 BÜLOW, Oskar von. *Gesetz und richtertamt*. In: BÜLOW, Oskar von. *Juristische zeitgeschichte – kleine reihe – klassische texte*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v.10, p.1-43.

5 LEAL, Rosemíro Pereira. *Processo civil e sociedade civil*. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

6 POPPER, Karl Raimund. *Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária*. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999; POPPER, Karl Raimund. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004; POPPER, Karl Raimund. *O conhecimento e o problema corpo-mente*. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 2009.

de processo em que o juiz assume o lugar de protagonista.⁷ Sendo o processo, ali, uma relação jurídica pública, o interesse do Estado na resolução do conflito toma proporções até então desconsideradas pelos escritos privatísticos sobre o processo.

Ao sintetizar uma interpretação da história do direito romano que lhe permitiu indicar os enganos em que teriam incorrido seus contemporâneos vinculados à pandectística alemã, Oskar von Bülow sustenta, pela análise do que chama pressupostos de existência do processo, que, independentemente da provocação das partes, o julgador estaria autorizado a examinar se teriam sido atendidos os requisitos da regular formação da relação processual, zelando, assim, para que ela estivesse corretamente instalada e, de conseguinte, para que o juiz pudesse decidir sobre o conflito.

Como já destacado em outros escritos,⁸ apesar de Oskar von Bülow ter postergado para 1885 as suas considerações metodológicas de enfrentamento das propostas de operacionalização do direito mais prestigiadas de sua época, já em 1868, deixa entrever os pressupostos estatalizantes de sua leitura, ofertando, dessa forma, apoio doutrinário importante ao aumento do poder da magistratura alemã.

É factível que essa ampliação tenha sido conjecturada, por Oskar von Bülow, como um passo fundamental para que se instalasse um efetivo controle da sociedade pelo Estado, de forma a resolver os problemas decorrentes de uma conflituosidade persistente em que se envolviam as várias regiões de uma Alemanha que ainda permanecia como mera possibilidade, uma vez que a unificação ainda não havia ocorrido.

Entretanto, o que se apresenta mesmo inequívoco pela teorização bülowiana de processo como relação jurídica de direito público entre juiz (tribunal), autor e réu, e, ainda, pela ciência processual que inaugurou,⁹ é que a jurisdição recebe o *status* de tarefa do magistrado, que, sendo um funcionário público especial, assume a missão de controlar a regularidade da relação processual instrumentadora da atividade decisório-estatal assecuratória da justiça

7 Em *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, o autor afirma que o processo trata da função dos oficiais públicos. Por isso é que, embora, no processo, estabeleça-se uma colaboração, tal se dá, unicamente, em razão da vinculação das partes ao juiz. Segundo o autor, “Desde que os direitos e as obrigações processuais se dão entre funcionários do Estado e os cidadãos, desde que se trata no processo da função dos oficiais públicos e desde que, também, as partes são levadas em consideração apenas no aspecto de sua vinculação e cooperação com a atividade judicial, essa relação pertence, com toda evidência, ao direito público e o processo resulta, portanto, uma *relación jurídica pública*.” No original: “Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una *relación jurídica pública*.” É o que se lê em: BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1964, p. 2.

8 Em 1885, Oskar von Bülow publicou o ensaio intitulado *Gesetz und Richteramt* (Lei e Magistratura), no qual radicaliza a imprescindibilidade do papel do juiz no controle de todo o direito vigente, de modo a assumir o magistrado o *status* de agente político a quem se reconhece a possibilidade de prolatar decisões cujo conteúdo não esteja adstrito à legalidade. Sobre a temática, confira a produção de BÜLOW, Oskar von. *Gesetz und richtertamt*. In: BÜLOW, Oskar von. *Juristische zeitgeschichte – kleine reihe – klassische texte*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v. 10, p. 1-43. Para acessar críticas variadas à teorização bülowiana formalizada em Lei e Magistratura, confira, especialmente, as publicações de LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 45-68; LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 13-29, out./dez. 2015, p. 22-27; LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A distribuição dinâmica do ônus da prova trabalhista e o privilégio do juiz na fixação do sentido normativo. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*. Belo Horizonte, n. 35, p. 13-25, maio/ago. 2018, p. 16-17; LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. O processo como instituição regente da procedimentalidade jurídico-democrática. In: LEAL, André Cordeiro et al (Orgs.). *Processo como democracia na contemporaneidade: colóquio em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal*. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 74-78; LEVATE, Luiz Gustavo; THIBAU, Vinícius Lott. Oskar von Bülow e a violência judicial na operacionalização do direito. In: BIAGGI, Enio Luiz de Carvalho et al. *Violência e intolerância: quando o sono da razão produz monstros*. Belo Horizonte: 3i, 2019, p. 92-96.

9 Na literatura especializada, Oskar von Bülow é apontado como o criador da ciência processual, sobretudo, pelas publicações de MELENDO, Santiago Sentís. Palabras del editor. In: BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964; CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*. México: UNAM, 1992. t. II; TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1987; LACERDA, Galeno. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t.I.

nos recintos de acerto e realização de direitos.¹⁰

Assim é que, por via do caráter público do processo, a hierarquia entre juiz (tribunal), autor e réu que caracteriza a relação processual concebida por Oskar von Bülow firma-se de modo inafastável, viabilizando, assim, o exercício do poder jurisdicional do Estado. Conforme, há muito, leciona José Eduardo Carreira Alvim, é o caráter público da relação processual que permite situar o processo bülowiano como:

[...] campo propício ao exercício de uma função eminentemente pública, que é a função jurisdicional. Às vezes, instaura-se uma demanda para resolver sobre uma relação jurídica material de caráter privado, mas a relação jurídica processual, que se forma para permitir ao juiz prolatar uma sentença, é pública, e, pois, regida pelo direito público, que é o direito processual. [...] Relação jurídica pública é aquela que se caracteriza pelo desequilíbrio entre a posição dos sujeitos, um dos quais nela se apresenta numa posição de superioridade em relação aos demais. No processo, a situação das partes é de sujeição à autoridade do Estado-juiz, pelo que, além de ser ele o campo propício ao exercício de uma função eminentemente pública (a jurisdição), o Estado dela participa como ente soberano. Por isto, a relação jurídica processual tem o caráter público.¹¹

É o que se extrai, igualmente, do magistério de Francisco Wildo Lacerda Dantas, para quem a relação processual delineada por Oskar von Bülow é “*de direito público*, porque o processo é instrumento da jurisdição e esta – como já se demonstrou – se revela como uma função pública, cujas normas que a disciplinam são de direito público”.¹²

Essas lições, que ganharam especial destaque, no Brasil, com a publicação da obra *Instrumentalidade do Processo*, de Cândido Rangel Dinamarco,¹³ é que tornam factível a afirmação no sentido de que, sempre que se cogita o processo como uma relação jurídica de direito público, será ele considerado um arsenal técnico-jurídico à disposição dos juizes para a garantia da ordem pública ou da paz social.

3 A TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO E A CRÍTICA AO PROCESSO BÜLOWIANO COMO INSTRUMENTO DE DOMINAÇÃO

No ensaio *Processo civil e sociedade civil*, o autor da teoria neoinstitucionalista do processo, Rosemiro Pereira Leal, fornece importantes chaves conceituais para as suas diversas proposições, contribuindo, assim, para compreensão e reflexão a respeito das amplas conjecturas formuladas a partir da oferta teórica apresentada à comunidade acadêmica no ano de 1999.¹⁴

10 Frise-se que as lições de Oskar von Bülow aparecem no núcleo dos escritos de autores influentes da dogmática jurídica brasileira. Cândido Rangel Dinamarco, por amostragem, comentando sobre o processo civil, adota conclusões idênticas àquelas que Oskar von Bülow explicitou em 1885, quando examinou a metodologia do direito. Para o destacado jurista da Escola Paulista de Processo, “Tudo andaria muito bem se o legislador não fosse um ser humano e tivesse a capacidade de prever rigorosamente tudo quanto na vida comum pode acontecer. Mas, como a vida é muito mais rica do que a imaginação do legislador, na experiência comum surgem situações que, contrariando as expectativas, não comportam as soluções postas nos textos do direito positivo. [...] Daí a imperfeição de toda ordem jurídico-positiva, a ser superada pela atuação inteligente e ativa do juiz empenhado em fazer com que prevaleçam os verdadeiros princípios da ordem jurídica sobre o que aparentemente poderia resultar dos textos.” É o que lê em: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 21. Sobre a Escola Paulista de Processo, confira, especialmente, a publicação de JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 57-62.

11 CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo*. 10 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 170.

12 DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria geral do processo* (jurisdição, ação [defesa], processo). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007, p. 404.

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

14 A teoria neoinstitucionalista do processo foi ofertada à comunidade acadêmica vinte e quatro anos após iniciada a sua construção. É o que se lê em LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 101. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, v. 7). Para acessar os conteúdos informativos atuais da teoria neoinstitucionalista do processo, confira, sobretudo, as publicações de LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 14. ed. rev., atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018; LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo como teoria da lei democrática*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. (Coleção Direito e Justiça); LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, v. 7). Sobre as proposições iniciais da teoria neoinstitucionalista do processo, veja: LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

No texto referido, o jurista e epistemólogo mineiro enuncia que os escritos da dogmática tradicional do direito processual, que são de matriz bülowiana, compartilham com as modernas abordagens da sociedade civil certos pressupostos que ocultam e reproduzem uma persistente violência histórica. Como elucida Roberta Maia Gresta:

Em suas poucas páginas, o artigo *Processo Civil e sociedade civil* descortina aos estudiosos a possibilidade de compreender o quão escandaloso é persistir, no contexto constitucional instaurado a partir de 1988, na concepção de processo como *instrumento da jurisdição*, voltado para a *pacificação dos conflitos*. Esses conceitos são ainda hoje difundidos amiúde, nos livros de *doutrina* e nas lições dos catedráticos, com aparência de inofensivos ditames de uma técnica processual a ser reverenciada na prática dos tribunais como fruto de uma tradição de séculos.¹⁵

Com a finalidade de examinar tais pressupostos, Rosemiro Pereira Leal começa por indagar o que haveria de comum entre o civil que integra as expressões que dão nome à produção ora examinada e aquele que se apresenta em tantas outras combinações da linguagem cotidiana, tais como guerra civil e engenharia civil.

Buscando o sentido de civil, que atravessa, silenciosamente, todas essas expressões, o autor recorre, por decomposição do significante sobre o qual se detém, aos significados atuais, dados pela língua italiana em razão de suas raízes latinas, de *ci* (aí) e de *villa* (casa), concluindo que, desde as suas origens, civil remete ao patrimonializado, isto é, àquele que ocupa um lugar privilegiado no estabelecimento da ordem coletiva ou, em outros termos, à pessoa que é responsável pela organização de agrupamentos humanos.

Pelas conjecturas que formaliza, Rosemiro Pereira Leal aduz que ao civil opõe-se o *potus*, que é o “errante, tonto, vadio, despossuído”,¹⁶ cujos destinos são fixados pelas decisões ordenadoras do civil – o que explica, aliás, o sentido do substantivo *civilitas*, que é “a ciência de governar, politicar”.¹⁷

Com base nessas considerações, afirma-se o grave equívoco cometido pelos dicionaristas que traduzem *civilis* como cidadão, porque o civil não é o cidadão, sendo este, apenas, o integrante original do povo (*potus*) que, ao abandonar a vida errante, tonta e vadia, passa a habitar na cidade, que é o lugar que lhe foi generosamente dado pelo civil-ordenador.

O cidadão não é, com efeito, um portador inato de liberdade, mas aquele que foi libertado, pelo civil, não somente da errância, mas da desorganização. Por isso é que, de acordo com Rosemiro Pereira Leal, em Roma, “exercer a *potestas* correspondia a ter o povo, cidadanizado ou não, sob comando, porque o libertado não seria livre a tal ponto de ser o libertador de outrem ou de si mesmo”.¹⁸

Isso permite concluir que, pela origem romana do termo, o governo – como imposição da ordem; como administração – é exercido pelos civis e dirigido tanto ao povo adotado (cidadãos) quanto ao povo não adotado (*potus*). Embora a ambos o civil permita um vilejar, ou seja, um “(andar na vila), usar e portar as feitorias civis”,¹⁹ ao *potus*, povo não cidadanizado, resta, apenas, a possibilidade de vagar em tais espaços, porque segue sem um lugar

15 GRESTA, Roberta Maia. Uma leitura de processo civil e sociedade civil: chaves de compreensão para a construção processualizada da sociedade democrática. In: LEAL, André Cordeiro *et al* (Orgs.). *Processo como democracia na contemporaneidade*: colóquio em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 158.

16 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

17 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

18 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

19 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

arquiteticamente edificado para que possa habitar na *villa*, tal qual, hoje, o “morador de rua, favelado, campesino, excluído social”.²⁰

Conforme aponta Roberta Maia Gresta, a referência aos termos *bios* e *zoé*, que foram utilizados por Rosemiro Pereira Leal logo no início de *Processo civil e sociedade Civil*, indica uma aproximação de suas cogitações com as que foram tratadas por Giorgio Agamben ao examinar a violência histórica que se oculta no direito dos modernos, uma vez que:

[...] no grego, a ideia de *vida* era expressa por meio de dois termos bastante distintos: “*zoé*, que exprimia o simples fato de viver comum a todos os seres vivos (animais, homens ou deuses) e *bios*, que indicava a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo”. Rememorando Aristóteles, o autor explica que, enquanto a *zoé* se realiza na simples sobrevivência e reprodução (no ambiente do *oikos*), a *bios* é uma vida qualificada, elaborada a partir do uso da linguagem (no ambiente da *pólis*), por meio da qual ser humano estabelece sua relação com outros por meio de noções como bem e mal, justo e injusto.²¹

Avançando em sua análise, após discorrer sobre as dissidências agambenianas quanto às proposições de Michel Foucault, Roberta Maia Gresta arremata:

É por isso que, em Agamben, o *homo sacer* do Direito Romano arcaico é apresentado como a “formulação política original da imposição do vínculo soberano”. Para ele, a novidade da Modernidade não seria a politização da vida nua, pois esta remontaria à Antiguidade, mas a *peculiaridade de o excepcional decreto de matabilidade incondicionada tornar-se a regra dissimulada em normalidade jurídica*.²²

Baseando-se nesses esclarecimentos, identifica-se como as conjecturas iniciais expostas no ensaio ora comentado permitem que Rosemiro Pereira Leal conclua que a dogmática tradicional do processo civil, que é reprodutora dos ensinamentos de Oskar von Bülow, contribui para a reafirmação da violência histórica dos civis, porque, encampando a ideia de que o processo é o “o *modo*, o meio, o método, o *instrumento* da jurisdição e da ação dos civis”,²³ é viabilizada a ordem dos “patrimonializados, os filantropos milenares que governam, administram, protegem”²⁴ e sentenciam os cidadãos adotados e não adotados.

A articulação empreendida por Rosemiro Pereira Leal, após críticas ofertadas às obras de autores como Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Karl Marx, Sigmund Freud e Jürgen Habermas, permite que o jurista mineiro afirme, também, que o rotulado processo jurisdicional, que engloba “todas as especialidades do PROCESSO civilizatório como marcha acelerada da *sociedade civil* em várias ritualísticas”,²⁵ é o facilitador da atuação dessa jurisdição em uma zona anômica:

Conclui-se que o mal-estar da civilização registrado por Freud é o desespero (aumento da repressão) contemporâneo (sintoma) da *sociedade civil* em

20 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

21 GRESTA, Roberta Maia. Uma leitura de processo civil e sociedade civil: chaves de compreensão para a construção processualizada da sociedade democrática. In: LEAL, André Cordeiro *et al* (Orgs.). *Processo como democracia na contemporaneidade*: colóquio em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 160.

22 GRESTA, Roberta Maia. Uma leitura de processo civil e sociedade civil: chaves de compreensão para a construção processualizada da sociedade democrática. In: LEAL, André Cordeiro *et al* (Orgs.). *Processo como democracia na contemporaneidade*: colóquio em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 161.

23 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

24 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

25 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

ver ameaçados seus padrões civilizatórios e já quase impotentes seus velhos aparelhos ideológicos, provocando-lhe uma preocupante e terrível instabilidade atribuída a uma violência social praticada pelos *vilejantes* que transitam nas *idades* ainda não devidamente cidadanizados (o *potus*). A eliminação do *potus* por uma técnica de abandono mortífera (*processo civil*) vem sendo desenvolvida, em nossos dias, com rótulos de Reforma do Judiciário, Procedimentos Sumaríssimos, Mediação, Tutelas de Urgência, Juizados Especiais, Direito Alternativo, Súmulas Vinculantes, ao resgate, em vão, da imagem da JUSTIÇA dos civilizadores. A camuflagem (velamento) retórica da expressão *civil* é que permite a continuidade do *processo civilizatório* com rótulos já inocentados pelo cotidiano alienante: construção *civil*, engenheiro *civil*, desobediência *civil*, guerra *civil*, polícia *civil*, ação *civil*, direito *civil*, casa *civil*, juízo *civil*, a indicarem que os *CIVIS* decidem e controlam o destino do *potus* mediante disputa de poderes egressa de suas próprias estruturas organizativas.²⁶

Por tudo isso, focando o Código de Processo Civil brasileiro de 2015, não é possível atribuir a um mero acaso a determinação constante do seu art. 16, no sentido de que a “jurisdição civil é exercida pelos juízes”.²⁷ Na Lei nº 13.105/15 e em toda a legislação processual brasileira, a jurisdição dos civis é responsável pela manutenção da ordem pública, da segurança jurídica, da paz social e da justiça, não se podendo desconsiderar, para que tal se implemente, a missão judiciária de busca permanente pela realização de escopos metajurídicos da nação.

A assimilação expressa pelo Código de Processo, que é Civil, bem como pelas demais leis processuais vigentes no Brasil, de pressupostos que ocultam e reproduzem uma persistente violência histórica no recinto de operacionalização do direito, ratifica que o “mais perverso legado deixado pela proposta daquele que é considerado o criador da ciência do processo, com efeito, foi o seu pano de fundo jurisdicionalista”.²⁸

Esse é que, ainda hoje, situa os juízes como civis que, por via do processo, estabelecem o destino dos despatrimonializados de modo solipsista e infiscalizável, a despeito da superação do paradigma jurídico do Estado Social e, de conseguinte, da ressemantização que sofreram a “dicotomia público/privado e a racionalidade do ordenamento jurídico”,²⁹ desde o advento do Estado Democrático de Direito no Brasil, que se deu em 1988.

4 O PÚBLICO E O CIVIL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Consideradas as interfaces entre jurisdição, processo e civilidade, é de se examinar, ainda, um desdobramento das conjecturas lançadas em *Processo civil e sociedade civil* que não foi abordado no referido ensaio. Adotando-se um enfoque semelhante àquele que orienta *Processo civil e sociedade civil*, é possível propor correlações importantes entre os sentidos de civil estampado no escrito de Rosemiro Pereira Leal e de outro significante empregado pela dogmática jurídica: o público.

Trata-se de um termo que, como o civil, é muito presente na literatura especializada, que alude, de modo persistente, a ministério *público*, defensoria *pública*, ação civil pública,

26 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

27 BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 17 mar. 2015.

28 LEAL, André; THIBAU, Vinicius Lott. A distribuição dinâmica do ônus da prova trabalhista e o privilégio do juiz na fixação do sentido normativo. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 35, p. 13-25, maio/ago. 2018, p. 17.

29 CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010, p. 223.

patrimônio público, cofres públicos e ordem pública, dentre outros significantes que adotem o público como referencial. Em todas essas expressões, o público assume um *locus* especial e parece sempre apontar para aquilo que advém do civil-patrimonializado ou para o que assegura as condições de produção e de reprodução de decisões condutoras da coletividade.

Quando se examina, por amostragem, a ação civil pública criada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985,³⁰ vê-se, logo em seu art. 5º, em que são elencados os legitimados à instauração procedimental, que somente estão autorizados a manejar regularmente o procedimento ali previsto os que estejam diretamente vinculados às tarefas públicas (o ministério público, a defensoria pública, a União, os Estados e o Distrito Federal, os Municípios, bem como outras pessoas jurídicas de direito público) ou organizados de acordo com a ordem pré-instituída pelos civis (associações). Não se admite a instauração da ação civil pública por qualquer um do povo, uma vez que apenas se consideram aptos para tanto os que estão comprometidos, direta ou indiretamente, com uma missão pública.

O que poderia falsear a conjectura que aqui se apresenta é a ressalva, disposta na própria Lei da Ação Civil Pública, de que os bens ali listados também podem ser protegidos por meio da ação popular (art. 1º da Lei nº 7.347/85). É de se considerar, no entanto, que o modelo procedimental previsto pela Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965,³¹ cujo sedutor rótulo daria a entender que ao povo seria reservada a instauração procedimental, restringe expressamente tal autorização, fazendo-o pela afirmativa de que qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a anulação de atos que coloquem em risco, dentre outros, os cofres públicos ou o patrimônio público (art. 1º, § 1º).

Nesse sentido, a intitulada ação popular só é dada a uma parcela do povo, ou seja, àquela fração que tenha sido cidadanizada, deixando de ser *potus*, ao menos no aspecto do controle de sua existência pelo civil, já que, à instauração procedimental, é exigida prova da cidadania pela exibição do título de eleitor (art. 1º, § 3º, da Lei 4.717/65).

Em outros termos, o não portador do título de eleitor, o povo excluído de qualquer catalogação ou reconhecimento pelo civil, inclusive quem não tenha se submetido ao registro civil, que é requisito legal à obtenção do título eleitoral, não estaria sequer apto a convocar a jurisdição dos civis para assegurar a incolumidade de um patrimônio – o público – que, não obstante, permanece à disposição desse mesmo civil para a reprodução da ordem instalada.

O que se busca, pela ação popular, portanto, não é a defesa do *potus*, mas evitar desvios patrimoniais que pudessem embaraçar a reprodução da violência instalada pelos civis e colocar em risco a possibilidade de governar, isto é, o livre manejar dos conteúdos dos cofres públicos para assegurar o controle do *potus* e do cidadão.

O mesmo também se colhe do denominado Estatuto da Cidade, que, já em suas diretrizes gerais, explicita que a lei que o institui estabelece normas de ordem pública e que visam a assegurar que o uso da propriedade urbana dê-se em prol do bem coletivo e do bem estar dos cidadãos. Na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001,³² a explícita violência imposta ao *potus* surge nos arts. 9º e 10, que regulamentam a usucapião coletiva.

Em sua redação original, o texto da Lei nº 10.257/2001 empregava a expressão população de baixa renda, quando tratava das pessoas que poderiam ser beneficiadas pela

30 BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 24 jul. 1985.

31 BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Diário Oficial da União*. Brasília, 29 jun. 1965.

32 BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 jul. 2001.

espécie de aquisição abordada. A alusão realizada pela lei em exame não encampava o cidadão ou o civil, mas tão só à população, o *potus*.

É certo que, pela nova redação ofertada ao Estatuto da Cidade pela Lei nº 13.465, de 12 de julho de 2017,³³ a expressão população de baixa renda foi substituída por núcleos urbanos informais. Contudo, tal não foi suficiente para ocultar o direcionamento do olhar normativo do civil-parlamentar, que permaneceu situando o *potus* como o destinatário das regras da usucapião coletiva.

Isso porque, por essa, é almejada a cidadanização por via de regras jurídicas que deferem ao *potus*, como fixo e próprio, um lugar na cidade que ele apenas ocupava, em que ele só existia como zoé, como vida nua. Para que esse reconhecimento ocorra, porém, é indispensável que o *potus* demonstre, em primeiro lugar, a sua condição de despossuído, pois aqueles que queiram se habilitar à aquisição imobiliária não poderão ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural (art. 10 da Lei nº 10.257/2001). Deve o *potus* provar, ainda, que permaneceu nos núcleos urbanos informais por mais de cinco anos, sem que lhe tenha sido exigida, formalmente, a desocupação da área.

Caso consiga demonstrar o acatamento de tais requisitos, será atribuído ao *potus*, pela jurisdição do civil, o nobre título de condômino. O *potus* passa, assim, a ser como um cidadão, porque assumindo o *status* de condômino, tem um *domus*, uma casa. Finalmente alojado na língua jurídica do civil, recebe o *potus* uma espécie de prêmio por sua sobrevivência resignada, por demonstrar que desistiu da vida errante, tonta e vadia, sem que a isso se opusesse aquele que, até então, era proprietário do terreno.

Por decisão judicial, com efeito, o *potus* é declarado, publicamente, adotado pelo civil, de modo que o pronunciamento do juiz certifica o mérito do auto-confinamento do *potus* à área ou edificação usucapida, que, não obstante tenha que ser urbana para que possa ser adquirida por usucapião (art. 9º da Lei nº 10.257/2001), pode se sujeitar à urbanização posterior, hipótese em que será facultada a extinção do condomínio (art. 10, § 4º, da Lei nº 10.257/2001).

Com isso, revela-se, de novo, o sem-lugar em que o *potus* vive,³⁴ que é um *locus* urbano que, paradoxalmente, pode nunca ter sido urbanizado. No território brasileiro, aliás, isso não se erige como uma novidade, uma vez que, segundo anunciou Edésio Fernandes, referindo-se a informações colhidas no ano de 2006:

[...] 26 milhões dos brasileiros que vivem em áreas urbanas não têm água em casa; 14 milhões não são atendidos por sistema de coleta de lixo; 83 milhões não estão conectados a sistema de saneamento; e 70% do esgoto coletado não é tratado, mas jogado em estado bruto na natureza. Mais de 50 milhões de brasileiros têm andado da casa para o trabalho, por não poderem arcar com os custos do deslocamento por transporte coletivo; um

33 BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis ns. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 12 jul. 2017.

34 A respeito desse lugar a que se poderia chamar de campo e sua relação com a vida nua, confira os escritos de AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: poder soberano e vida nua I*. Tradução de Henrique Burgo. Belo Horizonte: UFMG, 2010; AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.

percentual crescente de pessoas tem dormido na rua, mesmo tendo casas, para não terem que arcar seja com os custos do transporte, seja com o longo tempo de deslocamento até o trabalho e o risco de demissão no caso do atraso. O déficit habitacional em áreas urbanas foi recentemente estimado em 7,2 milhões de unidades no país, sendo que o número de imóveis vazios nessas áreas foi calculado em cerca de 5 milhões de unidades. Em suma, o país está enfrentando uma profunda, e crescente, crise urbana.³⁵

De conseguinte, é possível afirmar que, pela decisão judicial, o *potus* passa a estar exatamente ali onde o civil determina que ele deva permanecer, perpetuando-se, assim, a ordem pública e a paz social. O processo, por sua vez, concebido como uma relação jurídica de direito público e instrumento da jurisdição civil, atua, também aqui, de modo exemplar, em favor da implementação das exigências civilizatórias.

5 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DA JURISDIÇÃO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM TEMPOS PANDÊMICOS

O que até aqui se expôs acerca das imbricações entre o civil e o público, com o auxílio da teoria neoinstitucionalista do processo, torna patente que a assimilação dos pressupostos bülowianos de 1868 e de 1885 pelos estudos que deram continuidade à ciência comprometida com a publicização do processo viabilizou o desenvolvimento de uma silenciosa tecnologia de controle e de sacerização da vida.³⁶

Insta, agora, examinar como essa tecnologia pública e instrumentalizadora da jurisdição – o processo como relação jurídica – foi utilizada, no Brasil, com o estabelecimento da pandemia do COVID-19.

Como exaustivamente noticiado, logo que a Organização Mundial da Saúde recomendou o denominado isolamento social como meio eficaz de se evitar a propagação do vírus, instalou-se, no Brasil, uma disputa acerca de quais seriam os caminhos a adotar. Enquanto o presidente do país colocava-se absolutamente contrário à interrupção radical da prestação de várias espécies de serviços e ao fechamento generalizado do comércio e de unidades industriais, alguns governadores e prefeitos anunciavam a sua adesão às rigorosas recomendações da OMS.

A questão, portanto, era saber qual seria a política pública que deveria ser estabelecida. Entre os civis, inaugurou-se um embate em torno de como conduzir a coletividade e, ao analisar a querela, sem, no entanto, fixar, explicitamente, as correlações entre o civil e o público que aqui se apontam e se sustentam, Rosemiro Pereira Leal, em ensaio denominado *Processo e tecnologia*: entre logística e lógica em tempos de pandemia, observou que:

As contradições de orientação e governabilidade da população cresciam de complexidade na medida em que aumentava o trauma nacional ante várias perspectivas que dirigentes e figuras políticas de alto e baixo escalão do poder público já ensaiavam uma disputa ideológica e partidária para avaliar as repercussões sociais e econômicas da *crise pandêmica* com diagnósticos ao sabor das simpatias que pudessem atrair a imprensa jornalística e televisiva em notícias que ainda mais aprofundavam as divergências e desencontro das falas e iniciativas de políticos, administradores, empresários, cientistas, médicos em suas inúmeras especialidades. O povo continuou a ser um

35 FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídica-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coords.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 4.

36 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: poder soberano e vida nua I*. Tradução de Henrique Burgo. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

meio (AGAMBEN 2015) fecundo de plantio eleitoreiro a produzir opiniões em consonância com a mídia mais opulenta ou em coro com a multidão de blogueiros que se expandira pelo país.³⁷

O que se fixou, nos momentos iniciais das repercussões pandêmicas no Brasil, logo, foi uma disputa acerca da política pública a ser adotada pelo civil, sendo de se registrar que, qualquer que fosse ela, o objetivo a ser alcançado era tão somente um: proteger o próprio civil e o cidadão contra os malefícios que a pandemia do COVID-19 poderia causar às pessoas que habitam os lugares civilizados da cidade.

Por isso, em relação ao *potus*, que jamais foi beneficiário desses locais, a política pública a ser adotada não poderia ser a mesma. Para o povo, que, desde sempre, está isolado do civil e de seus adotados quanto à implementação das condições necessárias à fruição de uma vida livre e digna, optou-se pelo incremento de um assistencialismo de índole socializante, que se apresenta muito eficaz ao permanente adiamento da instalação de expedientes destinados à inclusão do *potus* na construção de seu próprio destino.

Assim é que, mais uma vez, o povo viu-se aprisionado pelas armadilhas advindas dos “projetos paternalistas de uma vontade política superior, que domina essas contingências sociais através da regulação e da organização social [...]”.³⁸ Como esclarece o autor da teoria neoinstitucionalista do processo, em meio ao embate instalado entre os civis:

O povo, principalmente a população de baixa renda, subutilizados, ambulantes, desempregados que não tinham sequer condições de habitação condizente a um isolamento digno e prolongado, passaram a viver pela assistência e caridade pública (doações de cestas básicas) no aguardo de anunciados planos governamentais de emergência de complexa burocratização e tímida provisão financeira aos desvalidos que só emergiram da invisibilidade ante o impacto da *pandemia* que colocava em risco a população em sua totalidade absoluta, inclusive populações indígenas.³⁹

A questão que se apresentava, de conseguinte, era saber qual política pública deveria ser escolhida para proteger a vida que interessava. Uma solução que emergiu, não por acaso, da utilização de um instrumento que foi criado e desenvolvido exatamente para permitir que os civis estivessem sempre no controle, proferindo decisões até mesmo relativas às controvérsias que pudessem eclodir em um recinto somente ocupado pelos próprios civis: o processo civil de matriz bülowiana.

O processo civil, com todo o seu aparato tecnológico instrumentador da jurisdição civil exercida pelo Supremo Tribunal Federal, foi que assegurou a manutenção da ordem pública pela pedagógica atuação de um ministro,⁴⁰ pois, a partir da instauração processual, é que o Tribunal, assumindo a sua função de guardião da constitucionalidade, definiu a disputa

37 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e tecnologia: entre logística e lógica em tempos de pandemia. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho (Orgs.). *A pandemia e seus reflexos jurídicos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 287-288.

38 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 144. v. II.

39 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e tecnologia: entre logística e lógica em tempos de pandemia. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho (Orgs.). *A pandemia e seus reflexos jurídicos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 289.

40 A decisão liminar proferida pelo ministro Alexandre de Moraes, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 – Distrito Federal, que traçou as diretrizes iniciais da resolução do problema, é, aliás, explícita quanto à função da jurisdição civil. Em trecho de seu pronunciamento judicial, o ministro transcreve afirmação do ministro Marco Aurélio Melo, que, na ADI 6341, alude ao campo pedagógico da atuação do Supremo Tribunal Federal. É o que se lê em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 abr. 2020.

que se instalou entre os civis da atividade governativa brasileira (presidente, governadores e prefeitos) a respeito de quem deveria determinar as políticas de saúde atinentes ao chamado isolamento social, durante o período em que atuar a pandemia do COVID-19 no Brasil.

Como se vê, essas políticas nunca deixaram de ser públicas, no exato sentido que, neste escrito, foi abordado.

6 CONCLUSÃO

O estabelecimento da pandemia do COVID-19, no Brasil, explicitou, novamente, as matrizes publicísticas do processo civil. Desde que teorizado como uma relação jurídica de direito público entre juiz (tribunal), autor e réu, o processo cumpre, com esmero, a sua função de instrumentalizar o exercício do poder pela jurisdição, propiciando o desenvolvimento de uma silenciosa tecnologia de controle e de sacerização da vida.

Focado o direito da saúde em tempos pandêmicos, o processo concebido por Oskar von Bülow, cujas lições, ainda hoje, são elogiadas e reproduzidas por inúmeros juristas, possibilitou que o juiz representante do público reforçasse a sua condição de civil e, assim, permanecesse a decidir o destino dos agrupamentos humanos no cumprimento irrestrito de seu dever pedagógico.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: poder soberano e vida nua I*. Tradução de Henrique Burgo. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 17 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Diário Oficial da União*. Brasília, 29 jun. 1965.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 24 jul. 1985.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 jul. 2001.

BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n os 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 12 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 5 set. 2020.

BÜLOW, Oskar von. Gesetz und richtertamt. In: BÜLOW, Oskar von. *Juristische zeitgeschichte – kleine reihe – klassische texte*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v. 10, p. 1-43.

BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1964.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo*. 10 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*. México: UNAM, 1992. t. II.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria geral do processo (jurisdição, ação [defesa], processo)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coords.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRESTA, Roberta Maia. Uma leitura de processo civil e sociedade civil: chaves de compreensão para a construção processualizada da sociedade democrática. In: LEAL, André Cordeiro *et al* (Orgs.). *Processo como democracia na contemporaneidade: colóquio em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal*. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 157-180.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. II.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LACERDA, Galeno. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A distribuição dinâmica do ônus da prova trabalhista e o privilégio do juiz na fixação do sentido normativo. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*. Belo Horizonte, n. 35, p.13-25, maio/ago. 2018.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 13-29, out./dez. 2015.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. O processo como instituição regente da procedimentalidade jurídico-democrática. In: LEAL, André Cordeiro *et al* (Orgs.). *Processo como democracia na*

contemporaneidade: colóquio em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 69-96.

LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo*: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, v. 7).

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*: Revista Eletrônica, v. 4, n. 2, dez. 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo como teoria da lei democrática*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e tecnologia: entre logística e lógica em tempos de pandemia. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho (Orgs.). *A pandemia e seus reflexos jurídicos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 287-295.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 14. ed. rev., atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. (Coleção Direito e Justiça).

LEVATE, Luiz Gustavo; THIBAU, Vinícius Lott. Oskar von Bülow e a violência judicial na operacionalização do direito. In: BIAGGI, Enio Luiz de Carvalho *et al.* *Violência e intolerância*: quando o sono da razão produz monstros. Belo Horizonte: 3i, 2019, p. 87-100.

MELENDO, Santiago Sentís. Palabras del editor. In: BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEA, 1964.

POPPER, Karl Raimund. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.

POPPER, Karl Raimund. *Conhecimento objetivo*: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

POPPER, Karl Raimund. *O conhecimento e o problema corpo-mente*. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 2009.

TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1987.

Recebido em: 13/10/2020

Aprovado em: 10/12/2020

Como citar este artigo (ABNT):

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. Pandemia e as matrizes publicísticas do processo civil. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.42, p.327-340, set./dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/01/DIR42-20.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.