



HELIO JOSÉ MACHADO
INTERNATIONAL POLICE ASSOCIATION NO BRASIL E NO MUNDO

REVISTA JURÍDICA

ANO XIX - Nº 454
15 DE DEZEMBRO DE 2015

consulex®

WWW.CONSULEX.COM.BR



EDITORA
CONSULEX

R\$ 27,30



EXEMPLAR DE
ASSINANTE
VENDA PROIBIDA



PATERNIDADE SOCIOAFETIVA REALIDADE NAS FAMÍLIAS E NO DIREITO



DESTAQUE

ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
AS INSTITUIÇÕES
E O IMAGINÁRIO NACIONAL



PROPOSTAS E PROJETOS

EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR
RECÉM-NASCIDO
ABANDONO DA MÃE OU DO ESTADO?



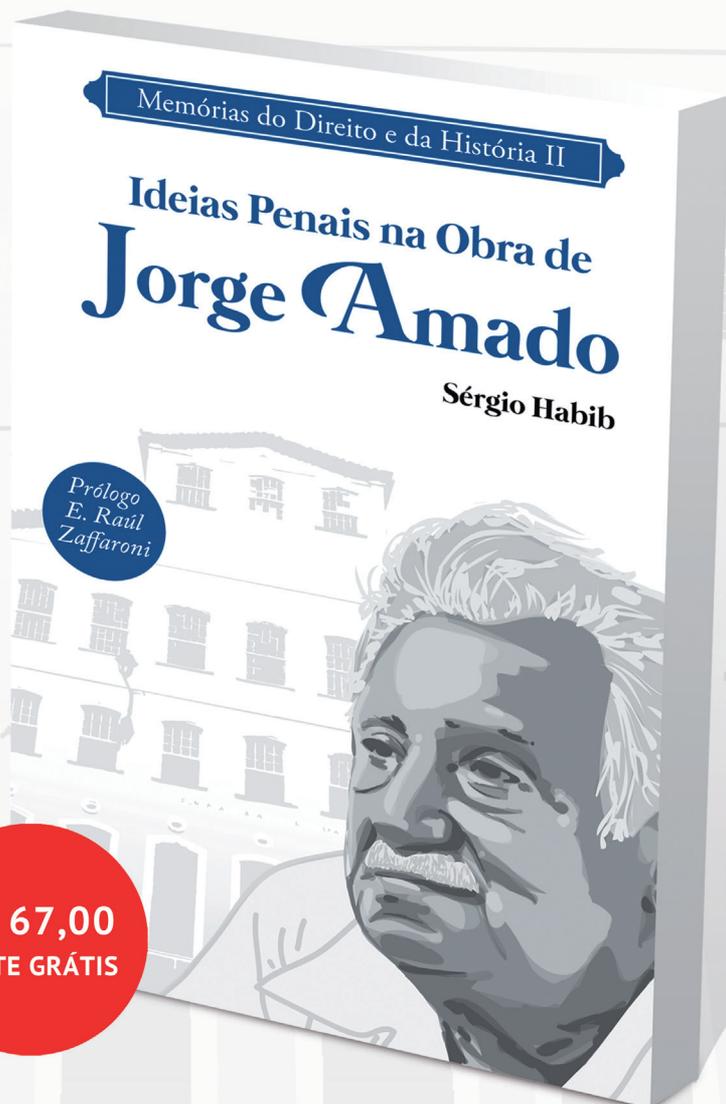
VISÃO JURÍDICA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
VENEZUELA
O PRELÚDIO DAS FRAUDES

Ideias Penais na Obra de Jorge Amado

No centenário de Jorge Amado, a Editora Consulex publica livro inédito, em sua forma e conteúdo.

O Professor Sérgio Habib, em trabalho metódico e de fôlego, analisa, de forma percuciente, grande parte da obra do genial escritor Jorge Amado, entre romances e contos, para identificar, de modo inusitado, as ideias penais neles contidos. Surpreende ver que um de nossos mais consagrados escritores criou personagens com cariz penal, ainda que a ninguém tenha condenado nem imposto a lei, tampouco fazendo da culpabilidade o motivo da salvação ou condenação do ser humano.



R\$ 67,00
FRETE GRÁTIS



Adquira seu livro hoje mesmo!
Telefone (61) 3224-5472

SUMÁRIO

ENTREVISTA

ARQUIVO PESSOAL



6 INTERNATIONAL POLICE ASSOCIATION NO BRASIL E NO MUNDO

Em entrevista exclusiva à *Consulex*, concedida ao Jurista Léo da Silva Alves, o Comissário de Polícia HÉLIO JOSÉ MACHADO, Membro da Direção Nacional (1º Vice-Presidente) da Associação Internacional de Polícia, Seção 2, com sede no Rio de Janeiro, fala sobre a atuação deste órgão independente, constituído por membros do serviço de Polícia de todo o mundo. Enaltecendo o sucesso desta associação que já conta mais de seis décadas de funcionamento, afirma o ilustre entrevistado: “A *International Police Association* é voltada para o desenvolvimento social, cultural e profissional. Serve de elo de cooperação entre policiais associados de várias partes do mundo”.

CAPA

DIVULGAÇÃO



16 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA REALIDADE NAS FAMÍLIAS E NO DIREITO

Em matéria de capa, especialistas e profissionais do Direito discorrem sobre a paternidade socioafetiva, uma realidade social que se concretizou no âmbito jurídico e na jurisprudência dos nossos Tribunais. Quer seja na forma uma breve análise desta possibilidade que o princípio do afeto trouxe ao Direito das Famílias, quer no cotejo entre as paternidades biológica e afetiva e suas decorrências jurídicas, quer na análise da paternidade socioafetiva à luz do retrocesso da Súmula nº 301 do Superior Tribunal de Justiça, este é tema que merece atenção de toda a sociedade.

ARTIGOS

DESTAQUE

As instituições e o imaginário nacional

15 Armando Castelar Pinheiro

VISÃO JURÍDICA

Venezuela – O prelúdio das fraudes

36 Ives Gandra da Silva Martins

IN VOGA

“Partido Constitucional Brasileiro”

38 Luciano Chacha de Rezende

TENDÊNCIAS

O devido processo constitucional e a Suprema Corte Argentina

40 Rômulo de Andrade Moreira

PORTAL JURÍDICO

STJ e a aplicação da Lei Maria da Penha às contravenções penais

47 Eduardo Luiz Santos Cabette

ENFOQUE

O anonimato da transição nas quebras de sigilo informático – Da necessidade, ou não, da indicação da porta lógica de origem para identificação de usuários de internet

50 José Antonio Milagre

CONTEXTO

Delação premiada, ética condenada

52 Sergio Ricardo do Amaral Gurgel e Juliana Meira Diniz Gurgel

CONJUNTURA

A impossibilidade de transferência para o contribuinte da penalidade por infração praticada pelo responsável tributário

56 Ricardo Simões Xavier dos Santos

OBSERVATÓRIO JURÍDICO

Arbitragem e mediação

em conflitos entre sócios

58 Ernesto Hideaki Katsurayama

DOCTRINA

Imunidade parlamentar à prisão e mutação constitucional

63 Altecir Bertuol Junior

PONTO DE VISTA

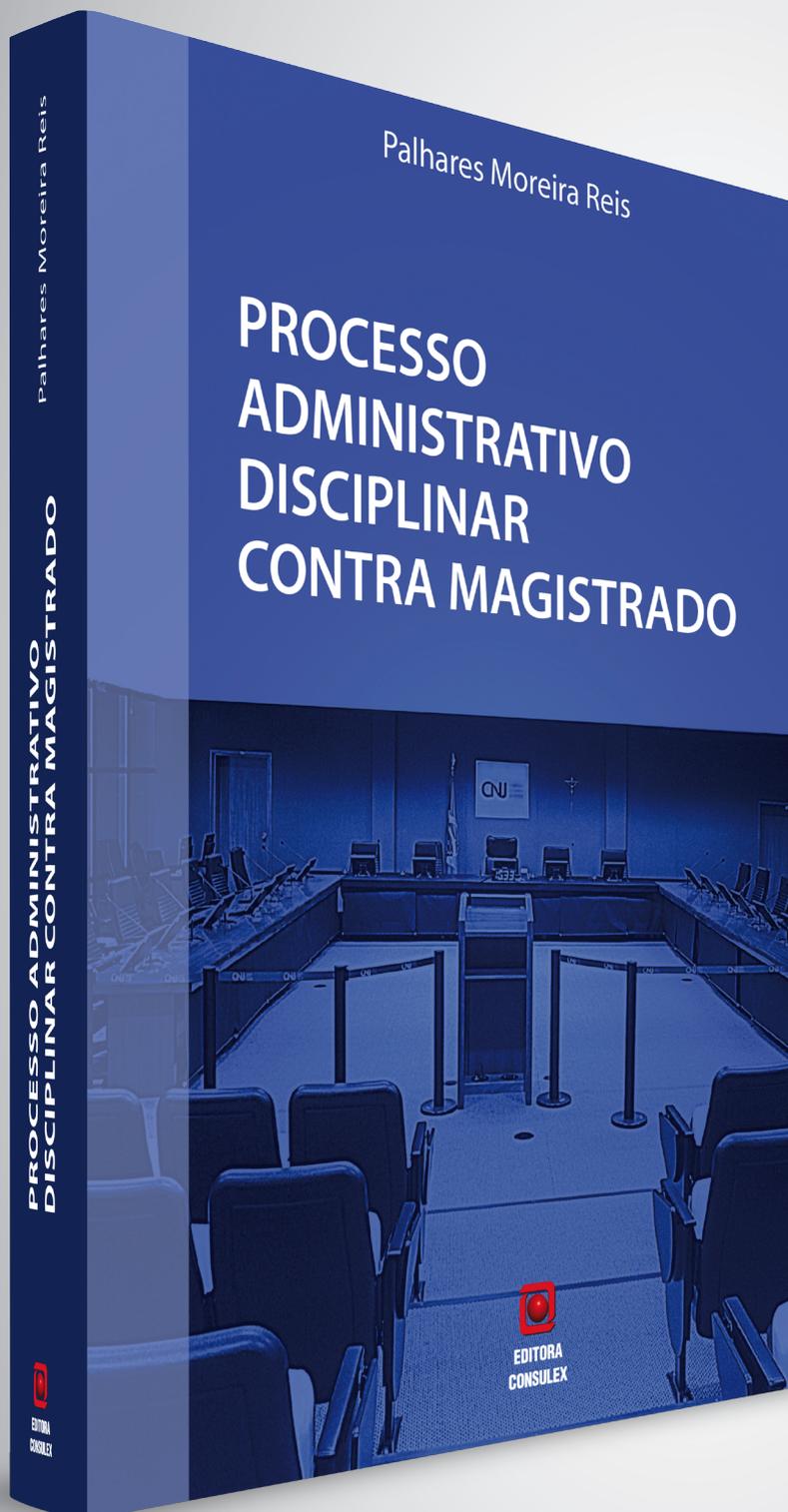
O Brasil precisa de mais auditores?

66 Sidney Gomes

SEÇÕES

- 5 Com a palavra...
- 8 Indicadores Econômicos
- 9 Cartas & Críticas
- 10 Painel do Leitor
- 12 Painel Econômico
- 14 Propostas e Projetos

Lançamento



“Processo Administrativo Disciplinar contra Magistrado”, é livro que veio para ficar. Antevejo, tendo em vista o seu ineditismo e a sua cientificidade, conforme ressaltado, o seu sucesso editorial.

O Professor Palhares Moreira Reis brinda-nos, com o selo da Editora Consulex, com este Processo Administrativo Disciplinar contra Magistrado. A obra tem características de ineditismo, no sentido de que ela não tem similar. Não conhecemos livro que cuide do tema tão pormenorizadamente como este. Não há, na verdade, na literatura jurídica brasileira, em termos científicos, trabalho tão exaustivo quanto o do Professor Palhares, a respeito do processo disciplinar contra magistrados. Ademais, é o primeiro, sem dúvida, que enfrenta a questão, em termos científicos, após a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trazendo ao debate atos e resoluções deste.

O discurso teórico e científico do Professor Palhares Moreira Reis, peça importante para os que lidam com a matéria específica do processo disciplinar contra magistrados, contribui, significativamente, para a discussão e compreensão do tema exposto.

Carlos Mário da Silva Velloso

R\$

De: **113,30**

766 páginas - Frete Grátis

Adquira seu livro hoje mesmo!
Telefone (61) 3224-5472



**EDITORA
CONSULEX**



ARQUIVO PESSOAL

Alexandre Triches

AVANÇOS NA PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

A recente promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por meio da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, foi um importante fato ocorrido neste ano que por muitos passou despercebido. A Lei prevê, de forma sistematizada, um marco na proteção jurídica das pessoas com deficiência, a exemplo de temas como acessibilidade, barreiras, adaptação, igualdade, reabilitação, saúde, Previdência, assistência, participação na vida pública e política, e acesso à Justiça.

Para compreender a relevância do Estatuto, vale refletir que, mesmo sendo a proteção do deficiente uma regra constitucional, portanto, prevista desde 1988, até hoje carecíamos de um estatuto regulamentando a condição de deficiente no Brasil. A norma, nesse sentido, visa suprir essa lacuna, prevendo a conceituação de deficiente, direitos fundamentais, regras penais e administrativas, dentre outros aspectos gerais relacionados à plena proteção jurídica do deficiente.

A legislação promove uma mudança paradigmática na forma do reconhecimento jurídico do deficiente no Brasil, por meio de um Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência, para coletar, processar e disseminar informações que permitam a identificação e a caracterização socioeconômica da pessoa com deficiência, bem como das barreiras que impedem a realização de seus direitos.

A avaliação da deficiência, “quando necessária”, levará em conta: impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; limitação no desempenho de atividades; e restrição de participação, por intermédio de avaliação biopsicosocial, o que possibilitará a abertura do conceito de deficiência. Antes, era embasado em viés de invalidez e, agora, no de deficiência, logo, há profundos reflexos nas regras de Previdência e Assistência Social.

O Estatuto define, também, o que é discriminação em razão da deficiência, permitindo a punição dos infratores. Além disso, a pessoa com deficiência não poderá ser coagida a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a

tratamento ou a institucionalização forçada. Assim, o consentimento “prévio, livre e esclarecido” do cidadão será “indispensável” para a realização de quaisquer tratamentos, procedimentos, hospitalização ou pesquisa científica.

O texto prevê a criação de um “auxílio-inclusão”, que consiste em uma renda para o trabalhador com deficiência, que passará a ser paga na admissão do emprego, nos casos em que o deficiente receba benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que passe a exercer atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório do RGPS. A medida parece querer trazer incentivo laboral ao deficiente, migrando o beneficiário do sistema assistencial para o previdenciário.

Outros aspectos importantes da Lei são as alterações no exercício da capacidade legal por parte da pessoa com deficiência, em igualdade de condições com os demais sujeitos, sendo que a curatela passa a ter o caráter de medida excepcional, extraordinária, a ser adotada somente quando necessária. Para tanto, o Estatuto revogou os incisos I, II e IV do art. 1.767 do Código Civil, em que se afirmava que as pessoas com transtorno mental estariam sujeitas à curatela.

As mudanças visam prestigiar a integração da pessoa com deficiência e sua autonomia, dois princípios norteadores do Estatuto, o que também se verifica com relação às alterações que permitem a possibilidade do deficiente servir como testemunha, ou de poder se casar sem necessidade de autorização de curador.

Várias interpretações serão dadas à Lei nº 13.146/15, bem como inúmeros serão os reflexos na legislação social brasileira, notadamente o Direito da Seguridade Social. O Estatuto da Pessoa com Deficiência nasce com o enorme dever de promover a inclusão e a autonomia da pessoa com deficiência. Todavia, a leitura de seu texto demonstra a complexidade que demandará a sua implementação. Portanto, cabe-nos acompanhar, debater e acreditar nesse importante marco na legislação brasileira. 



Hélio José Machado

Membro da Direção Nacional (1º Vice-Presidente) da Associação Internacional de Polícia, Seção 2, com sede no Rio de Janeiro, o Comissário de Polícia Hélio José Machado é profissional com grande experiência na área de segurança pública e na atividade correccional. Integrou a assistência da Corregedoria-Geral Unificada da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, foi supervisor das comissões permanentes de inquérito administrativo da Secretaria de Administração Penitenciária, é Presidente da Rede Internacional de Excelência Jurídica-RJ. Coautor da publicação *Juristas do Mundo*, nas edições lançadas na Itália e na Espanha.

INTERNATIONAL POLICE ASSOCIATION NO BRASIL E NO MUNDO

Revista Jurídica CONSULEX – *O que é a Associação Internacional de Polícia?*

Comissário de Polícia HÉLIO JOSÉ MACHADO – Mais conhecida como International Police Association (IPA), é um órgão independente constituído por membros do serviço de Polícia de todo o mundo, sejam na ativa ou aposentados. A IPA está comprometida com os princípios estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adaptada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. É um órgão consultivo da Organização das Nações Unidas e de cooperação com a EURO-POL. Tem representação em 66 países e cerca de 420 mil associados em todo o mundo. Foi fundada em 1º de janeiro de 1950, na Inglaterra, pelo Sargento da Scotland Yard *Arthur Troop*, que adotou o lema “SERVO PER AMIKECO” (Servir pela Amizade, em Esperanto). Com este lema, o associado da IPA não estará sozinho em qualquer país que visitar e que dela faça parte.

CONSULEX – *Já viveu essa experiência solidária fora do Brasil?*

HÉLIO MACHADO – Já fui recepcionado (e bem recepcionado) em Portugal, Itália e Espanha. Já recebi, no Estado do Rio de Janeiro, no mês de maio de 2015, cerca de 22 integrantes das Forças de Segurança da Espanha que vieram de seu país para fazerem curso no Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar do Estado. Ao chegar ao aeroporto, estação de trem ou em qualquer local de desembarque, lá estará um colega (ou vários) lhe aguardando.

CONSULEX – *Então a IPA é um órgão policial?*

HÉLIO MACHADO – Não. A IPA não é um órgão policial, embora em seus quadros existam policiais de quase todo o mundo. A orientação da IPA é no sentido de que as pessoas compareçam na Delegacia mais próxima, caso saibam da existência de algum crime, ou, ainda, façam sua denúncia anonimamente ou, finalmente, que entrem em contato com a INTERPOL, no site <http://www.interpol.int/Contact-INTERPOL>. A IPA é voltada

para o desenvolvimento social, cultural e profissional. Serve de elo de cooperação entre policiais associados. Além da recepção dos colegas nos países membros, temos também as chamadas “CASAS IPA” ou IPA HOUSES, nas quais os associados e suas famílias podem se hospedar. São 63 estabelecimentos em mais de 20 países.

CONSULEX – *Somente os policiais podem se associar à IPA?*

HÉLIO MACHADO – Temos o associado ordinário; o associado extraordinário; o associado honorário; o associado benemérito; e o associado estrangeiro. O associado ordinário é a categoria dos associados pertencentes a quadros policiais civis de nível federal, estadual ou municipal, que tenham requerido e obtido deferimento de sua inscrição; o estrangeiro é a denominação dada ao associado proveniente de outro país que opte por se filiar à Seção Brasileira ou daquele de país em que não exista representação da IPA e que se filie à Seção Brasileira; o extraordinário é aquele que exerce funções correlatas às de policial, porém com área de atuação limitada a certo local. É o caso dos quadros de Polícia Legislativa, do Congresso Nacional e outros assim assemelhados; o honorário é o membro que, mesmo não pertencendo à carreira policial civil, mas que justifique, pelos seus méritos, ser indicado e designado associado. A designação do sócio honorário deve ser referendada pelos membros da diretoria; por fim, o benemérito, que é a categoria dos associados que, mesmo não pertencendo à carreira policial civil, tenham, de maneira espontânea, contribuído de forma relevante para o engrandecimento ou fortalecimento da entidade.

CONSULEX – *Quais os países que possuem esse tipo de “casas” nas quais os associados e familiares podem dispor como apoio de estadia?*

HÉLIO MACHADO – 1) Austrália (duas casas); 2) Bélgica (uma casa); 3) Botswana (uma casa); 4) Brasil (uma casa); 5) Chipre

(uma casa); 6) Dinamarca (três casas); 7) Finlândia (uma casa); 8) França (uma casa); 9) Alemanha (quinze casas); 10) Grécia (duas casas); 11) Hungria (quatro casas); 12) Irlanda (seis casas); 13) Luxemburgo (uma casa); 14) Namíbia (uma casa); 15) Holanda (uma casa); 16) Polônia (cinco casas); 17) Portugal (três casas); 18) Romênia (duas casas); 19) África do Sul (quatro casas); 20) Espanha (três casas); 21) Suécia (duas casas); 22) Suíça (quatro casas); 23) Reino Unido (uma casa). Além dessas casas IPA, há, também, em alguns países, hotéis conveniados que oferecem descontos aos membros da associação. Para se hospedar em uma das casas IPA, o associado deverá se dirigir à sede da seção onde estiver filiado para preenchimento do “International Travel Form”.

CONSULEX – *Onde é a sede da IPA?*

HÉLIO MACHADO – Temos, hoje, a presidência na Suíça (esclareça-se que o local da Presidência é rotativa de acordo com o país onde reside o ocupante do cargo). A tesouraria fica também na Suíça. O Presidente atual é o Policial suíço *Pierre-Martin Moulain*. A secretaria-geral está estabelecida na Inglaterra, onde também se situa o seu centro administrativo Internacional. A 1ª Vice-Presidente Internacional é a Policial israelense *Gal Sharon*; o 2º Vice-Presidente é o Policial alemão *Werner Busch*; e o 3º Vice-Presidente é o Policial holandês *Kees Sal*. A Diretoria Internacional da IPA (mais conhecida como IEB) é eleita pelos delegados dos países nos congressos mundiais, de três em três anos, com avaliação pelo menos uma vez por ano através de reuniões dos membros eleitores.

CONSULEX – *E o Brasil tem representação nacional?*

HÉLIO MACHADO – Cada país possui a sua sede nacional, subordinada à sede mundial. E dentro de cada país existem as sedes regionais. No Brasil, a sede nacional é na cidade de São Paulo, na Avenida Casper Líbero, 390, 5º andar, sendo o Presidente Nacional o Professor *Jarim Lopes Roseira*, Professor da Academia de Polícia daquele Estado.

CONSULEX – *O que mais a IPA oferece aos seus associados?*

HÉLIO MACHADO – A IPA cria uma oportunidade para intercâmbio e contatos em níveis local, regional e internacional. Na área profissional, além dos contatos de interesse entre os membros, oferece as bolsas de estudos “ARTHUR TROOP”, como uma oportunidade única para avançar em matérias que venham aprimorar a carreira em um ambiente internacional. A maioria dos estudiosos participa de cursos e seminários no Centro de Educação Internacional no castelo IBZ, em Gimborn, na Alemanha. Em 2015 houve estudo especial sobre cooperação policial na Europa nos crimes de homicídio; um curso sobre Islã e Islamismo, com visita a uma Mesquita, e a ameaça imposta pelo Salafismo; e um curso sobre a mudança do policiamento em uma Europa em expansão.

Oferece, também, cursos, seminários, fóruns, congressos e conferências elaborados nas IPA SCHOOL (Escolas de Polícia da IPA) espalhadas pelo mundo ou pela área policial dos países membros. Há, ainda, o denominado “PRÊMIO IPA”, destinado aos policiais e órgãos que mais se destacaram em um determinado período. Em 2006, por exemplo, o associado brasileiro *Francisco Vicente Badenes*, Delegado de Polícia Federal, foi um dos laureados.

CONSULEX – *Quais os Estados do Brasil que possuem seções da IPA?*

HÉLIO MACHADO – A IPA – Região 1-São Paulo, Região

2-Rio de Janeiro, Região 3-Rio Grande do Sul, Região 15-Minas Gerais, Região 27-Brasília-DF, Região 26 em formação-Goiás, Região 22 em formação-Santa Catarina, Região 23 em formação-Paraná, Região 5 em formação-Bahia e Região 9 em formação-Rio Grande do Norte.

CONSULEX – *Quando começaram as atividades da IPA no Brasil?*

HÉLIO MACHADO – A IPA nacional foi fundada em 1962, na cidade de Santos, por iniciativa do Tenente da Polícia Portuária *John Strongov*; e com a ajuda de policiais marítimos e guardas-civis. Após ter a sua sede transferida para o Rio de Janeiro, foi levada para São Paulo em 1999, por determinação do “PERMANENTE EXECUTIVE BUREAU”, onde permanece até hoje. Apesar dos hercúleos trabalhos desenvolvidos pelo Presidente Nacional, *Jarim Lopes Roseira*, e pelo Presidente da IPA Brasília-Seção 27, Delegado de Polícia Federal *Joel Zarpellon Mazo*, a associação no Brasil ainda é desconhecida pela maioria dos policiais deste país. Por isso é importante este espaço que *Consulex* proporciona, por ajudar na divulgação da entidade tão respeitada no cenário internacional e de tanta relevância para os profissionais de segurança pública.

CONSULEX – *Há algum fato pitoresco nesse ambiente de convivência entre os associados?*

HÉLIO MACHADO – Muitos, mas um em especial merece destaque. Há cerca de dois anos, um Policial inglês, de nome *Julian Seal*, da segurança pessoal da Família Real, resolveu correr o mundo com um veículo de tração em quatro rodas adaptado para grandes viagens. Seu objetivo: conhecer projetos que tiram crianças da marginalidade através do esporte. Chegou ao Brasil entrando pelo Amazonas, vindo da Colômbia. A IPA sabia que ele chegaria, mas não sabia quando, em razão de suas paradas em outros Estados. A última notícia que recebemos dele era que havia passado por São Paulo e o aguardávamos ansiosamente. Até que, em uma plena sexta-feira, quase de noite, *Julian Seal* chegou no Rio de Janeiro, com sua esposa, sem qualquer hotel reservado e sem lugar para guardar o seu utilitário. Uma força tarefa de última hora encarregou-se de tudo, com o associado *Aderaldo Bezerra de Medeiros* conseguindo um estacionamento em Copacabana; o associado *Sidnei Afonso* (Subtenente da PMERJ) servindo como intérprete; a associada *Rosane Brunghara* dando suporte na sua chegada de surpresa; e a associada *Sueli Roriz* hospedando o casal em seu apartamento. Deu tudo certo e, no final de semana, lá estava ele na Unidade de Polícia Pacificadora do Morro da Providência, com esses associados, conhecendo o programa de integração através dos esportes daquela unidade policial.

CONSULEX – *O que se pode dizer do sucesso dessa associação que já soma mais de seis décadas?*

HÉLIO MACHADO – Tranquilamente destaco a criação desta ONG por *Arthur Troop*, cujo objetivo era aproximar os policiais do mundo. Hoje é um órgão consultivo da Organização da ONU e da OEA e de cooperação com a EUROPOL. Os frutos plantados com amor pelo fundador da instituição se transformaram em árvores frutíferas e frondosas espalhadas pelo mundo. Andorra, Armênia, Botswana, Gibraltar, Hong Kong, Cazaquistão, Quênia, Letônia, Lesoto, Macau, Mônaco, Paquistão, San Marino, Slovênia, Suazilândia, Sri Lanka. Estes são alguns países onde encontramos a International Police Association e onde ecoa a frase “SERVO PER AMIKECO”.

SEGURIDADE SOCIAL NOVOS VALORES

1. Tabela de salários-de-contribuição dos segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso, para pagamento a partir de 1º de janeiro de 2015.

Salários-de-contribuição (R\$)	Alíquota para fins de recolhimento ao INSS (%)
até 1.399,12	8,00%
de 1.399,13 até 2.331,88	9,00%
de 2.331,89 até 4.663,75	11,00%

2. Os contribuintes individuais contribuem, respectivamente, com base na remuneração auferida durante o mês, em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, e no valor por ele declarado, observados os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição mensal.

A partir de 1º de janeiro de 2015, o limite máximo do salário-de-benefício será de R\$ 4.663,75.

3. O valor da cota do salário-família, a partir de 1º de janeiro de 2015, será de R\$ 37,18 sendo devida ao segurado com remuneração mensal não superior a R\$ 725,02, e de R\$ 26,20 para o segurado que receba entre R\$ 725,02 e R\$ 1.089,72.

4. O responsável por infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social – RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, está sujeito, a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme a gravidade da infração, à multa variável de R\$ 1.925,81 a R\$ 192.578,66.

5. A partir de 1º de janeiro de 2015, é exigida Certidão Negativa de Débito – CND da empresa na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem móvel de valor superior a R\$ 48.144,19, incorporado ao seu ativo permanente.

6. A partir de 1º de janeiro de 2015, os benefícios previdenciários não terão valor inferior a R\$ 788,00.

Fonte – Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 09.01.15 – DOU 12.01.15.

AGENDA PARA DEZEMBRO/2015

OBRIGAÇÃO – FATOS GERADORES OBRIGADOS EM NOVEMBRO/2015	DATA DE VENCIMENTO PARA O PAGAMENTO	PAGAMENTO APÓS O VENCIMENTO
COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) PIS/PASEP INSS SOBRE SALÁRIOS	DIA 24 DE DEZEMBRO, QUINTA-FEIRA	Para pagamento após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento.
FGTS SALÁRIOS	DIA 24 DE DEZEMBRO, QUINTA-FEIRA DIA 18 DE DEZEMBRO, SEXTA-FEIRA	
OBRIGAÇÃO/PERÍODO DO FATO GERADOR	DATA-LIMITE PARA O PAGAMENTO	1. MULTA DE MORA a) 0,33% por dia de atraso, limitado a 20% b) 20% a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação
IRRF (TRABALHO ASSALARIADO)	DIA 18 DE DEZEMBRO, SEXTA-FEIRA	
ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.196/05 ARTIGO 70, INCISO I, ALÍNEA D		2. JUROS DE MORA a) taxa Selic
IRPF (CARNÊ-LEÃO) RECOLHIMENTO MENSAL	ÚLTIMO DIA ÚTIL DO MÊS SUBSEQUENTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR	

NOTA: A data de recolhimento de alguns tributos foi alterada pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE A partir do mês de abril ano-calendário 2015

Base de Cálculo Mensal em R\$	Alíquota %	Parcela a deduzir do imposto em R\$
até 1.903,98	-	-
de 1.903,99 até 2.826,65	7,5	142,80
de 2.826,66 até 3.751,05	15,0	354,80
de 3.751,06 até 4.664,68	22,5	636,13
acima de 4.664,68	27,5	869,36

DEDUÇÕES: R\$ 189,59 por dependente – R\$ 1.903,98 – aposentadoria e pensão.
Dispositivo legal: Lei nº 12.469, de 26.08.11, DOU 29.08.11, IN nº 1.142, de 31.03.11 e Lei nº 13.149, de 21.07.15.

Fonte – Secretaria da Receita Federal do Brasil

SALÁRIO-MÍNIMO – 2008/2015

VIGÊNCIA	VALOR	FUNDAMENTO LEGAL
01.03.08	R\$ 415,00	Lei nº 11.709/08 (DOU 20.06.08)
01.02.09	R\$ 465,00	Lei nº 11.944/09 (DOU 29.05.09)
01.01.10	R\$ 510,00	Lei nº 12.255/10 (DOU 16.06.10)
01.03.11	R\$ 545,00	Lei nº 12.382/11 (DOU 28.02.11)
01.01.12	R\$ 622,00	Lei nº 12.382/11 e Dec. nº 7.655 (DOU 26.12.11)
01.01.13	R\$ 678,00	Lei nº 12.382/11 e Dec. nº 7.872 (DOU 26.12.12 Ed. Extra)
01.01.14	R\$ 724,00	Lei nº 12.382/11 e Dec. nº 8.166 (DOU 24.12.13)
01.01.15	R\$ 788,00	Lei nº 12.382/11 e Dec. nº 8.381 (DOU 30.12.14)

DÓLAR COMERCIAL

Cotação média em R\$ – Variação de 12.11.15 a 15.12.15

DIA	COMPRA	VENDA	DIA	COMPRA	VENDA
12.11.15	3,7990	3,7996	30.11.15	3,8499	3,8508
13.11.15	3,8016	3,78023	01.12.15	3,8739	3,8745
16.11.15	3,8330	3,8336	02.12.15	3,8539	3,8545
17.11.15	3,8045	3,8052	03.12.15	3,7964	3,7970
18.11.15	3,7915	3,7921	04.12.15	3,7569	3,7575
19.11.15	3,7435	3,7442	07.12.15	3,7470	3,7476
20.11.15	3,7000	3,7010	08.12.15	3,7915	3,7921
23.11.15	3,7224	3,7231	09.12.15	3,7573	3,7580
24.11.15	3,7075	3,7081	10.12.15	3,7679	3,7685
25.11.15	3,7682	3,7688	11.12.15	3,8541	3,8548
26.11.15	3,7600	3,7606	14.12.15	3,9017	3,9023
27.11.15	3,7392	3,7399	15.12.15	3,8697	3,8703

Fonte – Banco Central

VALORES DE DEPÓSITOS RECURSAIS

RECURSO	R\$
Recurso ordinário	8.183,06
Recurso de revista, embargos, recurso extraordinário e recurso em ação rescisória	16.366,10

Fonte – TST, Ato nº 397/15, publicado no DJe de 10.07.15.

TAXA SELIC

MÊS	%
Abril/15	0,95
Maio/15	0,99
Junho/15	1,07
Julho/15	1,18
Agosto/15	1,11
Setembro/15	1,11
Outubro/15	1,11
Novembro/15	1,08
Dezembro/15	0,79

Fonte – Secretaria da Receita Federal do Brasil

TAXA REFERENCIAL (TR)

DIA	TAXA(%)	DIA	TAXA(%)	DIA	TAXA(%)
24.10.15	0,1277	11.11.15	0,2242	29.11.15	0,1507
25.10.15	0,1669	12.11.15	0,2065	30.11.15	0,1527
26.10.15	0,1992	13.11.15	0,1874	01.12.15	0,1867
27.10.15	0,1940	14.11.15	0,1570	01.12.15	0,2250
28.10.15	0,2289	15.11.15	0,1855	02.12.15	0,1579
29.10.15	0,1903	16.11.15	0,2217	03.12.15	0,1480
30.10.15	0,1387	17.11.15	0,2126	04.12.15	0,1203
31.10.15	0,1297	18.11.15	0,2200	05.12.15	0,1229
01.11.15	0,1297	19.11.15	0,1859	06.12.15	0,1510
02.11.15	0,1586	20.11.15	0,1855	07.12.15	0,1920
03.11.15	0,2165	21.11.15	0,1583	08.12.15	0,1597
04.11.15	0,2284	22.11.15	0,1867	09.12.15	0,1671
05.11.15	0,2047	23.11.15	0,1873	10.12.15	0,1580
06.11.15	0,1561	24.11.15	0,2110	11.12.15	0,1108
07.11.15	0,1312	25.11.15	0,1873	12.12.15	0,1131
08.11.15	0,1608	26.11.15	0,1638	13.12.15	0,1432
09.11.15	0,2056	27.11.15	0,1476	14.12.15	0,1759
10.11.15	0,2286	28.11.15	0,1226	15.12.15	0,1559

Fonte – Banco Central

TAXA BÁSICA FINANCEIRA (TBF)

DIA	TAXA(%)	DIA	TAXA(%)	DIA	TAXA(%)
30.10.15	0,9999	15.11.15	1,0170	01.12.15	1,0182
31.10.15	0,9808	16.11.15	1,0636	01.12.15	1,0669
01.11.15	0,9808	17.11.15	1,1145	02.12.15	1,0293
02.11.15	1,0300	18.11.15	1,0618	03.12.15	0,9592
03.11.15	1,0583	19.11.15	1,0776	04.12.15	0,9112
04.11.15	1,0703	20.11.15	1,0070	05.12.15	0,9139
05.11.15	1,1065	21.11.15	0,9696	06.12.15	0,9622
06.11.15	1,0275	22.11.15	1,0183	07.12.15	1,0136
07.11.15	0,9923	23.11.15	1,0790	08.12.15	1,0311
08.11.15	1,0422	24.11.15	1,0528	09.12.15	1,0486
09.11.15	1,1075	25.11.15	1,0790	10.12.15	0,9693
10.11.15	1,0705	26.11.15	1,0352	11.12.15	0,9517
11.11.15	1,0661	27.11.15	0,9488	12.12.15	0,9540
12.11.15	1,1084	28.11.15	0,9136	13.12.15	1,0044
13.11.15	1,0190	29.11.15	0,9619	14.12.15	1,0574
14.11.15	0,9683	30.11.15	1,0240	15.12.15	1,0273

Fonte – Banco Central

ÍNDICES DE INFLAÇÃO – VARIAÇÕES PERCENTUAIS MENSAIS

ANO	2014												2015												ACUMULADO	
MESES	DEZ	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	no ano	últimos 12 meses											
ICV-SP-DIEESE	0,52	2,25	1,40	1,26	0,55	0,57	0,81	0,95	0,06	0,48	0,78	1,02	-	10,61	11,19											
INPC/IBGE	0,62	1,48	1,16	1,51	0,71	0,99	0,77	0,58	0,25	0,51	0,77	1,11	-	10,28	10,97											
IPCA/IBGE	0,78	1,24	1,22	1,32	0,71	0,74	0,79	0,62	0,22	0,54	0,82	1,01	-	9,62	10,48											
IGP-M/FGV	0,62	0,76	0,27	0,98	1,17	0,41	0,67	0,69	0,28	0,95	1,89	1,52	-	10,00	10,69											
IGP-DI/FGV	0,38	0,67	0,53	1,21	0,92	0,40	0,68	0,58	0,40	1,42	1,76	1,19	-	10,21	10,64											
INCC-DI/FGV	0,08	0,92	0,31	0,62	0,46	0,95	1,84	0,55	0,59	0,22	0,36	0,34	-	7,37	7,46											
IPC-DI/FGV	0,75	1,73	0,97	1,41	0,61	0,72	0,82	0,53	0,22	0,42	0,76	1,00	-	9,57	10,39											
IPC-SP/PIPE	0,30	1,62	1,22	0,70	1,10	0,62	0,47	0,85	0,56	0,66	0,88	1,06	-	10,17	10,49											
IPCA-E/IBGE	0,79	0,89	1,33	1,24	1,07	0,60	0,99	0,59	0,43	0,39	-	0,85	1,18	10,71	10,71											
IPA-AGRO/FGV	0,72	0,70	1,12	2,10	0,03	-1,15	0,15	1,02	0,58	3,40	0,66	-	-	11,15	15,23											

Fontes – FGV, IBGE, DIEESE, Fipe.

Diretora e Editora: Adriana Zakarewicz

Conselho Editorial: Almir Pazzianotto Pinto, Antônio Souza Prudente, Celso Bubneck, Esdras Dantas de Souza, Habib Tamer Badião, José Augusto Delgado, José Janguê Bezerra Diniz, Kiyoshi Harada, Luiz Flávio Borges D'Urso, Luiz Otavio de O. Amaral, Otavio Brito Lopes, Palhares Moreira Reis, Sérgio Habib, Wálteno Marques da Silva

Diretores para Assuntos Internacionais: Edmundo Oliveira e Johannes Gerrit Cornelis van Aggelen

Diretora de Jornalismo: Adriana Zakarewicz

Redação: Andréa Fiuza Pina e Celso Bubneck

Colaboradores: Alexandre de Moraes, Alice Monteiro de Barros, Álvaro Lazzarini, Antônio Carlos de Oliveira, Antônio José de Barros Levenhagen, Aramis Nassif, Arion Sayão Romita, Armand F. Pereira, Arnoldo Wald, Benedito Calheiros Bonfim, Benjamin Zmyler, Cândido Furtado Maia Neto, Carlos Alberto Silveira Lenzi, Carlos Fernando Mathias de Souza, Carlos Pinto C. Motta, Damásio E. de Jesus, Décio de Oliveira Santos Júnior, Edson de Arruda Camara, Eliana Calmon, Fátima Nancy Andrih, Fernando Tourinho Filho, Fernando da Costa Tourinho Neto, Francisco Fausto Paula de Medeiros, Georgenor de Souza Franco Filho, Geraldo Guedes, Gilmar Ferreira Mendes, Gustavo Filipe B. Garcia, Humberto Gomes de Barros, Humberto Theodoro Jr., Igor Tenório, Inocêncio Mártires Coelho, Ives Gandra da Silva Martins, Ivo Dantas, J. E. Carreira Alvim, João Batista Brito Pereira, João Oreste Dalazen, Joaquim de Campos Martins, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, José Alberto Couto Maciel, José Carlos Arouca, José Carlos Barbosa Moreira, José Luciano de Castilho Pereira, José Manuel de Arruda Alvim Neto, Lincoln Magalhães da Rocha, Luiz Flávio Gomes, Marco Aurélio Mello, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Mário Antonio Lobato de Paiva, Marli Aparecida da Silva Siqueira, Nelson Nery Jr., Reis Friede, René Ariel Dotti, Ricardo Luiz Alves, Roberto Davis, Tereza Alvim, Tereza Rodrigues Vieira, Toshio Mukai, Vantuil Abdala, Vicente de Paulo Saraiva, William Douglas, Youssef S. Cahali.

Arte e Diagramação: Charles Augusto

Revisão: Andréa Fiuza Pina e João Batista F. Firmino

Marketing: Ramirez Diogo Sanches

Mídia: João Santo Neto

Produção: José Tenório P. de Brito

Circulação: Ana Paula N. Zakarewicz Poletti

Comercial: Geraldo Aguiar da Silva

Operações: Juliano Neiva Zakarewicz

CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE

SCS Qd. 01 Bloco "K" Salas 403/404 Ed. Denasa

Asa Sul - Brasília (DF) - CEP 70398-900

Tel. (61) 3365-3385 - 3963-1276

www.consulex.com.br

atendimento@consulex.com.br

Redação e Correspondência

SCS Qd. 01 Bloco "K" Salas 403/404 Ed. Denasa

Asa Sul - Brasília (DF) - CEP 70398-900

artigos@consulex.com.br

cartas@consulex.com.br

Revista Jurídica Consulex é uma publicação quinzenal da Editora Consulex Ltda. As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores e não refletem, necessariamente, a posição desta Revista.

ANÚNCIOS

publicidade@consulex.com.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.

Impressão

Fórmula Executiva



CONSULEX DIGITAL

Gostei muito da *Consulex* digital, exatamente igual à revista impressa, mas fácil de ser consultada em qualquer lugar, a qualquer hora do dia. Parabéns à Editora Consulex por aliar tecnologia à boa leitura dos seus produtos!

Raphael Moreira

A ARBITRAGEM APÓS A LEI Nº 13.129/15

Em boa hora vêm as alterações na Lei de Arbitragem (nº 9.307/96) (RJC nº 453, p. 10-11). Já não fazia sentido que entidades estatais, inclusive da Administração direta dos três entes políticos, União, Estados e Municípios, não pudessem se valer da arbitragem para dar solução às suas contendas, especialmente sabendo que muitos dos processos que abarrotam o Judiciário têm como partes tais entidades. Claro que, em se tratando de direitos disponíveis, não haverá prejuízo para o Estado em levar à instância arbitral a demanda que, hoje, ainda, só pode ser solucionada pela via judicial.

Vitória B. Lima

A CURA DO CÂNCER

O artigo do Senhor Leonardo Alves de Oliveira (RJC nº 453, p. 16-19) traz as ponderações corretas e necessárias à apreciação do tema que envolve o bem maior de todo ser humano: o direito à vida. Entretanto, nesta consideração deve-se mencionar que aqui me refiro à vida com dignidade, o que implica a busca de todas as possibilidades de conservação da vida e da saúde do enfermo. Drogas experimentais trazem não apenas esperança aos que sofrem, mas também às futuras gerações, que ainda não têm resposta para esta doença que todos os dias faz novas vítimas.

Mariluce Oliveira

MENTIRAS PRESIDENCIAIS

Sempre excelentes os textos do Doutor Ives Gandra da Silva Martins! Ao ver seu nome na seção *Destaque* (RJC nº 453, p. 21), não poderia esperar outra coisa senão um texto com a franqueza e a transparência que, julgo, deveriam existir também nos governos, expressas nas atitudes dos nossos representantes.

João Carlos Pedroso

CAMINHAMOS A PASSOS LARGOS PARA O COMMON LAW

O que já é percebido pela sociedade e esperado em nosso ordenamento jurídico, mais consonante com o *common law* agora, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, é demonstrado pelo Procurador Rômulo de Andrade Moreira (RJC nº 453, p. 36-38), em brilhante texto que menciona opinião do Ministro Teori Zavascki. Nada obstante, na seara do processo penal, há que se atentar para alguns limites que ainda devem estar adstritos às leis e à Constituição, sob pena de vermos nossas ações “desandarem”, em meio a possibilidades processuais incompatíveis com a realização da justiça.

Danielle dos Santos

A PEDOFILIA À LUZ DA PSICOLOGIA FORENSE

Bastante elucidativo o artigo da Doutora Daniela Chammass (RJC nº 453, p. 40-42). O tema é interessante e sempre suscita discussões acerca da pedofilia considerada como uma parafilia, ou seja, um comportamento sexual patológico e que, portanto, merece uma resposta penal específica do profissional do Direito: o tratamento clínico adequado. De outra maneira, entendendo que nossos sistemas penal e prisional não lograrão sucesso na condenação e punição do pedófilo, haja vista não se alcançar o objetivo de ressocialização para o doente por meio da segregação social.

Vilmar D. da Costa

NR – A Editora Consulex se reserva o direito de, se necessário, publicar apenas o resumo das correspondências a ela endereçadas. As cartas, fax ou e-mails deverão conter o endereço, o número da cédula de identidade do autor e um número de telefone para eventual contato.

CORRESPONDÊNCIAS PARA ESTA SEÇÃO

Sua opinião é muito importante para nós.
Envie suas cartas e comentários para cartas@consulex.com.br

ADQUIRENTES DE IMÓVEIS E A CRISE ECONÔMICA O QUE FAZER?

■ POR BENCE PAL DEAK

O forte e contínuo aumento de preços de imóveis que ocorreu no período entre 2005 a 2014 fez muita gente acreditar que o setor imobiliário seria um bom investimento. E as pessoas adquiriram unidades no que se conhece como “imóvel na planta”. Este tipo de aquisição (que não deve ser confundido com uma compra) sempre foi um bom negócio, mas induzidos pelo valor crescente dos imóveis e porque alguns cuidados não foram tomados, alguns investidores tiveram, estão tendo ou terão prejuízos.

O grande erro cometido foi o de se acreditar que os preços dos imóveis continuariam crescendo ilimitadamente. O segundo erro é o de não se fazer distinção entre a aquisição de imóveis na planta e a compra dos bens propriamente dita, ou um “bem de raiz”, que tradicionalmente são considerados como investimentos seguros. Estes não seriam afetados por instabilidade econômica ou política ou por planos de governo.

Na aquisição de um imóvel na planta não está se está comprando um imóvel e sim celebrando um contrato que normalmente se chama de “promessa de venda”, ou seja, um contrato particular. Neste contrato, uma das partes, o incorporador, deverá construir e depois entregar o imóvel adquirido. Do outro lado, o adquirente deverá pagar por este imóvel, sendo que parte deste pagamento é antecipado, ou seja, é feito antes da conclusão da obra. Portanto, o consumidor não está comprando nada, apenas recebendo a promessa de, no futuro, receber o imóvel adquirido.

Esta, em princípio, seria uma relação economicamente vantajosa para as duas partes envolvidas: o incorporador se capitaliza e assim tem condições de realizar o seu empreendimento. O adquirente faz um investimento, pagando antecipadamente – mas o valor deveria ser menor, já que estamos falando de imóvel a ser entregue futuramente.

Neste sentido, é importante se fazer uma distinção da compra de uma propriedade imobiliária propriamente dita, que recebe o devido título, como a escritura, por exemplo. Quando este título é registrado, a pessoa torna-se proprietária do bem. Também poderá exercer a posse, residindo, alugando, enfim, usufruindo do bem na forma que desejar.

Por outro lado, quando esta aquisição é feita na fase da incorporação do empreendimento, nada mais existe senão a perspectiva, ou a promessa de um dia receber a propriedade e a posse do imóvel, que a bem da verdade, neste momento, ainda não existe.

Afora as enormes distinções jurídicas entre estas situações, o fato é que o adquirente de um imóvel na planta deveria pagar um valor menor do que o valor de mercado de imóvel que foi concluído e que está pronto para ser usado ou mesmo vendido. Em geral, há até pouco tempo, o preço do imóvel na planta era por volta de 20% menor em relação ao valor final, o que permitia que o adquirente tivesse este lucro quando recebesse as chaves do imóvel. Esta sempre foi a lógica de se adquirir imóveis na planta, o que garante um bom investimento. Em especial, se houvesse a valorização do imóvel no período da construção.

Mas não é o que estava ocorrendo recentemente. As pessoas estavam adquirindo imóveis pelo seu valor atual, como se já estivessem concluídos, ou, não raras vezes, pelo seu valor futuro, contando com uma valorização que ainda aconteceria, que poderia ou não ocorrer. Era comum se ter notícias de aquisições na planta por valores superiores aos que se praticava para imóveis concluídos e prontos para serem usados, o que é um contrassenso, ou a expectativa de preços crescentes.

Na verdade, a valorização vinha ocorrendo até o final do ano de 2014, de modo que, ainda que apenas em tese, estes investidores ainda mantinham a perspectiva de terem feito um investimento lucrativo.

Mas não é o que ocorreu. Com a enorme crise econômica e política que ficou evidente, principalmente a partir de 2015, as condições de mercado se alteraram fortemente. As causas são a perspectiva de inflação, o aumento do déficit público e dos juros e, por fim, a restrição de crédito por conta da recessão e do consequente desemprego.

Como consequência, os imóveis desvalorizaram e a situação de muitos adquirentes de imóveis na planta se tornou extremamente prejudicial e difícil de se solucionar. Existem hoje, portanto, os arrependidos e os inadimplentes.

Os arrependidos são aqueles que têm condições de manter os pagamentos. Mas que tomaram ciência de que os seus imóveis simplesmente não tinham mais o valor pelo qual foram adquiridos, ou que não chegariam aos preços esperados. Estes estavam na difícil situação de decidir se devem parar ou continuar a pagar as suas parcelas, contando com a recuperação de preços.

Caso decidam pela suspensão do pagamento, não podem simplesmente parar de pagar as parcelas e terão que negociar com a incorporadora o rompimento do contrato.



Mas esta rescisão não é nada fácil, porque nenhuma incorporadora tende a concordar com esta rescisão, a não ser que em situação que lhe seja favorável. Até porque elas têm seus estoques de imóveis para venda e não querem receber de volta algumas unidades – a não ser por preço que lhe seja favorável.

Não ocorrendo a composição amigável entre as partes, caberá a solução judicial, e as sentenças proferidas têm entendido que a relação entre o adquirente e a incorporadora é de consumo – e por isso protegida pelo Código de Defesa do Consumidor. As sentenças também têm aceitado o direito de arrependimento dos adquirentes, com a rescisão do contrato e a devolução de 90% do valor pago. O prejuízo pode parecer pequeno, mas é sempre uma perda, e sempre se deve lembrar que esta é uma solução jurídica, que pode ser demorada, e há ainda o risco de ocorrer a quebra da incorporadora no curso da ação.

É importante ressaltar que continuar pagando um valor maior do que o imóvel vale teria sentido economicamente caso se contasse com a retomada dos preços, antes ou pouco depois da conclusão da obra.

INADIMPLENTES

Inadimplentes são os que não puderam continuar pagando os valores das prestações, mesmo que desejassem. A recomendação quase que unânime de quem atua na

área é a de não deixar que estas parcelas se acumulem. A primeira coisa a ser feita é de fazer a chamada cessão dos direitos a uma outra pessoa. O que não deve ser nada fácil, ainda mais quando os imóveis estão desvalorizando.

Não sendo possível passar para frente o contrato, o caminho é procurar a incorporadora para uma solução amigável. Como foi dito, esta rescisão não é nada fácil, porque, caso a proposta viesse a ser aceita, o valor da devolução seria muito baixo, pois seriam feitos descontos de comissões e despesas. E, também, porque normalmente a incorporadora somente aceita a rescisão em situação que lhe seja favorável, porque, afinal, seu negócio é vender imóveis.

Caso não seja possível a cessão ou a negociação com a incorporadora, a solução é ingressar com uma ação judicial, antes que fique caracterizada a impontualidade, quando a rescisão será muito mais prejudicial e onerosa para o adquirente, que será considerado culpado pela rescisão.

As questões entre os adquirentes e as incorporadoras não se esgotam com o arrependimento ou com inadimplência dos compradores. E existem ainda outras matérias muito importantes, como o atraso na obra, as cláusulas ilegais dos contratos, os reajustes dos preços, as taxas indevidas que são cobradas, só para citar alguns pontos. Mas estas são outras matérias – para o futuro. 



COLAPSO DAS FINANÇAS PÚBLICAS

“O descontrole das finanças públicas, em sentido amplo, se impõe sobre o sistema econômico do País, levando-o à paralisia, diante da possibilidade de que não tenha condições de honrar as suas dívidas, ou seja, que ocorra um calote (*default*). As perspectivas de que o governo venha a controlar de forma adequada as contas públicas, considerando o perfil do novo dirigente do Ministério da Fazenda, vinculado ao pensamento que forjou a ‘Nova Matriz Econômica’ e as pedaladas fiscais no Governo Dilma, não são nada animadoras.”

■ POR JOSÉ MATIAS-PEREIRA

A crise econômica e política que paralisou o Brasil tem origem no descontrole das finanças públicas. A responsabilidade fiscal, o câmbio flutuante e o cumprimento da meta de inflação, pilares do Plano Real, foram negligenciados de forma deliberada pelos governos petistas nos últimos anos. Esse desarranjo nas contas públicas se concretizou por meio da concessão de benesses fiscais e da implantação da esdruxula “Nova Matriz Econômica”. Foi uma opção política e ideológica desses governos pela irresponsabilidade fiscal, descuidando de forma deliberada do controle das contas públicas. O preceito de que manter as contas do setor público ajustadas é parte crucial de um modelo de crescimento econômico que se pretenda sustentável e capaz de ampliar o bem-estar social foi relegado a um plano secundário. A decisão de utilizar o Estado para financiar um projeto político de poder, sem levar em consideração os interesses maiores do País, incluindo os desmandos praticados no campo fiscal para garantir a reeleição da atual mandatária em 2014, vieram à tona após as eleições. A deterioração das contas públicas impôs ao Governo Dilma 2 a necessidade de realizar um duro ajuste fiscal logo no início do seu segundo mandato.

Faz-se necessário destacar nessa discussão a relevância para a sociedade do papel das finanças públicas, haja vista que o Estado, para cumprir a sua função de promover o bem-estar da sociedade, necessita realizar gastos públicos e estes gastos devem ser custeados pela receita pública. O descontrole das finanças públicas, em sentido amplo, se impõe sobre o sistema econômico do País, levando-o à paralisia, diante da possibilidade de que não tenha condições de honrar as suas dívidas, ou seja, que ocorra um calote (*default*). Verifica-se, nesse cenário, que desde o início do primeiro mandato da Presidente Dilma Rousseff, a dívida pública não para de crescer. A soma do que o governo deve internamente e no exterior chegou a R\$ 3,8 trilhões, em outubro de 2015. A dívida bruta brasileira, que era 51,8% do PIB, em 2010, chegará em 70% no final deste ano.

O mais grave é que a fragilidade política do governo, que não dispõe de instrumentos para fazer as reformas

estruturais, de forma concomitante com o ajuste fiscal, sinaliza que a deterioração das contas públicas vai continuar nos próximos anos. Caso se mantenha a trajetória atual, a dívida bruta chegará a 80%, no final de 2016, com perspectiva de ultrapassar o patamar de 100% do PIB, em 2020. Apesar da retórica do governo em afirmar que vai conter os gastos, com contingenciamentos de despesas discricionárias (não obrigatórias), os dados do Banco Central e do IBGE mostram que isso não está ocorrendo. Os gastos do governo continuam crescendo, o que contribui para criar uma dinâmica ruim da dívida, que se deteriora cada vez mais rápido. Essa instabilidade na trajetória da dívida bruta está colocando o Brasil na rota da dominância fiscal. Recordo que a ideia básica contida na dominância fiscal é que, se a dívida pública se encontra em uma trajetória instável, ou seja, aumentando o risco de calote (*default*), a utilização da política monetária para controlar a inflação se torna inócua.

O pedido do governo de uma “anistia” ao Congresso Nacional, para que este alterasse a meta da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para o setor público, que passou de um superávit primário de R\$ 66,3 bilhões para um rombo de R\$ 119,9 bilhões, mostra o tamanho do descontrole das contas públicas. Recorde-se que o déficit no orçamento de 2014 foi de R\$ 32,5 bilhões. O governo está sendo compelido, por imposição do Tribunal de Contas da União, a contabilizar e pagar as pedaladas fiscais de R\$ 57 bilhões realizadas neste ano. A política desenfreada de capitalização dos bancos públicos, que não evitou que houvesse a desaceleração do PIB, transferiu para o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) cerca de R\$ 236 bilhões, em 2010, alcançando um total de R\$ 522 bilhões, em 2015. Esses repasses prejudicaram a execução do superávit primário do governo, contribuindo para o aumento da dívida pública nesse período. Os desequilíbrios fiscais, que impediram o governo de fazer superávit primário, levaram o País a perder o grau de investimento de duas importantes agências de classificação de risco.

Revelam-se cada vez piores as contas do setor público consolidado, que englobam o governo, Estados, Municípios



STOCKXPIC.COM

e empresas estatais. Em doze meses até outubro, houve um déficit primário de R\$ 40,9 bilhões nas contas do setor público, o equivalente a 0,71% do PIB. No acumulado do ano, os juros nominais somaram R\$ 426,2 bilhões. Em 12 meses, os juros nominais somaram R\$ 506,9 bilhões, o equivalente a 8,79% do PIB. A dívida líquida do setor público (governo, Estados, Municípios e empresas estatais), que considera os ativos do País, somou R\$ 1,97 trilhão em outubro, ou 34,2% do Produto Interno Bruto (PIB), contra 33,2% do PIB em setembro deste ano (R\$ 1,90 trilhão). A descontrolada dívida pública bruta, uma das principais formas de comparação internacional (que não considera os ativos dos países, mas apenas seu endividamento), avançou em outubro para R\$ 3,81 trilhões, ou 66,1% do PIB.

O discurso de posse do novo Ministro da Fazenda, Nelson Barbosa, evidencia a difícil situação fiscal do Brasil. No seu pronunciamento afirmou: “nosso maior desafio hoje é o desafio fiscal, cuja solução depende somente do governo brasileiro. Somente com a estabilidade fiscal vamos ter um crescimento sustentável. O foco da política econômica do governo continuará sendo o de promover o ajuste fiscal”. A respeito dessa troca de Ministros, foi emblemática a declaração dada por Delfim Neto, um importante conselheiro econômico da Presidente Dilma: “a troca de Ministro se torna irrelevante nesta roleta-russa política”. Deve-se observar que, quando a substituição de um Ministro da Fazenda se torna irrelevante em uma economia grande e complexa como a brasileira, é sinal de que a economia se encontra em estado terminal, e que o governo não governa mais. Esse mesmo fenômeno ocorreu no final do

Governo Sarney, quando o segundo Plano Cruzado fracassou, e a inflação ficou fora de controle. Naquela ocasião, para se permitir que o governo chegasse ao seu final, se implantou a política econômica denominado “feijão com arroz”.

Assim, apoiados em um modelo populista, contaminado por ideologias ultrapassadas, os Governos Lula 2 e Dilma 1 desconsideraram que o Estado precisa manter as finanças equilibradas, sem o que perdem a credibilidade ante a sociedade e os agentes privados, haja vista que não podem mais cumprir as suas obrigações, nem realizar os investimentos necessários à melhoria da qualidade de vida da sociedade. As perspectivas de que o governo venha a controlar de forma adequada as contas públicas, considerando o perfil do novo dirigente do Ministério da Fazenda, vinculado ao pensamento que forjou a “Nova Matriz Econômica” e as pedaladas fiscais no Governo Dilma, não são nada animadoras. A interrupção do ciclo de crescimento da dívida bruta em relação ao PIB vai exigir fortes medidas de austeridades, que permitam o País voltar a fazer superávit primário. Será necessário reduzir de maneira significativa as despesas obrigatórias, em particular, com a folha de salários dos servidores públicos e com a Previdência Social. Com uma governante sem legitimidade e credibilidade, desprovida de apoio político no Parlamento e enfrentando um processo de *impeachment*, isso se torna uma tarefa impossível, o que evidencia que o descontrole das finanças públicas continuará empurrando a possibilidade da retomada do crescimento da economia para um horizonte cada vez mais distante. ■



ARQUIVO PESSOAL

JOSÉ MATIAS-PEREIRA é Economista. Advogado. Doutor em Ciência Política (área de Governo e Administração Pública) pela Universidade Complutense de Madri (Espanha). Pós-Doutor em Administração pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Administração Pública e Pesquisador associado do Programa de Pós-Graduação em Contabilidade da Universidade de Brasília (UnB). Autor, entre outras obras, do *Curso de economia política* (2015, Atlas).

RECÉM-NASCIDO

ABANDONO DA MÃE OU DO ESTADO?

■ POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR

Recentemente, noticiou a imprensa, com repercussão em todo o País, que uma mãe, com 37 anos de idade, no bairro Higienópolis, em São Paulo, escondeu sua gravidez da patroa, com receio de perder o emprego, e teve o bebê no quarto que ocupava no apartamento. Dois dias após, acomodou a criança em uma sacola e a deixou na calçada, ao pé de uma árvore, onde foi encontrada e encaminhada para o atendimento médico, realizado com sucesso. A mãe, que já tem uma filha de três anos, vai responder pelo crime de exposição ou abandono de recém-nascido.

É até comum ouvir notícias relatando tal lastimável abandono e a reação das pessoas é quase sempre no sentido de censurar a mãe pelo descaso com a vida do recém-nascido. Mas é muito difícil estabelecer e até mesmo compreender os motivos que a levaram a tomar tão odiosa conduta.

Mesmo assim, fechando um raciocínio jurídico em torno da questão, percebe-se que, quando grávida, a mãe não optou pelo aborto. Nem mesmo pelo infanticídio, quando se encontrava sob a influência do estado puerperal. Não se pode concluir, portanto, que não desejasse o nascimento do filho, uma vez que venceu todas as etapas, desde a concepção até o nascimento com vida. Passou, com certeza, por inúmeras dificuldades, tanto sociais, econômicas e até mesmo o abandono do pai da criança, mas, ainda assim, proporcionou o nascimento da filha. E se fosse possível penetrar em seu interior para desvendar a sua vontade, acredito que a única resposta seria que alguém encontrasse o bebê e desse a ele a necessária acolhida.

Fatos como este são reprisados em todo o País e há muito tempo reclamam um espaço para debater a implantação de políticas públicas que sejam minimizadoras de situação tão delicada. A questão não é processar a mãe em busca de um édito condenatório e sentir que a justiça foi feita. O problema penal ocupa a menor fatia do imbróglgio social, e deve-se levar em consideração sim o despreparo para a maternidade, a preocupação em ocultar a desonra própria e até mesmo eventual consequência financeira, como a demissão do emprego. A pena a ser aplicada é de seis meses a dois anos de detenção e a persecução penal será feita perante os Juizados Especiais Criminais, de acordo com o art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Ora, o que exige o Código Penal é que, além de ter a mulher agido com a intenção de ocultar a desonra própria, provoque a ocorrência do perigo concreto para o neonato, não bastando a mera presunção do risco. E vai ao encontro da defesa da mãe o fato de ter-se colocado bem próxima do local para observar se a criança seria

resgatada por pessoa que transmitisse confiança, demonstrando, desta forma, a prática de medida acautelatória para evitar qualquer perigo a ela.

Visando proporcionar uma solução mais humana para os casos de abandono de recém-nascido, tramitou pela Câmara Federal um Projeto de Lei (nº 3.220/08) a respeito dos direitos reprodutivos das mulheres, criando a figura do parto anônimo. Garantia à mulher grávida, que não desejasse a criança, o atendimento pré-natal e o parto, ambos gratuitamente. Assim como que o filho fosse deixado no hospital ou posto de saúde por determinado prazo, período em que poderia ser reivindicado por ela ou por qualquer parente biológico. Findo o período, a criança seria encaminhada à adoção. A parturiente que optasse pela entrega do filho seria submetida a acompanhamento psicológico, isenta de qualquer responsabilidade civil ou criminal em relação ao filho e sua identidade. As informações a respeito de sua saúde e a do genitor seriam mantidas em sigilo e divulgadas somente por ordem judicial fundamentada.

A incongruência do Projeto residiu justamente no sigilo de identidade da mãe que impossibilita ao filho o conhecimento de sua origem genética. Dentre todos os direitos elencados na Constituição Federal, um deles assume relevância no assunto ora debatido: o da dignidade da pessoa humana. Toda pessoa tem o direito de conhecer sua origem, seu patrimônio genético, seus dados biológicos. Tanto é que o art. 48 do Estatuto da Infância e Juventude determina: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”. Ao inserir tal direito, derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador não ofertou condição para o filho fazer uma escolha futura com relação à filiação, mas sim para que conheça a sua identificação genética.

De lege ferenda, por se tratar de adoção, poderia ser proposto novo projeto no sentido de preservar a nomeação dos responsáveis pela identidade genética, para depois providenciar a substituição registral, lançando os nomes dos pretendentes no registro de nascimento da criança, uma vez que será cancelado o anterior e nenhuma observação ficará constando.

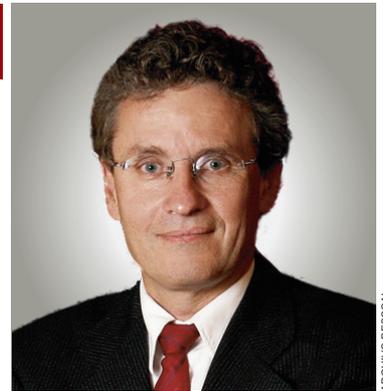
Desta forma, dá-se segurança maior à gestante que já carrega a intenção de entregar o filho à adoção, com a efetiva proteção estatal. Ela receberá atendimento pré-natal, com todos os acompanhamentos necessários para a realização do parto, assim como o acompanhamento psicológico, e não arcará com qualquer responsabilidade civil ou criminal com relação ao filho, que será registrado em seu nome. ■



EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR é Advogado. Promotor de Justiça aposentado. Mestre em Direito Público. Doutor e Pós-Doutor em Ciências da Saúde. Reitor do Centro Universitário do Norte Paulista (UNORP), em São José do Rio Preto (SP). Relator *ad hoc* da CONEP/CNS/MS.

Armando Castelar Pinheiro

AS INSTITUIÇÕES E O IMAGINÁRIO NACIONAL



ARQUIVO PESSOAL

Recentemente, faleceu Douglas North, um dos mais criativos historiadores econômicos de nossos tempos, ganhador do Nobel de Economia de 1993. Junto com Ronald Coase e Oliver Williamson, North liderou o desenvolvimento da economia neo-institucionalista, que enfatiza o papel das instituições em explicar um sem-número de coisas em Economia, da sua organização a por que certos países são ricos e outros não.

É de North a definição de que instituições são as “regras do jogo”, tanto as formais, estabelecidas em lei, como as informais, resultantes de costumes sociais. As instituições regem as interações entre pessoas e empresas, e destas com o Estado, fixando incentivos que moldam o comportamento humano e determinam que tipo de economia, sociedade ou sistema político se tem.

North se destacou por mostrar como as instituições influem no processo de desenvolvimento. Ainda que hoje isso seja senso comum, quando North apresentou suas ideias a visão dominante do processo de desenvolvimento era muito mais mecanicista, enxergando a simples acumulação de capital como a grande alavanca para o progresso. O Estado, em especial, era visto como o principal ator desse processo, o “maestro” responsável por promover e determinar a alocação de capital na Economia.

Hoje se reconhece que o desenvolvimento depende de instituições que estimulem o investimento e a eficiência. Isso se faz minimizando o risco e o custo de transacionar. Instituições econômicas de boa qualidade encorajam a especialização, a inovação e o aumento da produtividade.

Há razoável consenso e muita evidência de que nossas instituições há anos jogam contra o desenvolvimento do País. Pesquisas como as do *Doing Business* e do Relatório Global de Competitividade (RGC) revelam um quadro desolador: a qualidade das nossas instituições é muito pior do que seria de se esperar, dado nosso nível de renda.

Alguns resultados tirados do RGC de 2015 ilustram esse ponto: entre 140 países, o Brasil tem a segunda pior colocação em termos de “Peso da regulação pública”, a terceira pior, no que tange ao “Efeito da tributação nos incentivos ao investimento”, e a sexta pior, no que se refere ao “Favoritismo nas decisões de autoridades do governo”.

Há alguma indicação de que a qualidade das nossas instituições econômicas piorou com o tempo. Mas também é fato que instituições historicamente de má qualidade se tornaram mais prejudiciais ao crescimento quando o Brasil se tornou um país de renda média, exaurindo as possibilidades de crescer

transferindo mão de obra de baixa qualificação do campo para as cidades e necessitando desenvolver áreas como intermediação financeira e produção de propriedade intelectual.

Nosso quadro institucionalmente disfuncional decorre de distintos fatores. Um deles é nossa herança cultural, burocrática, corporativa, calcada em um Estado patrimonialista, que se desenvolveu para extrair recursos da sociedade, em vez de para servi-la. Mas essa visão, além de excessivamente fatalista, falha em não explicar por que, uma vez reconhecido o problema, não conseguimos corrigi-lo.

Uma segunda interpretação é que nossas instituições são disfuncionais em promover o desenvolvimento, mas funcionam bem para permitir que uma minoria extraia e concentre para si uma parcela desproporcional da renda. Ou seja, nossas instituições não mudam pois servem a interesses poderosos, ainda que hoje menos ligados à propriedade de recursos naturais e mais a atividades urbanas. A Lava Jato tem mostrado como isso funciona.

Mas, se assim o é, por que não mudamos isso? Afinal, a nossa é uma democracia vibrante e não faltaram oportunidades nas últimas décadas para que a maioria pusesse um fim a esse quadro de exploração, favorecendo instituições menos concentradoras de renda e, ainda por cima, mais favoráveis ao desenvolvimento econômico. Por que não mudamos isso?

A resposta, no meu entender, está no mito coletivo que criamos sobre o nosso desenvolvimento, calcado em uma forte visão antiliberal que é compartilhada pela direita e a esquerda brasileiras. Em que pesem os fatos em contrário, ainda acreditamos que o progresso virá do nacional-desenvolvimentismo, da autossuficiência produtiva e do controle dos recursos naturais.

Por isso continuamos focados em indústrias que tiveram seu auge em meados do século passado e que ainda tratamos como se fossem nascentes, dependentes da proteção e do apoio estatal. A tudo isso adicionamos, a partir da redemocratização, o mito de que o Estado era a resposta para resgatar a “dívida social”. Era fazê-lo crescer e gastar mais. Questionar a utilidade de qualquer gasto torna qualquer um “contra os pobres”.

Quanto mais o Estado falha, mais Estado queremos. Continuamos, portanto, de inúmeras formas, a viver no passado, a acreditar que o Estado tudo pode. Mas, se o Estado não deve obedecer a regras, não há como estas serem claras e previsíveis. E, concluiria Douglas North, também não há como se desenvolver. 

BREVE ANÁLISE PATERNIDADE

“Por mais que não haja previsão legal expressa a respeito da paternidade socioafetiva, esta vem aos poucos tendo seu merecido reconhecimento jurídico, em especial na Constituição Federal de 1988, uma vez que tal legislação admitiu toda e qualquer forma de parentesco.”

■ POR IARA DE CARVALHO VALLE

As primeiras noções de família nos remetem a uma ideia de preocupação exclusiva com a linhagem genética, porém, com a evolução da entidade familiar, essa ideia que, em tempos mais remotos, era aceitável, atualmente é abominada pela sociedade, a qual acredita que a família se funde também pelo afeto e não mais no intuito procriativo.

Segundo Dias (2007 *apud* ALVES, 2008, p. 11), “a entidade familiar está disposta em uma estruturação psíquica em que cada um ocupa um lugar e possui uma função (pai, mãe e filho), sem, no entanto, estarem necessariamente ligados por laços sanguíneos”.

É o caso, por exemplo, de crianças e adolescentes que, privados do convívio com seus pais, no plano biológico ou jurídico, passam a se relacionar no campo afetivo com outras pessoas que, diante do fato, acabam por assumir a posição de pai e mãe.



SE ACERCA DA SOCIOAFETIVA

Com isso, a família anteriormente existente concedeu lugar a uma outra concepção de família, a qual tem por objetivo permanecer unida pelo fato de entre seus membros haver identificação quanto ao sentido de vida e família, bem como pela existência de afeto.

Maria Berenice Dias, no livro *Manual de Direito das Famílias* (2010, p. 55), diz: “A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor, de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca”.

Nesse mesmo sentido, como leciona Paulo Luiz Netto Lobo (2008 *apud* LIMA, 2009, p. 12), no Brasil, a filiação

é conceito único, não se admitindo adjectivações ou discriminações. Desde a Constituição de 1988 não há mais filiação legítima, ilegítima, natural, adotiva ou adulterina.

Devido a essa transformação social, cabe ao legislador o compromisso de conciliar o direito com a dinâmica social. Para tanto, com o advento da Carta Magna de 1988 surge um novo modo de tratar a relação parental, em que se prioriza, dentre outros, a busca da real paternidade.

Por conseguinte, prevê o art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, nestes termos:

Art. 227. [...].

[...].

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.
[...].

MATÉRIA DE CAPA

Pôde-se então verificar, por meio de uma análise histórica, que, em primeiro momento, a paternidade considerada verdadeira era aquela emanada do matrimônio, preestabelecida pela presunção *pater is est* e legalmente reconhecida, a qual recebeu a denominação de paternidade jurídica. Já em um segundo momento, a paternidade real era fundada em laços de sangue, especialmente em consequência das evoluções genéticas e exames de DNA, esta denominada paternidade biológica.

Porém, nenhuma dessas espécies de paternidade era capaz de suprir a necessidade que se tinha de determinar quem realmente assumia a identidade de pai. Foi então que se passou a observar a paternidade sociológica, em que predominam os vínculos afetivos, ou seja, a construção diária da relação paterno-filial.

Nesse sentido, elucida Jacqueline Filgueiras Nogueira:

O verdadeiro sentido das relações pai-mãe-filho transcendendo a lei e o sangue, não podendo ser determinadas de forma escrita e nem comprovadas cientificamente, pois tais vínculos são mais sólidos e mais profundos, são 'invisíveis' aos olhos científicos, mas são visíveis para aqueles que não têm olhos limitados, que podem enxergar os verdadeiros laços que fazem de alguém um 'pai': os laços afetivos, de tal forma que os verdadeiros pais são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo. Pais onde a criança busca carinho, atenção e conforto, sendo estes para os sentidos delas o seu 'porto seguro'. Esse vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem. (2001, p. 84.)

Ou seja, a paternidade socioafetiva não se baseia somente no vínculo biológico com a criança, mas também naquela pessoa que constrói laços afetivos, que cria, educa, garante melhores condições de vida, que cumpre a função de pai, levando em consideração o melhor interesse da criança. No entender de Zeno Veloso:

Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O 'pai de criação' tem posse de estado com relação a seu 'filho de criação'. Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o Direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta. (1997, p. 215.)

Nota-se, portanto, que algumas das vezes, levando em consideração o melhor interesse da criança, os laços de afetividade que unem pais e filhos são mais fortes que os laços biológicos que possam existir.

Nessa perspectiva, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sentenciou:

APELAÇÃO. ADOÇÃO. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 4 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente quando a mãe biológica demonstrou interesse em dá-la em adoção, depois se arrependendo. Evidenciado que o vínculo afetivo da menor, a esta altura da vida, encontra-se bem definido na pessoa dos apelados, deve-se prestigiar, como reiteradamente temos decidido neste colegiado, a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a pater-

nidade biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Negaram provimento. (AC nº 000190039, Sétima Câmara Cível, julgado em 02.05.01.)

A relação de paternidade, portanto, não mais depende exclusivamente do vínculo biológico. Independente de ser ou não biológica, a paternidade sempre será caracterizada por laços de afetividade, por isso a necessidade de os juristas observarem a distinção entre pai e genitor. Paulo Luiz Netto Lôbo, em escrito publicado na *Revista CEJ*, atenta quanto ao fato:

Pai é o que cria. Genitor é o que gera. Esses conceitos estiveram reunidos, enquanto houve primazia da função biológica da família. Afinal, qual a diferença razoável que deva haver, para fins de atribuição de paternidade, entre o homem dador de esperma, para inseminação heteróloga, e o homem que mantém uma relação sexual ocasional e voluntária com uma mulher, da qual resulta concepção? Tanto em uma como em outra situação, não houve intenção de constituir família. Ao genitor devem ser atribuídas responsabilidades de caráter econômico, para que o ônus de assistência material ao menor seja compartilhado com a genitora, segundo o princípio constitucional da isonomia entre sexos, mas que não envolvam direitos e deveres próprios da paternidade. (2006, p. 16.)

Seguindo a mesma ideia, o Relator Desembargador Washington Ferreira, da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COM ANULATÓRIA DE REGISTRO. VÍCIO DE ERRO À ÉPOCA DO REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA. PATERNIDADE BIOLÓGICA DIVERSA. COMPROVAÇÃO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO DEMONSTRADO. PEDIDO IMPROCEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I – A ausência de vício no registro, atrelada ao evidente vínculo socioafetivo já estabelecido entre o pai registral e a filha registrada, obsta o pedido de anulação do registro, muito embora tenha sido comprovada a paternidade diversa.

II – O vínculo afetivo que se formou entre o autor e a ré não se apaga pura e simplesmente com a ação negatória de paternidade, porque a filiação socioafetiva se sobrepõe à vontade unilateral do genitor em excluir a paternidade.

III – A desconstituição da paternidade exige não só a demonstração científica através do exame de DNA, negando-a, mas também a ausência de relação socioafetiva. Se a prova dos autos atesta que houve essa relação marcada fortemente pela convivência familiar, caracterizado está o estado de filiação que é prestigiado pelo Estatuto Menorista e pela Constituição Federal, criando direitos e obrigações. (AC nº 1.0024.10.105792-5/001, julgado em 16.07.13.)

Dessarte, quando ocorre a comprovação da paternidade socioafetiva, há por comprovada a existência da vontade real de ser pai e filho, pela qual se nota estar consumada uma relação espontânea.

Luiz Edson Fachin (1992 *apud* COSTA, 2009, p. 132) explica que nem sempre é necessário que se preencham os três elementos que a doutrina aponta como determinantes para a caracterização da posse do estado de filho (quais sejam, nome, trato e fama), diante da grande diversidade de situações que se apresentam, sendo necessário um estudo individualizado de cada caso concreto.

Contudo, dessa relação surgem obrigações que devem ser observadas por ambas as partes. Ao pai, como dito anteriormente, caberá exercer a paternidade de forma responsável, cumprindo além de seus deveres legais, seus deveres afetivos.

Atualmente, a paternidade socioafetiva vem sendo equiparada à adoção por nosso ordenamento jurídico, já que em ambos os casos há uma relação de pai e filho, independente de haver, ou não, laços consanguíneos.

Sílvio de Salvo Venosa (2005 *apud* SOBRAL, 2010) elucida que:

O reconhecimento, como já afirmado, tem efeito *ex tunc*, retroativo, daí por que seu efeito é declaratório. Sua eficácia é *erga omnes*, refletindo tanto para os que participaram do ato de reconhecimento, voluntário ou judicial, como em relação a terceiros. Dessa eficácia decorre a indivisibilidade do reconhecimento: ninguém pode ser filho com relação a uns e não filho com relação a outros. Vimos também que esse ato jurídico é puro, não pode ser subordinado a termo ou condição. É irrevogável, somente podendo ser anulado por vício de manifestação de vontade ou vício material. A sentença que reconhece a paternidade produz, como vimos, os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário.

Ou seja, consoante dispõe o Código Civil de 2002, em seus arts. 1.604, 1.610 e 1.638, trata-se o reconhecimento da paternidade socioafetiva de ato voluntário, o qual não pode ser revertido, com exceção dos casos em que houver erro ou falsidade do registro, ou quando for desconstituído o poder familiar.

Isto posto, o reconhecimento do estado de filiação sociológica produzirá, da mesma forma como ocorre na filiação biológica, efeitos pessoais e patrimoniais.

Um dos efeitos jurídicos decorrentes desse reconhecimento é o dever alimentar. Esse dever encontra respaldo tanto no Código Civil de 2002, quanto na Carta Magna de 1988, nos seguintes artigos:

CC/02

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

CF/88

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade,

o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Conclui-se, portanto, que o dever alimentar é decorrente da relação de parentesco criada pelas partes, procurando-se manter as necessidades básicas da criança em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo o direito a alimentos ser renunciado, penhorado ou transmitido.

Outro efeito do reconhecimento dessa espécie de paternidade é quanto aos direitos sucessórios. Os direitos sucessórios são recíprocos, se estendendo a todos os parentes sucessíveis. De acordo com o disposto no art. 1.794 do Código Civil de 2002, aplicar-se-á, então, a legislação vigente à época da abertura da sucessão.

Neste sentido, têm-se os dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2007 *apud* SOBRAL, 2010):

Em face da atual Constituição Federal (art. 227, § 6º), do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 20) e do Código Civil de 2002 (art. 1.596), não mais subsistem as desigualdades entre filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos, que constavam dos arts. 377 e 1.605 e parágrafos (o § 1º já estava revogado pelo art. 54 da LD) do Código Civil de 1916. Hoje, todos herdam em igualdade de condições. Mesmo os adotados pelo sistema do diploma revogado (adoção restrita) preferem aos ascendentes. O mesmo ocorre com os filhos consanguíneos havidos fora do casamento, desde que reconhecidos.

Ou seja, tanto os filhos consanguíneos como os socioafetivos detêm os mesmos direitos e deveres, possuindo a mesma capacidade sucessória e ocupando a posição de herdeiros necessários.

Por fim, cumpre mencionar que, por mais que não haja previsão legal expressa a respeito da paternidade socioafetiva, esta vem aos poucos tendo seu merecido reconhecimento jurídico, em especial na Constituição Federal de 1988, uma vez que tal legislação admitiu toda e qualquer forma de parentesco. ■

REFERÊNCIAS

- ALVES, Clívia Camila do Carmo. *Paternidade socioafetiva: os direitos e deveres do pai socioafetivo*. Macapá: 2008.
- COSTA, Juraci. Paternidade socioafetiva. *Revista Jurídica – CC//FURB*. Blumenau, v. 13, n. 26, 2009, p. 132.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.
- LIMA, Adriana Karlla de. *Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico*. Caruaru: 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. *Revista CEJ*. Brasília, n. 34, 2006, p. 16.
- NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.
- SOBRAL, Mariana Andrade. Os efeitos do reconhecimento da paternidade socioafetiva. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIII, n. 81, out. 2010.
- VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997.

A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS À LUZ DO RETROCESSO DA SÚMULA Nº 301 DO STJ LIMITES E PRECEDENTES

“A paternidade socioafetiva tem fundamento jurídico no princípio da proteção integral da criança e do adolescente e no princípio da afetividade. Insta salientar que o alicerce da paternidade socioafetiva é a relação afetiva na qual, para ser pai, não é necessário o vínculo sanguíneo, basta que aquele homem assuma com todos os deveres e direitos de pai perante aquela criança que passa, a partir daquele momento, a ser seu filho.”

■ POR IRIANE ROSANA FREIRE GOMES

A família sofreu grandes mudanças de função, natureza, composição, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX.

O Direito de Família compreende o estudo do elo das pessoas contraído pelo matrimônio, bem como pela união estável, das relações dos pais com os filhos e da proteção dos incapazes por meio da curatela. No ordenamento jurídico existem normas que regem as relações entre os familiares, sejam as patrimoniais ou as oriundas das relações assistenciais entre os membros da família. Insta salientar que o Direito de Família possui uma forte ligação com a moral e a ética, tendo em vista que as relações patrimoniais nele contidas são secundárias e absolutamente dependentes da compreensão ética e moral da família.

Nesse contexto, o conceito amplo de família abrange o conjunto de pessoas unidas por um vínculo jurídico de natureza familiar. Nessa compreensão incluem-se os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, bem como os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Portanto, nessa compreensão inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em sentido estrito, a família compreende apenas o núcleo formado pelos pais e filhos que vivem sob o poder familiar. Nesse particular, a Constituição Federativa do Brasil estendeu seu conceito familiar para uma entidade formada por um dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental, conforme prevê o art. 226, § 4º, da Constituição Federal, na qual se entende como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus ascendentes.

Pode ainda a família ser considerada, no conceito sociológico, como um conjunto integrado por pessoas que vivem sob o mesmo teto e autoridade familiar de uma única

pessoa. Esse conceito frequentemente reconhecido pelo legislador coincide com a compreensão clássica do *pater familias* do Direito romano. Temos a noção clara sobre esse conceito ao analisarmos o art. 1.412, § 2º, do atual Código Civil, cujo Capítulo que trata dos Direitos Reais descreve que a necessidade do cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico compreende as necessidades da família do usuário.

A Constituição Federal, conforme retromencionado, reconhece, no art. 226, a família monoparental, bem como a fundada no casamento, como união de fato, a família adotiva e a natural.

Segundo Pietro Perlingieri, a família como formação social é garantida pela Constituição Federal, por ser uma instituição que compreende a formação da pessoa humana:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. (2002, p. 243.)

A concepção de família advinha somente de matrimônio perdeu seu espaço, tendo em vista que, no conceito atual de família, surgiram novas estruturas familiares, bem como as fundadas no afeto, na união estável, na liberdade, no melhor interesse da criança e na igualdade.

Por conseguinte, na ideia de família o mais importante é que seus membros pertençam a seu âmago – na integralização do afeto, respeito, valores e de todos os sentimentos capazes de permitir a cada um deles realizar seu projeto a caminho da felicidade. Assim, enquanto houver afeto haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, desde que consolidada na comunhão de vida.

FAMÍLIA MODERNA NOVOS FENÔMENOS SOCIAIS

O modelo básico de família, formado pelos pais e filhos, não se alterou muito com a urbanização da sociedade. Nos dias atuais, contudo, existe uma diferença do modelo antigo de família, no que concerne a sua finalidade, o papel da mãe e do pai e, conseqüentemente, a sua composição.

Na atualidade, a responsabilidade dos pais nas atividades esportivas e recreativas dos filhos foi transferida para instituições de educação. Outro ponto importante é a responsabilidade do Estado em propiciar à sociedade o direito a uma boa educação, seja ela pública ou privada, por ele supervisionada.

Atualmente, pode-se perceber o desaparecimento da família patriarcal com a emancipação feminina, principalmente econômica e profissional, modificando consideravelmente o papel que era destinado à mulher no âmbito familiar, remodelando a família e, conseqüentemente, permitindo que a mulher alcançasse os mesmos direitos do homem. No âmbito residencial, a convivência

entre pais e filhos foi diminuída, posto que os filhos passam mais tempo na escola e em atividades fora do lar. Os conflitos sociais motivados pelas pressões econômicas, atual posição dos cônjuges e o desgaste da tradicional religião são causas de um aumento considerável no número de divórcios.

Nesse toar, sob o prisma jurídico e social, a nova unidade familiar não se estrutura apenas pelo matrimônio. Coube à Ciência Jurídica seguir legislativamente de forma acentuada essas transformações sociais, sentidas no Brasil na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial.

Na década de 1970, na civilização ocidental, a família era conduzida unicamente por um membro: o pai ou a mãe.

Quanto mais desenvolvida a sociedade, maior o seu controle de natalidade. Com isso, agravam-se os problemas sociais, aumentando a miséria das nações pobres e dificultando a sustentação do Estado e da família das nações desenvolvidas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representou um divisor de águas nas normas de Direito de Família. Os grandes passos jurídicos e sociológicos para tanto foram o reconhecimento da união estável como entidade familiar e o princípio da paternidade responsável no seu texto (art. 226, § 7º).

É na Constituição Federal de 1988 que estão previstos expressamente os princípios que envolvem o respeito à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o Direito de Família é o mais humano dos Direitos, porque protege os filhos e prevê direitos e deveres entre os cônjuges. Foi essa Carta Magna que alçou o princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226, § 5º) e a igualdade jurídica absoluta dos filhos, não importando sua origem ou modalidade de vínculo (art. 226, § 6º da CF/88).

O novo Código Civil, por seu turno, complementou esses princípios, mas não ousou em abandonar os princípios clássicos patriarcais, para compreender os novos fenômenos da família contemporânea, algo que o Estatuto das Famílias busca com o Projeto de Lei nº 2.285/07.

A família atual busca identificar-se na solidariedade, como um dos fundamentos da afetividade, após conformar-se, nos dois últimos séculos, o papel predominante do individualismo.

Como conseqüência da evolução da família, a função econômica do instituto perdeu o sentido. Antigamente, o grande número de filhos era uma segurança contra a velhice, cuja atribuição agora foi transferida para Previdência Social.

Na medida em que a família brasileira transformou-se densamente, ao final do século XX, não apenas quanto à sua composição, mas também no que tange aos seus valores, marcou-se o deslocamento das funções econômica, religiosa, política para um fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, o qual valoriza o interesse da pessoa humana mais que suas relações patrimoniais.

PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O afeto é um sentimento presente na nossa vida psíquica e moral que passou, com o decorrer do tempo, a ter um valor jurídico, pois na concepção contemporânea de família podemos vislumbrá-lo na estruturação familiar. Para Sérgio Resende de Barros (2006, p. 385), o direito ao afeto ou afeição “é a liberdade que um indivíduo possui para afeição-se outro, constituindo-se o afeto em um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos”.

De acordo com Marco Túlio de Carvalho Rocha:

No Brasil, embora os novos princípios tenham ganhado espaço, paulatinamente, durante todo o século XX, a Constituição da República de 1988 é o marco dessas transformações, por ter consagrado a igualdade dos cônjuges e a dos filhos, a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de ter reconhecido, expressamente, formas de famílias não fundadas no casamento, às quais estendeu a proteção do Estado. (2009, p. 1.)

Com efeito, a família foi evoluindo e sofreu inúmeras modificações com o decorrer do tempo e foi evoluindo seus paradigmas, criando um novo conceito de família moderna ancorada e consolidada pelo afeto. Neste aspecto, Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 193) descreve que:

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela ‘instituição’. (2011, p. 193.)

Com isso, a base familiar ganhou um novo conceito, aquele que desejasse constituir uma família se unia por vínculo afetivo e não por dependência econômica. O afeto é de suma importância para o suporte familiar dos dias atuais, pois o afeto é um laço que une as pessoas que buscam a felicidade de todos aqueles envolvidos no meio familiar.

Pode-se dizer que a afetividade é o elo norteador das famílias contemporâneas. No mesmo sentido pontua Paulo Roberto Lotti Vecchiatti:

A evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, haja vista que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e, ainda, da própria união estável, que tem nele o principal elemento para o reconhecimento do *status* jurídico-familiar de uniões não matrimonializadas. (2008, p. 221.)

Já Maria Berenice Dias prescreve que:

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. (2006, p. 61.)

Com efeito, o princípio da afetividade não está previsto de forma explícita na Constituição Federal de 1988; ele decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e de outros princípios capazes de torná-lo formador de entidade familiar. Entretanto, de forma subsidiária esse princípio vem sendo utilizado pelos Tribunais, sobretudo em relação ao Direito de Família nas questões referentes à paternidade socioafetiva. Portanto, nas palavras de Tartuce (2006, p. 3), “mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental pode-se dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana”.

Ademais, assevera Lobo:

[...] o princípio da afetividade é uma espécie do princípio gênero da dignidade da pessoa humana e decorre de três princípios, a saber: o da igualdade entre os filhos, qualquer que seja a espécie de filiação (art. 226, § 6º, CF/88); a adoção como filiação fundada na opção e com direitos iguais relativamente às demais espécies de filiação (art. 227, §§ 5º e 6º, CF/88); e a proteção constitucional à entidade familiar, qualquer que seja sua configuração (art. 226, *caput*, CF/88). (2000, p. 251.)

Então, com base nos ensinamentos acima supracitados, pode-se verificar que a paternidade socioafetiva está resguardada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que não pode ser desconstituída.

Como exemplo prático da aplicação de forma subsidiária, pelos Tribunais, do princípio da afetividade, cita-se um julgado notório do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa, transcrita a seguir, faz referência expressa à dignidade humana:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (AC nº 408.555-5, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Unias Silva, julgado em 01.04.04.)

Válido frisar que a redação do art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) contempla a decorrência do afeto diante da valorização da dignidade da pessoa humana, *verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por

lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Neste sentido, Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (2008, p. 215) alerta que “a Constituição brasileira consagra o princípio de que o amor familiar representa o elemento formador da família contemporânea, haja vista que se não é alguma formalidade que gera a entidade familiar juridicamente protegida, então só pode ser o sentimento de amor, aliado à comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, o que forma a entidade familiar protegida pela Constituição Federal”.

Desta maneira, a estruturação familiar pelo afeto torna relevante juridicamente o princípio da afetividade, uma vez que ele aproxima as pessoas para que busquem sua felicidade através do amor e do afeto.

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade socioafetiva surgiu para contrapor a ideia de que a paternidade só poderia ser fixada através de presunções ou, ainda, por vínculo sanguíneo. Este instituto enfatiza a ideia de paternidade onde o elo familiar é o afeto.

Segundo entendimento de Venosa (2007, p. 207-208), o afeto é o elo da união familiar:

A família, doravante, deve gravitar em torno de um vínculo de afeto, de recíproca compreensão e mútua cooperação. A chamada família ou paternidade socioafetiva ganha corpo no seio de nossa sociedade, com respaldo doutrinário e jurisprudencial. Lembre-se do art. 1.593, que se refere precipuamente outra origem na filiação. A família passa a ter um conteúdo marcadamente ético e cooperativo e não mais econômico, resquício este da velha família romana e, nesse contexto, não há espaço para qualquer discriminação.

Com base no entendimento supracitado observa-se que a paternidade socioafetiva está diretamente ligada ao afeto, pois nessa relação inexistente o liame sanguíneo entre pais e filhos, havendo, porém, como elemento fundamental, a mútua afetividade.

Para Madaleno (2006 p. 138), “a filiação socioafetiva é a real paternidade de afeto e de solidariedade; são gestos de amor que registraram a colidência de interesse entre filho registral e seu pai de afeto”. Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência e não do sangue (LOBO, 2000, p. 252).

Na opinião de Dias (2004, p. 66), o parentesco psicológico “prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal”.

Vê-se, então, com relação a esta recente modalidade de paternidade, que a doutrina e a jurisprudência já perceberam sua dimensão e proporção para sociedade brasileira. Com efeito, a repercussão da relação paterno-filial através do afeto foi consolidada no tempo, virando de certa forma “as costas” para o critério meramente sanguíneo, passando a reconhecer todos os elementos que caracterizam essa relação afetiva.

Nesse toar, ao analisar-se a base da paternidade socioafetiva, conclui-se que ela é sociológica, na qual os filhos havidos por técnica de reprodução assistida, por adoção, biológica ou não, fazem jus, com base no princípio da isonomia, à mesma proteção constitucional.

Válido frisar que a paternidade socioafetiva é irrevogável, não podendo ser impugnada posteriormente pelo pai, porém, se o filho pretender conhecer sua origem biológica poderá utilizar desse direito imprescritível e personalíssimo que lhe cabe, com fundamento no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Assim, a paternidade socioafetiva tem fundamento jurídico no princípio da proteção integral da criança e do adolescente e no princípio da afetividade.

PRESSUPOSTOS E EVOLUÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

No Brasil, ocorreu um grande avanço jurídico no que a doutrina identifica como paternidade socioafetiva, assim entendida a que se constitui através da afetividade entre pai e filho. Essa determinação engloba duas realidades distintas; a primeira é observada na integração peremptória do indivíduo no âmbito familiar; a segunda é a relação construída através do afeto ao longo do tempo entre aquele pai e o filho. Entretanto, cada realidade ficaria apenas no mundo fático sem relevância jurídica, mas este instituto provocou uma revolução para o Direito de Família, que o migrou como instituto próprio. Ressalta-se que essa migração só se tornou possível porque o Direito brasileiro sofreu várias mudanças com a promulgação da Constituição Federativa do Brasil de 1988 e, consequentemente, com a criação do Código Civil brasileiro de 2002.

O alicerce da paternidade socioafetiva é a relação afetiva na qual, para ser pai, não é necessário o vínculo sanguíneo, basta que aquele homem assuma com todos os deveres e direitos de pai perante aquela criança que passa, a partir daquele momento, a ser seu filho.

A paternidade vai além dos direitos sucessórios e hereditários. Para ser pai é preciso que o homem assuma perante a sociedade os deveres de pai, bem como ensinar aquela criança os valores sociais e éticos no decorrer da convivência familiar, dar-lhe nome, saúde, alimentação, educação, dentre outros direitos fundamentais previstos no art. 227 da Constituição Federal.

Válido frisar que esses direitos fundamentais previstos no artigo supracitado enfatizam o Estado de filiação, determinando que pai seja aquele que assume os deveres da paternidade perante os direitos correspondidos no artigo mencionado.

Portanto, é necessário destacar uma categoria importante da paternidade socioafetiva, o estado de filiação, que compreende direitos e deveres recíprocos na relação entre pai e filho.

Quanto aos pressupostos e evolução da paternidade socioafetiva, por fim, cabe ressaltar a caracterização da

afetividade pela legislação brasileira em princípio jurídico com força normativa, já que, atualmente, os juízes baseiam suas decisões no princípio da afetividade.

AS VERTENTES JURÍDICA, BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA

Do princípio que criou a igualdade entre os filhos emana o direito para todos eles verem declarada a verdadeira paternidade, o que demanda, em determinadas situações, uma grande complexidade.

A paternidade pode ser considerada de modo amplo e simples como a relação de parentesco existente entre pais e filhos, que se trata tecnicamente de uma relação de parentesco de 1º grau, por consanguinidade ou outra origem. Essa relação pode se verificar em três vertentes: a jurídica, a biológica e a socioafetiva.

No campo jurídico, as paternidades jurídica e biológica já estão consolidadas, enquanto que a paternidade socioafetiva possui uma visão jurídica inovadora, que foi desenvolvida pela jurisprudência e doutrina sem previsão promulgada na legislação brasileira, diferentemente da francesa e portuguesa, que já a reconheceram legalmente.

Nesse toar, entende-se que a vertente jurídica da paternidade é aquela que o ordenamento jurídico impõe mediante presunções e reconhecimento, seja ele voluntário ou forçado. Já a biológica compreende que a paternidade deriva meramente da relação sanguínea entre pais e filhos. E a paternidade socioafetiva é aquela formada pelos laços da afetividade adquirida no dia a dia, pelo convívio familiar.

Desta maneira, a vertente jurídica da paternidade está consolidada no art. 1.597 do Código Civil brasileiro, o qual prevê aos filhos advindos na constância do casamento várias formas de presunção da paternidade do marido da mãe.

A presunção *pater is est*, antigamente, estava vinculada de acordo com o Código Civil de 1916 ao modelo matrimonializado de família, ou seja, a verdade biológica, que era praticamente absoluta, já que a contestação da paternidade caberia somente ao marido. Neste período histórico, não cogitava a possibilidade de desestabilização da família, por isso havia uma imaginação jurídica com relação à identificação da paternidade.

Com o repúdio do modelo único de família e a mudança axiológica do Direito Civil, a presunção *pater is est* foi enfraquecida. Como é sabido, o marido da mãe não é necessariamente o pai, podendo hoje contestar a negativa de paternidade com maior facilidade em relação à época do Código de 1916.

Quanto à vertente jurídica, por fim, cabe frisar que, embora não possa ser correspondida em alguns casos com a realidade, não se pode desconsiderar completamente do ordenamento jurídico, já que esta modalidade facilita a presunção de paternidade nos casos de filhos de pais casados.

Já a vertente biológica, segundo Fachin (2008, p. 20), “era uma verdade proibida”, pois só poderiam ser considerados filhos aqueles concebidos na forma jurídica, ficando a origem genética de fora da tutela do sistema quando esta não coincidia com a concepção jurídica da paternidade.

Com os progressos nas técnicas médicas, em especial com o exame de DNA, a revelação biológica recebeu atualmente mais respeito no estabelecimento da paternidade. O pai pode, hoje, reconhecer seu filho mediante imposição judicial para o reconhecimento da paternidade biológica e, até mesmo, impugnar a paternidade em impedimentos legais e com base em uma técnica científica mais segura.

Impõe-se, então, a grande relevância do avanço do exame de DNA para aqueles que não tinham nenhum pai. Salienta Pereira (2003, p. 53) que o abandono material não é o principal dano para o filho, “o mais grave é mesmo o abandono psíquico e afetivo, a não presença do pai no exercício de suas funções paternas, como aquele que representa a lei, o limite, a segurança e a proteção”.

Tornou-se assim o exame de DNA o meio probatório seguro e eficaz na busca da paternidade ou apenas no interesse do filho em conhecer seus ascendentes genéticos. Portanto, o desenvolvimento e a reverência à verdade biológica trazem consigo o questionamento de que ela possui uma visão reducionista ao esgotar a ligação paterno-filial ao mero ato de geração.

Por derradeiro, tem-se a vertente socioafetiva, pela qual a paternidade não pode ser definida exclusivamente por laços sanguíneos. Pai também é aquele que, através do afeto, integra aquela criança no seu âmbito familiar, exercendo todos os direitos e deveres de pai, nos dizeres de Fachin (1992, p. 169).

A paternidade socioafetiva traz uma visão inovadora para o Direito de Família, na medida em que sobrepõe os sentimentos entre pai e filho aos laços biológicos. Destarte, a vertente da paternidade socioafetiva torna relativas a jurídica e a biológica, mas isso não significa que o afeto cultivado na socioafetiva afasta-as de plano, muito embora se trate de um novo instituto importante para a paternidade.

IRREVOGABILIDADE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

No Direito de Família brasileiro é corriqueiro achar nas Varas de Famílias demandas que buscam a desconstituição da paternidade, seja ela reconhecida mediante falsidade, em erro ou reconhecida sem vontade. A revogação da paternidade socioafetiva, após seu reconhecimento, é um ponto crucial pouco discutido e explorado.

Com efeito, se a paternidade socioafetiva nasce da existência de afeto entre pai e filho, com o decorrer do tempo no âmbito familiar, é natural que se especule que esse afeto possa desaparecer posteriormente. As instabilidades e imprevistos das relações interpessoais acabam gerando situações de discórdia, transformando o afeto em desafeto. Também pode acontecer o desaparecimento destas afeições ao longo do tempo, um caminho natural e comum das relações humanas.

Válido frisar que a constituição da paternidade socioafetiva é uma relação que possui eficácia jurídica, apesar de não ser estruturada no ordenamento jurídico. Portanto, quando se constrói uma paternidade socioafetiva, define-se com a convivência no âmbito familiar a personalidade daquele filho.

Por conseguinte, como fora mencionado, se a afetividade desaparecer ou for interrompida por circunstâncias posteriores, não cessa, porém, a relação socioafetiva pela simples razão de que não se permite a dissolução do direito da personalidade jurídica adquirida pelo menor naquela relação, o que significaria afastar do ser humano, por interesse de outrem, sua identificação pessoal.

A irrevogabilidade da paternidade socioafetiva é o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se deve adentrar, nem se preocupar com o tempo de convivência entre pai e filho, contudo, porém, esta paternidade será mantida se ficar comprovado o seu reconhecido voluntário sem qualquer vício de consentimento do pai.

Assim, realmente constituída a paternidade socioafetiva voluntariamente, sem qualquer vício de consentimento, e cercada do direito absoluto da personalidade jurídica do ser humano, é irrevogável. Ressalta-se, ainda, que o reconhecimento do estado de filiação é um ato indisponível, conforme menciona o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 27: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Nesse sentido, uma vez reconhecida a paternidade socioafetiva, ela gera efeitos jurídicos, conforme dispõe o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

Em virtude do direito absoluto da personalidade jurídica e do reconhecimento da paternidade ser um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, equiparado ao ato de registro, o entendimento doutrinário recente é no sentido de reconhecer a paternidade socioafetiva como irrevogável, resguardando os direitos daqueles envolvidos pelo vínculo afetivo e o melhor interesse da criança. Portanto, dada a comprovação da paternidade socioafetiva, não se pode extinguir o elo afetivo de convivência em favor da comprovação da origem sanguínea.

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O RETROCESSO DA SÚMULA Nº 301 DO STJ

Antes de ser editada a Súmula nº 301 do STJ, a exclusividade paterno-filial da origem genética confrontava com o novo paradigma do Direito contemporâneo, a chamada paternidade socioafetiva.

Na elaboração da Súmula nº 301, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro utilizou como referência um Recurso Especial (nº 141.689-AM), publicado em 7 de agosto de 2000, no qual o pai não acatou a decisão proferida em primeira instância, recusando-se por dez vezes a fazer o exame de DNA. Assim, diante deste caso, restou pacificado que, diante da recusa do réu a submeter-se ao exame de DNA, presume-se a paternidade.

Foi nesse liame que o STJ editou a Súmula nº 301 com o seguinte texto:

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Nesse mesmo sentido vigora a Lei nº 12.004/09, que erigiu em preceito legal o entendimento da Súmula nº 301 do STJ. Eis o que diz a nova Lei:

Art. 1º Esta Lei estabelece a presunção de paternidade no caso de recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de código genético – DNA.

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

A partir da edição da Súmula mencionada ocorreu um retrocesso no estado das coisas, pois anteriormente os juízes achavam prescindível a realização do exame de DNA quando se tinha uma prova testemunhal suficiente. Entretanto, com a Súmula, o exame de DNA tornou-se imprescindível, afastando a oitiva testemunhal, por entender que o exame de DNA era prova suficiente da paternidade. Assim, a partir das diretrizes da mencionada Súmula, o conjunto probatório da paternidade estará completo mediante a realização do exame de DNA ou reconhecida a presunção relativa de paternidade, diante da recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA.

No entendimento de alguns doutrinadores, percebe-se no texto da mencionada Súmula uma ambiguidade, a qual descaracteriza a paternidade socioafetiva, valendo-se apenas da paternidade biológica. Por outro lado, preconiza o induzimento do réu a produzir prova contra si mesmo, criando a presunção da paternidade não produzida ou, ainda, a confissão ficta.

Válido frisar outro ponto ambíguo que se vê no texto da Súmula nº 301 do STJ: a caracterização da paternidade biológica mediante a verdade real, descaracterizando o novo instituto do Direito de Família contemporâneo que é a verdade social, ou seja, a paternidade socioafetiva.

Nesse sentido, a Súmula contrapõe decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da recusa do suposto pai em submeter-se ao teste de exame de DNA. O e. STF, em 1996, foi pacífico em negar obrigatoriedade para que o réu se submeta ao exame de DNA, tendo como fundamento para tal orientação polêmica o princípio da dignidade da pessoa humana, aduzindo que “ninguém pode ser coagido ao exame ou inspeção corporal, para a prova cível” (RJTJSP 99/35, 111/350, 112/368 e RT 633/70).

O STJ, antes da edição da Súmula nº 301, orientava suas decisões, em 1998, em sentido contrário ao posicionamento do STF. Vejamos a decisão do Relator Sálvio de

Figueiredo Teixeira, “[...] na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a Ciência tem proclamado idônea e eficaz, na investigação de paternidade” (REsp nº 140.665-MG, DJ 03.11.98).

Essa divergência jurisprudencial é um reflexo da confusão entre o reconhecimento ou impugnação da paternidade que pode ser de origem biológica, ou não, e o direito da personalidade em seu caráter personalíssimo. O STF utilizou como fundamento lógico para seu posicionamento os princípios e direitos da personalidade, no sentido de não obrigar o ser humano a fazer o exame de DNA e, conseqüentemente, produzir prova contra si mesmo. Entretanto, a orientação do STJ visava impedir a utilização errônea da origem genética para negar a paternidade já constituída.

Ressaltam-se, também, as divergências doutrinárias a respeito da recusa não justificado do réu em realizar exame de DNA mediante a existência de conflitos de interesses.

Neste sentido, aduz Assumpção (2004, p. 219) que:

No conflito de interesse entre o direito de personalidade do pai, que não quer se submeter-se ao exame, protegendo sua integridade física e no exercício do seu direito de liberdade, e do filho, que busca a declaração da paternidade biológica, entende-se deva prevalecer o direito do filho, assim atribuindo à descoberta da real ascendência genética uma relevância maior do que ao atentado à integridade física evitado pelo suposto pai, estabelecendo-se uma hierarquia entre os valores em jogo, de forma a proteger aquela das partes que, por certo, não pode ser responsabilizada pelo fato de seu nascimento.

Assim, para dirimir esses conflitos, se faz necessário aplicar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, lembrando que:

Enquanto o direito à intangibilidade do próprio corpo tem natureza privada, o direito à identidade biológica tem conotação pública, de onde justificar-se a consequência negativa para o suposto pai decorrente de sua recusa à submissão à perícia genética: na hierarquia de valores, o interesse público deve sobrepor-se ao privado. (ASSUMPÇÃO, 2004, p. 171.)

Já no entendimento de Venosa (2004, p. 320), “o juiz deve sempre ser cauteloso e levar em conta todo o conjunto probatório, pois nunca a ausência da prova técnica poderá induzir peremptoriamente a paternidade”. Contrapondo esse entendimento, Dias (2006, p. 335) aduz que a recusa do réu é suficiente para comprovar a paternidade, mesmo existindo outras provas a serem produzidas, “sob pena de o direito à identidade deixar de ser uma questão de ordem pública para tornar-se uma questão de ordem privada”.

Em virtude disso, o entendimento pacificado na Súmula nº 301 do STJ não obstou uma evolução no Direito de Família, mas, sim, um retrocesso, haja vista o efeito relativo ao presumir-se a paternidade diante da recusa na realização do exame de DNA. Nesse diapasão, para ensejar um

juízo procedente da ação investigatória de paternidade exige-se no processo a presença de outras provas; caso não existam, a decisão será sempre favorável ao réu. Com isso, reabre-se a discussão quanto à Súmula nº 301 do STJ, que indiretamente privilegia o réu, em prejuízo do direito do autor. Nesta discussão, a jurisprudência vem timidamente corrigindo os equívocos trazidos pelo Enunciado diante da falta de utilidade da Súmula, pois “equivocada em seus fundamentos e violadora dos princípios constitucionais” (LOBO, 2006, p. 3).

OS PRECEDENTES DA SÚMULA Nº 301 DO STJ

É importante destacar os precedentes que deram origem à Súmula nº 301 do STJ. O marco inicial foi dado pelo *Habeas Corpus* nº 71.373-RS, de 1996, que trouxe em sua decisão o entendimento do STF de que ninguém é obrigado a submeter-se ao exame de DNA e, conseqüentemente, produzir prova contra si mesmo, se contrapondo ao entendimento do STJ, que defendia a tese de que o suposto pai deveria ser conduzido ao laboratório para o exame técnico.

Interessante, porém, é compreender que o referencial para a aprovação da Súmula foi o voto vencido, segundo o qual deveria prevalecer o interesse da criança.

Dentre alguns precedentes a que a Súmula nº 301 do STJ faz referência, cabe destacar e diferenciar as seguintes decisões: o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 498.398-MG (DJ 10.11.03) e o Recurso Especial nº 460.302-PR (DJ 17.11.03).

O Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 498.398-MG aduz que a recusa não justificada à realização do exame de DNA contribui para a presunção de veracidade. Ou seja, a recusa justificada afastaria a presunção e a presunção depende da existência de provas, pois apenas contribui. A decisão foi favorável, apesar de o réu alegar que em nenhum momento o autor conseguiu “produzir indícios de provas de seu alegado direito”, o que em parte foi confirmado pelo Relator do Tribunal recorrido (“a prova dos autos é evidentemente frágil, pois os depoimentos testemunhais são contraditórios”).

Já o Recurso Especial nº 460.302-PR amplia o alcance da Súmula, pois neste caso resultou da ação negatória de paternidade socioafetiva existente, para atingir fins econômicos. A decisão proferida determinou “a exclusão da certidão de nascimento do nome ali constante como pai, dos avós paternos e apelidos de família”. Essa violação à paternidade socioafetiva declarada pelo pai falecido junto ao registro público foi perpetrada sob argumento de constituir presunção desfavorável “a recusa da parte em submeter-se ao exame de DNA” (REsp nº 460.302-PR, DJ 17.11.03).

Estes precedentes evidenciam os equívocos fundamentais da Súmula, bem como a violação de princípios constitucionais. Segundo entendimento de Lobo (2006, p. 15-21), “são comuns os desvios jurisprudenciais baseados na impressão de certeza conferida por exames genéticos”. Portanto, a Súmula pode ser considerada imprópria por violar princípios constitucionais e induzir

a presunção de paternidade mediante a recusa do réu à realização do exame de DNA.

LIMITES DE APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 301 DO STJ

Ao expor as razões, as restrições, as limitações e o alcance da Súmula nº 301 do STJ, considera-se que esta não venha a ser aplicada no cotidiano do Direito brasileiro, ante a afeição natural de ceder-se à simples restrição do Enunciado nº 107. Mesmo tendo efeito vinculante, na prática judiciária, a Súmula do STJ funciona com a mesma força normativa de regra legal, para os juízes, o que evidencia o risco de otimização de seus equívocos e desvios.

Entretanto, enquanto essa Súmula persistir, dois grandes limites implícitos devem ser analisados para sua apropriada aplicação e interpretação em concordância com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002: não pode decorrer em negação de paternidade aquela decorrente de estado de filiação comprovadamente constituído; em ação investigatória de paternidade, quando existe somente a mãe registral, a presunção de paternidade estará sujeita à existência de provas consistentes, não podendo aplicar isoladamente.

Válido frisar que, dentre as limitações da Súmula nº 301, quanto à ação de investigação da paternidade, não é admissível utilizá-la como fundamento para ação negatória ou de impugnação de paternidade. Para conceituar as diferenças dessas ações, vejamos: a ação de investigação ou reconhecimento judicial da paternidade tem por escopo assegurar pai a quem não tem. Portanto, esta ação é incabível nos casos de desconstituição de paternidade existente. Em se tratando de impugnação de paternidade, o Código Civil brasileiro de 2002 admite em duas situações: a primeira está prevista no art. 1.601, pode ocorrer impugnação somente pelo marido, por se tratar de um direito personalíssimo; a segunda está elencada no art. 1.614, quando o filho pode impugnar a filiação, desde que o faça quando atingir a maioridade e dentro do prazo decadencial de quatro anos.

Outro ponto importante da limitação desta Súmula são os elementos probatórios, pois se no processo o autor não trazer provas consistentes que convençam o juiz, ele não poderá aplicar a Súmula mencionada, diante da impossibilidade de aplicação isoladamente da presunção, pois tal presunção é apenas um elemento de outros necessários para o convencimento do juiz.

DA RECUSA DO SUPOSTO PAI A SUBMETER-SE AO EXAME DE DNA E A PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*

Antes de adentrar no mérito, quando se fala em recusa do suposto pai ao realizar o exame de DNA, é mais didático destacar que esta recusa pode provocar duas situações: violação dos princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana; e a presunção *juris tantum* de paternidade.

A primeira situação seria a violação ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, se imposto ao réu coercitivamente a realização

do exame de DNA, e, ainda, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. A segunda situação seria a presunção da verdade dos fatos, ou seja, a presunção *juris tantum*, invocada pela Lei nº 12.004/09, ao crescer na Lei nº 8.560/92 o art. 2º-A, cujo parágrafo único aduz: “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”.

Assim, nessa linha de raciocínio da segunda situação, fica evidente no ordenamento jurídico brasileiro que a recusa ao exame de DNA considera-se presumida relativamente à paternidade, ou seja, a chamada presunção *juris tantum*, que ocorre com base nos indícios probatórios analisados pelo juiz e no seu livre convencimento. Porém, esta presunção poderá ser afastada se existirem nos autos elementos probatórios que se possa contrapor.

A posição firmada pelo STJ em relação à presunção de paternidade na recusa do suposto pai é visivelmente contraditória, pois ao mesmo tempo em que interpreta a recusa do réu como “presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor”, dispõe que “o reconhecimento da paternidade derivará de outras provas” que demonstrem a existência do relacionamento amoroso entre a mãe e o suposto pai.

Nesse liame, entende Greco (1996, p.130) que “a presunção de veracidade da revelia não é absoluta. Se há elementos nos autos que levem à conclusão contrária, é absoluta, não está o juiz obrigado a decidir em favor do pedido do autor”.

Alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias, entendem que a Lei nº 12.004/09 não foi produtiva, uma vez que já existem em nossos Tribunais decisões pautadas na presunção relativa de paternidade diante da recusa do suposto pai à realização do exame de DNA, atribuindo a esses casos os arts. 231 e 232 do Código Civil brasileiro de 2002, que dispõem:

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Embora a referida Lei não tenha trazido nenhuma novidade para o ordenamento jurídico, ela servirá conjuntamente com a Súmula nº 301 do STJ para consolidar os entendimentos jurisprudenciais de que, diante da recusa sem motivos do suposto pai a submeter-se a exame de DNA, recairá sobre ele a presunção relativa de paternidade. Por fim, para que os casos de recusa não venham a beneficiar o suposto pai, deve-se aplicar a presunção relativa de paternidade, ou seja, a presunção *juris tantum*.

CONCLUSÃO

Como abordado em todo estudo, a paternidade socioafetiva surgiu contrapondo-se à ideia de que a paternidade só poderia ser fixada através de presunções, ou, ainda, por vínculo sanguíneo. Observa-se que paternidade

MATÉRIA DE CAPA

socioafetiva está diretamente ligada ao afeto, pois nessa relação inexistente o liame sanguíneo entre pais e filhos.

Vê-se, então, com relação a esta recente modalidade de paternidade, que a doutrina e a jurisprudência já perceberam sua dimensão e proporção para sociedade brasileira. Com efeito, a repercussão da relação paterno-filial através do afeto foi consolidada no tempo, virando de certa forma “as costas” para o critério meramente sanguíneo.

A paternidade socioafetiva tem fundamento jurídico no princípio da proteção integral da criança e do adolescente e no princípio da afetividade. Insta salientar que o alicerce da paternidade socioafetiva é a relação afetiva na qual, para ser pai, não é necessário o vínculo sanguíneo, basta que aquele homem assuma com todos os deveres e direitos de pai perante aquela criança que passa, a partir daquele momento, a ser seu filho.

Porém, faz-se necessário relatar que a Súmula nº 301, do STJ, trouxe recentes impactos advindos de seus limites e precedentes, bem como seu retrocesso para caracterizar a paternidade socioafetiva.

Portanto, levando em consideração tudo que fora posto em análise, faz-se por óbvio e evidente afirmar que a paternidade socioafetiva caracterizou um grande avanço

para o Direito de Família, no que diz respeito à construção familiar, pois este instituto permite que os membros da família sejam interligados pela afetividade e não meramente por laços sanguíneos, haja vista que, no reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva, o pai assume todos os direitos e deveres previstos na Constituição Federal em relação a este filho.

É válido frisar também que a aprovação da Súmula nº 301, do STJ, não acarretou uma evolução no Direito de Família, mas, sim, um retrocesso, haja vista o efeito relativo ao presumir-se a paternidade diante da recusa na realização do exame de DNA e a desnecessidade da oitiva de testemunha. E, conseqüentemente, preconiza o induzimento do réu a produzir prova contra si mesmo, ferindo integralmente o princípio constitucional de não produzir prova contra si mesmo.

Acredito que a ideia do legislador não era promover esse retrocesso, mas, ao ler-se o texto da Súmula, percebe-se uma ambigüidade diante da caracterização da paternidade biológica mediante a verdade real, descaracterizando a verdade social, ou seja, a paternidade socioafetiva. Assim, para caracterizar a paternidade socioafetiva é preciso que haja um retrocesso da Súmula nº 301 do STJ. ■

REFERÊNCIAS

- ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. *Aspectos da paternidade no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- STJ – Súmula nº 301. Instituiu a presunção *juris tantum*. Recusa a submeter-se ao exame de DNA. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0301a0330.htm>.
- DIAS, Maria Berenice. *Investigando a parentalidade*. Conferência proferida no II Encontro de Direito de Família do IBDFAM-DF, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, de 10 a 14 de maio de 2004, no auditório do STJ, em Brasília-DF. R. CEJ, Brasília, nº 27, 2004.
- _____. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.
- FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos do direito da filiação na teoria e prática do novo Código Civil brasileiro. Intermitências da vida. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e solidariedade, teoria e prática do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- _____. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antonio, Fabris, 1992.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro: processo de execução a procedimentos especiais*. 11. ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1996.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 2000.
- _____. *Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ*. 05.06.06. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8333>>.
- MADALENO, Rolf. Paternidade alimentar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VIII, nº 37, ago.-set. 2006.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família do século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- _____. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: RT, 2011.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Tradução Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. *O conceito de família e suas implicações jurídicas. Teoria sociojurídica do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Campus Jurídico, 2009.
- TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, nº 1.069, 05.06.06. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 10.07.12.
- VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. *Manual da homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito de Família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.



DIVULGAÇÃO

ENTRE A PATERNIDADE BIOLÓGICA E A AFETIVA UMA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO DE VÍNCULOS JURÍDICOS PATERNOS DE DIFERENTES ORIGENS À LUZ DO PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

“A solução desse (aparente) embate entre as paternidades biológica e afetiva poderá ser auxiliada quando do julgamento, pelo STF, do *leading case* estabelecido inicialmente no RE nº 841.528-PB e, posteriormente, substituído pelo paradigma ARE nº 692.186-PB, com repercussão geral reconhecida. Enquanto isso, adotando-se uma ou outra preferência (seja a biológica, seja a afetiva), reputa-se não se estará zelando pelo melhor interesse da criança ou do adolescente.”

■ POR NADINNE SALES CALLOU ESMERALDO PAES

As mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas foram inúmeras. O Direito Civil, enquanto ramo do ordenamento jurídico incumbido de regulamentar as relações entre as pessoas, e destas com seus negócios e bens, também foi sensivelmente afetado. Isso porque as relações familiares tuteladas pelo Direito ganharam, hodiernamente, novas feições, novos atores e novas finalidades. Merecem relevo as inovações ocorridas no Direito das Famílias e, em particular, aquelas que se perpetraram quanto ao tema filiação e parentesco.

Com efeito, muitas problemáticas nessa seara se apresentam ao Direito de Família atual, ainda sem solução expressa por parte do Legislativo, impondo-se, assim, o recurso a fontes outras aptas a elucidá-las.

Nessa toada, traz-se a lume a intrincada questão que envolve a coexistência das paternidades biológica e afetiva/ registral.

O caso, cada vez mais recorrente, pode estar presente na configuração das famílias recompostas¹ ou, ainda, quando se estiver diante de paternidade reconhecida por erro supervenientemente descoberto e questionado pelo pai biológico.

O presente artigo versará sobre esta última hipótese, sem descurar, contudo, de abordar alguns aspectos da multiparentalidade que se mostrem pressupostos a este estudo.

De fato, um homem pode se ver envolvido em situação que o induza a reconhecer filho como seu, pensando, efetivamente, que biologicamente fosse seu descendente. ▶

Passados os anos e vindo à tona o erro que ensejou o reconhecimento, pode, esse mesmo homem, portar-se de duas formas: rebelar-se contra o ato errôneo do reconhecimento ou decidir manter-se comportando como pai do reconhecido, a pretexto da construção de vínculo de paternidade socioafetiva.

A primeira das hipóteses comportamentais acima descrita não enseja maiores discussões e tem sua solução facilitada pelo que, expressamente, estatui o nosso Código Civil: “Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Neste caso, faculta-se-lhe manejar *ação anulatória de reconhecimento de paternidade* ou *ação negatória de paternidade*², se presente vínculo matrimonial com a mãe do filho registral. Nesta última hipótese, a ação intenta afastar, elidir, a presunção de paternidade estabelecida em relação ao marido como decorrência do matrimônio em face dos filhos da mulher casada³, consoante leciona Carlos Roberto Gonçalves: “Conhecida também como *ação de contestação de paternidade*, a *ação negatória* destina-se a excluir a presunção legal de paternidade. A legitimidade ativa é *privativa do marido* (CC, art. 1601)”⁴.

Todavia, maior complexidade envolve a manutenção do vínculo paternal reconhecido por erro, quando, paralelamente a este, sobrevém a intenção de o pai biológico também reconhecer o mesmo filho como seu. Afinal, de todo legítima se apresenta a possibilidade de se cogitar reconhecer filho sabido seu, descobrindo-se supervenientemente este fato até então oculto.

Independentemente da responsabilidade da genitora por eventual omissão dolosa da paternidade em relação ao genitor biológico, a problemática que justifica o presente estudo debruça-se sobre o seguinte questionamento: prestigia-se o vínculo pretérito, originalmente reconhecido, conquanto fundado em erro, a pretexto da construção de uma paternidade afetiva? Ou se dá relevo ao liame biológico, impossibilitado de se constituir até então por desconhecimento da relação filial?

O presente artigo desenvolverá uma solução conciliatória, intermediária às duas proposições antes expostas, calcada na adoção excepcional da tese da multiparentalidade e, sobretudo, tendo em mira o melhor interesse de crianças e de adolescentes.

Isso porque se reputa que o sacrifício de qualquer dos liames (afetivo ou biológico) acarretaria prejuízo aos pais e, especialmente, ao filho. E por que privá-lo da possibilidade de ter dois pais no seu assento de nascimento? Vejamos as razões.

A CONSTRUÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Inicialmente, traz-se à tona que, ao se excluir juridicamente aquele que, durante anos, foi a única referência paterna na vida de uma criança, está-se, inquestionavelmente, privando ambos (pai e filho registra) de toda uma história afetiva construída. E o Direito atual não mais pode “fechar os olhos” à questão do afeto.

Com efeito, trata-se de elemento, ao mesmo tempo, fundante e justificador de todas as entidades familiares, na forma em que estas são percebidas pelo Direito de

Família contemporâneo. Tudo em consonância com a filosofia eudemonista, como sintetizam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: “Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a *realização dos seus projetos de vida*”⁵. Nesse mesmo sentido, leciona Maria Berenice Dias:

A família e o casamento adquiriram um novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é concepção eudemonista da família, que progrida à medida que regride o seu aspecto instrumental.⁶

De fato, não resta mais dúvida de que o afeto foi resgatado do ostracismo em que se encontrava, para, hodiernamente, ocupar lugar de incontestado destaque no Direito de Família atual.⁷

Entendendo a afetividade como postulada deste ramo do conhecimento jurídico, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam a sua relevância nos termos seguintes: “É que, compreendida como entidade tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz a família consigo uma nova feição, agora fundada no afeto e na solidariedade”⁸.

É que, como leciona Rolf Madaleno, “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”⁹.

Desta forma, o elemento afetivo fomentou verdadeira revolução na maneira como se estuda e aplica o Direito de Família. Isso posto, passou a ser absolutamente inconcebível que a filiação e o parentesco se furtassem ao reconhecimento dos vínculos que tivessem nesse elemento sua origem.

E o ingresso do afeto, em especial, na seara do parentesco civil, foi permitido pelo conceito jurídico indeterminado inserido na parte final da redação do art. 1.593 do Código Civil, que assim estabelece: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade *ou outra origem*” (Grifo nosso).

Ora, como vaticina Paulo Luiz Netto Lobo, “O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue”¹⁰.

De maneira que, a par do natural, hoje já há outros protagonistas apontados como espécies de parentesco¹¹, dos quais se destaca o parentesco socioafetivo, senão vejamos o Enunciado nº 256, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.593. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

O parentesco socioafetivo “revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mais em decorrência de uma convivência afetiva”¹².

No caso em estudo, o primeiro reconhecimento de paternidade efetivamente realizado fundou-se em um “erro” e, assim sendo, a literalidade do Código Civil comina a possibilidade de sua anulação, segundo a inteligência

do já citado art. 1.604. Esta postura prestigiaria o genitor biológico, mas desconsideraria toda uma história de vida e de afeto constituída com o pai afetivo.

Atento a isso, o Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado posição contraposta à do nosso Código, ao analisar esse conflito entre paternidade biológica *versus* paternidade registral, quando a prática intitulada de “adoção à brasileira” é posta em xeque pelo pai socioafetivo/registral, senão vejamos:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGUÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO.

– Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula nº 98 do STJ.

– O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que, por si só, não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

– O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. A *contrario sensu*, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.

– Recurso conhecido e provido. (REsp nº 878.941-DF, Terceira Turma, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ 17.09.07.)

Também a esse respeito ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O melhor interesse da criança não é a manipulação, pela mãe, por exemplo de dados sobre a verdade biológica do filho para afastar da criança o pai que a criou e que com ela mantém vínculo de afetividade, apenas porque a mãe da criança já não tem para com o homem que registrou seu filho o mesmo relacionamento de marido e mulher que com ele mantinha, ao tempo da formalização, por reconhecimento regular da paternidade da criança.¹³

Para o mesmo norte convergem os ensinamentos compilados no Enunciado nº 520, da V Jornada de Direito Civil: “Art. 1.601. O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida”.

Pertinente a menção, aqui, à *posse do estado de filho*, pressuposto para o reconhecimento de efeitos pessoais e patrimoniais à filiação socioafetiva, como destaca o Conselho da Justiça Federal na edição do seguinte Enunciado, quando da V Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº 519 – Art. 1.593. O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

A caracterização da posse desse estado passa pela demonstração da presença dos elementos nome, trato e fama, conforme esclarece a doutrina de Maria Berenice Dias: “a) *tractus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; e c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais”.¹⁴

Ressalta-se que, uma vez reconhecida a boa-fé na conduta do pai socioafetivo (o qual antes houvera reconhecido a paternidade de filho que creditava ser seu), não se afigura, sequer, lícita a punição criminal desta pessoa. Afastam-se os efeitos penalizadores decorrentes do reconhecimento de prática conhecida como “adoção à brasileira”¹⁵. Nesse sentido, mister esclarecer que o próprio Código Penal, para a punição pelos delitos de falsidade ideológica (art. 299) ou crime de parto suposto (art. 242), exige a presença do elemento subjetivo dolo para que sejam imputadas ao agente as penas previstas nos tipos da mesma legislação. Outrossim, em prestígio à boa-fé, antevê-se hipótese de exclusão da pena por perdão judicial (parágrafo único, art. 242, CP).

É assim que a nossa mais alta Corte infraconstitucional tem prestigiado o vínculo socioafetivo, decidindo pela impossibilidade de sua desconstituição, não obstante fundado em adoção à brasileira.¹⁶

Isso porque “A filiação socioafetiva [...], ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família”.¹⁷ Tudo em prestígio ao afeto, à boa-fé e à teoria da aparência, em primeira análise, e, em último plano, em respeito à dignidade da pessoa humana daquele registrado.

Destarte, diante da configuração da posse do estado de filho socioafetivo, impossível se faz a desconstituição da paternidade, mesmo inexistindo vínculo biológico subjacente, de maneira que é certa a proteção conferida pelo Direito pátrio a esse vínculo construído ao longo do tempo e que tem como elemento fundante o afeto.

A questão problematiza-se quando, paralelamente a esta paternidade fundada no afeto, sobrevém a descoberta de uma paternidade biológica.

O DIREITO À VERDADE BIOLÓGICA E O DIREITO DE ASSUMIR A CONDIÇÃO DE PAI

Preliminarmente, impõe-se proceder a um *distinguishing*. É que o entendimento firmado no STJ – no sentido de fazer prevalecer a verdade socioafetiva, ainda quando não encontre respaldo biológico – tem sua *ratio* na proteção da criança ou do adolescente registrado, evitando-se que o vínculo da sua paternidade fique à mercê

da vontade dos seus pais, conforme se depreende da análise de elucidativo julgado abaixo transcrito:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 1.593 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.02. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16.03.12.

2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica.

3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho.

5. *A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento; e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.*

6. *Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.*

7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética.

9. Recurso especial desprovido. (REsp nº 1.401.719-MG, Terceira Turma, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJe 15.10.13.) (Grifo nosso.)

Com efeito, se é o próprio filho que busca questionar o reconhecimento da sua paternidade biológica, não há de lhe ser negada essa pretensão, sobretudo quando se destaca que, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível [...]”

A outro giro, impedindo-se que aquele homem que soube tardiamente que era pai biológico de alguém possa reconhecer esta pessoa como filha, está-se, da mesma forma, cometendo injustiça em igual medida, tanto para

o pai quanto para o filho, sobretudo porque os priva do direito à identidade, quando abordado na perspectiva genética. E o direito à identidade, inquestionavelmente, é um direito da personalidade assegurado na Parte Geral do nosso Código Civil (arts. 11 a 21). Nesse norte, entende o STJ que: “O conhecimento da filiação biológica é direito da personalidade, indisponível, imprescritível e afeto ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.¹⁸

A partir do exposto, em uma tentativa de elucidar a questão posta, poder-se-ia muito bem defender que a solução para o caso residiria em se facultar ao interessado (pai ou filho biológico) o manejo da ação investigatória de ascendência genética. Registra-se, no entanto, que esta ação não repercute no âmbito dos Direitos de Família e de Sucessão do investigante e do investigado, não estabelecendo direitos, *verbi gratia*, a alimentos, à herança entre as partes dessa espécie de processo. Nesse norte, esclarece Rolf Madaleno:

Existem, portanto, duas espécies de demandas de investigação de paternidade ou de maternidade; onde uma objetiva a instituição do vínculo jurídico da paternidade ou da maternidade com a filiação, cujo provimento jurídico acarreta todos os efeitos legais, com o deferimento de direitos sucessórios, alimentos, se for o caso, e outras implicações pertinentes à personalidade, como o direito ao uso do nome da família de origem e o estabelecimento de novos vínculos parentais, ou seja, o direito à vida familiar; e existe o direito ao reconhecimento da ascendência genética com matiz constitucional. Esse é o direito à vida íntima, que não se confunde com o direito à vida familiar, porque esse filho socioafetivo já tem família, nome, vínculos, alimentos e herança dos seus pais que sabe serem socioafetivos. Entretanto, pode querer conhecer seus ascendentes genéticos, apenas reconhecer sua ascendência familiar.¹⁹

Pertinente que se esclareça que a mesma ação não estabelece parentesco entre as partes e, assim sendo, pode não se mostrar bastante à intenção (legítima, registre-se de passagem) do pai biológico em ocupar, efetivamente, a *posição de pai* na vida de um filho supervenientemente descoberto, com todas as implicações jurídicas, psicológicas, morais e pessoais dela decorrentes. Nesse sentido, lúcidas se apresentam as palavras de Luiz Edson Fachin para quem “a paternidade não é apenas um dado, tem a natureza de se deixar construir”.²⁰

Merece registro a elucidação da doutrina de Maria Benrice Dias quanto aos efeitos da supracitada ação, *in verbis*: “A declaração do vínculo biológico não surte efeitos no registro civil e, em consequência, não ocorrem sequelas de ordem matrimonial ou sucessória”.²¹

Impedir o genitor biológico de receber a tutela jurisdicional para o reconhecimento do vínculo jurídico de paternidade ceifa-lhe, também, a chance de construir uma família, um vínculo filial. Tamanha a relevância dessa relação entre pais e filhos que o direito à convivência familiar foi erigido à condição de direito fundamental, assim previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 19) e na Convenção da ONU dos Direitos da Criança (Artigo

9º). Esta mesma Convenção também estatui como direito de toda criança o de conhecer seus pais e ser cuidada por eles (Artigo 7º, 1).

Sob a ótica do filho biológico, lúcidas se mostram as lições de Rolf Madaleno, no sentido de que “todo mundo quer saber ou conhecer a sua origem, ter a exata informação da sua cadeia ancestral que projeta a pessoa para o passado e traça o caminho da sua história familiar, além de informar sua rede de relações parentais, que foi se formando ao longo dos tempos”.²²

Inclusive, diante dessa importância, é oportunizado ao genitor biológico invocar a ideia da *perda de uma chance*, desenvolvida, a princípio, no âmbito da responsabilidade civil. Especialmente quanto à inserção dessa teoria no ramo do Direito de Família, explicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Outro palco iluminado, dentro das relações familiares, para a perda de uma chance, seria o direito filiatório, admitindo-se a hipótese de um dano injusto causado pela não informação, por parte da genitora ao pai, acerca da gravidez e do posterior nascimento de um filho, frustrando a convivência paterno-filial e todos os efeitos (inclusive psicológicos) dela decorrentes.²³

A MULTIPARENTALIDADE A SERVIÇO DO MELHOR INTERESSE DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES

Decerto, a solução desse (aparente) embate entre as paternidades biológica e afetiva poderá ser auxiliada quando do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal²⁴, do *leading case* estabelecido inicialmente no Recurso Extraordinário nº 841.528-PB e, posteriormente, substituído pelo paradigma Agravo em Recurso Extraordinário nº 692.186-PB, cuja repercussão geral fora reconhecida por acórdão publicado em 21 de fevereiro de 2013.

Enquanto isso, adotando-se uma ou outra preferência (seja a biológica, seja a afetiva), reputa-se não se estará zelando pelo melhor interesse da criança ou do adolescente. E não se perca de mente ser este o princípio maior, aquele que deve reger todas as discussões a respeito da infância e da juventude.

Não se olvide que, na aplicação da norma, o juiz deverá, por força de lei, atentar aos fins sociais a que ela se destina (art. 5º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). E, em se tratando de norma que envolva direito de crianças e de adolescentes, o fim precípua a ser perseguido deve ser a proteção máxima destas pessoas.

Legado do Direito anglo-saxão, o primado do *the best interest* orienta-nos a despojarmo-nos de critérios outros em causas que envolvam a infância e a juventude, em uma busca (que deve ser obstinada) da realização, com a maior efetividade possível, dos interesses superiores de crianças e de adolescentes.

Conquanto topograficamente previsto como princípio orientador da aplicação das medidas de proteção (art. 100, parágrafo único, inciso II, ECA), a norma do superior interesse vem sendo apontada pela doutrina como verdadeiro princípio geral de todo esse microsistema jurídico, irradiando efeitos por todo ele, metaprincípio que é nesta seara do conhecimento jurídico. Nesse norte, invocamos

os ensinamentos da doutrina especializada de Antonio Cezar Lima Fonseca:

A rigor, não se trata apenas de um princípio que rege a aplicação das medidas, como dispõe o parágrafo único, mas um norteamento que deve gerenciar e orientar todas as atitudes concretas da sociedade e do Estado em prol de crianças e adolescentes.²⁵

Também a corroborar esse entendimento, destaca Valter Kenji Ishida: “Esses princípios estabelecidos no ECA na verdade, não se limitam à aplicação da medida de proteção, mas se estendem à interpretação de todo ordenamento jurídico menorista”.²⁶

Segundo a nossa jurisprudência, ademais, *o interesse da criança deve prevalecer sobre qualquer outro, quando seu destino estiver em discussão* (RT 420/139, 123/115, 425/92, 430/84).

Ora, a nossa Constituição Federal preconiza:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em âmbito legal, por seu turno, verifica-se previsão no sentido de que é direito fundamental das crianças e dos adolescentes terem sua vida e saúde resguardadas para se desenvolverem de forma sadia e harmoniosa (art. 7º, ECA).

Não bastasse a previsão interna, não olvidemos que, por força do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. É nesse contexto que se traz à baila a *Convenção da ONU Sobre os Direitos da Criança (1989)*, ratificada pela República Federativa Brasileira através da aprovação, pelo Congresso Nacional, do Decreto Legislativo nº 28/90 e promulgada, internamente, através do Decreto nº 99.710/90, que, expressamente, acolheu o princípio do melhor interesse, estatuindo que:

Artigo 3º

1. *Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.* (Grifos nossos.)

A par disso, estabelece a mesma Convenção que “Os Estados Partes assegurarão na máxima medida possível a sobrevivência e o desenvolvimento da criança” (Artigo 6º, 2).

Nesse norte, não é impertinente lembrar, sobretudo aos legalistas de plantão, que se trata de tratado internacional que versa sobre direitos humanos que, conquanto não tenha sido aprovado com observância do rito do § 3º do art. 5º da nossa Constituição Federal, tem, sim, *status*

supralegal, sobrepondo-se à legislação ordinária que com ele colida, porquanto capaz de “paralisar-lhe a sua eficácia”. E esta nossa defesa embasa-se na aplicação do entendimento do STF estabelecido no paradigmático julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-SP (DJe 05.06.09), de relatoria do Ministro Cezar Peluso, acerca da prisão civil do depositário infiel. Pedimos *venia* para transcrever parte do brilhante voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes:

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.²⁷

É assim que o reconhecimento da multiparentalidade, *in casu*, parece indicar a solução mais adequada para o resguardo da dignidade da pessoa humana, apregoado em uma moderna e eudemonista concepção de família.

Compartilhamos, à partida, e como pressuposto da defesa ora deduzida, dos ensinamentos de Rolf Madaleno, para quem: “A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo, pois com ele se completa a relação parental”.²⁸

Não obstante comumente invocada no contexto das famílias recompostas²⁹, a teoria da multiparentalidade apresenta-se também em defesa da tese da coexistência jurídica das duas paternidades em tablado.

No que atine a essa ideia, leciona a doutrina de Belmiro Pedro Welter que o ser humano é, a um só tempo, biológico, afetivo e ontológico, em razão do que, possível se faz o estabelecimento de verdadeira trilogia familiar a suscitar a coexistência de três vínculos paternos simultâneos da mesma pessoa.³⁰

Conquanto não prevista expressamente na nossa legislação, essa tese não deve causar estranheza ao profissional do Direito. Nesse sentido, inclusive, mister aduzir que o STJ, *incidenter tantum*, já admitiu a possibilidade jurídica de sua discussão judicial, conforme se vê abaixo:

Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a *coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo Direito*. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos. (REsp nº 1.328.380-MS, Terceira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 03.11.14.)

Apesar de inexistir óbice expresso no nosso ordenamento jurídico à oposição de dois ou mais genitores no registro de nascimento de uma criança, a doutrina clássica sempre defendeu que o reconhecimento dos vínculos de parentesco deveria se orientar pela ideia da uniparentalidade. A razão

dessa defesa pauta-se nas implicações que podem advir do eventual reconhecimento de plúrimas e simultâneas linhas de parentesco paterno e/ou materno, implicações essas capazes de gerar confusão, *verbi gratia*, na questão da vocação hereditária, como admoestam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A decorrência da admissibilidade desta tese seria a multi-hereditariedade, na medida em que seria possível reclamar herança de todos os seus pais e de todas as suas mães. Isto sem esquecer a possibilidade de pleitear alimentos, acréscimo de sobrenome, vínculos de parentesco...³¹

A complexidade que decorre da aceitação desse fenômeno, contudo, não se afigura, a nosso sentir, óbice legítimo ao seu reconhecimento excepcional, quando este se postar como a solução mais justa no caso concreto.

O próprio STJ pondera acerca de demandas que envolvam o estado de filiação no sentido de que:

Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso. (REsp nº 1.256.025-RS, Terceira Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 19.03.14.)

Ressalta-se, contudo, que o presente artigo não se propõe a defender a aplicação simplista e irrestrita da citada teoria a todo e qualquer novo arranjo de família hodiernamente estabelecido. Isto porque não se olvida dos complicadores decorrentes da adoção dessa tese no mundo jurídico, como se aduziu acima.

Por essa razão, registra-se a necessidade de moderação na aplicação da mesma teoria pluriparental, sem que, contudo, flexione-se quanto a ser esta a melhor (e única) opção *in casu* a resguardar o interesse da criança ou do adolescente.

É que, como lucidamente adverte Paulo Luiz Netto Lobo, “A verdade real da filiação surge na dimensão cultural, social e afetiva, donde emerge o estado de filiação efetivamente constituído”.³²

CONCLUSÕES

Com base nas razões que foram deduzidas, forçosa a conclusão pela conveniência da coexistência entre as paternidades, impedindo-se que seja excluído o nome do pai não biológico (mas afetivo) do registro de nascimento da criança ou do adolescente, incluindo-se neste o nome do genitor consanguíneo.

É que restou demonstrada a importância do afeto na construção da personalidade de crianças e de adolescentes, de maneira que a ruptura jurídica do laço de parentesco construído com base nesse sentimento não se afigura aconselhável, inclusive à luz do que entende o STJ.

A outro giro, como visto acima, mostra-se perfeitamente legítima a pretensão do reconhecimento da paternidade biológica por parte daquele que teve ocultada a condição de pai por conduta dolosa ou culposa materna.

Isso como corolário do entendimento do direito à identidade em uma perspectiva genética.

Não se descuro, ademais, de explicitar que, em casos como o que fora posto em talado nesta pesquisa, a busca pelo mero reconhecimento judicial da ascendência genética não se mostraria bastante, uma vez caracterizada a limitação de alcance desta demanda em relação ao Direito Civil, em especial ao Direito de Família e das Sucessões.

Com efeito, não obstante reconhecidas as problemáticas decorrentes do reconhecimento da tese da multiparentalidade, sobretudo a questão da multi-hereditariedade, outra solução não se afigura legítima e justa em relação ao caso, sobretudo quando este é analisado a partir da ótica do melhor interesse de crianças e de adolescentes, princípio maior de todo o microsistema que envolve a infância e a juventude. 

NOTAS

- 1 Conforme explicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “As famílias reconstituídas (ou, como preferem os argentinos, *familias ensabladas*, *stepfamily* em vernáculo inglês ou, ainda, na linguagem francesa, *famille recomposée*) são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior” (In: *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 85).
- 2 Código Civil: “Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.
- 3 Código Civil: “Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I – *nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal*; [...]”.
- 4 *Direito Civil brasileiro*. 10. ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 331-332.
- 5 *Novo curso de Direito Civil*. 2. ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.
- 6 *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 68.
- 7 Registra-se, nesse diapasão, que a afetividade foi tratada como princípio explícito no art. 5º do Projeto de Lei nº 2.285/07, elaborado pelo IBDIFAM e proposto ao Congresso pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, tendente a instituir o Estatuto das Famílias no Brasil.
- 8 Op. cit., p. 107.
- 9 *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98-99.
- 10 *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 25.03.15.
- 11 O Conselho da Justiça Federal, quando da realização das Jornadas de Direito Civil, já compreendeu como nova forma de parentesco decorrentes do supracitado conceito vago do art. 1.593 do Código Civil, por exemplo, o vínculo parental proveniente das técnicas de reprodução assistida heteróloga (Enunciado nº 103, I Jornada).
- 12 In: DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 334.
- 13 *Código Civil comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 386.
- 14 Op. cit., p. 334.
- 15 Trata-se de prática assim conceituada pela doutrina de Paulo Luiz Netto Lobo: “Dá-se com declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção” (op. cit.).
- 16 Cf. STJ – REsp nº 1.067.438-RS, Terceira Turma, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJe 03.03.09.
- 17 Cf. STJ – REsp nº 1.087.163-RJ, Terceira Turma, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJe 31.08.11.
- 18 Cf. STJ – REsp nº 1.458.696-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 20.02.15.
- 19 Op. cit., p. 497.
- 20 *Apud* DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 326.
- 21 Op. cit., p. 358.
- 22 Op. cit., p. 471.
- 23 *Curso de Direito Civil*. 6. ed. V. 6. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 161.
- 24 Tema 622, Rel. Min. Luiz Fux.
- 25 *Direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 12.
- 26 *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e jurisprudência*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 177.
- 27 Tribunal Pleno, julgamento em 03.12.08, DJe 05.06.09.
- 28 Op. cit., p. 488.
- 29 Interessante acórdão nesse sentido foi prolatado pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 14 de agosto de 2012, nos autos da Apelação Civil nº 0006422-26.2011.8.26.0286, em que se reconheceu a possibilidade de uma criança ter dois vínculos de maternidade reconhecidos e constantes do seu registro. Tratou-se de caso em que a genitora biológica faleceu no parto e, dois anos depois, o viúvo, pai da criança, casou-se novamente. A madrasta, então, estabeleceu forte vínculo de maternidade socioafetiva com a enteada que houvera precocemente ficado órfã. A Justiça, sensível ao reconhecimento desse afeto como fato gerador do vínculo de parentesco, mas, também, respeitando a maternidade biológica precocemente ceifada, reconheceu a tese da multiparentalidade.
- 30 *Teoria Tridimensional do Direito*, p. 295-314 *apud* FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 621.
- 31 Op. cit., p. 622.
- 32 Op. cit.

VENEZUELA

O PRELÚDIO DAS FRAUDES

• POR IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

A negativa do semiditador venezuelano, Maduro, de receber o Ministro Nelson Jobim – ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral, Constituinte e Ministro de pastas do Executivo brasileiro – como chefe da missão da Unasul, como observadora do pleito de dezembro deste ano, naquele país, é a demonstração inequívoca de que a fraude venezuelana está em gestação.

Bem se houve o Presidente da Suprema Instância Eleitoral, Ministro José Antonio Toffoli, ao repudiar o gesto insólito do truculento Presidente da Venezuela, cancelando qualquer aval aos desvios que certamente ocorrerão naquele desgovernado país, onde falta tudo, desde um rumo administrativo, planejamento econômico até produtos de higiene e de outra natureza – lembrando-se que, segundo a imprensa, recentemente, os jogadores da seleção venezuelana de futebol aproveitaram a sua vinda ao Brasil para comprar escovas para dentes e artigos de primeira necessidade, que faltam na tirania maduriana.

Não bastasse ter alterado, esse atrapalhado governante, as regiões eleitorais para conferir um maior número de representantes aos redutos onde presumivelmente terá mais votos e reduzi-lo, na área em que seus adversários serão mais votados; de encarcerar todos os seus principais opositores, por imaginárias tentativas de golpes – desmascarada a farsa judiciária por um dos procuradores, que agiu em nome do governo – quando apenas participaram das legítimas manifestações contra a ditadura; de não permitir a recontagem de votos na eleição anterior, em que por reduziíssima e duvidosa margem conquistou o poder; em governar, algumas vezes, substituindo ao Parlamento, com leis habilitantes e justificar sua fantástica incompetência gerencial, culpando os Estados Unidos por todas as consequências nefastas de seu desgoverno, busca agora afastar qualquer observação séria quanto à lisura das eleições, atingindo um governo que, incompreensivelmente, tem prestigiado todas as suas diatribes e demandos, ou seja, o Governo da Presidente Dilma.

A Presidente Dilma foi humilhada – não o TSE, que reagiu, não concordando em participar da farsa venezuelana –, lembrando-se que o Presidente da Unasul deu-se ao luxo de dizer que gostaria que o Brasil indicasse alguém de sua preferência, em inadmissível intervenção nos assuntos nacionais.

Percebe-se que a falência da economia venezuelana e a desfiguração das instituições daquele país, dominada por um tiranete sem carisma e sem talento, traz ao

continente um desequilíbrio no regime democrático, em que a fraude antecipada das eleições busca encobrir, em eventual fraudulenta vitória, a corrupção eleitoral anunciada por seu governo.

Preocupa-me que a tentativa do lulapetismo – na feliz definição de há muito adotada pelo *O Estado de S. Paulo* – de criar um eixo Sul-Sul, em que prevalecem ditaduras que fragilizam Judiciário e Legislativo, sob a proteção de um governo a caminho do colapso, como é o brasileiro, venha a gerar, para uma nação de 203 milhões de habitantes, nível insuportável de insegurança, instabilidade, inflação, desemprego, sucateamento do parque empresarial, aumento escandaloso da dívida pública, esclerose acentuada da máquina burocrática, falta de planejamento e de liderança política e administrativa, de consequências imprevisíveis.

Nunca, nos meus 80 anos de vida, vi um quadro tão desolador e, ao mesmo tempo, assustador, nos setores econômico, político, jurídico e institucional em nosso país.

Como disse em duas palestras recentes, vejo cinco cenários, infelizmente todos viáveis, com maior ou menor possibilidade de se concretizar.

O primeiro deles é de a Presidente conseguir superar sua crise de credibilidade, o que me parece difícil, em face de seu mais lúcido Ministro ser alvo do fogo cerrado do ex-Presidente Lula e do Presidente de seu partido.

O segundo é o *impeachment*, pois, a meu ver, culpa grave, que é considerada crime contra a probidade da Administração, segundo a Lei nº 1.079/50 (art. 9º, 3), maculou sua gestão por 5 anos, caracterizando o maior período de corrupção que um governo, por imprudência, incompetência, negligência ou omissão, deixou que acontecesse. Assumiria, nesta hipótese, o Vice-Presidente Michel Temer, que, se fizesse um governo de



DIVULGAÇÃO

coalisão e nomeasse um bom Ministro da Fazenda, poderia recuperar o País.

O terceiro cenário é o de novas eleições, caso as investigações solicitadas pelo TST demonstrem que as campanhas da Presidente, via PT, e do Vice, via PMDB, foram irrigadas por dinheiro da corrupção. Ocorrendo a vacância dos cargos antes de dois anos do cumprimento do mandato, nova eleição teria de ser realizada, ou a Chefe do Executivo teria que ser substituída por alguém escolhido pelo Congresso, se ocorrer a vacância nos últimos dois anos, conforme o art. 81 da Constituição Federal.

A quarta hipótese é a investigação do TST mostrar que apenas a campanha do PT foi contaminada, atingindo a Presidente e não a do PMDB, não atingindo o Vice-Presidente,

haja vista que as contas apresentadas ao TSE foram *separadas e separadamente examinadas*.

A última das hipóteses é a Presidente não readquirir credibilidade mas ficar no cargo até 2018.

Se isso ocorrer, teremos a Venezuela como modelo, país em que as crises econômica e política estão longe de ser ultrapassadas. O bolivarismo e lulopetismo terão se dado as mãos, na destruição dos fundamentos democráticos do Brasil.

São dúvidas que um profissional do Direito de 80 anos, que, desde que começou a interessar-se pela análise política, jurídica e econômica, tão logo entrou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, jamais viu quadro tão desfigurado na conjuntura nacional. ■

ARQUIVO PESSOAL



IVES GANDRA DA SILVA MARTINS é Advogado e Presidente da Comissão de Reforma Política da OAB-SP. Professor Emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra (ESG).



“PARTIDO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO”

■ POR LUCIANO CHACHA DE REZENDE

É sabido que o pluralismo político é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso V, CF/88), bem como que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardado o pluripartidarismo (art. 17, CF/88).

Há, atualmente, no Brasil, 35 Partidos Políticos¹ (número que, obedecidos os requisitos legais [art. 1º, Lei nº 9.096/95], pode crescer ilimitadamente), o que, aparentemente, caracterizaria plena representatividade popular.

Contudo, levando em consideração que tais Partidos sempre terão por guia infalível a Constituição Federal, especialmente os direitos fundamentais nela garantidos², na verdade, tal quantidade, além de ser desnecessária, dificulta enormemente o alcance da legitimidade, qualidade e eficiência política da nação.

Isto porque, sendo a Constituição o fruto da soberania popular representada pela Assembleia Nacional Constituinte, todas as leis, os atos de governo (aí incluindo as políticas públicas), o conjunto de ideologias e as mais variadas formas de exercício da cidadania nela é que encontram fundamento de validade.³

Nesta linha de raciocínio, todos os Partidos Políticos seriam 35 peças do quebra-cabeça denominado “Partido Constitucional Brasileiro”.

O problema é que quanto mais peças mais lento e complexo o encaixe, mesmo porque cada peça tem o seu tamanho e forma.

Pior é quando a peça não possibilita o ajuste, isto é, quando sua razão de ser não encontra harmonia constitucional ou entra em conflito com todas as demais peças, bem como quando se julga independente (autossuficiente).

Ora, mesmo que não tenha sido eleito qualquer membro daquele Partido que, por sua vez, representa uma parte da sociedade ou se eleito formar minoria, isto não significa que os demais Partidos vencedores tenham o direito de focar somente nos seus ideais em detrimento ou menosprezo do resto da sociedade que, em tese, não teria voz.

Se assim fosse teríamos o absurdo de quase sempre haver boa parte da população sem representatividade e, ao invés de haver o governo do povo, pelo povo e para o povo⁴, igualmente representado, haveria o governo de todo o povo por uma simples maioria do povo exclusivamente representada. Verdadeiro governo de privilégios em favor da maioria numérica, a qual sozinha possui voz no Estado, privando-se o direito das minorias⁵.

Neste sentido alerta o grande pensador John Stuart Mill, na famosa obra *O Governo Representativo*:

Portanto um dos maiores perigos da democracia, assim como de todas as outras formas de governo, está no interesse ameaçador dos que ocupam o poder; é o perigo da legislação em favor de uma classe; do governo destinado (realmente colocando-o em prática ou não) ao benefício imediato da classe dominante, em detrimento permanente de todos. Uma das questões mais importantes que deve ser levada em consideração para determinar a melhor constituição de um governo representativo, é como proporcionar medidas eficazes contra este mal.

[...].

Em uma democracia realmente igualitária, todo e qualquer departamento seria representado, não de forma desproporcional, mas sim proporcional. Uma maioria de eleitores sempre teria uma maioria de representantes, ao passo que uma minoria de eleitores sempre teria uma minoria dos representantes. Homem por homem, a minoria estaria tão preservada quanto a maioria. De outra forma, não há governo igualitário, mas um governo de desigualdades e privilégios.⁶ (Destaque nosso).

Mesmo porque o mandato no Brasil é representativo, ou seja, o representante uma vez eleito se destaca de seus eleitores que são apenas uma parte do todo e avalia livremente quais interesses devem ser tutelados (claro que havendo fidelidade partidária no sistema eleitoral proporcional⁷), com base na presunção de que os eleitores, *uti singuli*, lhe deram mandato para prover ao interesse

coletivo no pressuposto de que o interesse individual deve ser a ele subordinado⁸.

Um dos maiores defensores do mandato representativo fora o ilustre Edmund Burke, conforme se extrai do seu célebre discurso aos eleitores de Bristol, o qual será mencionado um trecho:

O Parlamento não é um congresso de embaixadores de interesses hostis e diferentes, que devem manter-se como agente e advogado contra outros agentes e advogados: o Parlamento é uma assembleia deliberativa de uma nação, com interesse, aquele do todo – onde os objetos locais não devem servir de guia, mas o bem geral, resultante da razão geral do todo. Vocês de fato escolhem um membro; mas quando você escolheram, ele não é o membro de Bristol, mas é um membro do Parlamento.⁹ (destaques nosso)

Este tipo de mandato foi acolhido integralmente nos Estados Constitucionais.¹⁰

Logo, tendo em vista ser a Constituição o nosso Partido, deve haver sempre, no exercício do mandato político, a promoção do bem de todos (sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), construindo uma sociedade livre, justa e solidária; garantindo o desenvolvimento nacional; erradicando a pobreza e a marginalização, bem como reduzindo as desigualdades sociais e regionais.¹¹ ■

NOTAS

- 1 Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>. Acesso em: 14.11.15.
- 2 Cita-se, por exemplo, o § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/95 – “Art. 7º [...]. § 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.” (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015.)
- 3 BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*, 2008, p. 343-344.
- 4 Trecho do discurso de Abraham Lincoln na Guerra Civil dos Estados Unidos. In: FIGUEIREDO, Carlos. *100 discursos históricos*. Belo Horizonte: Leitura, 2002, p. 249.
- 5 MILL, John. *O governo representativo*. São Paulo: Escala, 2006, p. 111-112.
- 6 MILL, John. Op. cit., p. 108-112.
- 7 Lei nº 9.096/95 – “Art. 22-A. [...]. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: I – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; II – grave discriminação política pessoal; e III – mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.” (Grifo nosso.)
- 8 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002, p. 152.
- 9 Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v20n44/v20n44a08.pdf>>. Acesso em: 30.11.15.
- 10 *Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791*, em cujo art. 7º ficou consignado: “Os representantes designados nos departamentos não serão representantes de um departamento particular, mas da nação inteira e nenhum mandato lhes poderá ser dado” (Título III, Capítulo I, Secção III). *O Estatuto Fundamental Italiano de 1848* tratou o tema nos mesmos termos ao dispor que “Os deputados representam a nação em geral, e não apenas as províncias pelas quais foram eleitos” (art. 41), ao passo que a *Constituição alemã de 1919* foi ainda mais enfática, estabelecendo em seu art. 21 que “Os deputados são os representantes de todo o povo, não obedecem senão a sua consciência e não se acham presos a nenhum mandato”.
- 11 Constituem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, CF/88).



LUCIANO CHACHA DE REZENDE é Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp (LFG). Especialista em Direito Público pela mesma Instituição. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Assessor Jurídico da SEFAZ-MS. Articulista.



O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL E A SUPREMA CORTE ARGENTINA

■ POR RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

Recentemente, a Suprema Corte Argentina declarou procedente o recurso extraordinário deduzido pela defesa de Carlos Alberto Carrascosa e deixou sem efeito a decisão do Supremo Tribunal de Justiça da Província de Buenos Aires, “que havia rejeitado os recursos extraordinários de nulidade e inoponibilidade do direito por defeitos formais e mantido o pronunciamento da Primeira Turma do Tribunal de Cassação de Buenos Aires que condenou o réu à pena de prisão perpétua como um coautor do crime de assassinato de sua esposa, do qual havia sido absolvido pelo Tribunal Penal nº 6 de San Isidro”.

O Tribunal de Justiça baseou a decisão no caso “Mohamed *vs.* Argentina” (acórdão de 23 de novembro de 2012, cujo relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 173/10 foi prontamente denunciado pela defesa de Carlos Alberto Carrascosa), quando a Corte Interamericana de Direitos

Humanos pronunciou-se sobre o Artigo 8º, 2, alínea *h*, do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Com efeito, o Artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que trata das garantias judiciais dos réus estabelece que “toda pessoa terá o direito de ser

ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Ademais, afirma também que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do Juízo ou Tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença a juiz ou Tribunal Superior”.

A sentença da Suprema Corte Argentina foi proferida pelos Magistrados *Eugenio Raúl Zaffaroni*, Juan Carlos Maqueda e Carlos Fayt. Veja a notícia no original:

Caso García Belsunce: la Corte nacional pidió que la Suprema Corte bonaerense garantice la doble instancia penal. Hizo lugar a un planteo de Carlos Carrascosa, sin expedirse sobre el caso. El Alto Tribunal nacional ponderó un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre sentencias de condena emitidas al resolver un recurso contra la absolución. En el acuerdo del día de la fecha, la Corte resolvió la causa C.382.XLIX. ‘Carrascosa, Carlos Alberto s/recurso de casación’. El Tribunal (firmas de los jueces Raúl Zaffaroni, Juan Carlos Maqueda y Carlos Fayt –según su voto-) declaró procedente el recurso extraordinario deducido por la defensa de Carlos Alberto Carrascosa y dejó sin efecto la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que había rechazado los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley por defectos formales y mantenido el pronunciamiento de la Sala I del Tribunal de Casación bonaerense que condenó al nombrado a la pena de prisión perpetua como coautor del delito de homicidio (de su esposa María Marta García Belsunce) agravado por el vínculo; hecho por el que había sido absuelto por el Tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro. La Corte recordó lo dicho en los precedentes ‘Strada’ (Fallos: 308:490) y ‘Di Mascio’ (Fallos: 311:2478) en cuanto a que ante la constatación de una cuestión federal (en este caso la falta de revisión de la

primera condenada de Carrascosa por el homicidio de su esposa), la máxima instancia de la jurisdicción provincial está obligada a pronunciarse sobre el punto. En tal sentido, el Tribunal ponderó lo resuelto en el caso ‘Mohamed vs. Argentina’ (sentencia del 23 de noviembre de 2012, cuyo informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos n° 173/10 fue oportunamente denunciado por la defensa de Carrascosa), donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre el alcance del Artículo 8.2 h de la CADH con respecto a sentencias penales de condena emitidas al resolver un recurso contra la absolución, señalando que el contenido de la garantía busca proteger el derecho de defensa y que no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.¹

Como se sabe, aquí, no Brasil, o direito ao devido processo legal vem consagrado pela Constituição Federal no art. 5º, incisos LIV e LV, ao estabelecer que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e ao garantir a qualquer acusado em processo judicial o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Além destes dois incisos, outros há que também compõem o leque de direitos e garantias judiciais estabelecidos na Carta Magna, a saber: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; “inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da casa, da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas e da imagem das pessoas”; “não haverá juízo ou tribunal de exceção”; “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”; “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”; “nenhuma pena passará da pessoa do acusado”; “individualização da pena”; “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; “inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meio ilícitos”; “não culpabilidade até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”; “publicidade dos atos processuais”; “direito ao silêncio” etc.

Todos estes direitos e garantias³ estão estabelecidos taxativamente no texto constitucional, alguns com ressalvas, evidentemente.

Assim, do ponto de vista da Constituição Federal, o devido processo legal pressupõe o contraditório (paridade de armas, a defesa se pronunciar sempre depois da acusação etc.), a garantia da ampla defesa (defesa técnica e autodefesa), o duplo grau de jurisdição, a proibição das provas ilícitas etc.

A doutrina é unânime em atribuir a origem da cláusula do devido processo legal ao art. 39 da Magna Carta, outorgada, em 1215, por João Sem-Terra a seus barões, na Inglaterra, identificando-a como a *law of the land*. A expressão *due process of law* foi usada pela primeira vez por Eduardo III, em 1354, também na Inglaterra. Embora tivesse, originariamente, somente um sentido de luta de um grupo social, os barões, contra o poder do monarca, o alcance do devido processo

foi sendo ampliado com o passar do tempo. Trazida para as colônias da América do Norte, embora não referida na Constituição dos Estados Unidos, foi consagrada nas Emendas V e XIV. Nesse país, o devido processo evoluiu de um caráter meramente formal para um substancial, ensejando o controle de constitucionalidade de leis, sempre que estas não respeitassem o *substantive due process*. Além disso, de uma concepção jusnaturalista, que entendia a garantia como um princípio universal, passou-se a uma compreensão do devido processo como um princípio histórico, consoante os valores sociais vigentes em um determinado tempo e lugar.⁴

Como ensina Alberto Binder, “ninguém pode ficar indiferente em face da efetiva vigência destes direitos e garantias. Eles são o primeiro – e principal – escudo protetor da pessoa humana e o respeito a estas salvaguardas é o que diferencia o Direito – como direito protetor dos homens livres – das ordens próprias dos governos despóticos, por mais que estas sejam redigidas na linguagem das leis”.⁵

Por outro lado, além do texto constitucional e do Código de Processo Penal, devemos nos referir aos pactos internacionais subscritos e adotados pelo nosso Direito Positivo.

Assim, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, firmado em Nova Iorque, em 19 de dezembro de 1966, e promulgado pelo Governo brasileiro através do Decreto nº 592/92, estabelece em suas cláusulas alguns preceitos garantidores e reveladores de um devido processo legal, assim como o Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, promulgado entre nós pelo Decreto nº 678/92 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Nestes documentos, *verbi gratia*, encontramos o direito à não auto incriminação, à presunção de inocência, a um julgamento sem dilações indevidas, à ampla defesa, à publicidade do processo, dentre outros.

É bem verdade que a doutrina se debate a respeito da posição hierárquica que ocupam as normas advindas de tratado internacional. Parte dela entende que caso a norma internacional trate de direito ou garantia individual, terá ela *status* constitucional, até por força do referido § 2º.

Fábio Comparato, por exemplo, informa que “a tendência predominante, hoje, é no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de expressarem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. [...]. Seja como for, vai-se afirmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflitos entre regras internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico”⁶: é o chamado princípio da prevalência da norma mais favorável⁷.

Hoje, com a Emenda Constitucional nº 45/04, temos uma nova disposição constitucional, contida no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, segundo a qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que

forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A ampla defesa compõe-se da defesa técnica e da autodefesa.⁸ O defensor exerce a defesa técnica, específica, profissional ou processual, que exige a capacidade postulatória e o conhecimento técnico. O acusado, por sua vez, exercita ao longo do processo (quando, por exemplo, é interrogado) a denominada autodefesa ou defesa material ou genérica. Ambas, juntas, compõem a ampla defesa.

A propósito, veja-se a definição do Jurista espanhol Miguel Fenech: “*Se entiende por defensa genérica aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituidos por acciones u omisiones, encaminados a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de la pretensión. No se halla regulada por el derecho con normas cogentes, sino con la concesión de determinados derechos inspirados en el conocimiento de la naturaleza humana, mediante la prohibición del empleo de medios coactivos, tales como el juramento – cuando se trata de la parte acusada – y cualquier otro género de coacciones destinadas a obtener por fuerza y contra la voluntad del sujeto una declaración de conocimiento que ha de repercutir en contra suya*”.

Para ele, diferencia-se esta autodefesa da defesa técnica, por ele chamada de específica, processual ou profissional, “*que se lleva a cabo no ya por la parte misma, sino por personas peritas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal para poner de relieve sus derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo*”.⁹

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, “[...] o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana. Como se sabe, na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana [*Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung des rechtlichen Gehörs*] (MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar, Band I, München, Verlag C.H.Beck*, 1990, 11 18). (HC nº 85.294-SP, DJ 15.06.07)”.

Segundo Étienne Vergès, “*le défenseur (le plus souvent un avocat), occupe une place primordiale dans l’exercice des droits de la défense, Ainsi, l’article 6§3-c Conv. EDH permet à l’accusé (au sens large) de se défendre lui-même ou d’avoir l’assistance d’un défenseur de son choix*”.¹⁰

Admite-se, por exemplo, a interposição de recurso mesmo contra a vontade do réu, pois “deve, como regra geral, prevalecer a vontade de recorrer, só se admitindo solução diversa quando, por ausência do interesse-utilidade, não seja possível vislumbrar, em face de circunstâncias do caso, vantagem prática para o acusado”. Isto ocorre por que a regra da disponibilidade dos recursos “sofre exceções no processo penal, em que a relação jurídica de direito material controvertida é de natureza indisponível, havendo limitações à disponibilidade dos recursos quando estejam em jogo os direitos de acusar e de defender”. Assim, “havendo conflito de vontades entre o réu e o advogado, a opinião mais coerente com as garantias da defesa é a de que deve prevalecer a vontade do defensor, que recorreu, não só em razão de seus conhecimentos técnicos, mas, sobretudo, para melhor garantia do direito de defesa”.¹¹

A respeito deste tema, recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no sentido do texto: “Em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa, na hipótese de conflito entre o réu, que renunciou ao direito de recorrer da sentença condenatória, e seu defensor, prevalece a vontade da defesa técnica, com idoneidade para avaliar as consequências da não impugnação da decisão condenatória” (HC nº 18.400-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 06.05.02).

Consta do voto do Relator:

Examinando-se a hipótese sub examen, é de se reconhecer a procedência do pedido. Ora, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa, na hipótese de conflito entre o réu, que renunciou ao direito de recorrer da sentença condenatória, e seu defensor, prevalece a vontade da defesa técnica, com idoneidade e conhecimento para avaliar as consequências da não impugnação da decisão condenatória. É o que bem ressalta a ilustre Subprocuradora-Geral da República em seu parecer: ‘De fato, embora o réu seja o legítimo titular do direito de recorrer, a defesa técnica há de preponderar sobre a autodefesa, no que tange ao recurso, tendo em vista que o profissional especializado possui melhores condições de avaliar a conveniência ou não das medidas legais a serem utilizadas, para um patrocínio o mais eficaz possível, dos interesses do outorgante. Para reforçar ainda mais a tese da ilustre Procuradora de Estado impetrante – que, ressalte-se, apesar de toda a sobrecarga notoriamente conhecida no âmbito das Defensorias Públicas, vem, in casu zelar firmemente pelos interesses de um paciente que renunciou ao seu direito –, vê-se que, apesar de o Termo de Renúncia ao Direito de Recurso haver sido assinado por Ademilton Messias Rosa (fl. 14), não existe, mesmo, naquele ato, qualquer indício de haver sido o paciente assistido por um defensor’ (fls. 93-94).

Vejamos outros julgados do mesmo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, citados, inclusive, nesta decisão unânime:

PROCESSUAL PENAL. *Habeas corpus*. Extorsão. Apelação. Divergência entre réu e defensor. Havendo conflito entre o réu, que

renunciou ao direito de recorrer da sentença condenatória, e o seu defensor, que interpôs apelação, deve prevalecer a manifestação deste, tendo em vista que, por ter conhecimentos técnicos, em tese, está em melhores condições para avaliar a necessidade da impugnação. *Habeas Corpus* deferido. (HC nº 15.983-SP, Quinta Turma, Rel. em. Min. FÉLIX FISCHER, DJ 20.08.01.)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AMPLITUDE DA DEFESA. RECUSA DO RÉU AO RECURSO. PREVALÊNCIA DA VONTADE DA DEFESA TÉCNICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. ‘Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’. (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV).

2. A ampla defesa, como na letra da Constituição de 1988, abrange a autodefesa e a defesa técnica, devendo prevalecer, no caso de recusa do réu, a vontade do defensor quanto à interposição do recurso, detentor que é de conhecimentos técnicos indispensáveis à aferição da melhor medida a ser adotada em favor do imputado (Precedentes).

3. Ordem concedida. (HC nº 36.478-SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 19.12.05.)

CRIMINAL. HC. ROUBO TENTADO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONFLITO ENTRE AS VONTADES DO RÉU E DE SEU DEFENSOR. PREPONDERÂNCIA DA VONTADE DO DEFENSOR. CONHECIMENTO TÉCNICO. APELO EM LIBERDADE. DEMORA NÃO RAZOÁVEL NO JULGAMENTO DO RECURSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I – Na hipótese de conflito entre a vontade do réu e a de seu defensor, no que se refere à interposição de recurso, tendo em vista a renúncia do acusado ao direito de recorrer, prevalece a vontade do defensor, constituído ou nomeado, em razão do conhecimento técnico para avaliar as consequências da não impugnação da decisão penal condenatória.

[...].

III – Ordem concedida para determinar que o e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo proceda ao julgamento do mérito do recurso de apelação interposto em favor de E. S. P., permitindo-se-lhe aguardar em liberdade tal desfecho. (HC nº 15.693-SP, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 27.08.01.)

PROCESSO PENAL. DIREITO IRRENUNCIÁVEL DO RÉU DE RECORRER.

1. Pode o defensor interpor recurso, embora o réu tenha se manifestado em sentido contrário, posto que irrenunciável o seu direito de recorrer, em face do princípio da ampla defesa, devendo aquele decidir sobre a conveniência ou não do exercício da faculdade de apelar.

2. Recurso do MP não conhecido. (REsp nº 120.170-DF, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 30.06.97.)

É evidente que todo acusado deve obrigatoriamente ser defendido por um profissional do Direito, a fim de que

se estabeleça íntegra a ampla defesa, sendo imperioso destacar que o direito de defesa no processo penal deve ser rigorosamente obedecido, sob pena de nulidade:

Todo e qualquer réu, não importa a imputação, tem direito à efetiva defesa no processo penal (arts. 261 do CPP e 5º, inciso LV, da Carta Magna). O desempenho meramente formal do defensor, em postura praticamente contemplativa, caracteriza a insanável ausência de defesa (precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).¹²

*Para que haya un proceso penal propio de un Estado de Derecho es irrenunciable que el inculgado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y que se considere en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión.*¹³

Aliás, em razão de entendermos que a ampla defesa pressupõe necessariamente a autodefesa e a defesa técnica é que sempre pugnamos pela necessidade da presença do advogado no interrogatório, sob pena de se ferir o devido processo legal.

Discutia-se na doutrina se, nesta fase, era necessária a presença de advogado. Boa parte entendia que sim, tendo em vista o disposto nos arts. 261 e 263 do Código de Processo Penal. Neste sentido, Tourinho Filho, Frederico Marques e Espínola Filho. Havia quem entendesse, porém, a sua desnecessidade, por se tratar de um momento processual típico da autodefesa (e não defesa técnica), podendo, ademais, haver retratação a qualquer instante. A jurisprudência claramente inclinava-se neste segundo sentido, a ponto de o próprio Tourinho Filho observar que “nunca se anulou qualquer processo pelo não comparecimento do Advogado ao ato do interrogatório”¹⁴.

Mirabete, por exemplo, acompanhando esta corrente jurisprudencial majoritária, sustentava que “a presença do defensor no interrogatório é apenas facultativa, já que não pode normalmente intervir nesse ato processual, razão por que a sua ausência não constitui nulidade no processo (RT 600/369, 610/407, JTACrSP 59/340)”.

Em posição contrária, defende Ferrajoli “*el derecho del imputado a la asistencia y, en todo caso, a la presencia de su defensor en el interrogatorio, para impedir abusos o cualesquiera violaciones de las garantías procesales*”.¹⁴

A Suprema Corte, por meio de um dos seus mais destacados Ministros, Celso de Mello, através de liminar concedida no Mandado de Segurança de Segurança nº 23.576-DF – Medida liminar (DJ 07.12.99), deixou assentado que “*cabe reconhecer, por isso mesmo, que a presença do advogado em qualquer procedimento estatal, independentemente do domínio institucional em que esse mesmo procedimento tenha sido instaurado, constitui fator inequívoco de certeza de que os órgãos do Poder Público (Legislativo, Judiciário e Executivo) não transgredirão os limites delineados pelo ordenamento positivo da República, respeitando-se, em consequência, como se impõe aos membros e aos agentes do aparelho estatal, o regime das liberdades públicas e os direitos subjetivos*

constitucionalmente assegurados às pessoas em geral, *inclusive àquelas eventualmente sujeitas*, qualquer que seja o motivo, a investigação parlamentar, ou a inquérito policial, ou, ainda, *a processo judicial*”.

Alguns poucos Tribunais estaduais corroboravam aquela necessidade, como ocorreu no julgamento a seguir descrito:

NULIDADE. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. Nulo é o processo em que o acusado é interrogado sem a presença de advogado defensor. Agressão aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Nulidade decretada a partir, inclusive, do interrogatório. (TJRGS – Ap. Crim. nº 70001997402, Quinta Câmara Criminal, Rel. Des. AMILTON BUENO DE CARVALHO, julgado em 14.02.01.)

Sempre nos pareceu, à vista da garantia da ampla defesa (que pressupõe o exercício da defesa técnica), ser indiscutível poder o advogado orientar o seu cliente durante o interrogatório, mesmo porque “*el defensor interviene en el proceso con la finalidad de conseguir la absolución de su defendido, poniendo a disposición de este objetivo todos sus conocimientos jurídicos*”.¹⁶

Hoje, no entanto, a discussão perdeu sentido, em virtude da modificação introduzida ao art. 185 pela Lei nº 10.792/03, *in verbis*: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”. Não há mais dúvidas quanto à imperiosa necessidade da presença do defensor (dativo, público ou constituído) neste ato processual, sob pena de nulidade absoluta:

PROCESSO CRIMINAL. Defesa. Cerceamento caracterizado. Ré interrogada sem a presença de defensor, no dia de início de vigência da Lei nº 10.792, de 2003, que deu nova redação ao art. 185 do Código de Processo Penal. Sentença que, para a condenação, se valeu do teor desse interrogatório. Prejuízo manifesto. Nulidade absoluta reconhecida. Provimento ao recurso, com extensão da ordem a corréu na mesma situação processual. É causa de nulidade processual absoluta ter sido o réu qualificado e interrogado sem a presença de defensor, sobretudo quando sobrevém sentença que, para o condenar, se vale do teor desse interrogatório. (STF – RHC nº 87172-GO, Primeira Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 03.02.06.)

Esta nova Lei também modificou o art. 261 que está no Capítulo III do Título VIII do Código de Processo Penal (Dos Sujeitos Processuais), acrescentando-lhe um parágrafo único, afirmando-se que a “defesa técnica será efetiva, exigindo manifestação fundamentada”.

Tampouco há devido processo legal sem o contraditório, que vem a ser, em linhas gerais, a garantia de que para toda ação haja uma correspondente reação, garantindo-se, assim, a plena igualdade de oportunidades processuais.

A respeito do contraditório, Willis Santiago Guerra Filho afirma:

Daí podermos afirmar que *não há processo sem respeito efetivo do contraditório*, o que nos faz associar o princípio a um *princípio informativo*, precisamente aquele *político*, que garante a plenitude do acesso ao Judiciário (cf. NERY JR., 1995, p. 25). Importante, também, é perceber no princípio do contraditório mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo, judicial ou administrativo – e, logo, um princípio de organização de um instrumento de atuação do Estado, ou seja, um princípio de organização do Estado, um *direito*. Trata-se de um verdadeiro direito fundamental processual, donde se poder falar, com propriedade, em direito ao contraditório, ou *Anspruch auf rechliches Gehör*, como fazem os alemães.¹⁷ (Grifos no original.)

O contraditório, por exemplo, obriga que a defesa fale sempre depois da acusação. Assim, no processo penal as testemunhas arroladas na peça acusatória são inquiridas em primeiro lugar, o advogado do réu fala depois nos debates orais (ou memoriais), e assim por diante...

Segundo Étienne Vergès, a Corte Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) “*en donne une définition synthétique en considérant que ce principe ‘implique la faculté, pour les parties à un procès penal ou civil, de prendre connaissance de toutes pièces ou observations présentées au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d’influencer sa décision et de la discuter’* (CEDH, 20 févr. 1996, Vermeulen c/ Belgique, D. 1997, som. com. P. 208)”.¹⁸

Aliás, como afirmam Ada, Scarance e Gomes Filho, o art. 601 do Código de Processo Penal “*infringe o princípio do contraditório*”, ferindo, outrossim, o princípio da dialeticidade dos recursos, “*formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal*”.¹⁹

Ademais, *o devido processo legal deve igualmente garantir a possibilidade de revisão dos julgados. A falibilidade humana e o natural inconformismo de quem perde estão a exigir o reexame de uma matéria decidida em primeira instância, a ser feito por juízes coletivos e magistrados mais experientes.*

A Constituição Federal prevê o duplo grau de jurisdição, não somente no já referido art. 5º, inciso LV, como também no seu art. 93, inciso III (“*acesso aos tribunais de segundo grau*”) e pressupõe, evidentemente, uma decisão judicial e a sucumbência (prejuízo). Ademais, para recorrer deve-se atentar para pressupostos de natureza subjetiva, a saber: o interesse e a legitimidade.

Em França, segundo Étienne Vergès, “*l’article préliminaire du Code de procédure pénale dispose in fine que ‘toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction’*”.²⁰

Há mais de vinte anos, o Jurista baiano Calmon de Passos mostrava a sua preocupação com “a tendência, bem visível entre nós, em virtude da grave crise que atinge o Judiciário, de se restringir a admissibilidade de recursos, de modo assistemático e simplório, em detrimento do que entendemos como garantia do devido processo legal, incluída entre as que são asseguradas pela nossa Constituição”.

Neste mesmo trabalho, nota o eminente Mestre que “o estudo do duplo grau como garantia constitucional

desmereceu, da parte dos estudiosos, em nosso meio, considerações maiores. Ou ele é simplesmente negado como tal ou, embora considerado como insito ao sistema, fica sem fundamentação mais acurada, em que pese ao alto saber dos que o afirmam, certamente por força da larga admissibilidade dos recursos em nosso sistema processual, tradicionalmente, sem esquecer sua multiplicidade”.²¹

Não esqueçamos que a “*adoção do duplo grau de jurisdição deixa de ser uma escolha eminentemente técnica e jurídica e passa a ser, em um primeiro instante, uma opção política do legislador*”.²²

O duplo grau de jurisdição tem caráter de *norma materialmente constitucional*, mormente porque o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que prevê em seu Artigo 8º, 2, alínea *h*, que todo acusado de delito tem “*direito de recorrer da sentença para juiz ou Tribunal Superior*”, e, tendo-se em vista o estatuído no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. Ratificamos, também, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de Nova Iorque, que, no seu Artigo 14, 5, estatui que “*toda pessoa declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei*”.

Estes são, em linhas gerais, os aspectos mais importantes que envolvem o direito ao devido processo legal. É evidente que há outros e muito mais poderíamos escrever. Não esquecemos, evidentemente, das provas ilícitas, do *ne procedat iudex ex officio*, do princípio da correlação entre acusação e sentença, e tantos outros.

Importante extrairmos esta lição de Bobbio:

Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.²³

Portanto, com Bacigalupo, podemos afirmar que o devido processo “*aparece como un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica, pues proviene de la abolición del procedimiento inquisitorial, de la tortura como medio de prueba, del sistema de prueba tasada, de la formación de la convicción del juez sobre la base de actas escritas en un procedimiento fuera del control público. Es, como la noción misma de Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídico positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente*”.²⁴ (Grifo no original.)

NOTAS

- 1 Disponível em: <<http://www.cij.gov.ar/nota-14479-Caso-Garc-a-Belsunce--la-Corte-nacional-pidi--que-la-Suprema-Corte-bonaerense-garantice-la-doble-instancia-penal.html>>.
- 2 Segundo Étienne Vergès, “*la présomption d’innocence est un principe qui se rapporte à la charge de la preuve pénale. Sa dimension procédurale semble donc s’imposer au premier abord. Pourtant, depuis la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, la présomption d’innocence est consacrée au rang des principes fondamentaux consubstantiels du régime démocratique (Art. 9º, de la DDHC)*” (Procédure Pénale, Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 53).
- 3 O direito tem um caráter declaratório, enquanto a garantia tutela a sua efetividade. Ex.: o direito à liberdade vem garantido pelo *habeas corpus*.
- 4 RUSSO, Luciana. *Devido processo legal e direito ao procedimento adequado*. Jornal *O Estado do Paraná*, edição do dia 26 de agosto de 2007.
- 5 *Introdução ao Direito Processual Penal*. Tradução Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 43.
- 6 *Apud* STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000, p. 91.
- 7 “Este princípio, perseguido pelo Direito Internacional geral, e vigorosamente defendido por setores da doutrina brasileira, parece não haver ganho, até o presente, expressiva concreção na jurisprudência brasileira, devendo ser lembrada a questão do depositário infiel.” (BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 116.)
- 8 A defesa técnica é um direito indispensável e irrenunciável de todo cidadão. Com esse entendimento, os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal negaram o *Habeas Corpus* (nº 102.019). Condenado por homicídio, o paciente pretendia anular o processo a que respondeu, alegando que foi impedido de atuar na própria defesa. Depois de tentar, sem sucesso, recursos no Tribunal de Justiça da Paraíba e no Superior Tribunal de Justiça, Rafael recorreu ao Supremo, sempre alegando que qualquer pessoa, independente de inscrição na OAB, tem o direito de defender-se. O Ministro Ricardo Lewandowski, relator do *habeas*, lembrou que a legislação brasileira dispõe que a defesa técnica é indispensável. A autodefesa pode ser exercida quando o réu responde ao interrogatório, quando tem oportunidade de negar as imputações, ou em outras possibilidades oferecidas pelo Código de Processo Penal. Mas, excluído o pedido de *habeas corpus*, que pode ser impetrado pela própria pessoa, a autodefesa não é permitida no sistema judicial brasileiro, frisou o Ministro. Todos os Ministros presentes à sessão acompanharam o voto do Relator.
- 9 FENECH, Miguel. *Derecho Procesal Penal*. V. I. 2. ed. Barcelona: Editorial Labor, 1952, p. 457.
- 10 *Procédure Pénale*. Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 42.
- 11 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 42; 130. Nesta matéria trava-se séria divergência jurisprudencial (veja-se na obra citada a p. 79). Conferir também excelentes trabalhos de Sergio Demoro Hamilton, publicado na *Revista Consulex*, nº 18, jun. 1998; Afrânio Silva Jardim, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 7, 1998, e de Ana Sofia Schmidt de Oliveira, *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim*, nº 48, jun. 1996.
- 12 STJ – HC nº 57.465-SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 18.12.06.
- 13 TIEDEMANN, Klaus. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. Barcelona: Ariel, 1989, p. 184.
- 14 Op. cit., p. 273.
- 15 Op. cit., p. 608.
- 16 CATENA, Víctor Moreno. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 1999, p. 143.
- 17 *Introdução ao Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Síntese, 1999, p. 27.
- 18 *Procédure Pénale*. Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 35.
- 19 *Recursos no Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 36.
- 20 *Procédure Pénale*. Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 49.
- 21 *Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 88.
- 22 MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000, p. 29.
- 23 *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 18.
- 24 *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 13.



ARQUIVO PESSOAL

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador (UNIFACS), na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-Graduado *lato sensu* pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), FUFBA e Faculdade Baiana. Autor das obras *Curso temático de Direito Processual Penal e Comentários à Lei Maria da Penha* (este em coautoria com Issac Guimarães); *A prisão processual, a fiança, a liberdade provisória e as demais medidas cautelares; Juizados Especiais Criminais – O procedimento sumaríssimo; Uma crítica à Teoria Geral do Processo; e A nova Lei de Organização Criminosa*. Coordenador do livro *Leituras complementares de Direito Processual Penal*. Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

STJ E A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS CONTRAVENÇÕES PENAIS

“ Parece que realmente assiste razão às posições firmadas pelo STF e pelo STJ, aplicando uma interpretação extensiva, sistemática e teleológica em complemento à gramatical para ampliar o significado da palavra ‘crimes’ no corpo do art. 41 da Lei nº 11.340/06. Afinal, não parece correto pensar que o legislador pretendesse recolher seu manto protetivo da mulher vítima de violência doméstica e familiar em qualquer infração penal (crime ou contravenção).”

■ POR EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

O art. 41 da Lei Maria da Penha (nº 11.340/06) veda expressamente a aplicação da Lei nº 9.099/95, independentemente da pena cominada no preceito secundário da norma, aos “crimes” que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher. Eis a redação do dispositivo:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (Grifo nosso.)

O objetivo do legislador é aplicar o máximo rigor contra as práticas de violência doméstica e familiar contra a mulher, impedindo os benefícios despenalizadores ínsitos à Lei nº 9.099/95, em plena consonância com a disposição da própria Lei nº 11.340/06, que estabelece que a violência doméstica e familiar contra a mulher é considerada uma espécie de “violação dos direitos humanos” (art. 6º), norma esta, por seu turno, em harmonia com tratados internacionais firmados pelo Brasil a respeito do tema (*v.g.* Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher e Convenção de Belém do Pará). Efetivamente, seria um contrassenso incomensurável estabelecer que uma determinada forma de violência seria uma “grave violação dos direitos humanos” e, concomitantemente, tratá-la como mera “infração de menor potencial ofensivo”!

Assim, estabelece claramente o art. 41 da Lei Maria da Penha que, mesmo havendo crimes com penas máximas até dois anos, não se aplicará os dispositivos benéficos da Lei nº 9.099/95 em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A inconstitucionalidade dessa vedação chegou a ser aventada em ações adequadas, mas o Supremo Tribunal Federal firmou posição pela *constitucionalidade* do dispositivo, seja na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, seja na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424.

Também o alcance do dispositivo foi devidamente demarcado pela jurisprudência do STF acima citada, de modo que, em não havendo no artigo de lei nenhuma exceção ou reserva, entende-se que a Lei nº 9.099/95 é vedada aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher em sua totalidade. Por isso, inclusive, a discussão acerca da ação penal nos crimes de lesões corporais leves em que se pleiteava a excepcional aplicação do art. 88 da Lei nº 9.099/95 aos casos de violência contra a mulher acabou com uma decisão do STF no sentido de que a ação penal é pública incondicionada de acordo com as normas do Código Penal, sem incidência do dispositivo do art. 88 da Lei nº 9.099/95, exatamente por força do art. 41 da Lei nº 11.340/06.

Não obstante, restava ainda uma questão a ser devidamente esclarecida. O art. 41 da Lei Maria da Penha veda *literalmente* somente a aplicação da Lei nº 9.099/95 aos crimes relacionados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Sabe-se perfeitamente que o gênero “infrações penais” é passível de divisão em crimes e *contravenções* no Brasil. Portanto, havia uma tendência à interpretação literal e restritiva do dispositivo de maneira que a vedação sobredita não atingiria as *contravenções penais*.

Ocorre que o STJ decidiu que:

[...] uma interpretação literal do disposto no art. 41 da Lei nº 11.340/06 viabilizaria, em apressado olhar, a conclusão de que os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, entre eles a transação penal, seriam aplicáveis às contravenções penais. Contudo, considerando a finalidade da norma e o enfoque da ordem jurídico-constitucional, tem-se que, considerados os fins sociais a que a lei se destina, o art. 41 da Lei nº 11.340/06 afasta a incidência da Lei nº 9.099/95, de forma categórica, tanto aos crimes quanto às contravenções penais, a *mens legis* do disposto no referido preceito não poderia ser outra, senão de alcançar também as contravenções penais. (HC nº 280.788-RS, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 03.04.14; no mesmo sentido, HC nº 106.212-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, julgado em 24.03.11).¹

Em reforço, Fernandes aponta ainda o Enunciado nº 2/11, da Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (COPEVID), do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Ministério Público:

O art. 41 da Lei Maria da Penha aplica-se indistintamente aos crimes e contravenções penais, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.²

Percebe-se que, tanto o STJ, como o STF preferiram uma interpretação teleológica da norma a uma mera interpretação literal, o que ensejou sua interpretação extensiva, reconhecendo-se que a Lei disse menos do que desejava (*lex minus dixit quam voluit*). A interpretação extensiva é admissível mesmo na seara penal, desde que fique claro e evidente que o legislador foi avaro com as palavras, mas que a teleologia da normativa, sua finalidade reconhecível, aponte para a necessidade de ampliação do significado de certas palavras. Portanto, assim entenderam os Tribunais Superiores neste caso, concedendo à palavra “crime” uma acepção ampla em sinonímia à expressão “infrações penais”, abrangente tanto de “crimes propriamente ditos”, como de “contravenções penais”.

Neste ponto, pode-se afirmar que também agiram os Tribunais Superiores, levando em consideração uma técnica de interpretação sistemática, pois que o art. 41 da Lei nº 11.340/06 passou a ser aplicado em harmonia com o art. 4º do mesmo diploma, que assim dispõe:

Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Realmente não parece que a restrição interpretativa da palavra “crimes”, nesse caso, negando, ao menos parcialmente, às mulheres vitimizadas os mecanismos da Lei nº 11.340/06 e permitindo as benesses da Lei nº 9.099/95 ao infrator seria condizente com o espírito legislativo que move o diploma enfocado em seu conjunto ou sistemática. Como bem destaca Maximiliano:

Consiste o *Processo Sistemático* em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis

diversas, mas referentes ao mesmo objeto. [...]. Não se encontra um princípio isolado, em Ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio.³

É preciso confessar que este autor, em um primeiro vislumbre da legislação em destaque, adotou o entendimento pessoal de que a interpretação do art. 41 deveria ser restritiva, considerando tratar-se de norma penal que impõe limitações ao investigado ou réu. Enxergava ali uma “analogia *in mallam partem*”, levando em conta a pretensão de incluir no sentido da palavra “crimes” também as contravenções penais.

Contudo, ante a argumentação bem posta dos Tribunais Superiores, percebe-se que realmente não se trata de “analogia”, mas sim de “interpretação extensiva, teleológica e sistemática”, superando a mera “interpretação literal”.

Realmente não se deve confundir “analogia” com “interpretação extensiva”. Conforme aduzem Rosal e Anton, citando Windscheid, a chamada “Teoria da Alusão” delimita a diferenciação nítida entre a “analogia” e a “interpretação extensiva”. Na segunda, o legislador escreveu menos do que pretendia escrever. Na primeira, o legislador se olvidou completamente do que deveria ter escrito e nada escreveu. Há na interpretação extensiva a exegese adequada das palavras “aludidas” na lei. Na analogia não há menção ou “alusão” na lei de palavra alguma e então se toma emprestada outra norma similar para completar uma lacuna.⁴

Não se trata de desprezar a interpretação gramatical, pois ela é “a primeira fase pela qual o jurista deve passar para dar um significado finalista às palavras da lei”. Contudo, não é sempre que essa interpretação é “suficiente para esclarecer o conteúdo de vontade da própria lei”.⁵ Afinal, a interpretação gramatical “não se subtrai, como se poderia crer, de um controle teleológico”.⁶ É preciso notar que, conforme esclarece Bettiol:

É indispensável uma interpretação literal, uma tomada sumária de contato com os elementos da norma para individuar-lhe o escopo, mas a verdadeira exegese ocorre somente

após a individuação do escopo, depois da verificação do bem jurídico ou do valor tutelado pela norma. É somente neste momento que cada elemento do tipo se ilumina de luz nova e adquire um significado definitivo. Apenas a partir deste momento é que os vários conceitos deduzidos da norma se dispõem entre si, respeitando a sua posição teleológica diversa, porque não se trata de um enquadramento formal, superficial dos conceitos, mas de um enquadramento que leva em conta a função respectiva que eles representam em relação ao escopo da norma.⁷

Em virtude disso, muitas vezes, mesmo no campo penal, mister se faz uma complementação da interpretação gramatical inicial por interpretações sistemáticas e teleológicas que podem resultar em uma interpretação extensiva, ampliando o alcance semântico ordinário da letra da lei:

Temos, por seu turno, uma interpretação *extensiva* quando o legislador empregou palavras que não espelham todo conteúdo da vontade da lei (*minus dixit quam voluit*), de maneira que é necessário emprestar um significado mais extenso às próprias palavras do que aparentemente deixam transparecer. [...] Objetou-se que, no campo do Direito Penal, uma interpretação extensiva da norma deveria ser excluída por limitar arbitrariamente essa liberdade somente na hipótese em que uma norma fosse estendida para disciplinar situações ou relações que não fossem compreendidas na própria norma. Não se verifica tal com a interpretação extensiva porque o fato é previsto, porque subsiste a sua disciplina normativa mesmo que a expressão literal defeituosa não o deixe suficientemente transparecer. Não se trata de dilacerar o tecido conectivo da norma e, sim, apenas reintegrar o conteúdo da vontade da lei.⁸

Dessa forma, parece que realmente assiste razão às posições firmadas pelo STF e pelo STJ, aplicando uma interpretação extensiva, sistemática e teleológica em complemento à gramatical para ampliar o significado da palavra “crimes” no corpo do art. 41 da Lei nº 11.340/06. Afinal, não parece correto pensar que o legislador pretendesse recolher seu manto protetivo da mulher vítima de violência doméstica e familiar em qualquer infração penal (crime ou contravenção). E, ademais, a questão assume grande relevância nos casos da contravenção penal de *vias de fato* (art. 21, Decreto-Lei nº 3.688/41), componente de uma grande parcela de casos de agressões contra a mulher. 

NOTAS

- 1 FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 224.
- 2 Op. cit., p. 224.
- 3 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 128.
- 4 ROSAL, Cobo del; ANTON, Vives. *Derecho Penal*. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 149.
- 5 BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Tradução Edméia Gregório dos Santos. Campinas: Red Livros, 2000, p. 114.
- 6 Op. cit., p. 113.
- 7 Op. cit., p. 115-116.
- 8 Op. cit., p. 117.



EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE é Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia, Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na Pós-Graduação do Unisal e Membro do Grupo de Pesquisa de Ética e Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado do Unisal.



O ANONIMATO DA TRANSIÇÃO NAS QUEBRAS DE SIGILO INFORMÁTICO

DA NECESSIDADE, OU NÃO, DA INDICAÇÃO
DE PORTA LÓGICA DE ORIGEM PARA
IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS DE INTERNET

“O número IP já permite identificar a conexão de computadores na internet, sendo que, pela especificação de data e hora (às vezes até minutos e segundos), relacionada a ofensa ou golpes, seria possível restringir o fornecimento dos dados somente aos que se enquadram no critério temporal, ou mesmo buscar a adoção de outros critérios.”

■ POR JOSÉ ANTONIO MILAGRE

Recentemente, considerando a escassez de IPs na versão 4, inúmeros provedores de acesso começaram a implementar solução tecnológica a seus usuários, fazendo com que diversos clientes acessassem a internet por meio de um único Internet Protocol (IP) compartilhado, o que vale para telefonia móvel.

Deste modo, ao serem instados judicialmente a fornecerem dados cadastrais de seu cliente que, em determinado dia e hora, estava conectado à internet com um dado IP, os provedores recusam a ordem e, como se não soubessem que a vítima não tem este dado, condicionam o fornecimento dos dados à indicação, pela vítima, da “porta lógica de origem”, utilizada em cada conexão.

Justificam que o Comitê Gestor autorizou os provedores de acesso a compartilharem os IPs pré-existentz em esta fase de transição para o IPv6. Deste modo, o único elemento que distinguiria um usuário (computador) de outro, que no mesmo momento usa o mesmo IP para acesso a serviços na internet, seria a porta lógica de origem.

A comunicação pela internet é feita, basicamente, por meio de protocolos, de modo que o Transmission Control Protocol (TCP) é um dos mais importantes. O TCP está no contexto do conjunto de protocolos TCP/IP, base para as comunicações pela internet.

Para permitir que computadores utilizem o mesmo IP público e usem a *web*, o Network Address Translation (NAT) processa o IP interno e a porta local e gera uma numeração, que é gravada no campo “porta de origem”. Assim, a transmissão *web* usa o IP público do roteador e este número gerado é gravado no campo “porta de origem”. No retorno do pacote, o próprio NAT se encarrega de identificar em sua tabela o número de origem, encaminhando o pacote ao solicitante. Em síntese, vários computadores, praticando vários atos na *web*, com o mesmo IP.

Ocorre que a vítima não tem conhecimento da “porta de origem” de um IP identificado como de origem de um ataque ou crime. Aliás, a vítima normalmente processa o provedor de acesso a aplicações para que este forneça o IP, data e hora relativo ao usuário que acessou o *site*, rede social ou serviço *web* para atividades ilícitas. Assim, o próprio provedor de aplicações, embora possa tecnicamente, não registra a porta de origem relativa aos IPs de usuários de seus serviços, nem está obrigado a assim proceder.

Tais aplicações devem guardar apenas os registros de acesso à aplicação, que nos termos do art. 5º, inciso VI, do Marco Civil da Internet, são o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados.

Neste sentido, já entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2012094-24.2015.8.26.0000:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Obrigação de fazer. Provedor de serviços de internet. Decisão que antecipou a tutela e determinou a remoção do ar de *fan pages* e grupos fechados hospedados nas URLs indicadas e fornecimento de dados de cadastro disponíveis. Preliminar de conversão em retido. Não cabimento. Mérito. Insurgência da ré apenas no tocante à informação das “portas lógicas de origem”. Informação própria de provedor de conexão. Empresa/ré que exerce atividade de provedor de aplicação de internet (*Facebook*). Impossibilidade de fornecimento dos dados relativos à “porta lógica de origem”. Decisão modificada. Preliminar rejeitada, recurso provido. (Terceira Câmara de Direito Privado, Rel. Des. EGIDIO GIACOIA, julgado em 28.04.15.)

Assim, não cabe ao provedor de acesso dificultar o fornecimento de dados cadastrais relativos aos IPs identificados pelo provedor de aplicações, para uma data e horário devidamente especificados, impondo-lhe a condicionante de apresentar as “portas lógicas de origem” relacionadas aos referidos IPs. A vítima não tem este dado. Já o provedor de aplicações, por lei e decisões judiciais recentes, não tem obrigação de registrar a porta lógica de origem e, caso venha a fazer, terá de prover mudanças consideráveis no sistema de registros.

Ademais, o número IP já permite identificar a conexão de computadores na internet, sendo que, pela especificação de data e hora (às vezes até minutos e segundos), relacionada a ofensa ou golpes, seria possível restringir o fornecimento dos dados somente aos que se enquadram no critério temporal, ou mesmo buscar a adoção de outros critérios.

Por outro lado, a questão da “privacidade” dos registros de outros usuários que coincidentemente estivessem conectados no mesmo horário da ofensa, no mesmo IP, é fato a ser considerado. Uma alternativa seria um fornecimento mínimo de campos relativos aos registros de usuários identificados, pelo provedor de acesso, e, diante das análises sobre estes dados (como, por exemplo, a cidade de origem), um outro pedido adicional relativo a um registro específico, com dados mais completos.

Convém destacar que a eventual violação da privacidade não estaria relacionada a expor “o que um usuário fez na internet” em determinada data, mas expor que “ele estava conectado à internet”, em determinada data.

Enquanto alternativas não surgem, provedores de aplicações não registram tal “porta” (não há ajustamentos de conduta ou decisões neste sentido) e crimes cibernéticos continuam ocorrendo. Resta ao julgador, sopesando a gravidade do caso concreto, ponderar entre eventual violação à privacidade e os direitos das vítimas em identificar os autores dos delitos, para que possam responsabilizá-los nos termos da Lei. Este “anonimato” gerado pela transição tecnológica, sem previsão para acabar, precisa de uma resposta rápida das autoridades. ■



JOSÉ ANTONIO MILAGRE é Advogado. Perito especialista em crimes cibernéticos. Vice-Presidente da Comissão de Informática da OAB-SP.



DELAÇÃO PREMIADA, ÉTICA CONDENADA

“O Estado não pode barganhar com a criminalidade e ainda estimular as falsas denúncias daqueles que, de forma desesperada, esperam a sorte da impunidade. A lei deve possuir conteúdo didático e apresentar princípios cívicos decentes e não ensinar que o mau-caratismo pode ser vantajoso. Se o crime não compensa, a delação não recompensa.”

■ POR SERGIO RICARDO DO AMARAL GURGEL E JULIANA MEIRA DINIZ GURGEL

Nos dias atuais, a delação premiada tem sido um tema que vem gerando grande polêmica nas mídias sociais, em virtude de uma sucessão de escândalos de ordem política sem precedentes na história do Brasil. Enquanto para muitos é vista como um instituto jurídico que coopera com as autoridades na prevenção e repressão ao crime, para outros não passa de um incentivo da lei para a prática abominável da traição, pela qual o delator obtém prêmio pela dupla vilania. Nesse contexto, convém uma análise aprofundada do instituto da delação premiada, levando em conta não somente seus aspectos legais, em paralelo às bases históricas que o fizeram insurgir no ordenamento jurídico brasileiro, mas também à luz das diferentes escolas filosóficas que poderiam servir para sua justificação e legitimidade.

Delatar é acusar ou imputar um fato a alguém. Em termos processuais, a delação premiada é um meio de prova regulamentado pela legislação vigente, utilizado pelos órgãos estatais que atuam na persecução penal, na busca da elucidação de determinados crimes e seus respectivos autores, em que o Estado oferece benefícios penais para aquele que os confessa e revela a identidade dos concorrentes.

A delação premiada não é originária do Direito Penal brasileiro, mas um instituto importado da legislação estrangeira. O fato que deu origem à delação premiada foi o empenho do governo norte-americano no combate ao crime organizado que se aperfeiçoava no final do século XIX. Nesse período, o constante ingresso de estrangeiros europeus foragidos da intensa guerra que assolava a Europa fez com que uma massa de desempregados ali existente aumentasse substancialmente. Os Estados Unidos, por seu turno, apesar de não enfrentarem mais os infortúnios da guerra, não foram capazes de absorver este enorme contingente operário, pois passavam por uma crescente crise de superprodução, própria do sistema capitalista da época, e que anos mais tarde chegaria ao apogeu com a quebra da Bolsa de Nova Iorque.

Os imigrantes, principalmente os de origem italiana, que em sua maioria não foram aproveitados pela indústria, buscavam auxílio entre seus compatriotas para retornar ao país de origem. Entretanto, com o mercado de trabalho exaurido, esses recursos não podiam ser angariados senão pelo crime. Na ocasião, a mais lucrativa atividade ilícita era a venda de bebidas alcoólicas, pois o governo norte-americano havia proibido sua comercialização com a edição da Lei Seca. Nesse período surgiram as primeiras “famílias”, que mais tarde ficariam conhecidas como “Máfia” – grupos de transgressores da lei que se organizavam de forma muito bem estruturada, com divisão de tarefas e rígida hierarquia, entre outras características de ordem empresarial.

Com o passar dos anos, essas embrionárias organizações criminosas se desenvolveram de modo jamais visto na história contemporânea, conseguindo se infiltrar em setores estratégicos da Administração Pública,

chegando até mesmo a eleger políticos locais e corromper os órgãos policiais. Por volta dos anos 30 do século subsequente, essa realidade tornou-se insustentável, e com o apoio da opinião pública houve uma mudança de rumo na política. O governo dos Estados Unidos procurou deter a expansão do crime organizado e, assim, proclamou um duro revés contra as famílias italianas ao revogar a Lei Seca e liberar o comércio de bebidas alcoólicas. Nessa mesma ocasião, líderes mafiosos mundialmente conhecidos acabaram sendo detidos, como Al Capone, “o rei de Chicago”, e Lucky Luciano, o “chefe de todos os chefes”. Como efeito, a sobrevivência da “Cosa Nostra” dependia do redirecionamento de suas atividades para delitos muito mais nocivos, vale dizer, a exploração da prostituição e o comércio de armas e substâncias entorpecentes, modelos de ilícitos que até hoje nenhum Estado encontrou fórmula eficaz de combate e prevenção.

Todavia, na busca de uma solução para essa chaga que se abriu em quase todos os cantos do planeta desenvolveu-se uma grande revolução na legislação criminal. Na Itália, por exemplo, por volta dos anos 1980, com a conhecida operação “Mãos Limpas”, foram criados procedimentos de combate às organizações criminosas, como a infiltração de agentes de Polícia em sua estrutura operacional, isolamento no sistema prisional e redução de pena aos integrantes delatores. Os Estados Unidos, por sua vez, aperfeiçoaram esses institutos do Direito Processual Penal, pondo em prática, além daquelas consagradas na legislação italiana, uma variedade de outras ações, como a interceptação das comunicações telefônicas, a captação ambiental, o sequestro de bens adquiridos com os proventos da infração, ação controlada (não intervenção policial para propiciar maior eficiência na colheita da prova), quebra do sigilo bancário, tudo com o fim de viabilizar o desmantelamento desses grupos de malfetores, a quem Robert Kennedy se referia como “inimigos ocultos”.

No ano de 1988 foi dado o maior passo no enfrentamento às organizações criminosas com a Convenção de Viena, que contou com a participação dos principais Estados influentes no cenário internacional. Ficou estabelecido que medidas processuais já conhecidas não seriam suficientes para frear essas verdadeiras empresas do crime. Deveria haver um ataque direto às suas bases financeiras para que perdessem totalmente a capacidade funcional, levando-as a um verdadeiro estado de falência. Assim, disseminou-se pelo mundo uma dura legislação no sentido de extirpar a lavagem de dinheiro (expressão originada nos Estados Unidos, *money laundering*, inspirada na prática da Máfia nos Estados Unidos, na década de 1920, de criar lavanderias para justificar, perante o Fisco, os lucros obtidos com os negócios ilícitos) e contemplou-se o acordo de cooperação mútua quanto às informações sobre as transações comerciais internacionais e aquisições e transferências de bens. Além disso, os institutos penais e processuais que haviam logrado êxito em algumas regiões

tornaram-se uniformes pelos seus signatários, como, por exemplo, a delação premiada.

No Brasil, a legislação pertinente à delação premiada surgiu tardiamente, com o advento da Lei dos Crimes Hediondos (nº 8.072/90). Porém, referido diploma legal falhou em não regulamentar a matéria. Segundo seus críticos, tal fato se deu porque o legislador tinha como objetivo apenas elencar os crimes considerados hediondos e enrijecer a persecução penal para seus agentes, como forma de dar uma rápida e popularesca resposta à sociedade que clamava por uma solução aos frequentes sequestros que chocavam o País nos anos 1980.

A lei específica de combate às organizações criminosas surgiu apenas cinco anos depois (Lei nº 9.034/95) e repetiu em seu texto a possibilidade de redução da pena para o delator, sem qualquer novidade em relação à Lei dos Crimes Hediondos, o que não era de se estranhar, pois, nela, sequer havia definição do que seria organização criminosa e associação criminosa de qualquer tipo. Assim, pouca utilidade teve na tentativa de modificar as estatísticas em nosso país.

Com o passar dos anos, a delação virou moda no ordenamento jurídico pátrio. As Leis nºs 7.492/86 (Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), 8.137/90 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica e Relações de Consumo), 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinhei-

Para um leigo ou um jurista desprovido de uma formação filosófica, a substituição do termo “delação” por “colaboração” teria sido fruto de uma opção meramente estética por parte do legislador, algo sem qualquer repercussão semântica ou em outro campo científico que pudesse justificar um estudo aprofundado. Entretanto, essa visão míope sobre a questão deve ser superada pelo homem letrado para que possa perceber a total relação desse fenômeno com os valores éticos e morais de uma sociedade.

A palavra *ética* vem do termo *ethos*, cujo significado originário decorre da ideia de habitação, ou morada do homem, e que, posteriormente, passou também a ser entendido como identidade cultural à qual o indivíduo pertence, sua etnia. De acordo com Chauí, a ética é uma parte da Filosofia que se dedica às coisas referentes ao caráter e à conduta dos indivíduos, voltando-se para a análise de valores propostos por uma sociedade, sendo de fundamental importância a compreensão do motivo e da finalidade da conduta humana individual, que podem influenciar diretamente no bem-estar da coletividade.

A influência da ética nos costumes de nossa sociedade pode ser bem compreendida com estudo de suas teorias clássicas. A ética finalista é defendida por Aristóteles, pois

“Não se pode valorar a delação como um meio mau para um fim bom, ainda que aceitemos o termo ‘colaboração’, usado pelo legislador na atual Lei de Organização Criminosa para camuflar o verdadeiro teor dessa nefasta prática. Jamais houve relato na historiografia criminal de algum episódio em que alguém tivesse denunciado os comparsas por estar imbuído de algum sentimento nobre, como o remorso pelos danos causados com o delito e de agir apenas para impedir a reiteração da atividade criminosa em nome da preservação do meio social.”

ro), 9.807/99 (Lei de Proteção à Testemunha), 11.343/06 (Lei de Drogas) e 12.850/13 (Lei de Organização Criminosa) incorporaram em seu texto o benefício da delação. Ao contrário das outras, esta última veio regulamentar o mencionado instituto, estabelecendo o procedimento aplicável para a delação, os requisitos para que produza seus devidos efeitos, os critérios para o grau do benefício, as condições do agente, os destinatários do depoimento prestado, dentre outros aspectos.

A atual Lei de Organização Criminosa diversificou e ampliou o benefício concedido ao delator, que pode ter como prêmio, dependendo dos efeitos do seu ato, a isenção de pena pelo perdão judicial ou até mesmo a exclusão do processo. Sua aplicação ganhou notoriedade graças aos escândalos que vieram à tona no atual Governo, como os do “Mensalão” e da “Operação Lava Jato”. Porém, observamos uma alteração em sua nomenclatura “delação premiada”, que passou a ser chamada de “colaboração premiada” (art. 3º, inciso I, Lei nº 12.850/13). Os motivos para tanto é o que passamos a discutir.

preconiza que as nossas ações singulares estão voltadas a um fim último, e esse fim é exatamente a felicidade. O homem, para Pegoraro, por ser ético, tende para um fim, que é o bom, e se realiza na busca e conquista por meio das virtudes morais e intelectuais. Outra classificação para ética é encontrada nos escritos de Kant, e é denominada deontológica, porque o valor moral de uma ação reside em si mesmo, na sua intenção, e não nas suas consequências. Por sua vez, a ética utilitarista é citada pelos filósofos Stuart Mill e Jeremy Bentham. De acordo com os seus precursores, cada pessoa deve articular os seus interesses particulares com os interesses do coletivo, de maneira que proporcione o bem-estar de todos os envolvidos nos resultados da ação.

Com base nas diferentes correntes filosóficas, passamos a analisar se haveria alguma que pudesse se mostrar compatível com o instituto da delação premiada. Há quem procure justificá-la com base no finalismo aristotélico, pois se o fim é bom, ou seja, viabilizar o desmantelamento de uma organização criminosa e a cessação de suas

atividades com a aplicação de pena aos seus integrantes, então o meio da delação também o será. Outros procuram associá-la ao utilitarismo de Stuart Mill, pois com ela estaríamos atuando em proteção ao bem comum, com a restauração da ordem jurídica. E, por fim, com o mesmo afincamento, muitos defendem a preservação dos valores éticos da delação premiada sob os fundamentos da Teoria Deontológica proposta por Kant. Entretanto, parece-nos fadado ao fracasso qualquer esforço no sentido de adequar a delação premiada à ética, independentemente da corrente filosófica adotada.

Não se pode valorar a delação como um meio mau para um fim bom, ainda que aceitemos o termo “colaboração”, usado pelo legislador na atual Lei de Organização Criminosa para camuflar o verdadeiro teor dessa nefasta prática. Jamais houve relato na historiografia criminal de algum episódio em que alguém tivesse denunciado os comparsas por estar imbuído de algum sentimento nobre, como o remorso pelos danos causados com o delito e de agir apenas para impedir a reiteração da atividade criminosa em nome da preservação do meio social. O delator é um criminoso integrante de uma organização criminosa com um *plus* que o destaca dos demais: é capaz de entregar todos os que com ele praticaram o crime para salvar a própria pele, e assim o faz. Logo, entre tantos delinquentes, eis o pior deles. O fim de se beneficiar em detrimento do semelhante, ainda que igualmente criminoso, não pode ser entendido como bom. Nesse mesmo prisma vale destacar as lições do renomado jurista Guilherme de Souza Nucci: “Não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos”.

Não obstante essas considerações, há quem sustente a ponderação entre o que se faz e o que se obtém com a delação. Para esses, seguidores da corrente utilitarista, o sacrifício da organização, mesmo por intermédio de uma prática execrável, estaria a serviço do bem comum. Entretanto, cabe indagar que bem comum seria esse. A prova constituída em delação premiada seria valorada pelo juiz, que não poderia olvidar o contexto na qual emergiu e as características de quem foi objeto da sua produção. É sabido que o juiz, mesmo sob a égide do Sistema da Persuasão Racional, raramente forma seu convencimento com base exclusivamente no depoimento do acusado. Aliás, não foram raras as vezes em que diversos acusados de integrarem organizações criminosas acabaram absolvidos, a despeito da utilização da delação premiada por parte do Ministério Público. Se realmente eram culpados, isto causa grande prejuízo ao Estado, que usou de métodos inescrupulosos sem qualquer eficácia, criando

uma sociedade policial e blindando de uma vez por todas os verdadeiros autores do crime que se valerão da coisa julgada; se inocentes, o prejuízo será ainda maior, pois tiveram seus rostos e nomes expostos pelos meios de comunicação para um verdadeiro linchamento público. Todavia, alguém poderia levantar a tese de que, no caso de esclarecimento do fato e da autoria, com a consequente punição dos criminosos, teria sido atingida a meta da preservação do bem comum. Ocorre que somente uma sociedade confusa quanto aos seus reais valores pode colocar o *jus puniendi* do Estado acima dos direitos individuais.

No contexto da delação premiada, as lições de Kant são as mais intrigantes. Se o valor moral da ação reside em si mesmo, ou seja, na sua intenção e não nas suas consequências, a delação premiada é insustentável no âmbito da ética, pois independentemente de um resultado favorável, do ponto de vista do Estado, não se pode ver méritos na conduta de denunciar, mesmo quando realizada entre criminosos da pior espécie.

Oportuno também destacar que a imoralidade da delação se torna ainda mais latente quando se constata a ineficácia da Lei de Proteção às Testemunhas (nº 9.807/99), que entrega a órgãos não estatais, que funcionam precariamente, a incumbência de resguardar o delator de possíveis retaliações provenientes daqueles que tiverem seus nomes revelados. Logo, fica fácil concluir que, ao menos no Brasil, o delator receberá muito mais do que a redução da pena ou o perdão judicial, mas sim a extinção da punibilidade pela morte, na forma do art. 107 do Código Penal. Essa observação já foi diversas vezes destacada na jurisprudência: “A aplicação da delação premiada, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advindas para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança” (STJ – HC nº 97.509-MG, DJe 02.08.10).

Diante do exposto, ponderando todos os aspectos jurídicos e filosóficos acima destacados, não há como admitir a “traição benéfica”, assim chamada pelo consagrado criminalista Damásio de Jesus, entre os mecanismos processuais condizentes com o Estado de Direito. O Estado não pode barganhar com a criminalidade e ainda estimular as falsas denúncias daqueles que, de forma desesperada, esperam a sorte da impunidade. A lei deve possuir conteúdo didático e apresentar princípios cívicos decentes e não ensinar que o mau-caratismo pode ser vantajoso. Se o crime não compensa, a delação não recompensa. 

SERGIO RICARDO DO AMARAL GURGEL é Advogado e atua na área Criminal. Foi assessor de deputado na ALERJ. Há mais de 15 anos ministra aulas de Direito Penal e Processo Penal nos conceituados cursos preparatórios do país, como: no Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais, Brasília, Mato Grosso e Pernambuco. Diretor do Centro de Estudos Amaral Gurgel e professor da pós-graduação da Faculdade Cândido Mendes, também participa de palestras jurídicas promovidas por diversas universidades. Possui seis obras publicadas, sendo as duas primeiras pela Fortium, outras três pela Campus Elsevier, e a mais recente, Manual de Processo Penal, pela Editora Impetus. Atualmente, vem se dedicando à elaboração de nota técnica sobre projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional.

JULIANA MEIRA DINIZ GURGEL é Mestre em Ensino em Biociência e Saúde (CRBIO 55.431-2 – Fiocruz. Licenciada em Ciências Biológicas (UFF). Graduanda em Direito na Universidade Estácio de Sá.

A IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA PARA O CONTRIBUINTE DA PENALIDADE POR INFRAÇÃO PRATICADA PELO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO

■ POR RICARDO SIMÕES XAVIER DOS SANTOS

“Se foi o empregador quem realizou a retenção do IRPF do cliente e não o repassou para o Fisco, a infração foi cometida por ele, sendo a sua responsabilidade pessoal, na forma do CTN. Assim, a cobrança de multa moratória e juros moratórios sobre o crédito tributário de IRPF constituído em face do cliente é ilegal!”

Um cliente bateu às portas da minha banca informando que foi autuado pela Receita Federal sobre Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) que deveria ter sido recolhido pela fonte pagadora, seu então empregador, no ano de 2001.

Deveras, o cliente realizou a declaração dos valores recebidos, contudo, o seu empregador, apesar de ter retido, não repassou os valores a título de IRPF para a Secretaria da Receita Federal e, por isso, foi realizada a autuação contra o cliente no ano de 2006, incluindo a cobrança do valor principal acrescido de multa moratória e juros moratórios.

Pois bem, a questão a ser solucionada é: se o empregador realizou a retenção e não repassou os valores de IRPF, é devido o pagamento do valor principal para a Receita. Contudo, se a infração foi cometida pelo empregador, poderá a penalidade ser aplicada ao meu cliente?

Na realidade, a pergunta é mais simples ainda, e baseia-se em uma questão de Teoria Geral do Direito: a pena poderá descolar-se da pessoa do infrator para um terceiro?

Tratando-se de responsabilidade tributária, o Código Tributário Nacional informa, no seu art. 128, que “a lei

pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”.

Ou seja, a lei poderá atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do tributo a terceira pessoa que esteja próxima ao fato gerador, mas, ainda assim, se o terceiro responsável não pagar, a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento subsistirá, se a lei assim determinar.

É o que acontece com o IRPF. A lei determina que a fonte pagadora da Receita que gera renda realize a retenção dos valores na fonte e repasse ao Fisco diretamente. Ou seja, o empregador paga salário ao seu empregado, então, a lei determina que o obreiro, ao pagar a quantia, já realize a retenção dos valores a título de IRPF e os recolha ao Fisco.

Nesse sentido, o art. 7º da Lei nº 7.713/88, lei que disciplina o IRPF, informa que “ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte: I – os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas”. Ademais, o § 1º do mesmo dispositivo informa que “o imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título”. Ainda, de acordo com o art. 722 do Decreto nº 3.000/99, “a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 103)”.

Ora, no caso em tela o contribuinte era o meu cliente, mas o responsável tributário pelo recolhimento do tributo era o seu empregador (fonte pagadora). Sendo o empregador a fonte pagadora do empregado, nada mais fácil do que a lei atribuir a ele a responsabilidade pela retenção do IRPF na fonte, bem como o recolhimento para o Fisco.



Pois bem, se o responsável tributário não recolheu a quantia devida aos cofres públicos, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo poderá recair sobre o contribuinte, conforme o já visto art. 128 do CTN. Ainda, o “Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual” (REsp nº 704.845-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.09.08).

Entretanto, se o responsável pelo recolhimento cometeu a infração, poderá então a penalidade pelo ato ilegal cometido ser atribuído ao contribuinte?

Inicialmente, vamos à Constituição Federal de 1988.

De acordo com a Constituição, no seu art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, informa o inciso XLV que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Ora, se a fonte pagadora não recolheu o tributo aos cofres do Fisco, então foi ela que cometeu a infração e não o meu cliente! Sendo assim, meu cliente deverá ficar obrigado ao pagamento das penalidades sobre a infração do empregador (fonte pagadora)?

Resta evidente que o cliente foi induzido em erro, agindo de boa-fé ao inserir o rendimento em sua DIRF, acreditando que o obreiro recolheria o tributo. Assim, em virtude do erro, não é devida a multa de mora, tampouco os juros de mora, sobre o valor principal.

Decerto, o cliente não tentou fraudar o Fisco, nem agiu com ardil. Tendo agido com boa-fé, declarando os rendimentos recebidos, foi induzido em erro pela fonte pagadora, que se comprometeu pelo recolhimento tributário sobre tais valores.

Ora, o valor tributário principal é devido, sem dúvida, contudo, imputar ao cliente multa de mora e juros moratórios sobre o valor é penalizá-lo indevidamente, amargando prejuízo que não deu causa, ferindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que são inerentes à atividade administrativa, inclusive à atividade do Fisco.

Deveras, se a responsabilidade pelo recolhimento era da fonte pagadora, responsabilizar o cliente seria penalizá-lo por ato de terceiro, e, por isso, tanto a pena, quanto os juros de mora, devem ser excluídos. Para o Professor Leandro Paulsen, “a responsabilidade, normalmente, será apenas pelos tributos e não pela totalidade dos créditos

(tributos e multas). Isso porque o CTN, atentando para a pessoalidade da pena (garantia fundamental com assento constitucional), busca preservar a pessoalidade da sanção tributária. Assim é que, na maioria das hipóteses de responsabilidade, refere-se à responsabilidade pelos tributos tão somente, de modo que a responsabilidade pelas infrações (obrigação de pagar penalidades) não se transfere ao sucessor ou a outro terceiro”.¹

Ademais, cumpre lembrar que o CTN é claro em afirmar, no seu art. 137, inciso II, que “a responsabilidade é pessoal ao agente: II – quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar”.

Ora, se foi o empregador quem realizou a retenção do IRPF do cliente e não o repassou para o Fisco, a infração foi cometida por ele, sendo a sua responsabilidade pessoal, na forma do dispositivo do CTN acima transcrito. Assim, a cobrança de multa moratória e juros moratórios sobre o crédito tributário de IRPF constituído em face do cliente é ilegal!

Ademais, cumpre observar que, sobre o tema, o e. STJ já decidiu que “é indevida a imposição de multa ao contribuinte quando, induzido em erro pela fonte pagadora, inclui em sua declaração de ajuste os rendimentos como isentos e não tributáveis. Situação em que a responsabilidade pelo recolhimento da penalidade (multa) e juros de mora deve ser atribuída à fonte pagadora, a teor do art. 722, parágrafo único, do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99)” (REsp nº 1.218.222-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10.09.14).

Em outro julgado, o e. STJ foi claro ao afirmar que “o responsável tributário é aquele que, sem ter relação direta com o fato gerador, deve efetuar o pagamento do tributo por atribuição legal nos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II, c/c art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. (Precedentes 1ª e 2ª Turmas). [...]. O contribuinte não pode responder pelo erro se o tributo não foi retido na fonte, posto que o responsável principal é o substituto legal tributário que, à luz da lei, deveria ter recolhido o imposto de renda, ressalvado eventual regresso, *in casu*, inexistente” (REsp nº 502.739-PE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.11.03).

Desta forma, visto o caso concreto, resta ao cliente a responsabilidade pelo pagamento da obrigação tributária principal, mas como não foi ele que cometeu a infração, não pode ser a ele atribuída a responsabilidade pelo pagamento de multa moratória e pelos juros moratórios. Resta evidente, então, a ilegalidade da cobrança de multa moratória, bem como dos juros de mora lançados contra o cliente referido, merecendo a anulação da mesma. ■

NOTA

1 *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 984.

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO EM CONFLITOS ENTRE SÓCIOS

“A aprovação, pelo Congresso Nacional, da reforma da Lei da Arbitragem (Lei nº 13.129/15), e a aprovação, pelo Senado Federal, em 2 de junho de 2015, da lei que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial para a solução de conflitos no País, se não trouxeram todos os avanços concebidos pelos juristas que as elaboraram, têm o mérito de, ao mesmo tempo em que as consolidam como importantes instrumentos para aliviar a excessiva carga do hoje sobrecarregado Poder Judiciário, também ampliar a sua divulgação em todos os principais meios de comunicação e incentivar os dirigentes das empresas a refletirem sobre os seus benefícios quando comparados com a alternativa da via judicial.”

■ POR ERNESTO HIDEAKI KATSURAYAMA

O conflito envolvendo os dois principais acionistas de uma grande empresa brasileira do ramo siderúrgico e a discussão sobre as causas e consequências do excessivo número de processos em curso nos diversos tribunais do País são dois assuntos veiculados na imprensa nos últimos meses que chamam a atenção por sua relevância e interesse para aqueles que acompanham temas ligados à mediação e à arbitragem.

Neste artigo faremos uma breve descrição dos principais meios alternativos de solução de conflitos, com maior destaque para o instituto da mediação, revelando a visão de diferentes autores sobre a sua aplicação na solução de controvérsias. Além disso, abordaremos as principais técnicas de negociação utilizadas nos processos de mediação, com ênfase na metodologia de negociação desenvolvida pelos pesquisadores da Universidade de Harvard, encerrando com um breve comentário sobre os diferentes rumos tomados nos dois casos reais de disputa entre sócios acima mencionados e suas consequências.

No primeiro caso, a divergência entre os principais acionistas da empresa siderúrgica tem resultado em uma longa série de acusações mútuas e medidas e contramedidas judiciais na disputa pelo controle da administração dessa empresa. Essa contenda tem prejudicado sobremaneira o dia a dia das operações dessa empresa, de resto já assoberbada com problemas operacionais e financeiros causados por mudanças estratégicas implementadas nos últimos tempos e também pela queda no volume das vendas e nos preços de seus produtos, devido à recessão econômica vivida pelo País.

Já no segundo caso, o assunto é objeto de muitas discussões em fóruns especializados e, independentemente das causas apontadas pelos especialistas na matéria para essa avassaladora quantidade de processos (complexi-



DIVULGAÇÃO

dade do sistema judiciário brasileiro, excessivo número de leis, mentalidade litigante do brasileiro, falta de recursos do Judiciário etc.), as consequências se refletem na montanha de processos em tramitação nos Tribunais do País, classificada recentemente pela Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha como “assustadora”¹.

Estudiosos e especialistas têm apontado diversos caminhos para o endereçamento dessa questão com opiniões muitas vezes divergentes em alguns pontos, mas em sua maioria concordando que, antes de qualquer coisa, devem ser buscados meios alternativos para solução de conflitos a fim de desafogar o Judiciário. Nesse sentido destaca-se a manifestação do atual Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Ricardo Lewandowski, que em discurso na abertura de evento promovido pela ONU, em novembro do ano passado, ressaltou a importância da mediação como modo alternativo de solução de controvérsias. Ao comentar a iminente aprovação da lei que instituiria o marco legal da mediação no Brasil, o Ministro declarou: “Nosso objetivo é transformar a sociedade ao substituir a cultura do litígio pela de paz”.²



A aprovação, pelo Congresso Nacional, da reforma da Lei da Arbitragem (Lei nº 13.129), sancionada pela Presidência da República, em 26 de maio de 2015, e a aprovação, pelo Senado Federal, em 2 de junho de 2015, da lei que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial para a solução de conflitos no País, se não trouxeram todos os avanços concebidos pelos juristas que as elaboraram, têm o mérito de, ao mesmo tempo em que as consolidam como importantes instrumentos para aliviar a excessiva carga do hoje sobrecarregado Poder Judiciário, também ampliar a sua divulgação em todos os principais meios de comunicação e incentivar os dirigentes das empresas a refletirem sobre os seus benefícios quando comparados com a alternativa da via judicial. Como expressado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, Presidente da Comissão de Juristas que escreveu a reforma da Lei de Arbitragem: “A arbitragem sai fortalecida como uma solução extrajudicial importante. E neste momento de retomada da economia, de fluxo de contratos mais intenso, a arbitragem tende a ser, com esse novo mecanismo legal, muito mais explorada e a crescer com bastante segurança no Brasil”.³

No caso concreto, acima mencionado, da disputa entre acionistas da siderúrgica brasileira, apesar de conhecermos as causas do conflito que se estabeleceu entre os acionistas apenas pelos fatos narrados nas reportagens da imprensa⁴, entendemos que a questão poderia ter sido mais bem encaminhada caso houvesse previsão em seu estatuto social da utilização de meios alternativos de solução de conflitos entre sócios. Mesmo sem cláusula nesse sentido, a situação poderia ter tido desfecho diferente se os sócios ora litigantes tivessem optado pela eleição de um mediador independente para facilitar a solução da disputa, como foi o caso dos acionistas de uma grande cadeia de supermercados, quando se desentenderam e iniciaram uma batalha que ameaçava se estender por vários meses. Os sócios conseguiram chegar a um entendimento satisfatório para as partes, graças ao trabalho de um mediador qualificado.

MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os principais mecanismos privados para solução de conflitos são a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Pedro Paulo Medeiros observa que, na arbitragem, as partes em conflito elegem uma terceira pessoa ou grupo de pessoas (tribunal, câmara ou corte arbitral) para resolver a questão.⁵ A sentença declarada pelo árbitro ou corte de árbitros tem força de decisão judicial, não cabendo recurso. Esta modalidade tem por característica ser um método adversarial, uma vez que as partes possuem posições opostas e a uma terceira parte é dada a autoridade de decidir a questão.

A conciliação e a mediação se aproximam na medida em que ambos são mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos em que as partes, de forma consensual, com a presença de uma terceira parte, chegam voluntária e espontaneamente à solução do conflito. A diferença entre a mediação e a conciliação é que, no primeiro caso, o

mediador tenta aproximar as duas partes promovendo e facilitando o diálogo entre elas, a fim de que elas próprias encontrem a solução e encerrem o conflito. Na conciliação, o terceiro imparcial não somente aproxima os litigantes como também promove atividades de controle das negociações, aparando as possíveis arestas, apresentando propostas, indicando vantagens e desvantagens na busca incessante do acordo entre as partes.

MEDIAÇÃO

Como destacado pelo Professor José Celso Martins: “A mediação é uma modalidade de pacificação na qual um terceiro imparcial promove a aproximação das partes em conflito, ouvindo cada uma delas, ponderando os interesses e as possibilidades de cada parte. Ao final, propõe alternativas para a solução dos conflitos”.⁶

Nesse mesmo sentido, Adolfo Braga Neto a define como um processo em que um terceiro imparcial e independente coordena reuniões separadas ou conjuntas com as pessoas envolvidas, sejam elas físicas ou jurídicas, com o objetivo de promover uma reflexão sobre a inter-relação existente, a fim de alcançar uma solução que atenda a todos os envolvidos. Um aspecto importante destacado pelo autor é o que ele denomina de autonomia das vontades, isto é, o processo de mediação só existirá se houver vontade das pessoas dele participar e, para isso, é importante que elas conheçam seus objetivos, seu dinamismo, alcance e limitações. O autor ressalta a importância da manutenção da confidencialidade a ser mantida por todos os participantes em todo o processo de mediação. Segundo ele, é importante também que os mediados tenham confiança no método de mediação e no mediador escolhido, além do que esse autor chama de empoderamento das pessoas envolvidas no processo. Ele chama a atenção para o fato de que a mediação de conflitos significa atender a pessoas e não a casos, isto é, o método parte do pressuposto da existência de dificuldades e limitações momentâneas de pessoas em administrar seus conflitos e, em razão disso, um terceiro poderá lhes auxiliar na sua gestão. É o que o difere da consultoria, da conciliação, do aconselhamento e também da terapia. Segundo o autor, uma das características mais marcantes da mediação é a necessidade do emprego da negociação, instrumento primordial e natural de resolução de conflitos: “só é possível a implementação da mediação de conflitos quando há predisposição das pessoas envolvidas no conflito em debater, por assim dizer, em uma “mesa de negociação”, questões relativas as suas respectivas visões e inter-relações”. Ele conclui que a mediação de conflitos não tem como objetivo final o acordo e, sim, construir soluções com base na satisfação dos interesses, expectativas, desejos e atendimento dos valores e necessidades das pessoas nela envolvidas.⁷

Francisco Maia Neto salienta que a característica principal da mediação é a solução do conflito de forma integral, isto é, o objetivo é não só dar um fim ao conflito, mas também restabelecer o relacionamento entre as partes conflitantes. O mediador não cuida apenas de critérios

concretos objetivos, mas também de questões subjetivas, dando condições a que as partes em conflito se capacitem para resolver seus próprios problemas.⁸

A mediação é utilizada como meio de solução de conflitos desde o início da civilização, nas sociedades tribais, quando as discussões entre partes divergentes eram levadas ao conhecimento de um membro experiente e reconhecidamente independente da comunidade que os ajudava a encontrar uma solução que satisfizesse as partes.

Segundo Adolfo Braga Neto, a partir da década de 1970, na Universidade de Harvard, as experiências empíricas que envolviam a mediação de conflitos começaram a ser estudadas e técnicas de negociação aperfeiçoadas com desenvolvimento de métodos de resolução de conflitos que resultaram no modelo de mediação de Harvard. Seguiram-se a criação de outros modelos como o “circular-narrativo”, o “transformativo” e o “apreciativo”. Segundo o autor, as técnicas de mediação de conflito desenvolveram-se rapidamente durante o século XX em vários países de todos os continentes, tornando-se uma prática consagrada globalmente.⁹

Com relação ao seu fundamento jurídico no Brasil, até a aprovação da lei que regulamentou a mediação pelo Senado, o País não tinha nenhum marco legal que sustentasse a mediação de conflitos, que era baseada na vontade das pessoas. Dessa forma, a sua natureza jurídica era apenas contratual, porque era instrumentalizada por duas ou mais vontades orientadas para um fim comum de contratar uma terceira pessoa que promovia o diálogo entre elas. A partir de sua aprovação, a Lei da Mediação autorizou a inclusão de uma cláusula compromissória em contratos privados ou firmados com o Poder Público para obrigar as partes a tentar resolver conflitos por meio dessa ferramenta antes de levá-los ao Judiciário.

Marcelo Nobre chama a atenção para o fato de que a aprovação do novo marco legal para a mediação, além de incentivar a solução pacífica de conflitos, deu um passo adicional ao permitir em seu art. 21 a modalidade mediação on-line, que tem o potencial de ampliar os meios de acesso das pessoas à resolução de conflitos.¹⁰

O MEDIADOR

Adacir Reis define o mediador como “[...] uma pessoa neutra em relação aos interesses contrapostos, escolhida em comum acordo pelas partes, ou pertencente à câmara de mediação a que as partes livremente se vincularam [...]”. Segundo esse autor, “[...] ao contrário do árbitro que funciona como um juiz privado, o mediador não tem a incumbência de decidir o litígio, mas sim ajudar, de forma isenta, imparcial e independente, na construção de uma solução equilibrada para as partes em conflito”.¹¹

Segundo Adolfo Braga Neto, o mediador deve pautar sua conduta pela imparcialidade, independência, competência, discrição e diligência. Ele deve ter conhecimento a respeito do processo de mediação e como conseguir a pacificação das partes em conflito. Ele pode ser treinado para conseguir exercer a mediação em um processo de

treinamento permanente, a fim de aprender com a auto-observação, questionamentos, atitudes, dificuldades e habilidades.¹²

Pedro Paulo de Medeiros acrescenta que a principal função do mediador é a facilitação da comunicação entre os mediados, devendo promover a conscientização das partes em conflito sobre o litígio e o reconhecimento da responsabilidade de cada um, objetivando soluções para a lide. O mediador não julga ou emite opiniões, somente facilita a obtenção de soluções por meio do enfoque no conflito em si. Segundo esse autor, a facilitação se dá por meio de técnicas próprias da mediação.¹³

TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO E NEGOCIAÇÃO

Segundo Pedro Paulo de Medeiros, há três modelos básicos de técnicas de mediação: o modelo chamado *transformation*, o modelo circular-narrativo e o modelo de Harvard.

No modelo *transformation* há uma ênfase maior na análise subjetiva do problema, com o objetivo de fazer com que uma parte possa visualizar a situação sob o ponto de vista da outra parte.

No modelo circular-narrativo, o enfoque maior é dado à comunicação. O objetivo é que as partes, em conjunto, reflitam sobre o conflito, buscando maior compreensão a respeito do assunto e, com isso, que consigam chegar a uma solução.

O modelo de Harvard, citado pela maioria dos autores que tratam das técnicas de mediação e negociação, é um modelo que tem a preocupação de aumentar o valor do negócio, ao invés de insistir na discussão da parcela que cabe a cada uma das partes dissidentes. A metodologia utilizada é descrita no livro *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*, escrito por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton.¹⁴ Esses autores definem a negociação como uma forma de conseguir o que se quer de outra pessoa por meio da comunicação bidirecional engendrada para se chegar a um acordo quando as partes têm alguns interesses em comum e outros opostos. O método desenvolvido por eles é o da negociação baseada em princípios, em que as questões são decididas a partir dos seus méritos, e não por meio de um processo de barganha focado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer. Eles destacam cinco pontos para serem observados em qualquer contexto em que haja um conflito estabelecido:

- foque nos interesses, não nas posições;
- separe a pessoa do problema;
- crie opções para ganho mútuo;
- insista em critérios objetivos;
- desenvolva sua Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo, ou MAANA.

Segundo Michael Wheeler, os autores que se baseiam nesse modelo adotam a chamada negociação ganha-ganha, em que se abre mão da noção de que “mais para você significa menos para mim”. Este autor, no entanto, sem negar a validade do modelo de Harvard, levanta algumas questões que devem ser levadas em consideração

em uma negociação: a primeira refere-se à dificuldade que temos em identificar nossos interesses até que estejamos realmente negociando e o conceito de MAANA, segundo ele, é claro na teoria, mas confuso na prática, pois pressupõe que as negociações se resumem a uma simples decisão: negociar ou não negociar e, muitas vezes, há oportunidades que estão além dessas opções. Frente a isso, sua preocupação é tornar o negociador um indivíduo mais ágil e eficaz. Sua principal mensagem é que administrar a incerteza deve ser a base de uma estratégia de negociação.¹⁵

Em seu mais recente livro sobre negociação, William Ury afirma que o maior obstáculo para uma negociação bem-sucedida não é a outra parte, mas sim nós mesmos que reagimos de uma forma que geralmente é contrária aos nossos próprios interesses. O autor defende que para se chegar ao sim consigo mesmo, necessitamos primeiramente aprender a nos influenciar antes de tentar influenciar os outros. O método desenvolvido pelo autor é constituído de seis passos a serem aplicados de forma integrada¹⁶:

- coloque-se no seu lugar: você deve ouvir você mesmo para compreender suas próprias necessidades básicas;
- desenvolva seu MAANA interior: você deve tornar-se responsável por sua vida e seus relacionamentos;
- reenquadre seu panorama: você deve criar suas próprias fontes de satisfação independentes e autossuficientes;
- mantenha-se no presente: você deve esquecer os ressentimentos do passado ou das preocupações com o futuro e viver o presente;
- respeite os outros: você deve surpreender os outros com respeito e inclusão, mesmo que se trate de pessoas difíceis;
- saiba dar e receber: você deve evitar a armadilha do ganha-perde e mudar o jogo para o ganha-ganha, dando antes de receber.

O autor entende que os dois primeiros passos levam você ao sim consigo mesmo, assim como os dois seguintes, ao sim para a vida, e os dois últimos, ao sim para os outros, o que no final vai facilitar você a chegar a um acordo com as outras partes, mesmo nas discussões mais difíceis.

CONCLUSÃO

Paulo Eduardo Alves da Silva destaca que, apesar do reconhecido aumento no seu uso, existe ainda um desconhecimento generalizado sobre a arbitragem, a mediação, a conciliação e os meios alternativos de solução de contraditórios. Há, segundo o autor, em geral, uma falta de conhecimento de seus princípios e regras básicas, de sua operacionalização e também da sua integração com a jurisdição estatal.¹⁷ No entanto, entendemos que, a partir da aprovação e entrada em vigor das leis de arbitragem e da mediação, abre-se uma grande oportunidade para que o governo e as entidades de classe façam uma ampla divulgação desses institutos, a fim de mostrar as reais vanta-

gens de sua utilização pelas empresas e instituições governamentais. Verifica-se a veiculação do tema nos meios de comunicação em geral, inclusive com inserção do assunto em telejornais no horário nobre, o que pode facilitar a sua assimilação pelo público em geral.

No caso do conflito entre os acionistas da siderúrgica brasileira, mencionado na introdução deste artigo, entendemos que, caso as partes em litígio houvessem recorrido a um mediador qualificado para facilitar a discussão das suas divergências, e se esse mediador tivesse utilizado as técnicas adequadas de negociação aplicáveis ao caso, haveria razoável chance de que os dois acionistas chegassem a um acordo que atendesse aos interesses de ambas as partes. Melhor ainda, o conflito poderia ter chegado a bom termo com a garantia da manutenção, a partir desse acordo, de um bom relacionamento entre os acionistas. Isso, com certeza, ajudaria, em muito, a administração da empresa a focar a sua atenção na melhoria das suas operações, visando ao aumento da competitividade dos seus produtos, tão necessária nesses tempos de recessão. Além disso, a confidencialidade teria sido preservada, evitando-se a divulgação pública dessa disputa judicial que tem causado um grande impacto negativo no valor da ação da empresa na Bolsa de Valores de São Paulo. Adicionalmente, haveria a potencial redução das despesas com honorários advocatícios para ambas as partes, bem como minimização das consequências negativas para o ânimo dos empregados, desorientados pela incerteza causada pela troca dos dirigentes da empresa a cada decisão judicial, em atendimento a recursos impetrados pelas partes.

Em caso semelhante de disputa entre acionistas de uma das maiores redes de supermercados do Brasil, após meses de um conflito aberto que alimentou páginas e mais páginas de jornais e revistas, e custou altas somas de honorários dos melhores escritórios de Advocacia do País, as partes conflitantes adotaram estratégia diametralmente oposta ao da siderúrgica. Por iniciativa de uma das partes, eles concordaram em convidar um mediador para facilitar as discussões. Conforme narrativa de uma das partes envolvidas no conflito, em sua mais recente biografia¹⁸, a presença desse mediador foi fundamental para que ele refletisse a respeito do que realmente queria para a sua vida e tomasse a decisão de negociar a sua saída da presidência do conselho de administração da empresa, pondo fim à desavença. O desenvolvimento do conflito, as dificuldades encontradas e o seu desenlace são narrados por William Ury, que foi o mediador da lide, em seu mais recente livro *Como chegar ao sim com você mesmo*.

Esses dois casos reais ilustram de maneira exemplar as consequências dos conflitos entre acionistas que tentam resolver as suas questões no Judiciário. As discussões acabam expostas ao escrutínio público, sujeitas às mais diversas especulações, causando destruição do valor dessas empresas. A diferença é que, em um dos casos, foi demonstrado na prática que, quando as partes em discórdia procuram o caminho da mediação, abre-se a possibilidade de resolução do conflito de uma forma muito mais rápida, preservando-se a confidencialidade do negócio e assegurando-se a continuidade do bom relacionamento entre os acionistas. ■

NOTAS

- SALES, R. Número de processos em tramitação assusta, diz Ministra. *Valor Econômico*, Política, p. A10, 14.05.15.
- SOUZA, G. Mediação é política de Estado, diz Lewandowski em evento da ONU. *Consultor Jurídico*, 24.11.14.
- CANÁRIO, P. Judiciário precisa ser realmente o último recurso da cidadania. *Consultor Jurídico*, 21.06.15.
- RIBEIRO, I. Disputa pela Usiminas terá novos lances. *Valor Econômico*, Empresas, p. B8, 06.10.14.
- MEDEIROS, P. P. Mediação em essência. In: ROCHA, C. C.; SALOMÃO L. F. *Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Atlas, 2015.
- MARTINS, J. C. *Arbitragem, mediação e conflitos coletivos do trabalho*. São Paulo: Editora do Autor, 2005.
- BRAGA NETO, A. Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L. *Negociação, mediação e arbitragem*. São Paulo: Método, 2013.
- MAIA NETO, F. O papel do advogado na mediação. In: ROCHA, C. C.; SALOMÃO, L. F. Op. cit.
- BRAGA NETO. Ibid.
- NOBRE, M. A mediação on-line. In: ROCHA, C. C.; SALOMÃO, L. F. Op. cit.
- REIS, A. Mediação e impactos positivos para o Judiciário. In: ROCHA, C. C.; SALOMÃO, L. F. Op. cit.
- BRAGA NETO. Ibid.
- MEDEIROS, P. P. Ibid.
- FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*. New York: Penguin Books, 2011.
- WHEELER, M. *A arte da negociação: como improvisar acordos em um mundo caótico*. São Paulo: LeYa, 2014.
- URY, W. *Como chegar ao sim com você mesmo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.
- SILVA, P. E. A. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: ROCHA, C. C.; SALOMÃO, L. F. Op. cit.
- CORREA, C. *Abílio: determinado, ambicioso, polêmico*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2015.

ERNESTO HIDEAKI KATSURAYAMA é Consultor Empresarial. Graduado em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Mestre em Administração de Empresas pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduado em Administração Estratégica – MBA Internacional pela Fundação Instituto de Administração da Universidade de São Paulo. Pós-Graduado em Controladoria e Auditoria pela Fundação Getúlio Vargas – RJ. Árbitro do Centro de Mediação e Arbitragem de São Paulo (TASP).

IMUNIDADE PARLAMENTAR À PRISÃO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

“Sem deixar de garantir o livre exercício do mandato legislativo, a norma contida no § 2º do art. 53 da Lei Fundamental de 1988 sofreu mudança informal em seu conteúdo em razão do avatar das relações fáticas por ela regidas evidenciado: a) na constatação de uma democracia saudável e operante; b) na verificação de uma república forte; c) no desvirtuamento do mandato parlamentar; e d) na perda da identidade da Constituição neste ponto pela aplicação cega da norma.”

■ POR ALTECIR BERTUOL JUNIOR

A questão que se propõe a abordar neste ensaio, embora com objeto rigorosamente definido, é de extrema importância por fazer parte de um tema mais amplo: a evolução das relações institucionais.

Após ter ganhado ênfase nos meios de comunicação pelo ineditismo do fato, a prisão do Senador da República Delcídio do Amaral desencadeou vasta discussão jurídica a respeito da imunidade à prisão dos membros do Parlamento.

Em meio a esse cenário e diante da realidade hodiernamente vivida na luta contra a corrupção, movimento que, ao que tudo indica, tende a direcionar a trajetória do Brasil, mostra-se oportuna a análise da prerrogativa estampada no art. 53, § 2º, da Constituição da República de 1988 à luz da maturidade social no momento político atual para fins de examinar a possibilidade de sua mutação constitucional.

DESENVOLVIMENTO

O Documento Político de 1988, enquanto conjunto de normas fundamentais e estruturantes do Estado brasileiro, ao tratar da organização do Poder Legislativo estabelece aquilo que a doutrina convencionou chamar de Estatuto dos Congressistas, consistente em um plexo de normas que regulamentam a atividade parlamentar, conferindo prerrogativas aos membros do Legislativo e estabelecendo-lhes limitações. Neste enredo, a Lei Fundamental prescreve, em seu art. 53, § 2º, que “desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável”, estabelecendo assim a imunidade parlamentar contra a prisão, também conhecida como *freedom of arrest*.

O debate acerca da garantia em questão, em que se busca engajamento, foi suscitado pelo Ministério Público Federal na Ação Cautelar nº 4.039, perante o Supremo Tribunal Federal, a qual tem por objeto, dentre outros, o pleito de prisão preventiva do Senador da República Delcídio do Amaral, sob o fundamento, em suma, da relatividade da imunidade parlamentar à prisão. Com efeito, os argumentos lançados para a construção do relativismo da norma constitucional em questão chamam a atenção para o ponto

em destaque neste trabalho: a mutação constitucional da norma que prevê o *freedom of arrest*.

A constatação de que as Constituições sofrem processos informais de transformação se deu na Alemanha pela percepção de Paul Laband de que a Constituição Alemã de 1871 frequentemente era alvo de mudanças quanto ao funcionamento das instituições do Reich sem que houvessem reformas constitucionais.¹

As mutações constitucionais, que, na lição de Mendes, não se confundem com a interpretação constitucional por serem fenômeno mais complexo que esta e que decorre de fatores variados e não de simples modificações do significado do texto², enquanto fruto da atuação do poder constituinte difuso, “nada mais são que as alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza a sua aplicação”³, as quais podem ter por fator de propulsão: uma prática estatal que não viola formalmente o Documento Político; a impossibilidade de se exercerem determinados direitos estatuídos constitucionalmente; uma prática estatal contraditória à Lei Fundamental; ou a interpretação da Constituição⁴.

Não obstante as mutações propiciem a alteração do Documento Político por imposição da realidade fática, com fundamento nos trabalhos de Hesse sobre a força normativa da Constituição, Souza e Deocleciano reconhecem que a força normativa se concretiza também pela preservação da identidade da Lei Fundamental, que se dá por meio da atualização de seu texto a fim de atender à vontade social atual.⁵

No âmbito do Supremo Tribunal Federal não se olvida da possibilidade de mudança silenciosa da Constituição. Neste sentido, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.361 restou reconhecida a sujeição do Documento Político a alterações informais decorrentes de novas situações sociais, econômicas, jurídicas, políticas ou sociais, legitimando-se, ainda, a interpretação como veículo idôneo à ocorrência do fenômeno.

Quanto à possível mutação da norma do art. 53, § 2º, da Lei Fundamental, tem-se que na petição que dá origem à Ação Cautelar nº 4.039, a Procuradoria-Geral da República

desenha com maestria a alteração das circunstâncias fáticas regulamentadas pela regra em questão. Da concatenação das ideias apresentadas extraem-se os seguintes pontos que retratam o estado das relações fáticas regidas pela norma constitucional ao tempo da edição da Constituição: (i) no nascimento do Documento Político de 1988 era necessário que se conferisse proteção constitucional extraordinariamente densa aos congressistas diante do risco ainda presente do retorno do regime autoritário; (ii) na ocasião da criação da Carta Política atual “a presunção do constituinte era a de que a conduta dos congressistas seria marcada por honradez e honestidade muito acima da média nacional”. Da mesma forma é possível retirar a constatação do estado atual da realidade fática regulada pela norma constitucional em tela: (i) com o assentamento da democracia a garantia parlamentar deixou de resguardar o Estado brasileiro de um possível retorno do regime autoritário para dar base à criação de uma casta hiperprivilegiada impunível; (ii) o engajamento de parlamentares em organizações criminosas e sua atuação acintosa em prol das atividades ilícitas desempenhadas pela organização destoam da honradez e honestidade esperadas dos representantes populares.

Há também tópico de extrema relevância explorado pelo Ministério Público que certamente justifica uma releitura da prerrogativa parlamentar: o desvirtuamento do exercício do mandato legislativo consistente na sua utilização para a prática de crimes. É certo que a imunidade existe para garantir o livre exercício das funções parlamentares e não a livre prática de infrações penais por detentor de mandato legislativo, ou ainda para legitimá-lo a embarçar ou impedir investigação contra si, de modo que, havida a subversão do exercício do mandato, ou a conduta do congressista não se enquadra à norma que garante a imunidade à prisão, ou se está diante de uma alteração da realidade fática regulamentada pela norma constitucional, o que enseja, então, a mutação constitucional.

A mudança da situação fática regida pelo art. 53, § 2º, da Lei Fundamental é também admitida, ainda que implicitamente, pelo Ministro Teori Zavascki, na decisão da Ação Cautelar nº 4.039, ao fazer referência ao indiciamento de vinte e três dos vinte e quatro Deputados da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, circunstância relatada pela Ministra Cármen Lúcia, em voto proferido no *Habeas Corpus* nº 89.417, a qual afirmou que “a própria realidade, porém, vem demonstrando que também o sentido dessa norma constitucional não pode decorrer de interpretação isolada”, para sustentar a relatividade do dispositivo constitucional em comento.

Com efeito, no citado voto a Ministra Cármen Lúcia também deixa clara a compreensão da transformação das circunstâncias fáticas sujeitas à norma contida no art. 53, § 2º, da Constituição ao propor uma leitura do dispositivo à luz de outros princípios constitucionais e concluir que sua *aplicação literal se opõe ao seu verdadeiro conteúdo*. Neste sentido, há que se destacar nas ponderações de Sua Excelência a percepção de que a aplicação isolada da regra do art. 53, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, sem se considerar o contexto institucional e o sistema

constitucional como um todo, traduziria a elevação da regra “acima da realidade à qual ela se dá a incidir e para a qual ela se dá a efetivar”. Além disso, o voto da ilustre Magistrada também converge para o apontamento do Ministério Público Federal feito na Ação Cautelar nº 4.039 a respeito da atual normalidade institucional e democrática ao prelecionar que “não se imagina que um órgão legislativo, atuando em uma situação de *absoluta normalidade institucional* do País e em um período de *democracia praticada*, possa ter 23 dos 24 de seus membros sujeitos a inquéritos e processos [...]”.

Em vista destas ponderações lançadas no *leadind case*, não há como negar a ocorrência de profunda mudança no prisma histórico-social em que se concretiza a norma constitucional que estabelece o *freedom of arrest*, evidenciada pela estabilização da democracia e pelo desvirtuamento da prerrogativa parlamentar. Embora não prevista dentre as disposições constitucionais transitórias, é evidente o caráter passageiro da imunidade parlamentar à prisão, que se relativiza em grau crescente à medida que o fantasma do regime militar se esvai e dá lugar ao exercício, cada vez mais intenso, da democracia. Aliás, as recentes manifestações populares nas ruas Brasil afora, o repúdio popular à Proposta de Emenda à Constituição nº 37 e a adoção cada vez mais crescente da população ao movimento de combate à corrupção retratam quanto saudável se encontra a democracia brasileira.

Além disso, a verificação de que a aplicação cega do art. 53, § 2º, do Documento Político se opõe ao seu verdadeiro conteúdo revela a necessidade de reconhecimento da mudança informal da Lei Fundamental para preservar sua identidade, alteração que fará com que a norma passe a contar com o seguinte conteúdo: os parlamentares não estarão sujeitos à prisão cautelar pela prática de atos no *estricto* exercício das funções do mandato; ou, salvo hipótese de utilização do mandato para a prática de crimes, os parlamentares não estarão sujeitos à prisão cautelar, devendo a questão ser submetida à casa respectiva para que decida sobre a prisão.

Se é certo que a imunidade à prisão, embora recaia diretamente sobre o parlamentar, consiste na garantia de independência do Legislativo perante outros Poderes⁶, então certamente o modelo sugerido mantém intacta a garantia do livre exercício do mandato pelos parlamentares, pois eles estarão a salvo da prisão cautelar pela eventual prática de crimes sem vinculação funcional ou em momento anterior ao exercício do mandato. Além disso, a imprescindibilidade da submissão da prisão cautelar à casa respectiva para que decida sobre possível manutenção ou revogação/relaxamento assegura com solidez a liberdade de atuação exigida pelo cargo, sendo capaz de afastar indevida ingerência de outras instituições no Parlamento por conceder a esse Poder a prerrogativa de afastar ilegítimas investidas políticas, desconstituindo eventuais prisões abusivas.

Esta alteração, por certo, atende ao aviso de Canotilho de que as transições constitucionais não devam contrariar os princípios estruturais políticos e jurídicos da Constituição, em verdade ela flui no sentido de manter

a identidade do Documento Político com a forma republicana de governo por ela adotada, bem como expressa o estado evolutivo em que se encontra a República do Brasil, a qual em seu fundamento basilar anuncia a responsabilização dos governantes, em especial na seara penal. Assim, a prisão cautelar de parlamentares por atos ilícitos relativos ao exercício funcional, enquanto instrumento de proteção do processo – via de responsabilização penal –, quando se mostrar necessária pela gravidade do desvirtuamento do mandato e em situações excepcionais, é inteiramente legítima.⁷

Certamente, esta mutação constitucional, já ocorrida, mas até então não declarada, retrata a perfeita combinação que condiz com o atual estágio da democracia brasileira e da República: garantia do livre exercício do mandato parlamentar sem a criação de uma casta social impunível, assegurada a manutenção da identidade da Lei Fundamental.

Por fim, é preciso registrar que não se pode negar a mutação em vista ao argumento de que as relações sociais não estão devidamente maduras, pois esta negação olvida da boa doutrina constitucional, já que de acordo com Hesse o fenômeno pode ocorrer tanto em longos períodos quanto em curto espaço de tempo.⁸ Neste sentido também são os ensinamentos de Bulos, que reconhece não ser absoluta a característica do longo período de tempo, aceitando a ocorrência de transições constitucionais em momentos próximos.⁹

CONCLUSÃO

Desde sua promulgação, o Documento Político de 1988 deixa clara a relatividade da imunidade parlamentar

à prisão ao prever em seu art. 53, § 8º, que as imunidades dos membros do Legislativo poderão ser suspensas durante o estado de sítio mediante o voto de dois terços dos integrantes da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida. Isso demonstra que, se utilizadas para desvirtuamento da ordem pública, as imunidades parlamentares podem ser afastadas.

Ademais, da mesma forma que a imunidade material – *freedom of speech* – socorre parlamentares apenas se o fato guardar vínculo funcional com o exercício direto da atividade parlamentar a imunidade à prisão se vincula à conduta praticada no estrito exercício do mandato.

Não é demais dizer ainda que a atuação acintosa de parlamentar a serviço de organização criminosa da qual faz parte afronta, com toda a certeza, o decoro parlamentar, cuja quebra pode levar à perda do mandato. Assim sendo, se a quebra do decoro desvirtua o mandato a ponto de autorizar sua cassação, certamente tem o condão de permitir a suspensão da garantia que protege o mandato.

É de se concluir, então, que, sem deixar de garantir o livre exercício do mandato legislativo, a norma contida no § 2º do art. 53 da Lei Fundamental de 1988 sofreu mudança informal em seu conteúdo em razão do avatar das relações fáticas por ela regidas evidenciando: a) na constatação de uma democracia saudável e operante; b) na verificação de uma república forte; c) no desvirtuamento do mandato parlamentar; e d) na perda da identidade da Constituição neste ponto pela aplicação cega da norma. ■

NOTAS

- 1 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 435.
- 2 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 131.
- 3 MENDES, op. cit., p. 130.
- 4 DAU-LIN, Hsu. Mutación de la Contituión. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998, p. 1101 *apud* MENDES, op. cit., 131.
- 5 SOUZA, José Péricles Pereira de; DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira. Mutação constitucional por interpretação: promoção ou ameaça aos direitos fundamentais? In: MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.). *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 262.
- 6 Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 534; e TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 29 *apud* LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 370.
- 7 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 232.
- 8 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, *passim apud* SOUZA, José Péricles Pereira de; DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira. Mutação constitucional por interpretação: promoção ou ameaça aos direitos fundamentais? In: MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.). *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 264.
- 9 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 62.



ALTECIR BERTUOL JUNIOR é Oficial de Gabinete do Ministério Público Estadual de Mato Grosso, atuante no Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECO). Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Ex-Assistente de Gabinete do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Especialista em Direito Público pelo Instituto Cuiabano de Educação (ICE). Especializando em Direito Eleitoral e Improbidade Administrativa pela Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso.



ARQUIVO PESSOAL

Sidney Gomes

O BRASIL PRECISA DE MAIS AUDITORES?

O ano de 2015 ficou marcado pelos grandes escândalos políticos envolvendo corrupção e lavagem de dinheiro no meio das grandes corporações e órgãos públicos. Diariamente, ganham destaque nos jornais casos em que grupos de profissionais se beneficiaram com o desvio de verbas públicas, apropriação indevida de ativos, propinas e outros casos de corrupção. Tais fatos revelam a fragilidade das esferas privadas e, principalmente, do governo, no que se refere a mecanismos eficientes e capazes de evitar as fraudes, que acometem o sistema nas mais diversas camadas, em especial, o empresariado brasileiro.

Em um cenário de dúvidas, incertezas e, em alguns casos, falta de credibilidade da estrutura de governança adotada por algumas instituições, muito se tem falado no papel do auditor e, principalmente, quais são as suas atribuições. A pergunta é: qual o papel do auditor? E por que o empresário brasileiro, em especial o pequeno e médio, ainda não entendeu a sua importância ou mostra não entender?

A resposta está, primeiramente, no entendimento do que é um trabalho de auditoria, não compreendido claramente pelo empresário. Por essa razão, muitas vezes, o empresário só contrata o auditor em duas ações: quando é obrigado ou quando a fraude já ocorreu e precisa ser investigada. Dificilmente, empresas de médio e pequeno porte contratarão estes serviços voluntariamente, com o objetivo de melhorar a sua estrutura de governança corporativa (e, muitas vezes, as empresas nem mesmo conhecem o correto e abrangente conceito de governança corporativa). É conhecido que estes profissionais, seja uma firma de auditoria independente ou a contratação de auditores internos, possuem um custo muito considerável que, muitas vezes, não é visto pelo empresário como necessário e determinante para a proteção dos interesses dos *stakeholders*.

Do outro lado, para as empresas que já possuem um departamento de auditoria interna e/ou submetem suas demonstrações financeiras à auditoria independente, o problema está no entender, de fato, quais são as atribuições de uma auditoria, principalmente quando falamos de auditoria interna. É comum encontrar departamentos de auditoria interna que acabam fazendo muito pouco ou muito além de suas atribuições. Como exemplo, observamos auditores internos desenhando e implementando controles, quando, de fato, sua função seria avaliá-los e sugerir melhorias, cabendo o papel de criação e implementação ao departamento de controles internos. Outro exemplo seria a criação de políticas e de normas da empresa pelos mesmos auditores internos, sendo que tal papel poderia ser facilmente adotado pelo departamento de *compliance*.

O resultado disso tudo é: atribuições não muito claras, maior alocação de recursos (sejam eles financeiros ou humanos) e perda de efetividade e eficácia na análise dos riscos da companhia. Para ilustrar, poderíamos dizer que seria a mesma coisa que colocarmos em uma partida de futebol onze “atacantes” esperando que todos eles marcassem o gol. Ou seja, todos estão em busca do mesmo objetivo, no entanto, em suas atribuições erradas. No final, acabam por perder a partida. Na empresa, acabam por não conseguir seu objetivo principal: diminuir riscos e, principalmente, fraudes.

Já a respeito da pergunta do título, a resposta é, com certeza, sim. Auditores são parte do mecanismo de transparência, credibilidade e confiança, algo de notório conhecimento em potências mundiais que possuem economia forte e centro financeiro dinâmico. No entanto, é necessário que a sociedade como um todo, não apenas os empresários, entenda e acompanhe o seu trabalho, colaborando para negócios mais transparentes. 

SIDNEY GOMES é Consultor Sênior da FTI Consulting.

A mais completa fonte de atualização trabalhista AGORA É DIGITAL



Matéria de Capa | Jorge Luiz Sousa Malvar

O CONFLITO ENTRE O NOVO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO

Sempre que há alterações no processo civil, indaga-se sobre os efeitos dessas mudanças no processo do trabalho. Os títulos dos textos escritos a respeito, por consequência, geralmente são "impactos" (ou reflexos) das alterações do CPC no processo do trabalho". Proposto, desta feita, no entanto, o título acima, por considerar que o que se apresenta, de fato, entre o novo CPC e o processo do trabalho, é um conflito incontestável, que vai exigir da Justiça do Trabalho uma firme postura de resistir à aplicação das regras do novo Código, sob pena de sofrer abalos muito graves, que poriam em questão a sua própria sobrevivência enquanto instituição especializada no âmbito do Judiciário. Mais do que nunca, portanto, é preciso lutar de forma mais consistente o processo do trabalho na aludida enciclopédia jurídica, vez que os estudos na área têm se mostrado bastante deficientes, conferido ao conhecimento do processo do trabalho uma indevida dependência do processo civil.

O PROCESSO DO TRABALHO

A origem do problema aos trabalhadores surgiram como forma de evitar o esgotamento do conflito coletivo de trabalho. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abarcam a contratação pública, privada, inclusive a própria contratação de Estado, que deve ser em Estado Livre para tornar Estado Social.

Nesse sentido, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social". A existência a nova lei não muda o grande e o relevante conhecimento no Brasil presente em manter a liberdade de trabalho dos empregados, mantendo o trabalho em Estado Social.

De todo modo, sendo impossível evitar a emergência dos direitos sociais, a nova racionalidade foi integrada aos "novos direitos", o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, que serão, parâmetros, um exemplo de menor grau do Direito, ao lado dos direitos público e privado.

Esses conflitos metodológicos no Direito, havendo caráter de uma racionalidade social em paralelo com uma racionalidade social, gera, a cada um deles, áreas problemáticas de aplicação de direitos trabalhistas para os direitos sociais. Nesta linha, dois conceitos devem a aplicação concreta dos direitos sociais em paralelo com a integração dos estudos do processo do trabalho, e feita dos estudos do processo civil. De, o processo e instrumento de delimitação do direito material e o direito civil, com uma lógica particularmente forte, a ideia que o processo civil não tem o sentimento Estado e o processo do trabalho não tem o sentimento Estado. De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

De, o artigo 1º do novo CPC é inconstitucional, inclusive se, à época, em "Estado Social".

o alinhamento do processo ao ramo do direito material que há a correspondência da forma específica. Assim, mesmo com tais pressões, entretanto, o direito do trabalho não derivado do Direito do Trabalho e do processo civil.

Claro que os estudos do processo envolvem para o conflito de trabalho de um ramo específico do Direito (Direito Processual), mas se não representou em uma época, um passo importante para o conflito de uma nova ordem e melhor compreensão da atuação processual, desvinculada do direito material, essa preocupação deveria de ser importante quando houve paralelismo na técnica da constituição do processo como técnica autônoma, compreendida como um ato em si mesmo, independente de, sendo, o caráter instrumental do processo.

É importante não se perder a visão plena da relevância do processo como instrumento de efetivação do direito material. Neste sentido, o processo do trabalho só pode ser concebido como uma via de acesso à consagração das promessas do Estado Social e, mais propriamente, do direito material do trabalho.

Claro que existem conquistas processuais importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com

os processos importantes, para o processo dos estudos do autoritarismo do Estado, estado antes, os contradições, a análise crítica, o que natural é. Mas, não se pode perder de vista que o conflito subjacente ao processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado, e sim entre o capital e o trabalho que é autônomo, em detrimento do trabalho, com



consulexdigital.com.br



SERVIDOR PÚBLICO

LICITAÇÃO E CONTRATOS

DIREITO ADMINISTRATIVO

POLÍTICA ECONÔMICA



O KNOW-HOW DA CONSULEX
voltado à área do Direito Público
EM VERSÃO DIGITAL



consulexdigital.com.br

