



Marcio Renan Hamel (Org.)

# Temas Contemporâneos do Direito 2019

Campus de Passo Fundo



Considerando o recente momento de crise econômico-financeira, pela qual passa o Brasil, a segunda edição do Anuário da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, ora publicada, há de ser comemorada; a um, pela viabilidade da publicação e; a dois, por ajudar-nos na tarefa permanente da produção científica. Nessa edição de 2019 novamente recebemos várias contribuições advindas tanto do corpo docente quanto do corpo discente dessa sexagenária faculdade. O desenvolvimento da pesquisa em Direito se torna objeto de mais alto valor e interesse jurídico, mormente quando vivemos um momento em que o campo jurídico está sendo profundamente afetado, não só pelas mudanças dinâmicas por que passa a sociedade global, mas também pela diminuição dos investimentos e recursos necessários à pesquisa científica de forma geral. Essa edição dos *Temas Contemporâneos do Direito*, apresenta-nos novos autores, novos rostos e também novas responsabilidades. Todos os artigos dessa edição trazem seus próprios méritos e refletem o momento histórico e reflexivo de cada pesquisador em particular. Aqui, cabe-nos lhes dar os parabéns pela coragem em exporem suas pesquisas aos olhos da crítica acadêmica, o que lhes servem para o aperfeiçoamento intelectual. Agradecemos, de forma especial, a todos os colegas professores e alunos que contribuíram nesta edição, reforçando o nosso compromisso institucional conjunto de excelência no ensino jurídico.



**Temas  
Contemporâneos  
do Direito**

**2019**



# Temas Contemporâneos do Direito

2019

Campus de Passo Fundo - RS

**Organizador:**  
Marcio Renan Hamel



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

**Capa:** Lucas Margoni

**O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.**



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)  
[https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

HAMEL, Marcio Renan (Orgs.)

Temas contemporâneos do direito 2019: Campus de Passo Fundo - RS [recurso eletrônico] / Marcio Renan Hamel (Org.)  
-- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

199 p.

ISBN - 978-65-81512-50-7

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Filosofia; 2. Direito; 3. Filosofia do direito; 4. Direito contemporâneo; 5. Anuário; I. Título.

---

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito                      340

# Sumário

<b>Apresentação</b> .....	9
Marcio Renan Hamel	
<b>1</b> .....	11
<b>Das Paradigmáticas Perspectivas de Estigmatização Socio-hodiernas: Deliberações Simbólicas da Anomia Convencional, Imbricadas à Esfera de Reconhecimento Societal</b>	
Felipe Pinheiro	
<b>2</b> .....	33
<b>A Lei de Compliance brasileira e sua falha eficácia em relação ao ForeignCorruptPracticesAct e o ActBribery</b>	
Bianca Coronetti Farenzena; Marlot Caruccio	
<b>3</b> .....	62
<b>Reconfiguração do conceito de família no sistema jurídico brasileiro</b>	
Renata Novello; Cristiane Beuren Vasconcelos	
<b>4</b> .....	88
<b>A (im)possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro</b>	
Roberto Carlos Gradin; Kelly Severo	
<b>5</b> .....	109
<b>As manobras constitucionais e políticas da Revolução de 1930 para a formação de um município: análise sobre o caso de Carazinho/RS</b>	
Thierry Reusch Cunha	
<b>6</b> .....	131
<b>O direito subjetivo à livre manifestação da sexualidade e da identidade de gênero frente ao interesse social na criminalização da LGBTIfobia</b>	
Rudimar Sudré Dias; Josiane Petry Faria	

7.....	145
<b>Foro competente para julgamento dos agentes políticos detentores de prerrogativa de função</b>	
Fabio Guinzelli; Ezequiel Paulo Zanellato; Edimara Sachet Risso	
8 .....	169
<b>Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017) e a proporcionalidade do aviso prévio</b>	
Lucas Pegoraro; Cássio Henrique Pacheco dos Santos	
9.....	186
<b>O Mecanismo: ficção como instrumento de manipulação da opinião pública</b>	
Marlon Dai Pra	



# Apresentação

*Marcio Renan Hamel*<sup>1</sup>

Considerando o recente momento de crise econômico-financeira, pela qual passa o Brasil, a segunda edição do *Anuário* da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, ora publicada, há de ser comemorada; a um, pela viabilidade da publicação e; a dois, por ajudar-nos na tarefa permanente da produção científica. Nessa edição de 2019 novamente recebemos várias contribuições advindas tanto do corpo docente quando do corpo discente dessa sexagenária faculdade.

O desenvolvimento da pesquisa em Direito se torna objeto de mais alto valor e interesse jurídico, mormente quando vivemos um momento em que o campo jurídico está sendo profundamente afetado, não só pelas mudanças dinâmicas por que passa a sociedade global, mas também pela diminuição dos investimentos e recursos necessários à pesquisa científica de forma geral.

Num contexto global, cujos processos planetários atropelam a própria ideia de dignidade humana, quer seja pelas fronteiras territoriais, quer seja pelo descarte do humano em favor do mercadológico e de tudo o mais que se desmancha no ar – para usar uma expressão de Marx –, perde-se de vista até mesmo o próprio Estado de Direito. A dificuldade de alguns na convivência com todos os outros, faz-nos esquecer que o outro é, tão-somente, um dos *nossos*, e que, ao mesmo tempo, aspira por sentido existencial, o que só será possível na troca hermenêutico-dialógica e rompimento entre *nós* e *eles*.

---

<sup>1</sup> Coordenador de Pesquisa – FD/UPF

Nesse quadro, colocamos a pergunta de como não manter a discussão sobre *Temas Contemporâneos do Direito*? Ainda mais: como não buscar alternativas inclusivas e justas para o século XXI? São muitas as dúvidas, as incertezas e até mesmo a incredulidade, entretanto, jamais podemos desistir da luta! A luta pelo Direito (Ihering), a luta por um mundo melhor, a luta pelos direitos e pela vida dos direitos (Vicente Rao)! Para isso, não podemos desistir da produção científica, porquanto ainda que tenhamos mais perguntas do que respostas, cada resposta em particular nos assinala para um novo e promissor futuro, mesmo que nos traga uma nova pergunta! Eis aí a dinâmica do movimento dialético. Por meio desse movimento renovamos a utopia e reforçamos a esperança, pois pensar é pensar a diferença! Pensar é pensar a Justiça!

Essa segunda edição dos *Temas Contemporâneos do Direito*, apresenta-nos novos autores, novos rostos e também novas responsabilidades. Todos os artigos dessa edição trazem seus próprios méritos e refletem o momento histórico e reflexivo de cada pesquisador em particular. Aqui, cabe-nos lhes dar os parabéns pela coragem em exporem suas pesquisas aos olhos da crítica acadêmica, o que lhes servem para o aperfeiçoamento intelectual. Agradecemos, de forma especial, a todos os colegas professores e alunos que contribuíram nesta edição, reforçando o nosso compromisso institucional conjunto de excelência no ensino jurídico.

# **Das Paradigmáticas Perspectivas de Estigmatização Socio-hodiernas: Deliberações Simbólicas da Anomia Convencional, Imbricadas à Esfera de Reconhecimento Societal**

*Felipe Pinheiro*<sup>1</sup>

## **Introdução**

O escopo do referente artigo trata-se ponderar um prisma a respeito das paradigmáticas perspectivas de estigmatização socio-hodiernas – deliberações simbólicas da anomia convencional, imbricadas à esfera de reconhecimento societal – destarte, aspirando acrescer lume, entrementes, a alterações às referentes vicissitudes sociais coligidas à contemporânea *teoria do reconhecimento social*, por cuja abstração, procede, inexoravelmente, por transpassar as meras searas de normatização Estatal, que de *per se*, em tal conjuntura, culminariam por denegar factibilidade de transposição sumária de um referente jaez formal, para com um verossimilhante aspecto material – denotando, derradeiramente, magna homização de transponibilidade ao paradigma de reconhecimento (ou irreconhecimento) vigente. Desse modo, profícuo denotar-se-á volver íris às peculiares maquinações, radicadas ao âmago dos vogos

---

<sup>1</sup>Discente do curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF), integrante do grupo de pesquisa: Transnacionalização, Migração e Trabalho, coordenado pelos docentes Me. Jacson Bacin Vicente e Ma. Maira Angélica Dal Conte Tonial; homogeneamente, integrando o Projeto de Pesquisa Reconhecimento e Tolerância em Sociedades Multiculturais, coordenado pelo docente Dr. Marcio Renan Hamel; bolsista de Iniciação Científica pela Universidade de Passo Fundo, orientando professor Dr. Marcio Renan Hamel, [felipe.pinheiro36@gmail.com](mailto:felipe.pinheiro36@gmail.com).

arcabouços societais hodiernos, delineando modal de engendro-acionário e interseção, dentre prepostos nichos e as arcadas normativas de tutela Estatal, possibilitando-se de toda sorte vislumbrar determinado processo de acolhimento/disposição de predicados ou plena obnubilação dos mesmos; outrossim, sobressaltando-se à retina, que retrotranscrito processo, demonstra permeabilidade austera ao imo do peculiar fenômeno de observância e reconhecimento de determinados grupos sociais reivindicatórios. Dessarte, valendo-se, para tanto, do cognominado método qualitativo-interpretativo, entrementes, ao estrito perquirir bibliográfico, abarcando como fulcro Adorno e Horkheimer (1985), Azambuja (2008), Bauman (1999/2001/2008/2017), Beccaria (2014), Bourdieu (1998/1989/2002), Dallari (2001), Elias e Scotson (2000), Foucault (1987), Fraser e Honneth (2005), Frebvre (1989), Freud (2011), Honneth (2015), Kant (1985/2007), Pallieri (1955), Pinheiro e Tonial (2018), Reale (2002), Rousseau (1996/2013), Sarlet (2019), Tedesco (2010); sob uma perlustração sociológica, filosófica, científico-política e jurídica.

Ainda em tempestivo, fita-se indubitavelmente conspícua – para a consecução de supramencionados intentos – a imperatividade de retrogradar às precedentes forjas de diretrizes e edificações convencionais sociais, em sede de um epitetado *status quo* civilizacional, por cujo escambo dentre liberalidade e seguridade sobreviera primordial ao ideário das anafóricas arcadas pactuantes, perscrutando-se de mesmo modo a condição de sustentabilidade e vigência de deliberações volitivas, sublevadas de arcadas societais diversas dentre si ao hoje. Consequente, pelo granjear conceitual da alcunhada *sociodinâmica de estigmatização*, poder-se-á comensurar em imbricação ao aspecto de liberalidade hegeliano, ante às cabíveis colimações da respectiva pós-modernidade, se os referidos processos de legitimação Estatal univocamente, pelas vocificações formais, procederiam por vivificar e propiciar reconhecimento aos arcabouços sociais acoutados, pela peculiar estrutura de antônima-dicotômica plainada dentre os nichos - desse modo, a saber: como as maquinações, incutidas ao âmago das reivindicações jungidas ao teor do reconheci-

to em arcadas normativas, procederiam por edificar segregações de estrito jaez simbólico, que possibilitariam a forja nômica social de um profuso processo anômico de *desconhecimento Estatal*? Para além de uma abstração de matiz meramente objetivo, que se estaria, inexoravelmente, fadada ao ocaso, pelos processos de avultamento dos movimentos sociais reivindicatórios, faz-se imprescindível a vivificação da sempiterna parêmia paralelista “*Ubi societas, Ibi Jus*”<sup>2</sup>.

Denotando-se supracitadas, aportáveis inquirições que intentamos trazer à luz; por tal, respondendo-as, durante o decurso desse singelo artigo.

Destarte, o presente artigo desenvolver-se-á em três esferas. Exordialmente, edificando as respectivas interseções dentre o referente jaez convencional/pactual social, cotejando-se as minúcias de liberalidade e seguridade - zarpando, incipientemente, de sua forja em aspecto negativo, transpassando pelo ideário reflexivo - consonantemente às grafias kantianas, cabalmente - plasmando propedêutica apreensão às preleções hegelianas de liberdade social. Consequentemente, prosseguindo por acrescer à retina as respectivas demudações de teor sociológico, e como preposta, culminaram por imiscuir-se às anafóricas deliberações entabuladas dentre os nichos de arguição social. Em termo, conceituar-se-á um peculiar processo de segregação dentre as arcadas societais reivindicatórias, tal dá-se: a cognominada *sociodinâmica de estigmatização*, perlustrando seus imperativos acionários e denunciando sua vigência em processos precedentes a própria objetivação normativa Estatal.

Não há intento cá de edificar truísmo críptado, tampouco exaurir tão lato terreno; meramente aspira-se, inflamar a fagulha incessante da reflexão, que uma vez em ígnea condição, não se mais poderá tolher. Vão-se, portanto, como pequenas ponderações prismáticas, às luzes de supracitados autores, aspirando elucidar e elucidar ao mote de uma atual teoria do reconhecimento e seu jungir para com os ínsitos movimentos reivindicatórios.

---

<sup>2</sup> Dá-se, *ipsis litteris*, por donde está a sociedade, reside o direito.

Para tanto, o presente trabalho elenca sobre: Da pactuação societal a concepção de liberdade social hegeliana, pela perlustrações honnethanas – precedentes para abstração da contemporânea teoria do reconhecimento; a atribuladora disrupção convencional – permeada ao âmago dos processos de reconhecimento societal; prepedêutica da normatização em uma conjuntural sociedade homiziada de coesão unívoca. Por conseguinte, passamos às curiais deliberações.

### **1 Da pactuação societal a concepção de liberdade social hegeliana, pelas perlustrações honnethanas – precedentes para abstração da contemporânea teoria do reconhecimento**

Faz-se cediço, que as respectivas deliberações societais, por cuja forja plasmara-se por um referente escambo dentre liberdade e seguridade, aspirando prover uma superna coesão e harmonização dentre os inerentes nichos sociais, erigira-se, consonantemente, aos cotejos de júbilo freudiano – tal dá-se: pelo profuso jaez de comprazimento ou mesmo a referente homização de suplícios; portanto – as anafóricas plangências humanas radicar-se-iam, indubiamente, em sede de uma prepotência da natureza, pela fragilidade corpórea e a insuficiência de diretrizes reguladoras da verve social, isto é, normas tutelares aos vínculos humanos na família, Estado e nos arcabouços de altercação societal – retranscritas, ansiando propugnar imperativos, para a vocificação e deliberação dentre prepostos nichos, de modo a possibilitar abrandamentos à exequíveis acionários, perlustráveis em uma condição abscondita de *paradigmas normativos*<sup>3</sup>.

Consonantemente às obtemperações de Freud (2011), em comensurabilidade às edificações pactuais das arcadas de deliberação signalagmática e comiseração individual, a concepção civilizacional advém, precipuamente, da imputação, entrementes, a canonização de

---

<sup>3</sup> FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

preposta como salvaguarda das malignidades do fortuito e de indeléveis manifestações desmedidas de viços naturais.

Começando a nos ocupar dessa possibilidade, deparamos com uma afirmação tão espantosa que é preciso nos determos nela. Ela diz que boa parte da culpa por nossa miséria vem do que é chamado de nossa civilização; seríamos bem mais felizes se a abandonássemos e retrocedéssemos a condições primitivas. A asserção me parece espantosa porque é fato estabelecido – como quer que se defina o conceito de civilização – que tudo aquilo com que nos protegemos da ameaça das fontes do sofrer é parte da civilização. (FREUD, 2011, p. 31.)

Desse modo, entreve-se que cunhada civilização, como modal de re-  
pristinção de entabulações sociais, cumula, indissociavelmente, jungir,  
para com as cognominadas pactuações societais, havendo em vislumbre,  
que as mesma deveriam prover aos nichos de adesão, normatização que  
possibilitasse reflexão, e portanto, *reconhecimento* pelas vias Estatais,  
atendo-se à íris – suas situações de pactuantes bilaterais; o que, por sua  
vez, pode-se espelhar à concepção governamental, radicada às grafias de  
Rousseau (2013), tal dá-se: *locus* de intermediação e arguição dentre os  
epitados vassalos e suseranos, isto é, elementarmente: “Um corpo inter-  
mediário, estabelecido entre os súditos e o soberano para permitir sua  
mútua correspondência, encarregado da execução das leis e da manuten-  
ção da liberdade, tanto civil como política” (ROUSSEAU, 1996, p. 76),  
conquanto – se transpassado ao vogo, poder-se-ia convir assertivamente  
que, ao Estado caberiam medidas aspirantes de um aproximar e defe-  
nestrar de inexequibilidades de postulação dentre as arcadas societais,  
meramente pela condição à estas disposta<sup>4</sup>.

Denotando-se, assim, o cognominado pacto social, exordial e incipi-  
entemente, como um determinado amálgama de viços/forças, lastreado  
pelo anseio prismático de denegar perecimento ou fencimento a sua  
*gens societal*, que se meramente poderia gestar pelo concurso de muitos,

---

<sup>4</sup>ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2013.

sendo a força e a liberdade de cada qual os primordiais instrumentos de sua manutenção e conservação; *in litteris*, pois: “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum as pessoas e os bens de cada associado, e por meio da qual cada um, ao se unir a todos, somente obedeça a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes” (ROUSSEAU, 2013, p. 27.). Acrescentemente ao aposto, faz-se necessário vislumbrar, que a subsistência de supramencionada convenção, estar-se-ia, plenamente, interseccionada, para com a cognominada soberania Estatal – para tal, curial demonstram-se às preleções de Pallieri (1955), por cuja apreensão dos referentes predicados elementares Estatais, delineiam a vigência de um povo, um território, um elemento de soberania, um governo, entrementes, a uma finalidade, assinalada como espécime de apêndice de preconização das antepostas volições pactuadas, e de toda sorte apta a promoção de uma indispensável coesão social<sup>5</sup>ou mesmo a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.” (DALLARI, 1998, p. 49) - soberania essa, que, por sua vez, dar-se-ia de modo inalienável e indivisível, quedando-se em prisma, seu caráter de vontade geral, preposta que meramente poderia conduzir as maquinações Estatais, pelas aspirações mútuas institucionalizadas, “Ora, é unicamente sobre esse interesse comum que a sociedade deve ser governada” (ROUSSEAU, 2013, p. 35); com efeito, abstraindo-se que a estrita volição de teor privativo, quedar-se-ia, por verossimilhança, profusamente aquém dos intentos societais soberanos, podendo-se prepostos serem representados, todavia – jamais suplantados por aspirações diversas a dos peculiares nichos sociais pactuantes, possibilitando-se em derradeira esfera, um alcunhado mecanismo Estatal de controle social – inobstantemente, saliente-se que retromensionado, controle de cerne das arcadas societais, factibilizado por meios dos cunhados mecanismos de controle Estatal, estar-se-ia, sempiternamente, tolhido à circunscrição da observância das cláusulas, imbuídas ao paradigma normativo vigente e convencionado.

---

<sup>5</sup> PALLIERI, Giorgio Balladore. *Diritto costituzionale*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1955.



De referidas maquinações, procede-se por vislumbrar a construção plena de arcadas normativas e cominatórias fulcradas de todo na supra-citada alienação de um determinado quinhão de liberdade, em provimento à canonizada seguridade.

Por conseguinte, só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era preciso para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito, é uma usurpação e não mais um poder legítimo. (BECCARIA, 2014, p. 27-8)

Tanto tais, como quais proclamação, prosseguem, dessarte, por plasmar os nominados ideários de liberdade negativa, imbuídos aos sujeitos sociais, por cujo cerne demonstra-se ao cenho de uma abstenção das estruturas Estatais, ante às referente estratificações sociais – predicativando-se por seu caráter de liberalidade externa de um mesurável agir, portanto – de modo elementar: concebe-se pelo absconditar de tolhimentos/óbices às factibilizações individuais, emergentes da peculiar volição; todavia, se supramencionada emprega-se, sumariamente, pelas aspirações de transgressão de atravancamentos estruturais, tais – legitimados pelas arcadas Estatais – a saber: que em conjuntura homização dos cabíveis direitos inatos, imanentes aos indivíduos radicados aos nichos sociais, poder-se-ia proceder pela insurreição deliberada pelo próprio factual de inabstração de seus aspectos – desse modo: porquanto o jus de caráter inerente fosse ignoto pelas esferas Estatais, aos arcabouços societais acudiria, pelas peculiares condições convencionais, direito de insurgir-se, legitimadamente, ante ao menoscabo e vilendioso jugo de uma conjuntura social despótica, que, por sua vez, anseia-se transpassar as pactuações em espécime de resilição unilateral, arrimada pelo emprego de meios desinstitucionalizadores<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

Freud (2011), por sua vez, em tônica de mesmas pescruações civilizacionais, procede por colimar a liberdade como um aspecto da *filosofia do dado*<sup>7</sup>, e não como edificação cultural, pois, para retrotranscrito autor, meramente ocorrera uma vasta comutação hermenêutica, para com as apreensões susas do jaez de liberalidade e seguridade, convindo-se, cabalmente, que a liberdade sempiternamente quedara-se permeada às maquinações sociais de modo inato, conquanto - prospectivamente ao advento de cotejos convencionais lastrados na mesma, transmuda-se sua valia, para a peculiar manutenção do forjado *paradigma normativo*.

A liberdade individual não é um bem cultural. Ela era maior antes de qualquer civilização, mas geralmente era sem valor, porque o indivíduo mal tinha condição de defendê-la. Graças à evolução cultural ela experimenta restrições, e a justiça pede que ninguém escape a elas. Aquilo que numa comunidade humana se faz sentir como impulso à liberdade pode ser revolta contra uma injustiça presente, e assim tornar-se propício a uma maior evolução cultural, permanecendo compatível com a civilização. Mas também pode vir dos restos da personalidade original, não domada pela civilização, e desse modo tornar-se fundamento da hostilidade à civilização. (FREUD, 2011, p. 41.)

Malgrado, se a incunábula edificação social, atinente e abarcante do corpo societal, denota-se graduada pelo veniz indeclinável de individualização e matiz de uma reprimininação do acionário univoco do ser, para com o mundo exteriorizado da psique, caberia a filosofia kantiana a conversão e demudação ao *além-mar* do em si mesmo; ora, se o respectivo espelhar de uma determinada liberalidade, propugnada ao cerne das arcadas sociais em provimento do ímpar indivíduo (*vide*, que precipuamente, pelas preconizações de intangencialidade à jus como vida, a própria liberdade, e a propriedade privada.), possibilitaria o desembocar de factibilidades para o exterior - e portanto, sua manifestação às deblatações dentre os arcabouços; caberia, porém, a uma diversa congênera de liberalidade a emancipação magna do ser, a vazão líquida pelos sólidos

---

<sup>7</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

grilhões do *inesclarecimento*<sup>8</sup>, por cujo estopim e caldal, vislumbrar-se-ia ao centro de uma auspiciosa benévola volição<sup>9</sup>. De tal, evoca-se, à outrossim, a forja concepcional da alcunhada teoria do esclarecimento, que, *per se*, acrescera prosseguimento à secundária alínea de liberdade - imbricada aos nichos sociais - tal dá-se: a nominada liberdade reflexiva, entrevista como autonomia do ser para consigo próprio, isto é: “Esclarecimento (*Aufklärung*) é a saída do homem de sua menoridade, da qual ele mesmo é culpado. A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo.” (KANT, 1985, p. 100), residente em *lócus* de *ex-adversa* esfera, isto é: se pela liberdade negativa a abstenção Estatal possibilitaria o exprimir exteriorizado, sublevar-se-ia pelo brado, precedentemente em *stacatto*, de referida liberdade reflexiva, a condição de senhor de seus próprios ideários, realizando-se, portanto, de modo interno, como aspecto indissolúvel do prelúdio e bulevar à cabal liberdade social hegeliana<sup>10</sup>.

Portanto, a superioridade do homem está no saber, disso não há dúvida. Nele muitas coisas estão guardadas que os reis, com todos os seus tesouros, não podem comprar, sobre as quais sua vontade não impera, das quais seus espias e informantes nenhuma notícia trazem, e que provêm de países que seus navegantes e descobridores não podem alcançar. (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 17)

Inobstantemente, se ao supracitado bipartite de esferas às elucubrações de liberdade, isto é: (a) negativa, (b) reflexiva - meramente pôde-se fitar a incidência de uma apreensão de teor individual, remanescera à filosofia hegeliniana, a plasmação conceitual apta ao imbuir de uma atribulante lacuna, que se delinea - pela homiziação de uma cabível implicação dentre os referentes indivíduos, em sede de uma organização societal, que se somente poderia granjear verossimilhante pela fática

---

<sup>8</sup> KANT, Immanuel. O que é esclarecimento? In: \_\_\_\_\_. **Textos seletos**. Tradução Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Editora Vozes, 1985, p.100-117.

<sup>9</sup>KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Casagraf, 2007.

<sup>10</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

abstração de existência dentre tais, entretantes, ao liame gordio da condição de um veraz reconhecimento - a saber: que para ao largo da ínfima cogitação (apreensão e cômico do existencialismo de outrem), fazer-se-ia, indelével, para auferir as aspirações de disposição de predicativos característicos e perlustração dos mesmos, pelos peculiares nichos sociais, sinalagmática interseção - que em si, cumula-se uma espécime de situação ambivalente, impingida aos arcabouços sociais. Ainda em propedêutica retina, supracitadas exequibilidades de reconhecimento, fitadas, por cá, ao cerne dos movimentos reivindicatórios de persecução aos rutilantes aspectos de uma verossimilhante apreensão de determinados nichos sociais, tal factibilizando-se, máxime: pela vivificação de predicados transindividuais, isto é, para além-mar da mera cognição da existência (a qual acolhe cognome de cogitação), sendo forjados, sinalagmaticamente, por todas as demais subculturas do lócus social, ratificando-se, desse modo, às infindas bifurcações da estrutura societal contemporânea, que se não pode denotar unívoca, em sede de uma comensurabilidade cultural. Pois bem, pode-se vislumbrar em outrossim tônica, que de modo simplório, supramencionados processos de reconhecimento, estar-se-iam delineados em bipartição, ou seja, seccionados em duas esferas principais de acionário - (a) cogitação, (b) reconhecimento - denegando-se interdependência mútua dentre as mesmas, pois, cediço demonstra-se o escalonamento de prepostas; assim, crescendo vazão, ao exercício da homização de reconhecimento, quando, aposto processo, quedar-se inerte em sua primaz esfera, inexistindo reconhecença, tendo-se em vista, que ela estaria condicionada ao cumprimento da integralidade - em outros termos, diga-se, que para a consecução de valoração de aspirável capital simbólico aos arcabouços de reivindicação, a esfera de reconhecimento evocará interdependência, para com a esfera de cogitação - todavia, a recíproca não se fará verossímil, desse modo - onde radicar-se o reconhecimento, haverá cognição, conquanto, onde permear-se a cognição, não imperativamente haverá reconhecimento. Por conseguinte, a colimação de Honneth ao jaez de liberdade social hegeli-

no, faz-se singularmente profícua (tanto para lapidações, quanto reedificações teóricas), a saber: que se por incunábulo, as respectivas concepções de liberdade demonstram-se graduadas pela tricotomia: (a) negativa, (b) reflexiva, (c) social, sublevar-se-á esta, como magno lastro para as perlustrações de reconhecimento hodierno, precipuamente pelo referente ideário de âmago metaindividual, demonstrando-se, à outrossim, a categoria de reconhecimento recíproco chave, para os referidos cotejos de liberdade hegelianos, cumulando propugnação ao epitetado “em-si-do-si-mesmo no outro”, que, por sua vez, imiscuir-se-á em espeque à teoria do reconhecimento da contemporaneidade. Sucedendo, à pari passu,, porquanto vastas abstrações de um pertencimento como forja de um *nós social* - que ao imo do todo, ao cerne holístico - reside em irrefutável convenção de *caráter simbólico*<sup>11</sup>, entrementes, ao tutelar e sobrepujar das peculiares arcadas normativas sociais, por cuja a inobservância de um reconhecimento bilateral, procederia por resilir qualquer espécime de convenção, agravando estratificações de diretrizes singulares aos determinados nichos olvidados pelas pactuações, factibilizando, destarte, uma alcinhável sociodinâmica de estigmatização e conseqüentemente um atribulador retrogradar nos processos de reconhecimento socio-hodernos<sup>12</sup>.

Assim, toda a teoriada justiça de hegel decorre de uma apresentação de relações éticas, de uma reconstrução normativa daquele ordenamento escalonado da instituições, nas quais os sujeitos podem realizar sua liberdade social experimentando o reconhecimento recíproco. E somente na dependência da existência de tais aparatos institucionais, aos quais, em cada caso, corresponde um dos propósitos gerais que os sujeitos na modernidade desejam realizar, aqueles procedimentos que garantam a liberdade também têm lugar para Hegel, a partir dos quais as outras teorias da liberdade querem derivar suas ideias de justiça. (HONNETH, 2015, p. 110.)

---

<sup>11</sup>BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico: Memória e sociedade**. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

<sup>12</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

Desse modo, a edificação de um estar em si no outrem, apresenta-se para além de um aspecto tolhível, tampouco desmesurável - como pelas apreensões de liberalidade negativa - trata-se, pois, da cabal esfera de reconhecimento social - pelos ordenamentos societais - que se não poderia oldar em sede do verossimilhante exercício metaindividual de legitimação.

## **2 A atribuladora disrupção convencional – permeada ao âmago dos processos de reconhecimento societal**

Para Bourdieu (1998), o estabelecimento de todo e qualquer paradigma normativo ou de exequibilidades, que se pudesse intervir diretamente para com o respectivo acionário social, demandaria se se denega, exordialmente, a suma, ao menos um determinável quinhão de sobrepujar, incidente para com a conjuntura em sopeso, isto é, de modo simplorio: para se edificar qualquer espécime de diversificação/demudação, para com um paradigma de construção susa, demandar-se-ia ao menos alguns fragmentos de controle societal, sob a égide do hoje.

A capacidade de fazer projeções do futuro é a condição de todos os comportamentos considerados racionais [...] Para conceber um projeto revolucionário, isto é, para ter uma intenção bem pensada de transformar o presente em referência a um futuro projetado, é necessária uma pequena quantidade de controle sobre o presente. (BOURDIEU, 1998, p. 96-7)

Desse modo, abstraindo-se, que toda e qualquer convenção social, trata-se de um recôndito amálgama simbólico de normatização - suscede, todavia, que a modernidade, pelo sublevar de suas particulares vicissitudes, lograra papel primordial, ao mote da respectiva edificação pós-moderna - portanto, à outrossim, amalgamando quinhão de responsabilidade nos catafóricos fenômenos hodiernos. A colimar, elementarmente: a inexequibilidade de ponderação à condição pós-moderna, de modo holístico, homiziando-se o jaez precípua - tal dá-se: o

predicado originário do hoje. Frebvre (1989), corrobora supracitado cotejo, ao vislumbrar a história não como um mero registro atemporal do factual, conquanto, o criptar de circunscritas ocorrências em um arcabouço magno, donde o indivíduo faz-se delineado no contexto de seu vezo e condição; destarte, o estudo do processo de comutação social humana, plasmado profusamente, e não restritivamente, “o objeto de nossos estudos não é um fragmento do real, um dos aspectos isolados da actividade humana – mas o próprio homem, entendido no seio dos grupos de que faz parte” (FREBVRE, 1989, p. 31.) Por tal, a indeclinável infactibilidade de vitalidade a determinado texto, homiziando-se o respectivo meio de existência, ou seja – o contexto, não se podendo auferir vislumbre à conjuntura hodierna, acoutando-se as susas vicissitudes.

Pelo bulevar da modernidade, granjeara vazão um novel fenômeno, aclamado pelos sumários predicados de ineditismo, a liquefação dos arcabouços sociais pré-modernos – o sólido tornara-se misoneísta, e derradeiramente – emergira a exequibilidade, profícua, de depuração às prepostas arcadas; pela vertente da “liquidação”, poder-se-ia reedificar, paulatinamente as predisposições sociais – mitigando-se os nichos contraprodutivos de empertigabilidade austera, ou seja, solidez (BAUMAN, 2001.); a saber, que o superno labor moderno, personificara-se em dissipar ideários precedentes a sua vigência (BAUMAN, 2008.). Inobstantemente, se ao côncavo, a modernidade devê-los-ia delir plenamente; ao convexo, adversamente, forjá-los-ia à têmpera moderna, cumulados pela virtude de adequação à conjuntura temporal; todavia, do proselitismo, paupérrima fora a transmutação ao verossimilhante, a ilação factual/endêmica, de homeopáticas decomposições e reconstruções, dera-se pela dispersão dos indivíduos de seus nichos natais, para uma readequação à novas esferas, que em constantes e tautológicas comutações, espargiram sumariamente a solidez, tornando-se liquidas e imbuídas de magna inseguridade; ademais, o apanágio de mutação de arcabouços sociais, perdera a tutela, tornando-se vulgo, e portanto, pos-

sessão dos peculiares grupos sociais, que procederam por transmutar de *per se*, tornando-se diversos, gradualmente, entre si (BAUMAN, 2001.).

Tanto tais, como quais postulações, prosseguiram por crescer arauto à efeitos adjacentes dissonantes e vastos, a fitar: a perda do anteposto sentido temporal – precedentemente caracterizado pelo cerne cíclico e pontual, para o verniz linear e incessante; o transmutamento do aspecto e fulcro de poder – benevolmente como o respectivo *modus operandi* de aposto, anaforicamente plasmado em um sistema de divisão binária e marcação (louco/não-louco; periclitante/inofensivo.), da reparição diferencial (abstração de predicados peculiares do indivíduo) – predisposições necessárias ao exercício de uma vigilância constante, aos moldes de um *Panóptico* (FOUCAULT, 1987.), suplantados por uma incomum forma de factibilizar possança, ou seja, de exercer poder, edificada à têmpera simbólica “uma espécie de círculo cujo o centro está em toda parte e em parte alguma” (BOURDIEU, 1989, p. 7.), aglutinando sustentáculo em seu caráter recôndito, vultivo, velado – elementarmente homiziável, facilmente fluível (BAUMAN, 2001.); de mesmo modo, culminando por alterar o ideário de liberdade, como já plainaido, empregando-lhe a característica de liberdade individual e metaindividual, perlustrada em tripartite – modelo (I) negativo, (II) reflexivo e (III) social. (HONNETH, 2015.); além é claro, do advento inexorável moderno – a cunhada globalização, por cujo engendro, procederia pelo mitigar de diversidades socioeconômicas, por vias do estreitamento de polos exadversos, possibilitando o dissipar de problemáticas segregadoras entre dicotômicas classes sociais, conquanto, por sua vez, meramente prosseguiu por agravar as mesmas, erigindo globalizados e localizados. (BAUMAN, 1999.).

Outrossim, pondera-se que o referente espargir da canonizada seguridade, concomitantemente, a vigência de uma cognominada liquefação - procedera, por dissipar os jaezes elementares de uma forja societal hodierna; ademais, em outrossim tônica, abstrai-se que a filosofia triparte de liberalidade societal, repriminação e ao mesmo



salvaguardo das pactuações sociais, demonstra-se como apêndice de tangenciabilidade do peculiar sistema que propugna - podendo-se prisma assertivamente, que qualquer modal de atribuição, cumulada de viço suficientemente veraz, prosseguiria por crescer resilição às convenções, e portanto - a peculiar inobservância de supracitada liberdade hegeliana, abarcaria homogêneo efeito.

À pari passu, faz-se curial obter que a edificação pactual societal, submerge como espectro de tutela simbólico, plasmado aspirando factibilizar-se em um imo social de coesão, proclame-se, por verossímil, mesurado a uma sociedade de características quase singulares - malgrado, prepostos intentos, colima-se, contemporaneamente, um vasto processo de disrupção das univocidades, que incute em seu mais rutilante lume a concepção de uma novel plurivocidade; tal, que, por sua vez, gradua um grandiloquente processo de dissipação de singularidade aos paradigmas culturais e sociais, podendo de todo, se não direta, indiretamente escamotear supramensionadas convenções sociais.

Vislumbre-se, para tanto, as preleções de Elias e Scotson (2000), pelo gestar de íris ao microcosmos fictício e hipotético de Winston Parva - tratando-se de zona indústrial, habitada por cinco mil congêneres; ora, pois, fulcral faz-se a perlustração de que indivíduos dotados de outrossim condição socioeconômica, cultural e local, procediam por edificar uma cognominada *sociodinâmica de estigmatização*<sup>13</sup>, aglutinando como espeque a temporalidade de vivência imbricada à referido *lócus*. Desse modo, os cognominados estabelecidos andrajavam-se de perenal capital simbólico, encimando-se aos demais congêneres, aos quais dispunham todo e qualquer predicado vilipendioso, plasmando um sistema um profuso sistema de antônimas-dicotômicas, tal dá-se: o superno aclívar, em sede de voga estrutura social, denotaria, indeclinavelmente, o parcial oldar deliberado de aspectos benévolos dos demais nichos societais, imputando-lhes a plenitude de vilanias ecumênicas. Irrisório, inobstantemente, que quanto mais tempo os indivíduos radicavam-se aos

---

<sup>13</sup>TEDESCO, João Carlos. **Estrangeiros, Extracomunitários e Transnacionais**. Chapecó: Argos, 2010.

lôcus de tal paradigma nômico, de teor plenamente anômico em jaez holístico, tornavam-se reverberadores do peculiar processo de estigma, que lhes outrora aplacara. Homogeneamente, acode denotar a respectiva dinâmica de manutenção de subjugo aos demais, que se factibilizara, primordialmente, pela ascensão à cargos de representatividade (saliente-se: públicos ou privados), entrementes, a alienação de capital social simbólico<sup>14</sup>, em sede de um mesmo nicho social, que aos demais arcabouços demonstrava-se obstado.

Os autores mostram que o processo de valorização de um grupo e de desvalorização de outro é parte integrante de um único mecanismo simbólico: o intercâmbio e a coesão de códigos culturais. “No caso de diferenciais de poder muito grande e de uma opressão correspondentemente acentuada, os grupos outsiders são comumente tidos como sujeitos e quase inumanos [...]. A auto-imagem e a auto-estima de um indivíduo estão ligadas ao que os outros membros do grupo pensam dele. Imagens e esteriótipos auxiliam na produção de elementos de valorização de um e de estigmatização de outros e, também, na incorporação da identidade negativizada pelo grupo inferiorizado (estigmatizado), dificultando-lhe estratégias de contraposição. Valores da tradição, das velhas famílias da zona mais antiga, foram se desenvolvendo no interior do grupo como importantes; logo, violar esses valores pode gerar cólera, hostilidade e desprezo. (TEDESCO, 2010, p. 37.)

Destarte, a fitar: que a precípua forma de manutenção da conjuntura social, delineava-se deveras, pela edificação de um peculiar *paradigma nortizador*, por tal, o jaez nômico de uma institucionalização anômica, procederia por propiciar tolhimentos e sanções aos referentes transgressores plasmando derradeiramente um panótico próprio, que, de *per se*, denotaria ínvio a transposição de tal, e portanto - o verossimilhante reconhecimento de supracitados nichos sociais reivindicatórios subjugados inerte e simbolicamente.

---

<sup>14</sup>BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

### 3 Propedêutica da normatização em uma conjuntural sociedade homiziada de coesão unívoca

Concernentemente aos arcabouços normativos plagais, ora, faz-se conspícuo, que as implicações de *reconhecimento formal* – quedam-se plenamente objetivadas, pelo bulevar imperioso dos direitos de ordem fundamental, colimados *in lato sensu*, tal dá-se, expressa e implicitamente, de dispositivos graficamente radicados e subentendidamente emanados dos princípios regentes constitucionais ou bens jurídicos tutelados *in litteris*; sobrevenientes da abertura hermenêutica, permeada ao Art. 5º, §2º, CF/88; à pari passu, da referente tricotomia geracional, que em terceira dimensão, haver-se-ia de impingir à preconização de direitos fundamentais de verniz transindividual. Inobstantemente, fático denota-se, que a mera e estrita abstração das arcadas normativas de irradiação Estatal, quedar-se-ia, sumariamente, fadada ao ocaso, havendo-se em vislumbre a voga conjuntura societal – por cuja coesão de predicados singulares inexistente, culminando de toda sorte por erigir perlustração aos cognominados *microcosmos culturais*; ainda em mesma implicação, prossegue-se por perscrutar o inexorável liame górdio, dentre as arcadas de reconhecimento (destarte: sociais e Estatais), para com o ideário de liberalidade/liberdade vigente. Ademais, tanto tais, quanto quais arguições – sobressaltam à íris os peculiares processos de reconhecimento societal, para além das respectivas esferas de tutela normativa Estatal; desse modo, demonstrando-se assertivo convir - que a positivação pelos arcabouços normativos de legislação, predica-se tão somente o meandro de um profuso engendro, dessarte, não se podendo apreende-la como a suma, e portanto, o cabo de um processo que prescindir o advento do normatizado Estatal e transpassa a positivação do mesmo (pelas repristinações da eficácia/aplicabilidade).

De mesmo modo, convém sobressaltar a inexequibilidade de tutela às cunháveis *sociodinâmicas de estigmatização*, meramente pelo caráter formal normativo, que se demonstraria como grafia inobservada, haven-

do em vislumbre sua composição de imo monista<sup>15</sup>, aquém da aspirável e cabível construção paralelística hodierna.

Acode a Honneth, em réplica a Fraser, elucidar a referente maquiagem vultivas de tais processos de mera cogitação, e portanto - absconditos de um verossímil reconhecimento fático.

“Teniendo sólo a su disposición la anticuada categoría de ‘social’ para pensar sobre estos inexpressadas y a menudo inexpressables melestares, las organizaciones políticas no puene percibirlos y, menos aún, abordarlos. Sólo podrían hacerlo ampliando la estracha visión de la ‘política’, que han heredado del pasado, y asumiendo no sólo las reivindicaciones que han llevado al ámbito público los movimientos ecologistas, antirracistas y feministas (entre otros), sino también todas las expectativas y esperanzas difusas que, al incidir a menudo en las ideas que las personas tienen acerca de su propia identidad y del respeto a sí mismas, parecen constituir un asunto privado y, por consiguiente, justificadamente excluído del debate público.” Aplicando las vehementes objeciones de Bourdieu a la imagen inicial de Fraser de un escenario del conflicto postsocialista, se pone de manifiesto el grado de retoque que esta construcción requeriría: de acuerdo, sin pretenderlo, con los mecanismos de exclusión que dirigen la ateción de la esfera política pública a la multiplicidad de luchas cotidianas, sólo se distingue cimi con luz artificial, el número relativamente insignificante de quienes ya han conseguido el reconocimiento oficial como ‘nuevos’ movimientos sociales. [...] El error radica en la premisa tácita inicial de que los ‘movimientos sociales’ pueden servir a la teoría social crítica como una especie de hilo conductor empíricamente visible para diagnosticar las áreas problemáticas relevantes desde el punto de vista normativo. Lo que obvia por completo ese procedimiento es el hecho de que la designación oficial como ‘movimiento social’ es, en sí misma, el resultado de una lucha subterránea por el reconocimiento llevada a cabo por grupos o individuos afligidos por sufrimientos sociales para hacer que el público perciba y tenga en cuenta sus problemas. (FRASER; HONNETH, 2005, p. 96-7)

Inobstante, se ao supérfluo de uma primaz plaina conjuntural, perscruta-se uma superna normatização preconizadora, ao fulcral – pelo simbólico que se sobressalta íris à dentro (BOURDIEU, 1989), conquanto, permanece acoutado pelos cognominados processos societais de naturali-

<sup>15</sup>AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. ed. 2. Porto Alegre: Editora Globo, 2008.

zação vã (PINHEIRO; TONIAL, 2018), fita-se um engendramento heterogênicamente de lata estigmatização, incrustado aos levantes reivindicatórios socio-hodiernos, por cuja ilação unívoca, forja arauto ao lume artificioso da tèmpera pós-moderna de reconhecimento fáctico e reconhecimento recôndito, esse inverossimilhante, aquele proficuamente veraz; supracitado processo, submergir-se-á, portanto, pela disposição de salvaguardo ao amálgama simbólico dos factualmente reconhecidos, e, conseqüentemente, a indisposição dos mesmos aos reconditamente reconhecidos - prepostos matizes demonstram-se singularmente precípuos para a lapidação da respectiva teoria do contemporânea do reconhecimento, para tanto esta, quando aos arcabouços normativos Estatais - exorte preconizações - fronte a intentos de *retrotopia* (BAUMAN, 2017) e retrogradar.

## Conclusão

O escopo do respectivo artigo fora ponderar um prisma ao tocante das paradigmáticas perspectivas de estigmatização socio-hodiernas, deliberações simbólicas da anomia convencional, imbricadas à esfera de reconhecimento societal, valendo-se, para tanto, de uma vasta digressão conceitual, puderam-se colimar curiais lapidações às comensurabilidades teóricas de reconhecimento contemporâneo; a saber: que as referidas maquinações de segregação dentre os peculiares nichos reivindicatórios societais, radicar-se-ão para além do mero verniz social ou mesmo da própria aptidão de perscrutação Estatal, denotando-se as arcadas normativas de teor objetivo - tão somente meandro de um profuso processo de querelas, que prescindem a superveniência de diretrizes, entrementes, a transpassa-las, pelas lides de manutenção de tais arcabouços vislumbrados pelos espectros de políticas de reconhecimento e estruturação Estatal, em determinado lume artificioso da observância.

À pari passu, pôde-se prisma a edificação de uma amiúde proclamada liberdade social hegeliana, que se não a suma, demonstra-se o magno quinhão de aplicabilidade da referente liberdade trasindividual,

destarte: o estar em si em outrem, predicar-se-ia plenamente assertivo para uma filosofia de verniz metaindividual, aglutinando pináculo, pela mitigação das maquinações de segregação e estigmatização ao imo das arcadas sociais reivindicatórias de adesão ao pactual. Portanto - será de dealbar proficuidade a manutenção e propugnação de deliberações sinagmáticas dentre às arcadas. Malgrado, ainda em tempestivo, acolha superna valia as supracitadas concepções entabuladas, sobressalta-se à íris, suas plenas inabstrações aos aspectos pormenorizados das engendras sociais, *verbi gratia*: pela errática ponderação de univocidade social, havendo-se em retina um profuso e agravante fenômeno de disrupção sociológico, máxime pela exacerbada canonização e galvanização do conceito de liberdade estritamente em sede de uma autonomia individual, denotando-se inexequibilidade, em tais conjunturas ao veraz reconhecimento - pois, anafórico, queda-se sumariamente imbricado à um bosquejo de condolência ou mesmo enternecimento em coesão social - coesão, essa, entre as diversificadas bifurcação para com seu peculiares membros, todavia, não meramente tal - atendo-se a necessidade de alteração dentre os referidos nichos societais, para uma aspirável subsistência das estruturas de esqueleto de um vigente *paradigma normativo*. Acrescentemente ao aposto, portanto, saliente-se que o absconditar ou subjugar de determinados grupos sociais, abarcaria, inexoravelmente, como ilação factual e estopim presumível uma cunhável resilição unilateral, para com as preconizações paradigmáticas - constituindo de todo viço subculturas normativas, jungidas a estreitados amálgamas culturais.

Suscede colimar, *in fine*, consonante aos arpejos de Elias e Scotson, perlogadamente, as preclaras e notáveis obtemperações de Tedesco, a factibilidade de magna de forja de um paradigma contra-hegemônico, que se andraje, vilipendiosamente, às verves de singulares *locus*, por donde a concepção nômica, demonstrar-se-á a ínsigne anomia, tutelada e criptada pelas exequibilidades de um panóptico vultivo, que se permeie até os mais marginalizados arcabouços, possibilitando a manutenção prolongada de uma teratológica dinâmica, por donde a normatização em

seu mais cenho - chancelará deliberações simbólicas de uma *naturalização* vã, em provimento à própria anomia.

## Referências

ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: Fragmentos filosóficos**. Tradução Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. ed. 2. Porto Alegre: Editora Globo, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: Consequências Humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Retrotopia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

\_\_\_\_\_. **Sociedade Individualizada: Vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **Contre-feux**. Paris: Liber-Raisons d`Agir, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico: Memória e sociedade**. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John. **Os Estabelecidos e os Outsiders**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** Madrid: Morata, 2005.

FREBvre, Lucien. **Combates pela história.** Lisboa: Editorial Presença, 1989.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização.** Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade.** Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

KANT, Immanuel. O que é esclarecimento? In: \_\_\_\_\_. **Textos seletos**. Tradução Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Editora Vozes, 1985, p.100-117.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes.** Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Casagraf, 2007.

PALLIERI, Giorgio Balladore. **Diritto costituzionale.** 4. ed. Milano: Giuffrè, 1955.

PINHEIRO, Felipe; TONIAL, Maira Angélica Dal C. “Senzalas Atemporais”: Resquícios de um Recôndito Colonialismo Perene – Entrementes, ao Superno Amalgamar à Ver-nizes Laborais. *IV Congresso Internacional História, Regiões e Fronteiras*. Passo Fundo: UPF, 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social.** Tradução Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: Princípios do direito político.** Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martin Fontes, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TEDESCO, João Carlos. **Estrangeiros, Extracomunitários e Transnacionais.** Chapecó: Argos, 2010.



# **A Lei de Compliance brasileira e sua falha eficácia em relação ao ForeignCorruptPracticesAct e o ActBribery**

*Bianca Coronetti Farenzena*<sup>1</sup>

*Marlot Caruccio*<sup>2</sup>

## **1. Introdução**

O mundo empresarial que conhecemos atualmente é resultado de uma constante evolução que acompanha o desenvolvimento social. As empresas inicialmente eram controladas por seu proprietário e família, sendo pouca a concorrência - tinha-se um modelo de empresa de fácil controle.

No século XVIII tem início a Revolução Industrial, o que modifica todo o formato da empresa. Posteriormente surgem grandes corporações, a concorrência aumenta e os proprietários passam a dividir o controle entre sócios e acionistas (Negrão; Pontelo, 2014).

Mediante esse cenário, atos ilícitos ganharam espaço no ambiente empresarial, causando um fluxo imenso de corrupção. Os governos, a nível global, sentem pressão para reduzir esse problema, e começam a incentivar políticas de controles internos. Assim tem início a criação da ferramenta de compliance, que se consolida oficialmente com a publicação da Lei americana ForeignCorruptPracticeAct, em 1997. Essa é a primeira lei de compliance que visa combater a corrupção e foi modelo

---

<sup>1</sup> biancafarenzena@gmail.com

<sup>2</sup> marlot@upf.br

para as leis de compliance de diversos países (como Reino Unido e Brasil).

Definido como “resultado de uma organização que cumpre suas obrigações e se torna sustentável quando incorporada na cultura da organização e no comportamento das pessoas que trabalham para ela<sup>3</sup>” (Bank For International Settlements, 2005, p. 1, tradução nossa), o compliance faz parte da empresa moderna. Não há que se discutir a sua efetividade em termos de gestão de pessoas, prevenção de riscos e combate à corrupção.

Relativamente ao instituto de compliance e sua aplicação no Brasil, têm-se a Lei nº 12.846/13, chamada Lei de Compliance. Nos seis anos de vigência dessa Lei, que buscava o fim da corrupção, nenhum resultado foi obtido, pelo contrário, os níveis de corrupção no país cresceram. Uma vez que a Lei foi criada como um reflexo da lei americana Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) e da britânica Act Bribery, era de se esperar resultados igualmente benéficos. Face ao cenário atual, é necessária a análise da estrutura da Lei de Compliance brasileira para perceber o que pode estar contribuindo com sua ineficácia em reduzir a corrupção.

## **2. A Lei Brasileira de Compliance: Lei nº 12.846 de 2013.**

Em um país no qual a corrupção tem seu lar, a busca por combatê-la vem acontecendo há anos. Após diversas iniciativas legislativas que não tiveram a eficácia esperada, surge a Lei nº 12.846/13.

No ano de 2013, 1º de agosto, é sancionada a chamada Lei Anticorrupção ou Lei do Compliance. Como apontado na própria lei, ela “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências” (Brasil, 2013). Ainda a Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420 em 2015. Busca-se perceber em um primeiro mo-

---

<sup>3</sup> Compliance is an outcome of an organization meeting its obligations and is made sustainable when embedded in the culture of the organization and in the behavior of people working for it.

mento o que levou sua criação e seu funcionamento, para em sequência entender seus efeitos, compreendendo a aplicação do compliance no Brasil através da Lei Anticorrupção.

## 2.1. Combate à corrupção no Brasil

A corrupção é reconhecida por Vannucci como uma espécie de crime sem vítimas diretas, se mantendo uma vez que “a troca corrupta se funda em um pacto de ferro entre corruptos e corrompidos, em que a nenhum dos participantes convém denunciar, e as investigações são quase sempre incidentais, muitas vezes anos após o ato criminoso, já destinadas a morrer de inanição”<sup>4</sup>. (Vannucci, 2012, tradução nossa).

Desse modo tem se perpetuado o crime de corrupção no Brasil, com barreiras insuficientes para impor dificuldades. No âmbito empresarial a corrupção refere-se à prática de atos contra a administração pública (Brasil, 2013, art. 1º). São esses atos, atos ilícitos que trazem vantagem econômica:

Quando um agente fraudador depara-se com uma circunstância favorável ilícita no âmbito de uma sociedade empresarial, a qual pode lhe trazer vantagens econômicas diretas ou indiretas, planeja e executa ações para alcançar tais vantagens e, posteriormente, lança mão de estratégias para encobrir o que foi realizado e seus efeitos, diz-se que houve uma fraude corporativa. (JÚNIOR; GIZZI, p. 22, 2018).

Ramina (2003) contextualiza o início da busca do Brasil pelo fim da corrupção no âmbito internacional. Como primeiro passo, em 1996, o Brasil assinou a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA), e em 2000 o país ratificava a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros (OCDE). Ainda, no ano de 2006, foi

---

<sup>4</sup>Los cambiocorrotto si fonda su nupatto di ferro tra corrotti e corruttori e a nessuno tra i partecipanti conviene denunciare. Le inchieste nascono quasi sempre in modo incidentale, spesso a distanza di anni dall'atto criminale, e dunque già destinate a morire d'inedia.

promulgada no país a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e em 2011 o Brasil se juntou a iniciativa Parceria para Governo Aberto.

No âmbito nacional, a preocupação com o assunto já estava presente na Constituição do Império, de 1824 e desde então, essa vem se repetindo (Leal, 2012). A atual Constituição Federal de 1988 traz em seu decorrer diversos dispositivos visando o combate à corrupção. Apesar de todo o arsenal legislativo construído para prevenção, se estima no Brasil a perda de 2,3% do PIB nacional anualmente em função de atos corruptos (Gazeta Online, 2017). As medidas adotadas não foram suficientes para por um freio nos crimes e práticas ilegais.

Com as convenções internacionais que havia assinado “o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva os atos de corrupção” (Marinela; Paiva; Ramalho, p. 18, 2015). Claramente o país não havia cumprido com as suas obrigações. Em 2013, visando um ponto final na onda contínua de corrupção, é aprovada uma lei extremamente específica e restrita - a Lei nº 12.846.

## **2.2. A Lei nº 12.846/13 e seus aspectos principais**

A Lei de Compliance brasileira foi homologada em 2013, sendo objetiva e direta ao que busca responsabilizar administrativa e civilmente pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Quanto à administração pública a Lei refere-se a essa no âmbito nacional e estrangeiro (relativamente à administração estrangeira, o crime de corrupção só começa a ser regulamentado a partir de 2012 pela Lei n. 10.467).

As pessoas jurídicas alcançadas pela Lei são as elencadas em seu primeiro artigo, que dispõe a quais instituições essa se aplica.

Sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território

rio brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. (BRASIL, 2013, art. 1º).

Pestana separa a pessoa jurídica com participação direta e indireta no crime de corrupção (2016, p. 20). Caracterizando-se o ato corrupto por haver corruptor, corrompido e intermediário. A pessoa jurídica com participação direta será aquela que via de regra “transfira recursos diretamente ao agente público”, e a com participação indireta aquela que pode ser indiretamente responsabilizada pela prática corrupta de outra pessoa jurídica (sociedades controladoras, controladas, coligadas ouas consorciadas). Significativo é que ambas podem ser responsabilizadas pela Lei Anticorrupção, sendo no primeiro caso diretamente, e no segundo “solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei” (Brasil, 2013, art. 4º).

Após a clara explanação sobre a pessoa jurídica da Lei nº 12.846/13, a segunda parte dessa discorre a respeito dos atos considerados lesivos à administração pública nacional ou estrangeira. A lista de atos lesivos é objetiva, sendo taxativa e não exemplificativa (Marinela, Paiva e Ramalho, 2015, p. 84), e pode ser encontrada no artigo 5º da Lei.

A Lei segue, trazendo no seu terceiro capítulo a Responsabilização Administrativa, parte que compreende a aplicação de multas e sanções, e o que será levado em consideração para essas. Destaque nesse capítulo para o artigo 7º, inciso VII; responsável pela introdução da ferramenta de compliance através da Lei.

As multas previstas na Lei são de valores extremamente elevados pelo que “passaram a impactar nos resultados financeiros das companhias e até mesmo na atividade empresarial das companhias” (Santos; Torres; Rodrigues, 2015, p. 10).

O capítulo seguinte traz a base geral do processo administrativo de responsabilização. Tratando de competência, apuração da responsabilidade, instauração do processo, possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica e informe da conclusão do procedimento administrativo ao Ministério Público; o previsto na Lei deixou margem para

dúvidas, motivo pelo qual tal capítulo foi devidamente regulamentado pelo Decreto n. 8.420/2015 e pela Portaria da CGU n. 910, de 2015. (Marinela, Paiva e Ramalho, 2015, p. 141).

O quinto capítulo da Lei apresenta a possibilidade do acordo de leniência. A capacidade de celebrar tal acordo é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, “com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo” (Brasil, 2013, art. 16).

O referido acordo consiste no ajuste que permite ao infrator participar da investigação, com o fim de prevenir ou reparar dano de interesse coletivo. No Brasil, o Programa de Leniência foi introduzido como uma das ações da então Secretaria de Desenvolvimento Econômico na área do direito da livre concorrência, previsto inicialmente no art. 35-B da Lei n. 8.884/94, acrescentado pela Lei n. 10.149/2000 (MARINELA, PAIVA E RAMALHO, 2015, p. 189).

A penúltima parte coloca a responsabilização judicial, deixando claro que a responsabilização na esfera administrativa, que é trazida pela lei, “não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial” (Brasil, 2013, art. 18). “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público” (Brasil, 2013, art. 19) podem requerer ação judicial relativa a pessoas de personalidade jurídica que praticarem os atos previstos no explicado artigo 5º. Em seguida o artigo apresenta as possibilidades de sanções judiciais (civis).

Por fim, a Lei nº 12.846/13 chega as suas disposições finais, trazendo a inovação do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP. Esse cadastro reúne todas as punições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que tenham sido aplicadas a pessoas jurídicas em função dessa Lei (Brasil, 2015, art. 22). Como explica Pestana, esse cadastro é extremamente benéfico:

O cadastro é amplamente justificado, pois serve de repositório idôneo para tornar eficaz as sanções impostas às pessoas jurídicas em desfavor da administração pública nacional ou estrangeira, permitindo que todos os órgãos ou entidades possam consultar esse poderoso banco de dados identificar o status das pessoas jurídicas estabelecidas no país, especificamente no que concerne à sua conduta histórica em relação às práticas envolvendo corrupção (PESTANA, 2016, p. 195).

Assim se edifica a Lei nº 12.846/2013, que promete um combate eficaz à corrupção. Conhecendo a estrutura base da Lei faz-se possível compreender como essa introduz oficialmente a ferramenta de compliance no Brasil.

### **2.3. A implantação do Compliance no Brasil a partir da Lei nº 12.846/13**

Até a publicação da Lei nº 12.846/2013 não havia se falado especificamente em compliance ou ferramentas semelhantes na legislação nacional, o que já demonstra o quanto o Brasil demorou em trazer oficialmente o instituto para dentro de suas empresas.

Gabardo, Morettini e Castella (2015, p. 133) colocam que o compliance foi incluído na Lei pela pressão que a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção exercia no país através de seu artigo 12, 2, f, capítulo II.

Artigo 12 - Setor Privado

2. As medidas que se adotem para alcançar esses fins poderão consistir, entre outras coisas, em:

f) Velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação. (NAÇÕES UNIDAS, 2003)

Devido à existência desse artigo na Convenção que o Brasil havia assinado em 2006 (obrigando o Brasil a cumprir suas exigências), foi inserido no sétimo artigo da Lei Brasileira Anticorrupção, a disposição relativa ao compliance:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. (BRASIL, 2013, art. 7º).

Ocorre que o disposto nesse artigo não é suficiente para um entendimento completo do que o legislador buscava transmitir (bem como em outros dispositivos da mesma Lei). Não existem especificações de como aplicar ou mesmo instituir o compliance, tinha-se uma margem muito grande de interpretação. Assim, a Lei nº 12.846/13 é na verdade o gatilho de entrada do compliance, sua criação foi essencial para que se pudesse desenvolver o assunto. Assim o Decreto nº 8.420 de 2015 surge tendo o seu capítulo IV dedicado a especificar sua aplicação e o que se entende por compliance.

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade. (BRASIL, 2015).

Com o artigo 41 do Decreto, se estabeleceu uma base para definir o que se esperava de um planejamento de compliance. Ainda, no seguinte



artigo 42, o Decreto traz dezesseis parâmetros de avaliação dos planos de compliance, dando um norte ainda maior para que as empresas juntamente com os compliance officers desenvolvam melhores programas para combater a corrupção. Esses parâmetros podem ser divididos em três pilares: a estrutura do programa, especificidades sobre a entidade legal e avaliação da eficiência do programa<sup>5</sup>(Ayres, 2014, tradução nossa).

Gabardo, Morettini e Castella (2013, p. 142) refletem que com a Lei de Compliance os princípios da administração pública foram trazidos para a esfera privada - existe a necessidade da empresa privada aplicar internamente a ética pública ou então praticar a ética privada em público. “Moralidade, publicidade, legalidade, eficiência, impessoalidade, proporcionalidade e responsabilidade objetiva” são os princípios, tradicionalmente públicos, esperados a partir da Lei na esfera privada. Essa ideia de fato é realista, vez que o interesse em terminar com a corrupção é público e como explicado no primeiro capítulo, o instituto de compliance é uma ferramenta que se aplicada corretamente é efetiva no combate a corrupção.

Outro aspecto que teve mudanças foi que, com a Lei de Compliance, a ferramenta chegou as pequenas e médias empresas, as quais anteriormente não possuíam grande contato com essa.

... com o advento da Lei Anticorrupção Brasileira, foram atingidas, de frente, às pessoas jurídicas de médio e pequeno porte, muitas delas até então despidas de qualquer procedimento ou política de boas práticas, e que com o rigor normativo tiveram e ainda têm de se adaptar aos novos tempos. (PESTANA, 2016, p.80)

Deve ser destacada a Lei nº 12.846/13 como incentivadora para as empresas brasileiras adotarem programas de compliance. Apesar de não obrigatória, a tendência é que com sanções reduzidas, as empresas se

---

<sup>5</sup> The criteria for evaluation of compliance programs will be based on three pillars: the structure of the program; specifics about the legal entity; and an evaluation of the program's efficiency.

sintam motivadas a cada vez mais terem uma estrutura de controle interno funcional. Tal incentivo é fundamental, pois a aplicação de planos de compliance nas empresas brasileiras não se dá de forma fácil. São muitos os empecilhos encontrados para poder adotar uma política interna de compliance.

A primeira questão refere-se ao custo de investir nesse sistema. Como trazido pela Pesquisa de Maturidade do Compliance no Brasil pela KPMG (2016, p. 01), “para algumas empresas, os custos de compliance e riscos inerentes ditaram mudanças significativas nas operações de negócios”. A implantação de uma política de Compliance anticorrupção indubitavelmente trará altos custos para a organização empresarial, mas as despesas que futuros prejuízos podem vir a trazer possivelmente vão ser muito maiores.

Ainda dentro do caráter econômico, a aplicação do Compliance acaba também por criar barreiras em determinados negócios que antes eram tidos como aceitáveis, e em função das novas políticas éticas não podem mais ser efetuados. Tal ferramenta de controle interno justamente visa prevenir as consequências de negócios não éticos:

A análise detalhada de furtos, golpes e de desastres ambientais, aponta para a necessidade de um controle mais estrito sobre os quadros gerenciais das empresas. A lucratividade e a necessidade de retorno do capital investido são prioridades, no entanto, o desprezo a cuidados mínimos de gestão e a questões ambientais e sociais pode levar grandes prejuízos aos acionistas. (ANTONIK, 2016, p. 88).

Como outra grande dificuldade para implantação do controle interno, tem-se a problemática da contratação do profissional capacitado. Para que seja aplicado corretamente, a gestão deve ser feita por um profissional da área. Em função de ser uma nova área pouco explorada no Brasil, e a qual existe certa resistência, não existem muitos profissionais de fato capacitados para exercer a função de gestor de controle interno. Esse, conforme Negrão e Pontelo (2014, p. 47), deve ter ética, acesso as

informações, manter sigilo profissional, ser prudente, ter bom senso, ser independente, ser imparcial e ter clareza.

Mais uma adversidade a ser observada nas empresas é a resistência dos empregados em seguir normas mais estritas e estar continuamente sob monitoração. Deve-se entender que para uma aplicação funcional do instituto de compliance, a empresa como um todo necessita aceitar e entender sua importância, precisa criar uma cultura, “empresas são organismos vivos, e com o passar do tempo, especialmente com ajuda de consultores, constroem uma cultura organizacional que incentive o aprendizado, ou que pelo menos não o iniba” (Antonik, 2016, p. 40).

Apesar de diversos, todos os obstáculos encontrados para a instauração do compliance como hábito empresarial no Brasil podem ser contornados. O alto custo de implementação de um plano de compliance pode ser resolvido através de estudos de planejamento e redução de custos. Existem diversas possibilidades para implementar um plano de controle interno, não tornando excessivamente cara a aplicação de uma política que trará resultados eficazes e prevenirá prejuízos muito mais caros que possam vir a ocorrer.

Os negócios que com a aplicação de políticas éticas passam a ser extintos, devem ser tratados como um benefício - não haverá prejuízo monetário à empresa em razão de uma futura condenação (vez que como explicado a empresa responde por corrupção indireta) - “os executivos devem conter seus instintos, e ter em mente que o excesso de ambição e a visão do lucro imediatista prejudicam a empresa em longo prazo” (Antonik, 2016).

Por ser uma área nova de fato ainda existe um déficit de profissionais efetivamente capacitados, no entanto a área está sendo desenvolvida e simultaneamente ocorre a capacitação dos profissionais. Também há que se adotar a flexibilização que a política de compliance incentiva, de modo que os profissionais possam realizar seu trabalho da melhor forma, aprendendo ao mesmo tempo em que evoluem.

Trazer a aceitação do compliance a uma empresa é tarefa difícil, porém possível. Ao incentivar a cultura do compliance, deve fazer-se com

que todos percebam os benefícios que essa irá trazer, na esfera profissional e pessoal.

O clima organizacional de uma empresa está diretamente relacionado com a sua cultura, suas normas, seus usos e costumes. Cada profissional, frente às políticas organizacionais, normas e costumes, interpreta e reage de uma forma diferente, pois possui valores e intensidade de aceitação ou rejeição sobre os mesmos aspectos ou acontecimentos da vida profissional e pessoal diferente dos demais. (NEGRÃO;PONTELO, 2014, p. 28).

Assim é possível elucidar que o controle interno é feito de forma coletiva, porém trabalha cada um individualmente. É feita a gestão pessoal considerando o indivíduo como único, e proporcionando a melhor experiência no ambiente da empresa. No momento em que esse entendimento for comum, a medida será efetivamente aplicada.

Mesmo existindo diversas soluções, se reconhece a existência de dificuldades para que seja adotado o controle interno através do compliance, o que justifica vigorosamente a necessidade da previsão e incentivo legislativo para a implementação desses programas.

A diversidade de meios possíveis para responder às dificuldades que podem surgir na implantação do compliance e o incentivo de sanções reduzidas para as empresas que o adotam, deveriam ser suficientes para uma maciça adesão e eficácia dos planos. Verifica-se, porém, que não é o que vem ocorrendo no cenário nacional, tendo sido evidenciado o efeito oposto do esperado pela aplicação da Lei nº 12.846/13

Para entender o motivo de tal circunstância deve-se entender a Lei Brasileira Anticorrupção em relação ao ForeignCorruptPracticesAct e ao ActBribery, que foram as leis modelo para a criação da lei nacional e tiveram o resultado esperado.

### **3. A Lei de Compliance Brasileira e sua falha eficácia em relação ao ForeignCorruptPracticesAct e ao ActBribery**

A Lei Anticorrupção prometeu senão o término, a redução da corrupção empresarial, seguindo o ocorrido nos Estados Unidos e na Inglaterra após a implantação do FGAT e do ActBribery – as respectivas leis de compliance de cada país.

Porém como será demonstrado, não foi dessa maneira que a execução da Lei se deu. Os índices de corrupção no Brasil aumentaram e os programas de compliance não foram implantados de maneira correta ou efetiva.

### **3.1. A falha eficácia da Lei de Compliance Brasileira**

A Transparência Internacional, organização global que luta contra a corrupção, é responsável por apresentar o Índice de Percepção da Corrupção (IPC). O IPC “é a mais duradoura e abrangente ferramenta de medição da corrupção no mundo [...] e é a mais utilizada por tomadores de decisões nos setores público e privado para avaliar riscos e orientar suas ações” (Transparência Internacional, 2017).

No ano de 2017 o Brasil caiu 17 posições no IPC, passando da 79ª posição para a 96ª posição no ranking mundial de corrupção, o que significa que a corrupção aumentou de maneira aterradora. Os únicos países que tiveram um resultado tão negativo como o brasileiro foram Libéria e Bahrein. A Transparência Internacional (2017) ressalta que “não houve, em 2017, qualquer esboço de resposta às causas estruturais da corrupção no país.”

Uma análise do nível de maturidade de compliance de empresas brasileiras, realizada em 2016 pela ICTS Protiviti (consultoria especializada em auditoria interna, serviços em gestão de riscos e compliance) com 642 companhias nacionais mostrou que “apenas 3% das empresas brasileiras adotam bom conjunto de ações de programa de compliance” bem como “48% das empresas analisadas estão em situação de extrema exposição a riscos de corrupção.” (IT Forum 365, 2016)

Mediante tais dados é evidente que a Lei nº 12.846/13 falhou em reduzir ou terminar com a corrupção. Sua eficácia pode ser considerada

nula no combate à corrupção, vez que a os resultados de seu objetivo foram inexistentes.

São diversas as situações que contribuiram para esse cenário, iniciando-se pelas falhas na própria Lei que ocasionaram o desenrolar da situação. Conforme Pestana (2016, p. 17) a Lei nº 12.846 sanciona apenas as pessoas jurídicas que cometem atos ilícitos contra a administração pública nacional e internacional, deixando descoberta várias parcelas de entidades federais que têm grande incidência de corrupção.

Infelizmente o índice de corrupção em entes federais é elevado e os mesmos não foram atingidos pelas normativas da Lei Anticorrupção. Essa lacuna permite que a corrupção nesses órgãos continue sem as barreiras que as pessoas jurídicas começaram a encontrar.

Zanotti (especialista em fusões e aquisições) critica a forma como o acordo de leniência é trazido pela Lei, deixando aberta a possibilidade de a pessoa física ser condenada pelo Código Penal: “a empresa pode se livrar de um monte de encargos por fazer o acordo de leniência, mas a pessoa física poderá sofrer penas duras criminalmente se fizer esse acordo” (Brotto, 2014).

Tal lapso na legislação faz com que fique menos convidativa a proposta do acordo de leniência, vez que a pessoa física terá que admitir a culpa da pessoa jurídica e poderá ser condenada administrativa e penalmente.

Campos traz que entre 2013 e 2014 (antes do Decreto nº 8.420/15), alguns estados optaram por regulamentar a Lei nº 12.846/13, “o Estado de Tocantins regulamentou a Lei Anticorrupção por meio do Decreto 4.954, em 13 dezembro de 2013 e o Estado de São Paulo também o fez através do Decreto 60.106, publicado no dia 30 de janeiro de 2014” (Campos, 2015, p. 175).

A mesma autora destaca que o então ministro-chefe da Controladoria Geral da União (CGU), Jorge Hage possuía um “receio de que os regulamentos estaduais e municipais venham prejudicar a execução da

lei” por possivelmente causar “discrepâncias e eventuais decisões arbitrárias” (Campos, 2015, p. 175).

As lacunas deixadas pela Lei de Compliance brasileira ocasionaram os regulamentos estaduais, que podem acabar causando certa confusão no combate a corrupção, uma vez que o plano de combate à corrupção é taxativo e deve ser feito de forma unificada.

Outro aspecto da Lei que levanta questionamentos é a previsão do artigo 14 dessa, que disserta sobre a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa. (BRASIL, 2013).

O artigo seria duvidoso no sentido de que vai contra o objetivo da lei, que é sancionar a pessoa jurídica e não a física.

Com efeito, o intento da Lei é investigar e, eventualmente, punir a pessoa jurídica. Porém, se a autoridade desconsiderar a sua personalidade jurídica para perseguir pessoas físicas, o processo administrativo perde, evidentemente, o seu propósito, até porque de uma investigação dirigida a pessoas físicas não pode resultar nenhuma das punições previstas no artigo 6º da citada lei, que são exclusivamente aplicadas às pessoas jurídicas. (ARAÚJO, 2016, p. 53).

Assim, a possibilidade que o artigo 14 traz, pode levantar questionamentos sob a sua validade, vez que acaba por desconsiderar o que é disposto na própria Lei. Outro ponto é o Decreto nº 8.420/15, responsável por regulamentar a Lei nº 12.846/13, que surgiu em uma época de notoriedade do assunto Operação Lava Jato no Brasil.

Essa eventualidade contribuiu para que a regulamentação fosse feita de modo acelerado, em um ambiente de pressão e instabilidade, visando

agradar a população que buscava por punição. Alexandre Camanho (presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República em 2016) apontou que o Decreto que regulamenta a Lei Anticorrupção foi feito em momento equivocado, “deveria ocorrer num ambiente de prosperidade e de estabilidade econômica” (Andrade; Santos, 2016).

É evidente que como apontado por juristas e autoridades brasileiras, existem diversas falhas e pontos fracos na Lei nº 12.846/13. Uma incorreção cumulada a outra resultou no cenário atual de corrupção, em que o Brasil não teve avanços no seu combate.

Além das imprecisões na estrutura da Lei de Compliance brasileira ainda existem as diferenças (negativas) dessa com as leis modelo *ActBribery* e *ForeignCorruptPracticesAct*, que também são parte contributiva para o quadro nacional.

### **3.2. ForeignCorruptPracticesActe ActBribery- as diferenças da Lei Anticorrupção brasileira**

A Lei nº 12.846/13 se espelha no *ForeignCorruptPracticesAct* (FCPA) e no *ActBribery*, seguindo a base principal dessas duas legislações. Seria de se esperar um resultado semelhante então, vez que são grandes as semelhanças entre os modelos de leis.

Ao conhecer os aspectos principais do FCPA e do *ActBribery* é possível perceber o que o Brasil modificou ao criar a sua versão de lei anticorrupção, e como essas diferenças podem ter levado ao resultado atual.

#### **3.2.1. Foreign Corrupt Practices Act e Act Bribery**

No ano de 1997, Estados Unidos, estourava o *Watergate Scandal*, “um grande escândalo de corrupção pública dos EUA envolvendo o então presidente Richard Nixon, e que eventualmente levou à sua renúncia do



cargo<sup>6</sup>” (Rosemberg, Kaufmann, Plochocki, p. 401, tradução nossa). Quando veio a público, observou-se grande impacto na população e no governo, ficando o segundo obrigado a tomar medidas. Buscando atender ao clamor do povo e terminar com as práticas corruptas, foi criado o ForeignCorruptPracticesAct, que em tradução livre significa Lei de Práticas de Corrupção no Exterior.

A Lei americana trouxe como enfoque principal evitar obter vantagem indevida, obter negócios ou obter algum tratamento diferenciado através do pagamento, oferta ou promessa de pagamento. (Negrão; Pontelo, 2014, p. 232). De forma sintetizada, o “FCPA proíbe a oferta e a efetiva realização de pagamentos impróprios a *foreignofficials*” (Fortini, 2015). A tradução literal de *foreignofficial* seria “funcionário estrangeiro”, equivalente no Brasil a agente público, porém na Lei americana o termo refere-se a um campo muito maior.

Na tradução oficial da legislação, disponibilizada pelo governo dos Estados Unidos, encontra-se o termo dirigente estrangeiro, que é conceituado como:

Qualquer dirigente ou funcionário de um governo estrangeiro ou qualquer departamento, órgão ou organismo governamental ou de uma organização pública internacional ou qualquer pessoa que atuar em qualidade oficial para tal governo ou departamento, órgão ou organismo, ou que atuar para tal organização pública internacional ou em nome deles. (USA, 2004, p. 6).

Apesar de pormenorizado a quem se refere o termo *foreignofficial* o governo americano quis garantir que não existiriam dúvidas contra quanto à abrangência da Lei, liberando em 2012 A Resource Guide to the FCPA U.S. ForeignCorruptPracticesAct, um guia sobre o FCPA. Tal guia esclarece que o FCPA se aplica as pessoas que façam parte de uma das quatro classificações apresentadas:

---

<sup>6</sup> A major U.S. public corruption scandal involving then-President Richard Nixon, and which eventually led to his resignation from office.

(1) Qualquer funcionário estrangeiro; (2) qualquer partido político estrangeiro ou seu funcionário; (3) qualquer candidato a cargo político estrangeiro; ou (4) qualquer pessoa, sabendo que todo ou parte do pagamento será oferecido, dado ou prometido a um indivíduo pertencente a um desses três categorias. (USA, 2012, p. 19, tradução nossa).<sup>7</sup>

Percebe-se que a abrangência da Lei é ampla, garantindo a efetiva aplicação a diversos sujeitos físicos e jurídicos. Ainda, o FCPA alcança além do campo de atuação interno, o campo externo, atingindo seus agentes fora do território dos Estados Unidos. A jurisdição externa é abordada no FCPA como alternativa, pois foge da noção comum de jurisdição. Assim se estabelece como sendo “ilegal que qualquer pessoa dos Estados Unidos pratique corruptamente qualquer ato forados Estados Unidos para promover uma oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização dedação de qualquer item de valor...” (USA, 2004, p. 12).

Propriamente se tratando da empresa, é apontado por Fortini (2015) que a responsabilização das pessoas jurídicas acontece quando há conhecimento, quando há autorização para os atos ilegais praticados.

O que se analisa é o intento de praticar o ato. Exemplo disso é que o FCPA admite o pagamento de valores a agentes no estrangeiro se esse estiver em conformidade com a lei do país em questão (*affirmativedefense*). Porém, no caso de existir a intenção de corromper, mesmo que dentro dos parâmetros legais da lei estrangeira, é violado o FCPA (Fortini, 2015).

A violação do estabelecido pela legislação acarreta em sanções civis e criminais, culminadas com o pagamento de valores monetários que podem chegar a dois milhões de dólares.

O controle de aplicação da Lei é realizado por dois órgãos americanos, o U.S. Department of Justice e a Securities and Exchange Commission, sendo o primeiro responsável pela execução civil e o segundo pela execução penal (Smith Pachter McWhorter PLC, 2017, p. 14).

---

<sup>7</sup> (1) “any foreign official”; (2) “any foreign political party or official thereof”; (3) “any candidate for foreign political office”; or (4) any person, while knowing that all or a portion of the payment will be offered, given, or promised to an individual falling within one of these three categories.

Com a intensa fiscalização e possibilidade de pagamento de valores significativos, as empresas americanas iniciaram a aplicação de programas de compliance para garantir conformidade ao disposto no FCPA. Além de garantir seu funcionamento interno devem observar também suas “subsidiárias e operações fora dos Estados Unidos” (Negrão; Pontello, 2014, p. 232).

Assim se edificou a legislação americana, garantindo a redução dos índices de corrupção e o correto e eficaz uso do compliance. Paralelamente, tal como o Brasil, a Inglaterra sofria pressão internacional em função das convenções assinadas de combate a corrupção. Não só, com a criação do FCPA os Estados Unidos “adentraram” no território inglês com suas disposições, uma vez que a Lei possui jurisdição alternativa.

Desde 1889 no Reino Unido eram criadas espécies de legislações para reduzir a corrupção, mas sem nunca atender aos requisitos internacionais e tratar da corrupção fora de suas fronteiras.

Em 2010 surge o ActBribery, que em português recebe o título de Lei do Suborno. A legislação anticorrupção inglesa é a mais completa atualmente, tendo sido criada como um reflexo melhorado do FCPA.

A tipificação de ofensa à Lei é clara e abrangente, garantindo que não existam dúvidas quanto ao que é conduta ilícita e corrupta. Importante observar que nas hipóteses elencadas é abordada tanto a corrupção ativa quanto a passiva, e referente a primeira destaca-se que não é necessária a concordância da terceira pessoa para que quem pratica o ato seja enquadrado na conduta da lei.

O ActBribery, como o FCPA, trabalha com o termo *foreignpublicofficial* e traz uma definição bem exata a quem se refere. Nesse aspecto é bastante semelhante a sua antecessora, porém vai além punindo a falha na prevenção de corrupção.

Sua jurisdição é também extraterritorial, prevendo punição civil e criminal para pessoas físicas e jurídicas, sendo de responsabilidade do SeriousFraud Office (um departamento inglês) a aplicação e fiscalização

da Lei. Assim ficou instituído o ActBribery, uma lei efetiva que reduz a corrupção e aplica o compliance corretamente.

São as duas legislações exemplos célebres de Lei a ser seguida, motivo pelo qual diversos países criaram leis em semelhança a estas. O Brasil assim o fez, porém no processo de construção da Lei nº 12.846/13, além das já apontadas falhas na sua estrutura, vários aspectos positivos foram mudados, possivelmente ocasionando um efeito ineficaz.

### **3.2.2. As principais diferenças entre as leis de compliance**

Sempre que uma lei é criada é necessário que essa seja publicada conforme a estrutura e situação do país, não sendo possível apenas copiar as legislações já existentes. Porém, tal situação não impede incorporar pontos que já se provaram benéficos.

Mesmo com a evidente redução da corrupção após a publicação do ForeignCorruptPracticesAct e do ActBribery, o Brasil optou por publicar a sua versão de lei anticorrupção com mudanças significativas em alguns aspectos principais que garantiram um melhor funcionamento anteriormente.

O primeiro ponto e que mais diverge é a punição prevista. A Lei brasileira apesar de não excluir a posterior possibilidade de pena judicial (Brasil, 2013, art. 18), prevê apenas a possibilidade de pena civil. Ambas as leis estrangeiras trazem a hipótese de sanção criminal (além de apresentar responsabilização penal da pessoa jurídica, ou seja, da empresa, existe a possibilidade de prisão da pessoa física).

As leis estrangeiras contam com a possibilidade de pagamento de multa pela pessoa jurídica, bem como a brasileira, porém incluem o pagamento de altos valores pecuniários também pela pessoa física.

No Brasil a aplicação da Lei não foi delegada para um órgão específico. Diversamente ao que ocorre no plano nacional, nos Estados Unidos e no Reino Unido não cabe à autoridade máxima de cada órgão ou entidade aplicar a lei, foram criados departamentos específicos para tal. Os

americanos contam com o U.S. Department of Justice (DOJ) e com a Securities and Exchange Commission (SEC), tendo os britânicos o Serious Fraud Office para executar essa função.

Discrepante também é a questão da responsabilidade objetiva. O FCPA é violado a partir do intento de corromper, a intenção do ato corrupto - não se presume o crime de corrupção. O Act Bribery também trabalha com a intenção, mas por punir a falta de prevenção à corrupção, tem ainda um viés de responsabilidade objetiva (AMCHAM Rio, 2013, p. 15). A Lei nº 12.846/13 trabalha unicamente com a responsabilidade objetiva, considerando que se descoberto o crime de corrupção se entende o conhecimento da empresa.

O FCPA traz ao longo de sua disposição a possibilidade de duas *affirmative defenses* (defesas afirmativas). São essas situações comuns que já são classificadas como lícitas, de modo que não violam a Lei, e “a empresa será responsável por carregar o fardo de apresentar comprovações de que os gastos atendem a essas exigências” (Smith Pachter McWhorter PLC, 2017, p. 4).

A primeira hipótese é a anteriormente exemplificada, em que se admite o pagamento a foreign officials se permitido na lei do país estrangeiro, porém se provado o interesse em obter vantagem, o ato pode ser punido (fica a critério dos departamentos DOJ e SEC a avaliação da intenção). A segunda defesa afirmativa tem o nome de “*reasonable and bona fide expenditures*”, que seriam as despesas razoáveis e de boa-fé. São os gastos considerados como necessários para que a empresa atinja seu lucro, como por exemplo “descontos em produto, brindes de amostras de produtos, jantares de negócios com funcionários ou eventos de jantar maior para grupos de funcionários, viagem para as dependências da empresa” (Smith Pachter McWhorter PLC, 2017, p. 4). Na Lei, ou mesmo, na legislação brasileira, não existe registro expresso de defesa similar a estas, principalmente pelo fato de se operar com a responsabilidade objetiva.

O ActBribery acrescentou em suas punições a pena por *failureofcommercialorganisationstopreventbribery*, a falha das organizações comerciais em impedir o suborno (United Kingdon, 2010, p.5). Tal disposição estimula o controle interno através de programas de compliance de um modo diverso ao brasileiro, que com a utilização desses apenas prevê a redução à pena (Brasil, 2013, art. 7º).

São essas as principais diferenças em pontos cruciais das leis anticorrupção, que podem ter colaborado significativamente para o resultado ineficiente da aplicação da Lei nº 12.846/13.

### **3.3. A Lei nº 12.846/13 como insuficiente em relação ao ForeignCorruptPractcicesAct e ActBribery**

Observado o resultado pobre da Lei nº 12.846/13 e o sucesso das estrangeiras ForeignCorruptPractcicesAct e ActBribery se torna clara a insuficiência da primeira em relação às segundas. Não se pode negar que estruturalmente o Brasil tem a corrupção cravejada em sua história, mais do que Estados Unidos e Reino Unido, o que não torna fácil obter resultados em tentativas anticorrupção. Tal fato, no entanto, é motivo que torna ainda mais necessária uma lei eficiente e dura para que se obtenham resultados positivos.

A Lei nº 12.846/13 foi motivo de grande divergência e insegurança por ter sido constituída as pressas em um momento de pressão popular. Uma lei que não é clara e tem dispositivos controversos mais facilmente se tornará insuficiente. Além da falha estrutura da Lei em questão, as diferenças apontadas no ponto anterior acabaram por diminuir a potencialidade dessa. A não previsão de pena criminal diminui a “ameaça”, tornando menos aterradora a possível condenação pelo crime de corrupção.

Também indicado anteriormente, a não expressão da punição penal criou controvérsias na Lei. Como o processo judicial pode ser instaurado posteriormente, separado do processo civil, se torna insegura a colabora-

ção no acordo de leniência, pois não há previsão conjunta do que pode vir a ser decidido na esfera criminal.

As duas legislações estrangeiras contam com punições para a pessoa física além da pessoa jurídica. Essa união é benéfica no sentido de que elimina dúvidas quanto a uma situação que segue controversa na legislação brasileira – a despersonalização da pessoa jurídica. Não estabelecer um órgão específico para a aplicação da Lei tornou o processo de execução mais complexo, menos célere e mais suscetível a resultados incorretos.

Essa descentralização das investigações pode ser um problema. Seria mais eficiente ter um órgão só para aplicar a Lei Anticorrupção, que estivesse menos sujeito a tráfico de influência e tivesse servidores com mais experiência para avaliar cada caso. (ANDRADE; SANTOS, 2016).

O mesmo problema se dá na escolha da responsabilidade objetiva na Lei de Compliance. Na teoria a responsabilidade objetiva seria mais severa, vez que não há oportunidade para alegar o não conhecimento da prática de corrupção da pessoa jurídica. Na prática, essa responsabilização se dá de maneira extremamente diversa, pois cabe aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário provar a responsabilidade pelo crime. Nas palavras de Fortini

Não é possível ignorar a prática brasileira de criar regras extremamente rígidas, em especial quando o propósito é a responsabilização civil, penal ou administrativa, cuja efetiva aplicação apenas se torna mais difícil. (FORTINI, 2015).

Na tentativa de tornar o combate à corrupção mais rígido, criou-se um sistema de execução menos eficaz – por sua lentidão e burocracia – que os apresentados nas leis anticorrupção estrangeiras. Outro aspecto que torna a Lei nº 12.846/13 insuficiente em relação ao FCPA é a não previsão das defesas afirmativas. A prática de “agrados” como os elencados anteriormente é comum nos Estados Unidos e no Brasil e faz parte

dos planos de ação das empresas. Tais atos não são expressamente considerados ilícitos no ordenamento jurídico brasileiro, porém nada expressa que não o são. Por vezes essas situações corriqueiras, que não vão ser consideradas corrupção, podem ser motivo de um processo que irá movimentar a máquina estatal sem necessidade.

A Lei de Compliance do Brasil no que concerne a aplicação de programas de compliance não obriga a sua adoção, apenas a estimula, trazendo a possibilidade de redução da pena para empresas que façam uso (Brasil, 2013, art. 7º). O ActBribery também não obriga a inserção da ferramenta de compliance, porém uma vez que pune a falha na prevenção à corrupção, o estímulo para que as empresas façam uso do compliance é muito maior.

Assim, a combinação da falha estrutura da Lei nº 12.846/13 com a não adoção de pontos positivos das leis modelo ForeignCorruptPracticesAct e ActBribery, transformou a legislação brasileira em uma lei insuficiente em relação a essas. A insuficiência, comprovada pelos índices crescentes de corrupção no Brasil e os índices decrescentes de corrupção nos Estados Unidos e Reino Unido, é o reflexo do desalento de um país em terminar com uma prática tão comum que infelizmente não teve seu fim.

#### **4. Conclusão**

O desenvolvimento do estudo mostrou que o instituto de compliance é medida eficaz no combate a corrupção empresarial, quando aplicado de maneira correta. Também foi demonstrado que as leis estrangeiras de compliance, ForeignCorruptPracticesAct (FCPA) e ActBribery, resultaram na redução da corrupção nos Estados Unidos e Reino Unido, após sua aplicação.

Apesar de tentar seguir o exemplo, o Brasil não foi bem sucedido em reduzir a corrupção no país através da sua lei de compliance - a Lei nº 12.846/13. A ineficácia da Lei é demonstrada principalmente pela



queda do Brasil no Índice de Percepção da Corrupção, o que corrobora o aumento da corrupção.

Foram diversas as causas encontradas que promoveram o resultado improdutivo, dividindo-se essas em dois pontos principais: falhas, lacunas e imprecisões na estrutura da Lei de Compliance brasileira e a exclusão de pontos positivos das leis modelo estrangeiras, que já haviam se mostrado benéficos.

Diante do cenário frustrante do aumento dos índices de corrupção no Brasil e dos resultados encontrados no estudo que revelaram as causas que levaram ao momento atual, restou evidente a insuficiência da Lei nº 12.846/13 em relação ao ForeignCorruptPracticesAct e ao ActBribery. Com falhas gritantes em sua estrutura e tendo deixado de lado aspectos das leis modelo que deveriam ter sido incorporados, a Lei de Compliance brasileira tornou-se ineficaz, trazendo resultados nulos para o país, no que tange a diminuir a corrupção.

Fica assim manifestada, a fim de tornar a Lei nº 12.846/13 eficaz (bem como o decreto regulador nº 8.420 de 2015), a necessidade de uma reforma que corrija as falhas estruturais encontradas, e a possível adequação das disposições propostas no ForeignCorruptPracticesAct e no ActBribery à legislação brasileira.

## Referências

AMCHAM RIO. *FCPA, UK BriberyAct e Lei 12.846/13*, Avanços e desafios. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: [http://www.amchamrio.com.br/srcreleases/juliana\\_breno.pdf](http://www.amchamrio.com.br/srcreleases/juliana_breno.pdf). Acesso em: 22 de abr. de 2019.

ANDRADE, Magno Raimundo Santos de; SANTOS, João Carlos Oliveira dos. Uma análise da aplicabilidade da lei nº 12.846/2013: A Responsabilização Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos contra a Administração Pública. *JurisWay*, 12 de mar. de 2016. Disponível em: [https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=16587](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16587). Acesso em: 05 de mar. de 2019.

ANTONIK, Luis Roberto. *Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ARAÚJO, Marcelo Barreto de. Comentários à Lei 12.846/2013: diretivas sobre o programa de compliance. *Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo*, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://cnc.org.br/central-do-conhecimento/livros/politica-e-governo/comentarios-lei-128462013-diretivas-sobre-o-progra>>. Acesso em: 05 de mar. de 2019.

AYRES, Carlos. An Update: What to Expect from the Upcoming Regulation of Brazil's New Anti-Bribery Law. *FCPAméricas*, set. de 2014. Disponível em: <<http://fcpamericas.com/english/anti-corruption-compliance/update-expect-upcoming-regulation-brazils-anti-bribery-law/#>>. Acesso em: 04 de março de 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS – BIS.BIS Compliance Charter. Suíça, 2005. Disponível em: <<https://www.bis.org/about/compliancecharter.pdf>>. Acesso em: 28 de abr. de 2019.

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 04 de mar. de 2019.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Brasília, DF, ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 09 de fev. de 2019.

BROTTO, Victória. Advogados apontam falhas na Lei Anticorrupção. *Contábeis*, o portal da profissão contábil. *Contábeis*, 16 fev. de 2014. Disponível em: <<https://www.contabeis.com.br/noticias/17939/advogados-apontam-falhas-na-lei-anticorruptcao/>>. Acesso em: 05 de mar. de 2019.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 –Lei anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 160-185, 2015. Disponível em: <[https://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf\\_10/](https://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10/)>. Acesso em: 05 de mar. de 2019.

FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano foreigncorruptpracticesact (FCPA). *Direito do Estado*, 24 de nov. de 2015. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/cristiana-fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norte-americano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa>>. Acesso em: 19 de abr. de 2019.

GABARDO, Emerson; MORETTINI, CASTELLA, Gabriel. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 60, p. 129-147, abr/jun de 2015.

GAZETA ONLINE. Saiba qual é o preço da corrupção no Brasil. *Gazeta Online*, 29 de mai. de 2017. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/05/saiba-qual-e-o-preco-da-corrupcao-no-brasil-1014059906.html>>. Acesso em: 28 de jan. de 2019.

IT FORUM 365. Apenas 3% das empresas adotam boas ações de programa de compliance. *IT Forum* 365, 2016. Disponível em: <<https://www.itforum365.com.br/mercado/apenas-3-das-empresas-adotam-boas-acoes-de-programa-de-compliance/>>. Acesso em: 05 de mar. de 2019.

JÚNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro Rocha; GIZZI, Guilherme Frederico Tobias de Bueno. *Fraudes corporativas e programas de compliance*. Curitiba: Intersaberes, 2018.

KPMG, Consultoria Ltda. Pesquisa de Maturidade do Compliance no Brasil 2ª Edição. *KPMG*, 2017. Disponível em: <[http://www.amchamrio.com.br/src/releases/compliance2\\_bernardo\\_lemos.pdf](http://www.amchamrio.com.br/src/releases/compliance2_bernardo_lemos.pdf)>. Acesso em: 21 de out. de 2017.

LEAL, Rogério Gesta. Os descaminhos da corrupção e seus impactos sociais e institucionais: causas, consequências e tratamentos. *Revista Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 74, jul./ago. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=81184>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

LEQUES, Rossana Brum. O combate à corrupção no mundo: a experiência inglesa. *Revista dos Tribunais*, vol. 947/2014, p. 385 - 398, set. de 2014.

MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatiany. *Lei anticorrupção: lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013*. São Paulo: Saraiva, 2015.

NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. México, 31 de out. de 2003. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/lpobrazil//Topics\\_corruption/Publicacoes/2007\\_UNCAC\\_Port.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpobrazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf)>. Acesso em: 04 de mar. de 2019.

NEGRÃO, Célia Lima; PONTELO, Juliana de Fátima. *Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas*. Brasília: Senac, 2014.

PESTANA, Marcio. *Lei Anticorrupção: exame sistematizado da Lei nº 12.846/2013*. São Paulo: Manole, 2016.

RAMINA, Larissa O. Tratamento Jurídico Internacional da Corrupção: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da O.E.A. e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da O.C.D.E. *A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, n. 11, ano 3jan/mar de 2003.

ROSEMBERG, Hilary; KAUFMANN, Adam S; PLOCHOCKI, Tara J. The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: eradicating corruption in U.S. and non-U.S. companies. *Revista dos Tribunais*, vol. 947/2014, p. 399 – 424, set. de 2014.

SANTOS, Douglas de Oliveira; TORRES, Rafael Lima; RODRIGUES, Maria Lúcia de Barros. A regulamentação do programa de compliance pelo direito brasileiro, como ferramenta capaz de auxiliar as empresas no cumprimento de sua função social. *Revista Percurso*, Curitiba, v. 2, n. 17, p. 333 – 349, 2015.

SMITH PACTHER MCWHORTER PLC. Guia anual de conformidade e tendências de aplicação da FCPA ForeignCorruptPracticesAct (Lei Norte-Americana Anticorrupção no Exterior): abril de 2017. *Smith PachterMcwhorter*, Estados Unidos, Virgínia, abr. de 2017. Disponível em: <<http://www.smithpachter.com/files/FCPA%20Guide%20Portuguese%202017.pdf>>. Acesso em: 21 de abr. de 2019.

TRANSPARÊNCIA GLOBAL. Índice de percepção da corrupção 2017: Brasil caiu da 79ª para a 96ª posição no ranking mundial. *Transparência Global*, 2017. Disponível em: <<https://www.ipc.transparenciainternacional.org.br/>>. Acesso em: 05 de mar. de 19.

UNITED KINGDOM. BriberyAct. Inglaterra, abril de 2010. Disponível em: <[https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga\\_20100023\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf)>. Acesso em: 21 de abr. de 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice.Cláusulas Anti-Suborno e sobre Livros e Registros Contábeis da Lei Americana Anti-Corrupção no Exterior: Atualizada até a Lei de Direito Público Pub. L. 105-366. Estados Unidos, 22 de jul. de

2004. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-portuguese.pdf>>. Acesso em: 19 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Department of Justice and Securities and Exchange Commission. A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Estados Unidos, 14 de nov. de 2012. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em: 19 de abr. de 2019.

VANNUCCI, Alberto. Unnuovo paradigma controlacorruzione. *Il Mulino*, Bologna, n. 3/12, jul. 2012. Disponível em: <<https://www.rivistailmulino.it/jornal/articelfu>

[lltext/index/Article/Journal:RWARTICLE:36946](https://www.rivistailmulino.it/jornal/articelfu)>. Acesso em: 28 de jan. de 2019.

## Reconfiguração do conceito de família no sistema jurídico brasileiro

*Renata Novello*<sup>1</sup>

*Cristiane Beuren Vasconcelos*<sup>2</sup>

### 1. Introdução

A sociedade tem evoluído nos últimos anos de forma muito acelerada, desafiando juridicamente a interpretação de situações peculiares, quando não inéditas, de conformações familiares e efeitos delas decorrentes, ocasionando visíveis dificuldades de o ordenamento jurídico acompanhar as incontáveis mudanças sociais ao longo da história do direito de família brasileiro.

Nessa concepção, diante deste cenário em especial as decorrentes pós Constituição Federal de 1988, alterou-se de modo expressivo, o instituto jurídico no direito de família, buscando assegurar a idealização pela ampla proteção nas relações familiares, proporcionando a proteção jurídica aos valores, e impondo obrigações e deveres aos pais em relação aos filhos, em prol da proteção das famílias e da organização social.

As relações familiares no âmbito jurídico brasileiro, são reguladas por um complexo de normas impostas para propiciar o devido amparo

---

<sup>1</sup> Renata Novello, acadêmica X Nível do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo.

<sup>2</sup> Professora da Universidade de Passo Fundo na disciplina de Família. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (1996); Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil pela UFRGS (1998); Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR (2003). Autora da Obra: A proteção jurídica do ser humano *in vitro* na era da biotecnologia. São Paulo: Ed. Atlas, 2006; Advogada.

legal por parte do Estado, bem como, evitar os excessos e conflitos de interesses, garantindo deste modo, a integral proteção para fornecer melhores condições de vida aos indivíduos no âmbito familiar de toda a sociedade.

Atualmente, as relações familiares vão muito além das regras jurídicas, verificando-se diversas lacunas no ordenamento jurídico, cabendo ao legislador suprir a falta de previsão legal de determinadas matérias no direito de família, baseando-se entretanto, nos valores éticos, sociais, e, nos princípios constitucionais do direito de família, reproduzindo assim, a devida prestação jurisdicional com o intuito de evitar um possível retrocesso social no direito de família brasileiro.

## **2. Do patriarcalismo ao afeto**

A unidade familiar é a primeira referência dos indivíduos na sociedade, considerada fundamental e necessária para a organização social. Assim sendo, desde os primórdios da existência do homem já existiam algumas formas de estrutura e laços afetivos entre os entes de determinados grupos familiares, presentes no modo de organização e estruturação social, ou seja, a base familiar antecede o próprio Estado.

Maria Berenice Dias enfatiza que a família decorre de um acontecimento natural, ou seja, decorre da união entre indivíduos por uma composição biológica, organizada socialmente por intermédio do direito (2013, p. 27).

Durante muito tempo, a família brasileira viveu em uma sociedade sob a forma do modelo patriarcal, considerado este, como modelo padrão do direito de família, marcado pelo conservadorismo decorrente do direito romano. A família, portanto, era composta eminentemente pelo vínculo sanguíneo, considerando-se somente descendentes os que eram provenientes do mesmo tronco ancestral. O exercício do pátrio poder ficava centrado unicamente na figura masculina, poder este exercido pelo pai, que detinha a autoridade e poder para a administração do patrimô-

nio da família, exercendo nesse sentido, o poder de autoridade em relação a mulher e sobre os filhos.

Aos poucos a rigidez das normas e comportamentos impostos pelo direito romano acabaram sendo atenuadas, e a família passou a ser estabelecida com base na concepção cristã, predominando a religião e a moral na entidade familiar. “A gênese da família encontrava-se na autoridade parental e na marital, unidas à força suprema da crença religiosa, sendo, na concepção antiga, a sua formação mais uma associação religiosa que uma formação natural” (MALUF, 215, p.31).

As normas referentes à entidade familiar determinavam que o vínculo legítimo familiar somente seria possível quando decorressem das relações advindas com o matrimônio, do mesmo modo, os filhos só poderiam ser reconhecidos como legítimos se originassem de relações no decorrer da constância do matrimônio.

Dessa forma, os filhos havidos de relações que não resultassem do casamento não eram considerados legítimos, além disso, considerava-se concubinato qualquer outra forma de constituição familiar entre homens e mulheres, que não sobreviessem das relações do matrimônio, de modo que, a violação dos deveres conjugais acarretava consequentemente a criminalização prevista pelo Código Penal.

Segundo Maria Berenice Dias, com o advento da revolução industrial evidenciou-se um significativo aumento na mão de obra nas grandes cidades, acarretando desta maneira à inserção da mulher no mercado de trabalho, originando uma significativa alteração na estruturação familiar, reduzindo dessa forma, o número de integrantes dos grupos familiares. Além disso, a mulher conquistou à independência financeira pelos ganhos advindos do seu trabalho, deixando de lado a total submissão e dependência dos rendimentos exclusivamente do marido, alcançando a sua independência econômica (2013, p. 28).

Diante de todas as alterações ao longo da história, ocorreram diversas transformações no regramento do direito de família brasileiro, deixando para trás a total subordinação da mulher e dos filhos ao chefe



de família, adotando assim, uma nova forma de modelo familiar, alterando-se o seu fundamento e a sua finalidade, não mais objetivando somente a importância pelo capital social e pelas riquezas pessoais, mas sim, buscando a proteção familiar no meio social.

Contudo, o dinamismo da base familiar alcançou grandes proporções, e a família passou aos poucos por uma evolução natural, pautada pela influência dos diversos setores alterando as relações pessoais, sociais e culturais, repercutindo nos mais diversos setores da sociedade, como na religião, política, economia, bem como, no sistema jurídico.

Assim sendo, “inovou a Constituição Federal de 1988 ao reconhecer como entidade familiar outras modalidades de família, como a oriunda da união estável e da monoparentalidade, conferindo-lhes um caráter de legitimidade” (MALUF, 215, p. 27).

Nessa esteira, fixou a igualdade entre os filhos obtidos antes ou durante o casamento, independentemente de serem descendentes consanguíneos, não permitindo-se mais a distinção entre os filhos, garantindo portanto, o direito à convivência familiar baseada na dignidade da pessoa humana, abrangendo também a proteção à criança e ao adolescente, e a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, reconhecendo desta forma, a afetividade como um alicerce fundamental na constituição e na base das relações familiares.

Rolf Madaleno salienta neste sentido sobre as conquistas obtidas nas relações familiares a partir da Constituição Federal de 1988

[...] a Constituição Federal foi revolucionária ao expandir o conceito oficial de família e permitir o reconhecimento de outros modelos de relação familiar que não fossem obrigatoriamente ligados ao casamento, e diante dessa realidade estender à união estável e à família monoparental o mesmo braço protetor destinado ao matrimônio (CF, art. 226<sup>3</sup>), não é possível desconside-

---

<sup>3</sup>Dispõe o artigo 226 caput e parágrafos da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º - O casamento civil pode

rar a pluralidade familiar e de cujo extenso leque o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a incorporação dessa filosofia pluralista, reuniu em texto escrito o reconhecimento oficial de diferentes modelos de núcleos familiares: como a família natural, a família ampliada e a família substituta (2013, p.5).

Na mesma senda, passou-se a reconhecer a família como uma unidade fundada pelo afeto, visando a obtenção da felicidade e do bem-estar social, voltada na convivência e proteção familiar, elevando o princípio da dignidade da pessoa humana como basilar no ordenamento jurídico familiar, dando ênfase à valorização do indivíduo nas relações familiares.

A família passou por grandes modificações em seus conceitos básicos, “como organismo natural, a família não acaba. Como organismo jurídico, elabora-se sua nova organização”. Nesse sentido, sucedeu-se uma nova visão sobre o direito de família brasileiro, tutelando os princípios constitucionais e tornando-os imprescindíveis para a eficácia imediata da proteção familiar no ordenamento jurídico (PEREIRA, 2017, p. 33).

Aduz Carlos Roberto Gonçalves que a Constituição Federal de 1988, concebeu novas perspectivas no instituto jurídico da família, atribuindo maior dedicação ao planejamento familiar e à assistência direta à família por parte do Estado, além disso, ocorreram grandes avanços no modo de previsão na constituição familiar, admitindo-se outras formas e modelos de institutos de família, reconhecendo-se desta forma, a união estável, a família monoparental e socioafetiva, adequando-se as novas necessidades humanas e aos constantes avanços sociais (GONÇALVES, 2016, p. 33).

No entanto, a entidade familiar pode ser definida como um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo sanguíneo ou afetivo, já em sentido mais restrito, pode ser conceituada como uma entidade composta pelos geni-

---

ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

tores e seus filhos, formada através do casamento, união estável ou decorrente de relações monoparentais (MALUF, 2015, p. 27).

Neste propósito, a família como organismo social continua em constante metamorfose, abarcando juridicamente o afeto como seu principal alicerce nas relações familiares, não mais vinculadas somente aos laços matrimoniais ou pelo vínculo consanguíneo, mas sim, baseada na convivência familiar afetiva, promovendo um desenvolvimento físico e emocional saudável, gerando assim, benefícios aos indivíduos inseridos no âmbito familiar.

Nessa seara, a concepção de família se transformou pela busca da igualdade de tratamento e pela convivência nas relações entre pais e filhos, amparada deste modo, pela Constituição Federal, como uma forma de inibir os abusos e o arbítrio sobre as entidades familiares, garantindo efetivamente o direito à convivência familiar baseada nas relações de afeto, sob pena de responsabilização pela falta de cuidado e negligência em relação aos filhos, buscando garantir dessa forma, o cuidado e o sustento dos mesmos (DIAS, 2013, p. 33).

Nas palavras de Rolf Madaleno

a sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto. Como mostra Giselle Câmara Groeninga: “O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável”, e certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém (2017, p.36).

A família está incorporada por uma ligação jurídica, concebida nas relações advindas entre pais e filhos, não havendo mais distinções entre a filiação biológica, adotiva, ou dos filhos advindos das relações decorrentes dos laços do casamento ou fora dele.

Entretanto, os filhos devem ser tratados de forma igualitária independente do laço familiar ser natural, biológico ou jurídico, assim,

visando à proteção integral, identificada pelo vínculo afetivo paterno filial abrangida pela Constituição Federal, de modo expresse no artigo 227, §6<sup>4</sup>, que prevê a isonomia na relação entre os filhos, buscando a igualdade de tratamento na convivência familiar para evitar qualquer tipo de diferenciação ou discriminação (DIAS, 2013, p. 30).

Do mesmo modo, o Código Civil aborda a igualdade da filiação no seu artigo 1.596<sup>5</sup>, prevendo a garantia e a proteção aos direitos e qualificações na filiação, não permitindo qualquer tipo de discriminação, também nesse sentido, prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 20<sup>6</sup>, o direito à igualdade na filiação, com o intuito de evitar qualquer forma de preconceito, obtendo assim, a igualdade de tratamento no âmbito familiar por toda a sociedade (MADALENO, 2013, p. 485).

Destarte, que o vínculo construído entre pais e filhos decorre do verdadeiro afeto durante a convivência dentro do âmbito familiar, verificando-se ao longo do tempo pela convivência familiar, independente da sua forma, podendo ser filiação biológica ou não, portanto, a ideia de paternidade verifica-se alicerçada muito mais no amor, do que sujeita a limitados laços biológicos (MALUF, 2015, p. 478).

Cabe ainda ressaltar, que o termo família socioafetiva ganhou efetiva proteção na sociedade atual, com respaldo doutrinário e jurisprudencial visando sempre o vínculo familiar baseado na relação de afeto, compreensão e cooperação entre os pais e filhos, assim sendo, a filiação se traduz na descendência de um pai ou uma mãe, tratada de forma genérica de paternidade, não admitindo-se mais qualquer forma de diferenciação ou distinção entre filhos legítimos ou ilegítimos.

---

<sup>4</sup> Dispõe o artigo 227 e § 6º da Constituição Federal: “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 do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

<sup>5</sup> Dispõe o artigo 1.596 do Código Civil: “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”.

<sup>6</sup> Dispõe o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Sendo assim, o conceito sociológico de família pode ser classificado como um conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, e sob a autoridade de um particular, envolvidas pelos laços afetivos e emocionais. Além do mais, resta evidente, que o principal objetivo da entidade familiar atual, deve ser expandido como um grupo social vinculado aos laços da afetividade, protegida deste modo, pelo texto constitucional “na busca do atendimento aos interesses mais valiosos da pessoa humana: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor” (DIAS, 2013, p.33).

Nesse sentido, as relações familiares atuais dependem do dever e da responsabilidade dos pais no fornecimento da devida assistência e proteção, participando na criação e na educação dos filhos, fornecendo ao mesmos afeto durante a convivência familiar, como forma de garantir uma estrutura psicológica e moral, para um desenvolvimento saudável da sua personalidade, como uma forma de atenuar futuras consequências psicológicas e as diversas situações ocasionadas na sociedade decorrentes dos reflexos causados pela negligência e falta de cuidado por parte dos pais no âmbito familiar.

### **3. Princípios constitucionais incidentes no instituto de família**

Diante do texto constitucional de 1988, originou-se um novo olhar acerca das normas aplicáveis ao direito de família, definindo novos direitos fundamentais e garantias constitucionais, com o intuito de preservar a entidade familiar brasileira, diante da atual realidade social, garantindo deste modo, maior proteção e direito a um tratamento adequado de acordo com os novos núcleos familiares.

Os princípios constitucionais se remodelaram com o tempo, provocando uma grande ampliação na esfera dos direitos fundamentais da pessoa humana, verificando-se uma abordagem mais solidária e social, originando um grande impacto social aos direitos e garantias fundamentais no campo da filiação, por meio da previsão de diversos princípios constitucionais explícitos e implícitos, alterando, portanto, as regras de

convivência familiar nas relações entre pais e filhos, e em todo o contexto social.

Ricardo Calderón destaca a diferença entre os princípios explícitos e implícitos

a revelação de um princípio implícito não é livre, devendo necessariamente estar lastreada no conjunto de expressões do Direito daquela determinada coletividade. Essa assunção leva à divisão dos princípios em dois grandes grupos: explícitos (expressamente adotados pelo ordenamento) e implícitos (que poderiam ser extraídos do sistema) (2017, p. 122).

Nesta esteira, os princípios são apreciados como normas e diretrizes, legitimadores dos direitos fundamentais abarcando toda a sociedade, do mesmo modo, são utilizados para amparar situações que não encontram amparo na legislação pertinente.

Nesse contexto, vários princípios e regras foram adotados pelo novo texto constitucional, passando a reger as relações paterno-filiais idealizando os direitos fundamentais, do mesmo modo, abrangendo a previsão à garantia da observância pelo legislador quanto à aplicação dos demais ramos da ciência jurídica, diante de cada caso em concreto. Assim sendo, os princípios constitucionais contêm aplicabilidade direta e imediata aos casos concretos, além do mais, influenciam de forma direta na interpretação e aplicação das mais diversas regras jurídicas.

### **a) Princípio da dignidade da pessoa humana**

Diante da implantação do princípio da dignidade da pessoa humana a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 adveio de forma expressa a proteção de todos os cidadãos pelo artigo 1º, inciso III<sup>7</sup>, considerando-se princípio supremo de todos os demais princípios no direito de família e de todo ordenamento jurídico.

---

<sup>7</sup> Dispõe o artigo 1º caput e inciso III da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

Nesse aspecto, o princípio da pessoa humana zela pela proteção a esfera íntima da pessoa e dos direitos inerentes ao ser humano, ou seja, “a dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com o meio que a cerca” (TARTUCE, 2017, p. 7).

Em síntese, denota-se que a família passou a ser protegida pelo instrumento da dignidade da pessoa humana sob o amparo constitucional, de modo que tal princípio passou a ser o alicerce das relações familiares e sociais, garantindo uma maior proteção à liberdade de escolha na forma de constituição familiar e ao desenvolvimento saudável e natural da personalidade dos filhos.

## **b) Princípio da afetividade**

A afetividade surgiu a partir da necessidade do afeto como um sentimento indispensável ao desenvolvimento psicológico, moral, social e cultural de cada indivíduo nas relações familiares, consiste em um princípio constitucional implícito, disposto, por exemplo, no art. 227 *Caput* (convivência familiar independentemente da origem como garantia absoluta da criança e do adolescente), e seus §§ 5º e 6º (igualdade material entre os filhos, independentemente de sua origem), art. 226, § 4º (conceito ampliado de família, incluindo a monoparental), no art. 226, § 3º (o reconhecimento das uniões estáveis) aperfeiçoado pelos entendimentos dos tribunais superiores (que guindaram a homoafetividade a idêntico patamar) como decorrência, estenderam, por corolário lógico, o conceito familiar para as famílias multiparentais daí defluentes. Hoje é considerado norma basilar da instituição familiar.

Ainda, nas palavras de Ricardo Calderón

o princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Consti-

tuição Federal (art. 5º, § 2º<sup>8</sup>, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades (2017, p. 150).

O princípio da afetividade é considerado principal elemento das relações familiares, ou seja, é consagrado como princípio norteador diante dos laços afetivos, balizado em si mesmo, pelo dever de cuidado, assistência aos filhos e aos pais no âmbito familiar, abrangendo não só o amor e o afeto, mas inclusive, o dever de assistência, e educação na criação dos filhos, considerando-se um direito fundamental pela busca da felicidade de cada pessoa humana.

Nesse diapasão, ainda que não haja previsão legal no ordenamento jurídico da expressão afetividade, “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 a existência humana”, portanto, o afeto possui um valor jurídico inquestionável (MADALENO, 2017, p. 94).

Reconhece, pois, a necessidade de proteção aos indivíduos inseridos no contexto familiar e é norma que reflete direitos fundamentais à pessoa.

### **c) Princípio da solidariedade familiar**

A solidariedade foi adotada como princípio jurídico após a Constituição Federal de 1988, mencionado pelo texto no artigo 3º, inciso I<sup>9</sup>, dispondo que a sociedade deve ser justa, livre e solidária, para assim, repercutir nas relações familiares pelo dever da mútua assistência material, impondo ainda, o dever de assistência primeiramente da família, da sociedade e após do Estado.

---

<sup>8</sup> Dispõe o artigo 5º caput e § 2º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º - 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”.

<sup>9</sup> Dispõe o artigo 3º caput e inciso I da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.



Nesses termos, a solidariedade no âmbito familiar deve ser entendida como recíproca entre os cônjuges ou companheiros, tanto pela assistência moral ou material, entretanto, os pais respondem solidariamente pelo dever cuidado e assistência dos filhos, até que os mesmos atinjam a maioridade, ou enquanto se encontrem em situação de vulnerabilidade. “Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de *responder* pelo outro, de *preocupar-se* e de cuidar de outra pessoa” (TARTUCE, 2017, p. 15).

O Código Civil elenca várias normas que foram abarcadas pelo princípio da solidariedade familiar, como se destaca no artigo 1.630<sup>10</sup>, tratando da obrigação dos pais em relação aos interesses dos filhos menores, ademais, abrange o artigo 1.724<sup>11</sup>, quanto à concorrência dos bens e dos rendimentos para o sustento da família.

Vale salutar que a solidariedade se caracteriza como um direito individual e social fundamental para as relações familiares, gerando deveres recíprocos aos seus membros na busca do desenvolvimento de um ambiente recíproco de compreensão e cooperação de acordo com a norma constitucional.

#### **d) Princípio da igualdade da filiação**

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988 consagrou-se o fim da discriminação, diferenciação ou violência referente à filiação, “constituindo-se esta igualdade em um direito universal reconhecido na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Convenção das Nações Unidas acerca da eliminação de todas as formas de discriminação” (MADALENO, 2017, p. 57).

Nesta esteira, encontram-se superadas as mais variadas formas de distinções, principalmente as decorrentes das relações entre às crianças e

---

<sup>10</sup> Dispõe o artigo 1.630 do Código Civil: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

<sup>11</sup> Dispõe o artigo 1.724 do Código Civil: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

adolescentes, amparando assim, a filiação pelo direito à igualdade de tratamento independentemente de sua descendência.

Em suma, determina a Magna Carta que todos são iguais perante a lei, garantindo a inviolabilidade dos direitos fundamentais, destacando-se no artigo 227, § 6<sup>o</sup><sup>12</sup>, o princípio da igualdade primordial entre os filhos, igualmente, disposto pelo Código Civil no artigo 1.596<sup>13</sup>. “Trata-se, desse modo, na ótica familiar, da primeira a mais importante especialidade da isonomia constitucional” (TARTUCE, 2017, p.16-17).

Nesta multifária complexidade, os filhos são iguais e têm os mesmos direitos, independentemente da origem da relação filial (biológica ou afetiva). Na buscapela concreção da isonomia constitucional, condena-se qualquer forma de discriminação ou preconceito, não só no âmbito familiar como também no contexto social em que se encontram inseridos.

### **e) Princípio da paternidade responsável**

A Constituição Federal aduz nos seus artigos 226, § 7<sup>o</sup><sup>14</sup>, e, 229<sup>15</sup>, o dever de cuidado e responsabilidade dos pais com os filhos no âmbito familiar, de modo que, cabe aos genitores, cônjuges ou companheiros, o dever de cuidado e o ônus de criação dos filhos durante o exercício do poder familiar, “é de responsabilidade destes no tocante às estruturas física, psíquica dos filhos, por meio do adequado desenvolvimento de suas personalidades” (ARAÚJO, 2015, p. 113).

---

<sup>12</sup> Dispõe o artigo 227caput e § 6º da Constituição Federal: “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 do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

<sup>13</sup> Dispõe o artigo 1.596 do Código Civil: “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”.

<sup>14</sup> Dispõe o artigo 226 caput e § 7º da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

<sup>15</sup> Dispõe o artigo 229 da Constituição Federal: “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”.

Em síntese, denota-se que os pais devem promover a proteção, acolhimento e segurança dos seus filhos inseridos dentro do contexto familiar de forma integral, visto que a afetividade associada à isonomia nas relações familiares torna-se um suporte a concretização dos direitos dos filhos e no cumprimento do dever dos pais. Diante disso, os pais têm o dever de amparar os filhos de forma integral para evitar o abandono afetivo e material, para que se obtenha de forma integral o do pleno desenvolvimento físico, psicológico e emocional dos filhos (COSTA, 2018, p. 26).

Portanto, o princípio em tela busca assegurar o acompanhamento dos filhos pelos pais, até a completude de seu desenvolvimento físico, mental, psicológico e emocional.

## **f) Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra-se disposto no artigo 227<sup>16</sup> da Constituição Federal, regulado a partir da lei nº8.069/1990 que estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dispõe em sua previsão que são consideradas crianças as pessoas com idade entre zero a doze anos incompletos, e adolescentes os com idade entre doze a dezoito anos de idade (TARTUCE, 2017, p.23).

Nesse sentido, o posicionamento de Rolf Madaleno é de que

a vulnerabilidade dos infantes é decorrência natural da dependência que eles têm dos adultos, pois podem ser pacientes das mais variadas formas de agressão, assim como vítimas de uma violência corporal ou sexual, ou de abandono físico, psicológico, afetivo ou material. Qualquer ofensa à integridade física ou psíquica do infante converte a sua vida em um emaranhado de consequências devastadoras. Por isso que ao menor abalo à sua integridade física, psicológica ou financeira, a ameaça precisa ser pronta e prioritariamente neutrali-

---

<sup>16</sup> Dispõe o artigo 227 caput da Constituição Federal: “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”.

zada, e essa proteção depende da atividade dos adultos e de seus responsáveis, diretos, pais, tutores, e representantes, para que os menores cresçam sem temores, sem percalços e conquistem no devido tempo seus próprios mecanismos de defesa e de sobrevivência [...] (2017, p. 55).

Nesta senda, as crianças e os adolescentes têm todos os seus direitos fundamentais garantidos e assegurados, abarcados pelo texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4<sup>o</sup><sup>17</sup>, reconhecendo-os como sujeitos de direito perante a sociedade, sendo dever da família, da sociedade e do poder público assegurar os todos os seus direitos fundamentais, “aqueles que são indispensáveis à formação do indivíduo ainda em desenvolvimento, justificando seu intento na vulnerabilidade dos infantes,” garantindo, portanto, a educação e um desenvolvimento de forma ampla (ARAÚJO, 2015, p. 111).

Além do mais, o princípio em destaque assegura o crescimento e desenvolvimento saudável da criança e do adolescente de modo responsável, garantindo a devida assistência, preponderando sempre o melhor interesse do menor em relação aos pais, protegendo-os e amparando-os de todas as formas de negligência e discriminação no contexto familiar e social.

#### **4. Novos paradigmas do afeto frente ao pluralismo familiar**

O modelo familiar adotado no Brasil por um largo período decorria unicamente das relações advindas a partir do matrimônio, essa concepção denominada como tradicional converteu-se refletindo significativamente na conceituação da seara familiar, alterando-se os valores no seio social

---

<sup>17</sup> Dispõe o artigo 4<sup>o</sup> caput e parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

contribuindo para a formação de novos arranjos familiares baseados na afetividade, igualdade e solidariedade.

Diante as imensas mudanças sociais, as entidades familiares converteram-se de acordo com as suas necessidades, reconhecendo a necessidade da imposição da afetividade nas relações entre seus membros na busca pela felicidade, amor e solidariedade.

Nesse dinamismo, a busca pela realização afetiva traz uma nova conceituação denominada de **família eudemonista**, que se destaca pela pretensão da felicidade, diante do amor e da solidariedade, abarcada pela afetividade na busca pela realização pessoal e da emancipação dos integrantes dentro do âmbito familiar.

Assim, a partir da nova conceituação surgem novas formas de família voltadas mais as relações baseadas na afetividade do que no materialismo, atribuindo uma atual norma jurídica diante dos novos padrões, elencados pela Magna Carta no artigo 226, § 8º<sup>18</sup>, atribuindo ao Estado o dever de assegurar a assistência de cada pessoa no âmbito familiar.

Nessa vertente, o ordenamento jurídico passou a admitir novos moldes adequando-se a realidade e a constituição dos novos arranjos familiares, promovendo ainda, a ampla proteção à igualdade e dignidade da pessoa humana, mesmo diante da ausência de alusão da expressão *afeto* no texto legal, consagrado essencial para a formação e desenvolvimento das famílias.

Assim, considerada essa realidade, a felicidade denota-se como principal objetivo da família no almejo ao afeto para o desenvolvimento pessoal, emocional e social dos “[...] seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade”, para conquistar a realização pessoal (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 73).

---

<sup>18</sup> Dispõe o artigo 226 caput e §8º da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Nessa linha, o texto constitucional ganhou maior intensidade e adotou o modelo aberto fixando respaldo à pluralidade familiar para assegurar direitos fundamentais nas relações constituídas pelos vínculos de convivência, de acordo com a realidade social.

Nesse novo arranjo familiar, Rolf Madaleno ressalta o reconhecimento das famílias denominadas plurais pela Magna Carta

[...] a família tem atualmente outro perfil que se alargou para além das fronteiras enlaçadas pela constituição Federal com o casamento (CF, art. 226, § 1º<sup>19</sup>); a união estável (CF, art. 226, § 3º) e a família monoparental, representada pela comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF, art. 226, § 4º), cumpre então localizar essas famílias denominadas plurais e concluir sobre suas formações e seus efeitos (2017, p. 7).

Nessa trajetória, a Constituição Federal aborda em seu artigo 226 a ampla proteção em relação à família, porém não faz referência alguma sobre qual seria a família amparada, não admitindo preestabelecer vedações quanto às formas de família, fixando premissas únicas de tutela estatal, quando notoriamente se alberga outros modelos primordiais de estruturas familiares, deste modo, o Estado ampara de forma mediata todas as entidades, de acordo com o melhor interesse da pessoa humana.

Ante o exposto, prevê o artigo 1.511<sup>20</sup> do Código Civil, a formação de múltiplas estruturas familiares perante a sociedade, diante da necessidade de impor o dever de cuidado, proteção da dignidade e isonomia no exercício das relações paterno-filiais, repercutindo na sua institucionalização alterando assim o conceito e as formas de família, não existindo mais um único modelo.

Desse modo, a entidade familiar é abrangida pelo “[...] princípio da igualdade das entidades, como decorrência natural do pluralismo reco-

<sup>19</sup> Dispõe o artigo 226 caput e §1º, §3º e §4º da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. [...] § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

<sup>20</sup> Dispõe o artigo 1.511 caput do Código Civil: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

nhecido pela Constituição, há de se ter presente o princípio da liberdade de escolha, como concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana” (LÔBO, 2018, p. 81).

Assim sendo, diante do contexto atual surge o reconhecimento a diversidade familiar, regida pelo desenvolvimento pessoal de cada um dos partícipes baseada pela convivência fundamentada no afeto e solidariedade recíproca entre as pessoas.

### **a) Família matrimonializada**

A mais tradicional, decorre do ato formal do casamento, regulado pelo Estado, compreendendo um complexo de dispositivos para a sua legitimação, tanto para sua constituição válida, como para sua dissolução. Considera-se família tradicional aquela constituída através da união matrimonial pela concordância de ambos os cônjuges diante das cláusulas estabelecidas na legislação pertinente (MADALENO, 2017, p. 7).

Nessa seara, a família matrimonial se destaca pela união entre duas pessoas em face a livre manifestação de vontade, com o intuito de composição dos laços afetivos pelo matrimônio reconhecido e regulamentado de acordo com as normas vigentes.

### **b) Família informal**

As famílias informais no decorrer da história acabaram sendo acolhidas pela legislação infraconstitucional, sendo concebidas pelo legislador como “uniões estáveis”, com proteção estatal desde que obedecidos os impedimentos de sua constituição paralela a união regular (matrimonial ou estável).

Desse modo, passou a receber proteção estatal gerando deveres e direitos aos companheiros, reconhecido pelos doutrinadores como casamento por usucapião pelo decorrer do tempo (DIAS, 2017, p. 150).

Nessa vertente, a família informal resgatou a sua dignidade a partir da nova Carta Constitucional diante da previsão do artigo 226, § 3º, que estabelece o direito de transformação da união estável em matrimônio a qualquer momento durante o convívio familiar.

### **c) Família homoafetiva**

As famílias homoafetivas decorrem da união afetiva entre pessoas do mesmo sexo durante uma relação estável entre si e seus descendentes, contudo, encontrou grande resistência por parte do poder judiciário brasileiro, até o seu reconhecimento como entidade familiar.

Neste cenário, a entidade passou a ser reconhecida formalmente a partir da ADIn 4277, de maio/2011, quando o STF estendeu às uniões homoafetivas os efeitos jurídicos da união estável. Na sequência o STJ, em outubro/2011 reconheceu o direito à habilitação para o casamento civil destas uniões. A resolução número 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça, reconhecendo os efeitos da jurisprudência, declarando sua licitude, constituição como união estável e o direito de conversão da união estável em casamento, atraiu a dignidade que lhe era reclamada e o resguardo do poder Estatal.

Nessa senda, a entidade passou a receber amparo pelo Código Civil no livro de Direito de Família que obteve o reconhecimento das famílias decorrentes da união contínua entre pessoas do mesmo sexo, tornando-as destinatárias dos mesmos direitos e deveres das demais entidades familiares, ganhando efetiva igualdade constitucional (LÔBO, 2018, p. 86).

Vislumbra-se que, a família homoafetiva depois de um longo percurso pela busca da igualdade das relações nos núcleos familiares, alcançou respaldo jurisprudencial e proteção constitucional se moldando as demais entidades baseadas pela afetividade com os mesmos direitos e deveres garantidos pela norma jurídica.



#### **d) Família simultânea ou paralela**

A família simultânea ou paralela decorre da relação havida entre pessoas impedidas de casar ou de constituir união estável, seja porque já usufruem de casamento válido ou união estável regular, concomitante.

A jurisprudência dos tribunais superiores é homogênea aos não lhes emprestar reconhecimento, cerceando-lhes direitos. Já na doutrina, há campo para divergências e correntes opostas em relação ao tema, dividindo opiniões. Em sentido divergente Maria Berenice Dias concebe a relação “triângulo amoroso”, para as relações simultâneas ou paralelas que poderiam ser reconhecidas pelo judiciário enquanto união estável desde que revestidas de elementos necessários à sua configuração (DIAS, 2017, p. 151).

No entanto, é de se destacar que a família simultânea ou paralela encontra dificuldades em relação ao seu reconhecimento jurídico, mesmo fazendo parte da realidade brasileira, surgindo barreiras para o seu reconhecimento como qualquer outra entidade familiar que tenha estabilidade e se verificam pelos vínculos afetivos.

#### **e) Família monoparental**

A família monoparental acha-se constituída na convivência e titularidade entre qualquer um dos pais com os seus filhos, sem a presença de um cônjuge, companheiro ou parceiro afetivo, independente da sua causa, podendo decorrer simplesmente pelo desejo em constituir um vínculo familiar, cumprindo as mesmas prerrogativas das demais entidades familiares.

Alguns dos fatores são determinantes para a sua formação, assim como o divórcio, dissolução de união estável, maternidade ou paternidade sem a intenção de constituir família, a viuvez, e inclusive a adoção ou fertilização realizadas por pessoas solteiras (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p. 85).

Não há previsão infraconstitucional para a regulamentação dos direitos e obrigações decorrentes dos vínculos monoparentais, porém a Constituição Federal aludiu em seu artigo 226, § 4<sup>o</sup><sup>21</sup> a proteção às entidades instituindo direitos e obrigações albergando as responsabilidades decorrentes do poder familiar em relação aos filhos.

## **f) Família poliafetiva**

As famílias poliafetivas são aquelas formadas a partir da união afetiva entre três ou mais pessoas, que convivam em um mesmo ambiente familiar, prevalecendo à dignidade de cada indivíduo nas relações e o afeto, em vista a constante busca pela realização pessoal, integrando sentimentos, esperanças e valores.

Maria Berenice Dias enfatiza que “[...] a união poliafetiva é quando se forma uma única entidade familiar. Todos moram sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de integrantes” (2017, p. 153).

Portanto, a família poliafetiva vislumbra-se no desejo de formar um arranjo familiar baseado na proteção, solidariedade e pela independência financeira, em vista a realização pessoal de cada indivíduo e a liberdade de escolha na composição de novos arranjos familiares perante a constante modificação de valores na sociedade contemporânea.

Conquanto houvessem tentativas de regular referidas relações na seara extrajudicial, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, em 26/06/2018, emitiu a todos os cartórios brasileiros (através das Corregedorias Gerais de Justiça), determinação com proibição expressa de emissão de quaisquer espécie de escritura pública com registro de uniões poliafetivas, fundamentando o ato na ausência de qualquer respaldo legal ou jurisprudencial do STF para sua realização.

---

<sup>21</sup> Dispõe o artigo 226 caput e §4º da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

### **g) Família anaparental**

A família anaparental é configurada pela ampliação dos vínculos familiares unidos pelos laços afetivos, na convivência entre parentes ou pessoas que não tenham vínculo algum de parentesco dentro do mesmo contexto familiar por um longo período, baseada pelos vínculos colaterais e diante a ausência de ascendentes, ou seja, as entidades baseiam-se na convivência entre irmãos, primos, tios, sobrinhos entre outros.

Com tal proceder à prole anaparental abrange a pretensão em atingir um patrimônio pelo esforço compartilhado entre os indivíduos, podendo “[...] alcançar os efeitos de uma sociedade de fato se demonstrada a aquisição pelo efetivo esforço comum” dos entes decorrentes das relações verticais compostos no contexto familiar (MADALENO, 2017, p. 10).

Nesta esteira, as estruturas anaparentais são amparadas constitucionalmente diante o crescente número das famílias plurais na constante busca dos valores embasados no zelo, proteção, e nos laços afetivos pela pretensão da felicidade.

### **h) Família mosaico ou reconstituída**

A família mosaico ou reconstituída é caracterizada pela formação de uma nova entidade familiar, diante a dissolução de uma sociedade familiar anterior pelo divórcio ou dissolução da união estável, ou seja, envolve na nova relação os filhos decorrentes de relações anteriores, além dos que possam possuir no decorrer da nova relação.

Enfatiza-se que o novo arranjo familiar não impede nos direitos e deveres com os filhos decorrentes da relação anterior, além disso, pelo “[...] princípio da solidariedade é reconhecido também o direito de convivência”, albergado constitucionalmente pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade (DIAS, 2017, p. 155).

Nessa senda, em vista o crescente número das famílias mosaico ou reconstituídas prevalece a afetividade no decorrer do exercício do poder familiar, independentemente de o vínculo familiar ser biológico ou sócio afetivo, caracterizando, assim, a disposição do estado de filiação para garantir um efetivo cumprimento dos deveres familiares.

### **i) Família extensa ou ampliada**

A família extensa ou ampliada está prevista e conceituada no Estatuto da Criança e do Adolescente pelo artigo 25<sup>22</sup>, ou seja, é aquela constituída pelos parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e possui vínculos de afinidade ou afetividade diante da sua vulnerabilidade.

Contudo, a entidade é composta por pessoas entrelaçadas pelos vínculos afetivos, podendo ser composta pelo padrasto ou madrasta, enteado ou até mesmo pelos avôs que participam durante a criação dos netos (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p. 94).

Dentro desse contexto sistêmico, a família extensa ou ampliada reflete no vínculo de convivência atrelada a afinidade e afetividade de acordo com o melhor interesse da criança ou do adolescente.

### **j) Família substituta**

A família substituta se constitui através da guarda, tutela ou adoção dos menores sendo prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente pelo artigo 19, § 3<sup>o23</sup>, abrangido mediante o texto como forma de suprir o

---

<sup>22</sup> Dispõe o artigo 25 caput e parágrafo único do Estatuto das Crianças e Adolescentes: "Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único - Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade".

<sup>23</sup>Dispõe o artigo 19 caput e §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente: "É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. [...] §3º - A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso

desamparo das crianças e adolescentes perante a falta dos pais biológicos, buscando amenizar consequências psicológicas e afetivas de milhares de crianças e adolescentes.

Assim, o Estado intervém a partir da previsão no artigo 32<sup>24</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente como forma de garantir às crianças e adolescentes um âmbito familiar propício para auferir uma formação pessoal e psicológica de forma digna (DIAS, 2017, p. 157).

Denota-se, deste modo, que a família brasileira passou a tomar rumos próprios reinventando-se paulatinamente para se adaptar à nova realidade social, preponderando maior relevância ao sentimento afetivo do que pela mera convivência, ou seja, a família moderna passou a se basear nos laços afetivos, servindo de alicerce fundamental para o alcance da felicidade.

Nesse contexto sistêmico, a família tradicional decorrente do matrimônio não é mais vista como sendo a única forma de constituição de família, refletindo nos novos paradigmas de arranjos familiares. Nessa perspectiva, as relações familiares passaram a ter uma nova moldura ao admitir as famílias plurais baseadas na afetividade e na solidariedade.

## 5. Conclusão

As modificações instituídas em favor da entidade familiar contemporânea alteraram substancialmente as garantias que já lhe eram peculiares mediante a inserção de novos valores no contexto legislativo que as albergava, superando o modelo patriarcal dando ensejo a uma nova conformação de direitos e deveres decorrentes do instituto familiar, esses fundamentalmente comprometidos com o viés eudemonista, que busca, acima de tudo, o bem estar dos seus membros.

---

em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 10 do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei”.

<sup>24</sup> Dispõe o artigo 32 do Estatuto das Crianças e Adolescentes: “Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos”.

Esse intento consolida-se na medida em que atende às diretivas de concretização dos direitos fundamentais aos indivíduos nela envolvidos, originando uma mudança paradigmática nas relações familiares, através dos princípios basilares da dignidade da pessoa humana e da igualdade, doravante consagrados pela Carta Magna como princípios norteadores das relações familiares, sociais e jurídicas.

A família brasileira em sua diversidade, reformulou sua caracterização já pelo reconhecimento de novas formas de constituição, calcadas na liberdade, igualdade e solidariedade, ainda que dentro de determinados limites legais. Diante dos padrões familiares modernos, o direito de família passou a prever direitos e deveres parentais em relação à prole, reconhecendo e concretizando o afeto como valor jurídico essencial para a convivência e assistência familiar.

## 6. Referências

ARAÚJO, Sanny Lara Lima Veríssimo. *O abandono afetivo paterno-filial, violação do princípio da dignidade humana e a caracterização do dano moral*. Revista da Ejuse, 2015. p. 111-113.

CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COSTA, Débora Souto. *O abandono afetivo e moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Revista Síntese, 2018. p. 25-62.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 9ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Carlos Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. *Curso de Direito de Família*. 1ª ed. Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Guimarães de, RANGEL, Tauã Lima Verdan. *A Busca pela Felicidade Como Paradigma dos Arranjos Familiares Contemporâneos*: Revista Síntese. Direito de Família. v. 18, n. 104, out./nov. São Paulo, 2017. p. 88-96.

PEREIRA, Caio Mário Silva. *Instituições de Direito Civil, Direito de Família*. 25ª ed. Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil. Direito de família*. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

## **A (im)possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro**

*Roberto Carlos Gradin*<sup>1</sup>

*Kelly Severo*<sup>2</sup>

### **1. Introdução**

Estamos passando por um período de grandes transformações, especialmente no que tange ao Direito de Família. A sociedade modificou-se ao longo dos anos de modo que se fez necessária uma grande quebra de paradigmas. Hoje, os interesses considerados primordiais no seio da família já não são mais os mesmos de antigamente. Da mesma forma, os direitos que eram assegurados apenas a certos indivíduos, como por exemplo, ao pai, chefe da família ou até mesmo dos filhos “legítimos” (advindos do casamento) se estenderam a todos os demais integrantes da família.

A Constituição Federal de 1988 representou um grande avanço no direito brasileiro e refletiu diretamente na sociedade como um todo. A ideia de que filhos são somente os biológicos, ou até mesmo que uma família somente pode ser formada por um pai e uma mãe já não possui mais amparo jurídico.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul. Professor da Universidade de Passo Fundo- RS. Especialista em Direito Civil pelo CESUSC. Professor de Processo Civil Da Universidade de Passo Fundo. Endereço eletrônico: gradin@upf.br

<sup>2</sup> Acadêmica do 10º semestre de Direito da Universidade de Passo Fundo - RS. Endereço eletrônico: kelly.sev@hotmail.com



Pode-se dizer que o afeto foi o principal motivo de tantas transformações, visto que a partir de seu reconhecimento, as relações começaram a ser vistas sob outro ponto de vista, possibilitando sua constituição puramente através do amor e não por interesse diverso deste.

Neste contexto, o presente trabalho visa, sobretudo, trazer uma discussão acerca de como este novel instituto da multiparentalidade vem sendo tratado pelo direito de família, visto que atualmente o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui legislação expressa que ampare essa realidade.

## **2. Princípios jurídicos que norteiam a multiparentalidade**

Faz-se mister destacar os principais princípios que norteiam o Direito de Família e em especial, os que visam proteger as filiações. É sabido que o direito deve adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, todavia, nem sempre temos de prontidão leis expressas regendo os novos acontecimentos que surgem no seio das famílias, como por exemplo, a filiação socioafetiva. Com isso, observa-se o papel fundamental que os princípios exercem nas relações familiares e na sociedade como um todo, visto que toda e qualquer lei deve ir de encontro com tais princípios constitucionais, de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações.

Os princípios possuem diversas funções, nos mais diversos cenários das relações pessoais onde há conflitos de valores, podendo assumir, por exemplo, uma função hermenêutica, traçando uma linha de valores que devem prevalecer em uma situação concreta, bem como avocando uma função normativa nos casos que carecem de regulamentação legal expressa, delineando assim, normas de conduta executáveis ao caso concreto. Ainda, servem como meios de auxílio para o crescimento, integração e complementação do direito. Por derradeiro, tem-se em casos de insuficiência da lei, podem os princípios suprir essa lacuna (PEREIRA, et al 2017, p. 527).

O princípio da dignidade da pessoa humana possui um valor supremo, que serviu como base para a criação dos demais direitos constitucionais que hoje encontram-se assegurados na constituição. Este princípio deve ser observado sempre que em que houver tomada de decisões, pois ele visa impedir que o ser humano receba tratamento discriminatório, independentemente de sua, raça, cor, crença ou classe social, garantindo ao indivíduo o direito de ter uma vida digna (GARCIA, 2003, p. 32-33).

A dignidade da pessoa humana encontra-se consolidada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a qual se funda o Estado Democrático de Direito, conforme disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal que dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Destaca-se também, o papel fundamental que este princípio possui no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que não há como entrar em vigência alguma norma ou decisão que não seja concebida por este princípio. A inobservância deste princípio afasta a legalidade, tornando decisões e normas injustas, e logo, contrariando nosso sistema normativo brasileiro (PEREIRA, 2006, p. 93).

No tocante ao princípio da igualdade da filiação, Paulo Lôbo (2011, p. 65) afirma que “nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares.”

No Brasil, a igualdade entre as filiações é assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 227, parágrafo 6º que dispõe “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações,

proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Como bem evidenciado por Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 23-24), o artigo acima mencionado visa estabelecer a plena igualdade entre as filiações, com o intuito de dissipar a discriminação entre os filhos, que antes eram diferenciados e por legítimos e ilegítimos. No cenário atual, todos os filhos são considerados legítimos, independentemente de sua origem, havendo completa possibilidade do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, o que antes não era possível. Com efeito, o princípio da igualdade entre as filiações visa conferir a todos, indistintamente, os mesmos direitos, sendo vedada qualquer forma de diferenciação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas.

No entanto, apesar da Constituição Federal de 1988 ter representado um grande avanço nas conquistas de direitos fundamentais do ser humano, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os indivíduos, ainda há muito para ser buscado. Rolf Madaleno (2017, p. 30-32), acrescenta que não se pode fechar os olhos para problemas que ainda são frequentes no cotidiano, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro ainda conta com diversas leis que fazem com que este e outros princípios sejam desvirtuados.

Na mesma linha, o princípio da afetividade que apesar de não estar expresso na Constituição Federal, ganhou valor jurídico e hoje é considerado pela doutrina e pela jurisprudência um princípio basilar das relações familiares, além de significar um grande avanço na evolução histórica do instituto familiar no Brasil.

Assim, amparado a este princípio, nenhuma filiação deve ser considerada absoluta, pois a subsistência humana também depende muito da presença do afeto em seu meio, podendo citar como exemplo, as ações que estão surgindo para apurar a responsabilidade civil em razão do abandono afetivo. Deste modo, tem-se que a afetividade desenvolve papel fundamental na comunhão plena de vida que juntamente com a solidariedade, fortalecem as relações familiares e

fazem jus a uma proteção constitucional diferenciada (MADALENO, 2017, p. 94).

Por sua vez, Maria Berenice Dias (2004, p. 05) destaca o princípio da efetividade como:

O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns. Enfim, a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejaram o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse certamente é, dos novos vértices sociais, o mais inovador dentre quantos a Constituição Federal abrigou (2004, p. 05)

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi afirma que houve uma grande quebra de padrões no direito de família, que hoje tem como uma das suas características mais marcantes o reconhecimento do afeto e das relações que dele se originam, deixando de lado a antiga figura puramente patrimonialista, ou até mesmo a família que era constituída unicamente com o objetivo de reprodução. Atualmente, as relações afetivas são dotadas de total atenção, sejam elas as provenientes de pessoas do mesmo gênero, de sexos diferentes, pela compatibilidade de interesses ou pelo zelo recíproco entre os indivíduos. O judiciário, por sua vez, deve estar sempre atento a essas mudanças, de forma a resolver os conflitos frente as minorias da melhor forma, competindo-lhe exercer juízos de ponderação e pacificar eventuais conflitos (STJ, 2010, online).

Nessa perspectiva, Conrado Paulino da Rosa (2017, p. 104-105) afirma que sem afeto, não é possível referir-se a família, de outra maneira, não havendo afeto inserido no seio de uma família, esta será alicerçada na desordem, e logo, não conseguirá se manter por muito tempo. O afeto ganhou valor jurídico e com isso, fez tornar possível a existência de uma família embasada no amor.

Ainda, destaca que:

Nessa lógica, temos que a ligação afetiva, ponto central do ser humano e, em decorrência disso, alvo de especial proteção do Estado, independe de coabitação e de quaisquer limitações. As pessoas se relacionam de uma nova forma, e a isso deve estar atento o Direito de Família (ROSA, 2017, p. 110).

A partir do exposto, considera-se fundamental tratar, na sequência, a evolução do conceito de filiação, o qual desvinculou-se da ideia de que existe somente uma filiação verdadeira e absoluta, como há muito tempo foi tratada a filiação biológica. A filiação socioafetiva, que desde muito já existia, começou ser vista com outros olhos e passou ser possível o seu reconhecimento e a possibilidade deste gerar diversos efeitos no mundo jurídico.

### **3. Evolução do conceito de filiação na sociedade brasileira**

Atualmente o parentesco se conceitua mais como um vínculo existente entre pessoas que descendem umas das outras, mas também daqueles que se encontram ligados por fatores diversos daqueles originados pelo fator biológico, como é o caso da filiação socioafetiva.

Etimologicamente, Paulo Lôbo (2011, p. 216) nos traz a definição de filiação como sendo “filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace”.

Em linhas gerais, têm-se que com o passar dos anos houve uma significativa diminuição do número de membros nas famílias, o que fez resultar na aproximação dos membros do grupo familiar, e consequentemente, no aumento do aspecto íntimo de sua convivência. A partir disso, o afeto nas relações entre cônjuges e entre pais e filhos, começou a ganhar cada vez mais relevância e o direito que era constituído por uma base totalmente conservadora se distanciou da sociedade que nitidamente começava indicar grandes sinais de transformação (CALDERÓN, 2013, p. 232).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, pautado no princípio da isonomia, passou a ser vedado expressamente a discriminação

entre as modalidades de filiação conforme artigo 227, parágrafo 6º, que dispõe:

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 do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

No entanto, que pese ter havido muitas mudanças positivas com o advento da Carta Magna, a diferenciação entre os diversos tipos de filiação não está completamente superada. Ainda há a existência de artigos de lei que continuam fazendo determinadas diferenciações em face dos filhos decorrentes de relações conjugais e extraconjugais, ou até mesmo os oriundos da adoção. Um exemplo é a instituição do matrimônio, que faz com que a paternidade da criança seja presumida, sendo desnecessário o comparecimento do pai para formalizar o registro em sua certidão de nascimento, podendo somente a genitora comparecer ao ato, apresentando sua certidão de casamento atualizada ou comprovando que o nascimento se deu antes de ter transcorrido o período de trezentos dias do divórcio (MADALENO, 2013, p. 485 - 486).

Com o exposto, tem-se que o conceito de filiação sofreu grandes modificações ao longo da história. Os filhos eram tratados conforme sua origem, não tendo, portanto, os mesmos direitos, eis que apenas a filiação legítima (definida pelo filho que advinha do casamento formal), teria seus direitos expressamente assegurados. Já os demais, restavam totalmente desamparados pelo ordenamento jurídico.

Atualmente, este cenário modificou-se, sendo possível conceituar a filiação como uma relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, independentemente de sua origem.

Faz-se mister destacar a importância da filiação biológica em relação à origem do indivíduo, o qual possui pleno direito de saber acerca de sua proveniência e investigar sua herança genética. É por esse motivo que o direito de conhecimento à origem genética figura um dos valores da dignidade da pessoa humana e a sua prática auxilia no livre desenvolvimento de sua personalidade, eis que este direito nasce com o homem e perdura para além de sua morte (MADALENO, 2016, p. 34).

Nesse sentido, Rolf Madaleno explica:

O direito de conhecer a própria origem consiste em investigar e determinar a paternidade ou a maternidade biológica que não corresponde à real, eis que outra pessoa cumpre de modo irrevogável as funções parentais, como sucede na filiação proveniente da doação de gametas na inseminação assistida e como também sucede na colocação em família substituta [...] (2016, p. 34).

Nesse contexto, o direito de conhecer a própria origem, característico ao direito da personalidade, se conceitualiza pelo direito adquirido que o indivíduo possui em ser livre para ir em busca de sua ancestralidade biológica. No entanto, importa esclarecer que esta descoberta não fará necessariamente com que o indivíduo possa estabelecer uma relação de parentalidade, a fim de que a mesma comece a produzir efeitos jurídicos. Em suma, o direito de averiguar judicialmente sua ancestralidade, não torna como regra o estabelecimento de relação de parentesco (CALDERÓN, 2017, p. 185).

Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo (2004, p. 523), sobre o viés de que “pai é quem cria, ascendente quem gera”, explica:

O estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial de atribuição de paternidade e maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda, de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram.

Os laços sanguíneos que unem duas pessoas podem ou não representar vínculos filiais. A relação de parentesco pode ou não coincidir com a origem genética do indivíduo. Em síntese, têm-se que o descobrimento da origem genética vem desprovido de qualquer relação com o vínculo paterno-filial, sendo apenas um direito concedido ao indivíduo de conhecer suas características genéticas herdadas, ao passo que, aos serem reveladas, não necessariamente ocasionam o estabelecimento de vínculo paternidade ou de maternidade (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 366).

Logo, a filiação biológica, por sua vez, deverá coincidir com o vínculo afetivo, visto que este fará com que essa relação se torne completa. Não há como admitir uma relação de filiação baseada tão somente no aspecto biológico, sem ser afetiva, visto que o afeto demonstra a manifestação de que o filho foi acolhido pelos pais, que a partir daí, devem assumir inteiramente as funções pertencentes ao exercício poder familiar (MADALENO, 2017, p. 493).

A filiação socioafetiva, por sua vez, consiste em um vínculo formado unicamente pelo afeto. Essa relação não decorre de um aspecto biológico e sim do simples fato de haver uma relação de afeto recíproca onde as pessoas passam a conviver juntas, formando uma verdadeira família, que não se originou pelo sangue, mas sim, pelo coração.

A primeira família socioafetiva existente na história da parentalidade foi a família de Nazaré, a qual tinha seu alicerce na religião cristã. José não era pai biológico de Jesus e, apesar disso, o criou como um filho (CUNHA, apud CASSETTARI, 2017, p. 15).

Rolf Madaleno (2017, p. 493) ressalta que o real valor jurídico da filiação encontra-se na verdade afetiva e em nenhum momento pode ser sustentado apenas pelo fato dos indivíduos estarem ligados pelo sangue, pois se houver somente a presença desse aspecto, sem a existência de convívio e de afeição, esse fato representará apenas um resultado natural, que muitas vezes ocorre de forma inesperada, sem haver planejamento para tanto, podendo haver total rejeição. Não podem ser



classificados como pai e mãe, pessoas que jamais fizeram questão de exercer este papel, e que de todas as formas procuram se desobrigar dos deveres decorrentes deste exercício. Ainda em suas palavras, o autor define a filiação socioafetiva como sendo:

[...] um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente.

Assim, para a criança ou adolescente, o que importa desde seu nascimento não é se a mesma está ligada por um vínculo biológico com pais que a criam, e sim, se há vínculo de afeto, que faz com que a pessoa consiga viver em um lugar benéfico, somado a um desenvolvimento saudável. A base de uma família atual, não mais encontra-se ancorada em um modelo patrimonialista, no qual a família se constituía tão somente para fins patrimoniais, e sim, no afeto, onde o objetivo da família é que todos os membros possam nascer, se desenvolver e sempre evoluir, podendo ter uma vida digna (VIEIRA et al, 2017, p. 207-208).

A declaração da existência de vínculo socioafetivo, reproduz todas as consequências de qualquer outra forma de filiação, a alcançar: a pessoa poderá usar o sobrenome dos pais socioafetivos, o filho deverá obedecer os pais em face da existência de poder familiar e além de tudo, caracterizada a maternidade ou paternidade socioafetiva, haverá novas relações de parentesco com os demais membros familiares dos pais afetivos, tendo o indivíduo direito a convivência familiar (ROSA, 2016, p. 270).

Todavia, não se deve conceituar a parentalidade socioafetiva como uma ligação direta para a concretização da obrigação alimentar, sendo necessário separar tais elementos. Isso porque tornar-se-ia injusta a permanência do vínculo parental apenas para que o filho pudesse receber pensão alimentícia, havendo um interesse meramente econômico, sem existência de afeto (CASSETTARI, 2017, p. 69).

O parentesco socioafetivo se estende a todos os parentes em linha reta e colaterais, igualmente ao biológico de modo que o dever de prestar alimentos se torna recíproco entre todos os parentes, consoante artigo 1.694 do Código Civil<sup>3</sup>. Com isso, tem-se que a parentalidade socioafetiva não é dotada somente de bônus, mas também de ônus, como é o caso da responsabilidade alimentar (CASSETTARI, 2017, p. 128-129).

Nesse contexto, analisado a filiação biológica e socioafetiva, passa-se a analisar a possibilidade de ambas coexistirem simultaneamente, caracterizando o instituto da multiparentalidade, objetivando assim, correlacionar o que até então foi estudado.

#### **4. Multiparentalidade**

Com o passar dos anos, novos modelos de parentesco foram surgindo e ganhando valor no mundo jurídico. Os vínculos socioafetivos ganharam espaço na sociedade brasileira e na legislação, distanciando-se da antiga concepção de que apenas a maternidade/paternidade biológica é detentora de legitimidade. Muito mais que isso, o ordenamento jurídico passou a reconhecer a possibilidade da filiação biológica e socioafetiva coexistirem concomitantemente e gerarem efeitos.

Para configurar-se a multiparentalidade, faz-se necessário a existência de três ou mais indivíduos no assento de nascimento como pais. Vale ressaltar que na hipótese de a pessoa haver mais de uma mãe ou mais de um pai em seu assento de nascimento, configurando-se ao todo apenas dois genitores, não constitui multiparentalidade. Por essa razão, necessário se faz diferenciar as terminologias para as diversas situações existentes, as quais, Christiano Cassettari (2017, p. 172) diferencias através da seguinte tabela:

---

<sup>3</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

NOMENCLATURA	CONCEITO
Multiparentalidade paterna	3 ou mais pessoas como genitores, com dois ou mais pais do sexo masculino
Multiparentalidade materna	3 ou mais pessoas como genitores, com duas ou mais mães do sexo feminino
Biparentalidade	1 pai e 1 mãe de sexos distintos
Bipaternidade ou biparentalidade paterna	2 pais do sexo masculino apenas
Bimaternidade ou biparentalidade materna	2 mães do sexo feminino apenas

Com o amparo no princípio da igualdade entre os filhos, é possível vislumbrar-se a existência desse novo instituto, que admite a possibilidade de coexistência desses vínculos, prescindindo da ideia de que deve haver existência de uma certa “disputa” a fim de encontrar a paternidade que deverá prevalecer (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 598).

Belmiro Pedro Welter, (2010, p. 11-12) através de sua Teoria Tridimensional do Direito de Família, desenvolveu um estudo onde analisou minuciosamente a sociedade e o ser humano como um todo. O autor destaca que o ser humano está ligado pela integralidade de vínculos genéticos, afetivos e ontológicos, os quais tridimensionalmente formam um único mundo e que embora possuam peculiaridades próprias, estão sempre conectados, possuindo cada um, seu espaço no mundo tridimensional. Frisa ainda, que é no interior da família que o ser humano passa a ser solidário e ter afeto com o próximo. Assim, cotidianamente, a prática desses sentimentos positivos, consequentemente, se estendem a toda sociedade, fazendo com que haja uma quebra em seu aspecto competitivo e desigual.

Ainda, em suas palavras:

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória humana (WELTER, 2009, p. 122).

A compreensão da família tradicional faz com que o legislador, o intérprete ou até mesmo o julgador necessite estranhar o que lhe era mais familiar, isto é, estranhar a maneira de pensar que os direitos do mundo biológico são exclusivos e, simultaneamente, o chama a conhecer o que lhe é estranho, ou seja, o mundo afetivo e o ontológico. Com essa quebra de paradigmas, poderá iniciar sua compreensão do ser humano como humano, que se conecta, concomitantemente, com os três mundos. Deve ser quebrado o conceito de que a família é compreendida somente pela sua característica genética, eis que esta encobre os mundos existenciais afetivos e ontológicos, e vão contra o texto do direito de família que trata da existência humana. Partindo dessa premissa, o intérprete estará apto a compreender a linguagem familiar do afeto, da genética e da ontologia, sendo possível o reconhecimento da filiação genética e socioafetiva e todos os efeitos jurídicos dessa dupla filiação deverão ser acrescentados na vida do indivíduo (WELTER, 2009, p. 233).

Destaca-se, contudo, a necessária cautela ao abordar esse assunto, visto que é preciso haver uma análise de ordem prática a fim de evitar a generalização sobre o tema. Isto porque, se restar declarado em qualquer caso a existência de multiparentalidade, os efeitos dela decorrentes, como os patrimoniais por exemplo, poderão gerar importunos visíveis, a contar dos casos onde o estabelecimento da filiação é tido tão somente para atender fins patrimoniais do indivíduo. Sendo assim, passaria a ser possível o filho ir em busca de sua paternidade biológica tão somente para fins alimentares ou sucessórios, configurando como parte legítima no recebimento de sua herança, mesmo não existindo nenhum laço afetivo ou proximidade com seu genitor. Ainda, poder-se-ia com isso, enfraquecer a relação paterno-filial socioafetiva preestabelecida, provocada pela incessável busca pelo vínculo biológico (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 599).

Importante ainda destacar que os cuidados exigidos na descoberta da filiação biológica não devem ser confundidos com o direito a descoberta sua origem genética, ou seja, o direito que o cidadão possui de ir

em busca de sua ancestralidade, podendo exercê-lo através de ação de investigação de origem genética, a qual possibilita o descobrimento da origem biológica do indivíduo, sem, contudo, gerar efeitos de caráter patrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 599).

Um grande avanço no Direito de Família no que diz respeito a esse instituto, foi a instituição do Provimento n.º 63 que abriu possibilidades para o reconhecimento voluntário da maternidade e paternidade socioafetiva. Ricardo Calderón, menciona que o referido provimento significa um grande progresso em matéria registral, visto que atualmente é possível resolver de forma extrajudicial, muitas questões que anteriormente necessitavam de intervenção judicial. Ainda em suas palavras: “Um dos grandes avanços do provimento é indicar pela possibilidade do registro extrajudicial da multiparentalidade. Ou seja, permitir que se registre uma paternidade socioafetiva (por exemplo) mesmo quando já existente uma dada filiação biológica.”. Christiano Cassettari, por sua vez, complementa que o provimento autoriza a multiparentalidade, sendo possível reconhecer em cartório não somente a parentalidade socioafetiva para quem não tem um pai ou uma mãe, mas também para quem já está registrado por um pai ou uma mãe, podendo instituir então a multiparentalidade (CAVALHEIRO, 2017, p. 1-3).

No dia 22 de novembro de 2013, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) aprovou, durante o IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Araxá/MG, nove enunciados, que são consequência de 16 anos de estudo do instituto e que serão uma direção para a formação da nova doutrina e jurisprudência em Direito de Família. O Enunciado n.º 9 do IBDFAM dispõe que “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos” (CASSETTARI, 2017, p. 186).

À vista disso, pode-se destacar que multiparentalidade estreia um novo modelo no direito parental em nosso ordenamento jurídico, de forma que para haver sua instrumentalização faz-se necessário que ela seja externada através de alteração no registro de nascimento. O registro,

por sua vez, não pode ser um obstáculo para sua efetivação, visto que sua atribuição é retratar a verdade real, e se a verdade real materializa-se no fato de diversos pais compartilharem funções parentais frente à vida de um só filho, é exatamente essa realidade que o registro deve refletir (RODRIGUES; TEIXEIRA, 2015, p. 26).

No que concerne a guarda e visitas, Ana Maria Gonçalves Louzada, *apud* Christiano Cassettari 2017, p. 210-214):

Havendo vários pais/mães, necessário será a definição de convivência e guarda, a fim de assegurar o melhor interesse da criança. Assim, caso essa família não conviva sob o mesmo teto, importante que todos os que façam parte dessa multiparentalidade tenham dias de convivência definidos, judicialmente ou não. Quanto à guarda, o ideal é que ela seja compartilhada, podendo todos os envolvidos dialogar sobre os destinos desse filho. Não sendo possível, a guarda poderá ser determinada a favor da dupla com quem resida o infante. Ainda não havendo acordo, caberá ao Judiciário decidir no caso concreto [...] (LOUZADA *apud* CASSETTARI, 2017, p. 210-214)

A obrigação de prestar alimentos por sua vez, deve ser dividida entre todos os demais obrigados, sendo possível excluir algum dos devedores somente se este demonstrar sua impossibilidade de pagar os alimentos postulados em razão de sua situação financeira, consoante artigo 1.698 do Código Civil<sup>4</sup>. Assim, a obrigação alimentar deve se subdividir em quantos forem os coobrigados a prestar alimentos, o que não necessariamente indica que todos os devedores devem auxiliar com o mesmo montante, mas sim, de acordo com suas possibilidades. Não entender desta maneira estar-se-ia declarando uma obrigação alimentar igualitária e não proporcional, visto que se o parágrafo primeiro do artigo 1.694 do Código Civil preconiza que deve ser observado os recursos da pessoa obrigada, logo, não faria sentido exigir o diverso no caso de haver diversos coobrigados (MADALENO, 2017, p. 895).

---

<sup>4</sup> Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Quanto ao direito de visitas, deve ser observado se há bom relacionamento entre as partes, e sendo esse o caso, totalmente possível fixar o exercício do direito de visitas de forma livre (LOPES, 2016, p. 69).

Na data de 22 de setembro de 2016, em sessão realizada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), através do julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC, restou definido que a existência da paternidade socioafetiva não possui o condão de isentar o pai biológico de suas responsabilidades. Por maioria dos votos, o Recurso Extraordinário restou negado e com repercussão geral reconhecida. Tratava-se de um caso em que um pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com todos efeitos patrimoniais, independentemente se já houvesse estabelecido um vínculo com o pai socioafetivo (CASSETTARI, 2017, p. 190-191).

A decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu a paternidade socioafetiva, declarando não haver hierarquia entre a paternidade socioafetiva e a biológica, podendo haver a cumulação das mesmas. O relator Luiz Fux, em seu voto, destacou a importância do direito à busca da felicidade do indivíduo, preceito que eleva o indivíduo ao centro de nosso sistema normativo, e que por conta disso, não deverá ter nenhuma de suas capacidades ignoradas, como por exemplo, a capacidade de se autodeterminar, de viver de maneira independente, podendo livremente fazer suas próprias escolhas. O Estado, por sua vez, deverá se abster-se de eleger um modelo ideal de vida a ser buscado, nos mais diversas contextos em que se situam o ser humano, visto que, nenhuma organização política possui o poder de prover o bem estar social visando interesses individuais quando há sobreposição de interesses coletivos. Dessa maneira, o direito à busca pela felicidade opera em defesa das tentativas do governo em moldar as diversas realidades familiares em modelos pré-concebidos em lei, eis que, é o direito que deve enquadrar-se às vontades e necessidades dos indivíduos e não o inverso (STF, 2016, online).

Ainda, em sua visão:

Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estarse-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário (STF, 2016, online).

Nessa perspectiva, a falta de leis que tutelem os mais variados modelos de família não pode servir como argumento para a negação de proteção das situações que envolvam a pluriparentalidade. Seu reconhecimento torna-se indispensável para fins de direito, tanto dos laços biológicos como afetivos, a fim de prover integral proteção às partes envolvidas. Deste modo, identificada a pluriparentalidade, faz-se mister reconhecer a existência dos demais vínculos filiatórios (STF, 2016, online).

No final de se voto, o Ministro propôs a fixação da seguinte tese (em repercussão geral n.º 622) para a aplicação em casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios” (STF, 2016, online).

Assim, havendo preexistência de vínculo socioafetivo, este não pode ser desfeito, da mesma forma que não deve ser possível incluir o pai biológico se o filho já tiver vínculo preestabelecido, principalmente se for menor de idade, visto que podem lhe gerar infinitos prejuízos, tanto psicológicos como sociais. A escolha de incluir ou não o pai biológico no registro de nascimento, nesses casos, deverá ser do filho, e não do pai, devendo ser afastadas as ações intentadas com interesse puramente patrimonial (TARTUCE, 2018, p. 463).

Com o exposto, tem-se que o reconhecimento da multiparentalidade não é mais uma invenção jurisprudencial e sim uma saída encontrada pelo julgador para atender os novos prismas do direito de família. Tal



instituto manifesta-se da necessidade de solucionar conflitos existentes nesta seara, onde por um lado, há o vínculo biológico, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito fundamental do indivíduo ir em busca de sua identidade e no outro, o vínculo socioafetivo, onde também encontra seu alicerce no princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Nos conflitos envolvendo ambas paternidades, geralmente a doutrina e a jurisprudência posicionam-se pela preponderância da paternidade socioafetiva, todavia, o jurista deve averiguar o caso concreto e utilizar o procedimento da ponderação de valores para ver qual paternidade deve prevalecer. Estando o jurista frente a duas paternidades que devem subsistir, nesses casos, deverá unicamente reconhecer a impossibilidade de prevalência de uma delas, ante a impossibilidade de uma excluir a outra (LOPES, 2016, p. 69).

Assim, com base no exposto e pelo disposto no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se observar que é totalmente possível a configuração de multiparentalidade quando seu reconhecimento resultar em consequências positivas para o filho, afinal, a paternidades biológica e a socioafetiva não possuem hierarquia, de modo que podem, harmoniosamente, coexistirem.

## **5. Considerações finais**

Do exposto, denota-se que o advento da Constituição Federal trouxe inúmeros valores a serem respeitados, tentando corrigir um passado cheio de desigualdades, discriminações e injustiças e abarcando uma série de princípios a serem seguidos para a efetivação dos direitos nela positivados. Os valores introduzidos pela Constituição são até hoje fatores que auxiliaram na livre escolha do ser humano em constituir ou não uma família, e, sendo a primeira opção, de que forma constituiu-la.

O valor da filiação biológica mantém-se preservado até os dias atuais, contudo, deixou de ser a única verdade absoluta no que tange ao reconhecimento da filiação. A valoração do afeto, trazida pela nossa Carta

Magna fez resultar diversas mudanças positivas em nosso meio. Em razão disso, a existência do afeto começou, por si só, justificar as relações paterno/materno filiais.

A filiação socioafetiva foi elevada, situando-se atualmente, em pé de igualdade com a biológica, sem haver qualquer hierarquia entre elas, sendo ambas acolhidas pelo ordenamento jurídico.

O que se conclui portanto é que é plenamente possível haver o reconhecimento da multiparentalidade quando esta vier para proteger e resguardar os interesses da criança e do adolescente, dado que, na verdade, o que se visa é apenas adequar uma situação fática que já existe na vida do menor.

Por fim, observa-se uma grande necessidade de haver uma alteração em nossa legislação, principalmente no que tange ao acolhimento expresso da filiação socioafetiva e da multiparentalidade, uma vez que o direito como gestor das relações jurídicas, deve acompanhar esses fatos que visivelmente estão cada vez mais presentes em nosso meio e regulá-los de forma a atender cada vez mais os anseios da sociedade.

## Referências

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson E. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Instituiu o Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 03 mai. 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALHEIRO, Arion. Toledo. **Nota de esclarecimento acerca do provimento CNJ n.º 63/2017**. Brasília, 06 dez. 2017. Disponível em: < [http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%C2%BA%2063%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%C2%BA%2063%20(1).pdf)>. Acesso em 14 out. 2018.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva. **Cuidado e afetividade**: projeto Brasil/Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Novos Tempos, Novos Termos**. In: Boletim IBDFAM, Belo Horizonte, n. 24, p. 5, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. v. 6. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família**: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Editora de Direito, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo Luis Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária. In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 523.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Paula Ferla. **O reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva e sua experiência no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Síntese Direito de Família, n. 94, p. 09-21, fev./mar. 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito de família**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **O confronto da filiação socioafetiva e o pretensão Direito Sucessório sobre a filiação biológica.** In: Revista Ibfam: Família e Sucessões. Belo Horizonte, v.15, p. 11-74, mai./jun., 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família contemporâneo.** Salvador: Jus Podvim, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito de Família contemporâneo.** Salvador: Jus Podvim, 2017.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.026.981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010). **STJ**, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>> Acesso em 17 de out. 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **A Multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade.** In: Revista Brasileira de Direito Civil. v. 4, abr./jun., 2015. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/ibdcivil\\_volume\\_4\\_an\\_a-carolina-brochado-teixeira-e-renata-de-lima--rodrigues\\_pg10-39.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/ibdcivil_volume_4_an_a-carolina-brochado-teixeira-e-renata-de-lima--rodrigues_pg10-39.pdf)>. Acesso em 17 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família.** v. 5. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; BRUNINI, Bárbara Cossetin Costa Beber. **Famílias, Psicologia e Direito.** 1. ed. Brasília: Zakarewics, 2017.

WELTER, *Belmiro* Pedro Marx. **Teoria tridimensional do Direito de Família.** Revista Jurídica, n. 390, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/Anexos/PDF/RJ%20390%20-%20Doutrina%20C%C3%ADvel.pdf>>. Acesso em 03 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Teoria Tridimensional do direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

## **As manobras constitucionais e políticas da Revolução de 1930 para a formação de um município: análise sobre o caso de Carazinho/RS**

*Thierry Reusch Cunha*<sup>1</sup>

### **Considerações Iniciais**

A autonomia municipal no Brasil é e sempre foi tema de debate constante, tanto para os municípios já autônomos, quanto para as localidades que ambicionam a autonomia. Deste modo, será objeto de estudo uma época de grande relevância da história brasileira, que vai além do regionalismo aqui compreendido.

Outrora, no período imperial, os municípios e toda a estrutura política foram rigidamente controlados por um modelo de centralização estabelecido principalmente pela legislação vigente, que fixou a uniformidade de organização, regulamentos e regras para todas as unidades territoriais. Por consequência, as dominações regionais da política do coronelismo que iniciaram sutilmente no Império só vieram a se firmar no país a partir da proclamação da República.

Desta maneira, partindo do momento da consolidação republicana, será observado como surgiram e se fixaram algumas personalidades da liderança local que proporcionaram embates políticos de grande relevância. Discorrendo sobre temas como controle partidário, eleições e

---

<sup>1</sup> 158520@upf.br

emancipações, sendo esta última a principal razão desta pesquisa, verificar-se-á motivos pelos quais os coronéis da região impediam ou concediam a autonomia administrativa de determinadas localidades.

Em meio a disputas políticas e revoluções, Carazinho foi o primeiro município a adquirir emancipação política e administrativa depois da Revolução de 1930. Em vista disso, o seguinte estudo traçará o caminho histórico da formação do município até a emancipação administrativa e avaliará a debilidade da Constituição estadual da época em relação à questão municipal, como foi empregada no período de instalação do Governo Provisório.

## **1. Formação do povoado de Carazinho**

Para melhor compreender o início do povoamento e a importância da região, recorreremos às palavras de Álvaro Rocha Vargas que, em sua obra *Do Caapi ao Carazinho – 300 anos de história (1631-1931)*, junta inúmeros fragmentos históricos que vão desde a exploração inicial das terras até sua emancipação política.

Partindo dos primeiros registros, verificou-se no território a predominância de duas missões jesuíticas espanholas que se desenvolveram a partir de 1626, as quais, com o avanço da exploração dos bandeirantes paulistas, vieram a ser exterminadas em torno do ano de 1637, sendo a região utilizada como base dos bandeirantes por aproximadamente mais trinta anos para o deslocamento dos mesmos. Após esse período, apenas alguns índios coroados (como eram conhecidos pelos portugueses) mantiveram-se na localidade (Vargas, 1980, p.25-29).

A situação começou a mudar quando, no ano de 1816, o alferes Atanagildo Pinto Martins traçou nova rota comercial pela região, ligando São Borja a vila de Castro no Paraná, a via ficaria conhecida como "Estrada das Missões". Quase uma década após a expedição, na região de Carazinho, seu irmão Rodrigo Félix Martins adquiriu terras para criação de animais em 1824, sendo ocupada apenas em 1827, mesmo ano que teri-

am sido criadas mais duas fazendas, a de Bernardo Paes de Proença e de Alexandre da Motta, nas cercanias da atual cidade (Vargas, 1980, p.35-41).

A região de Carazinho veio fazer parte de Passo Fundo no ano de 1857 e, embora as povoações dos atuais municípiostenham iniciado na mesma época, foi em Passo Fundo que houve o maior desenvolvimento. Talvez, um dos motivos determinantes para isso, foi o fato de a construção de uma capela ter ocorrido primeiro no seu território, dado que, o terreno para a sua edificação tinha de ser doado à igreja, fato que demorou para se consumir entre os residentes da região de Carazinho.

Para melhor entender este fato, trazemos as colocações do urbanista Murillo Marx, que expõe a importância das igrejas no Brasil desde quando era colônia, devido à grande devoção herdada dos portugueses, pois eram elas que faziam as freguesias se desenvolverem ao seu redor e, desse modo, caracterizava o "domínio da igreja" perante o povoamento (1991, p.22-23).

Sobre a real data de construção da capela, temos várias contestações, pois a tradição conta que, em 1880, Possidônio Ribeiro de Sant'Ana Vargas doou terras para a construção de uma capela. Assim, dando início à formação do povoado de Carazinho, em homenagem a Pedro Vargas, seu filho recentemente falecido. No entanto, há contestação sobre esses fatos, devido o autor Álvaro Vargas ser descendente da família e poder ter colocado a história a seu favor. Por esse motivo, Pedro Ari Veríssimo Fonseca, traz relatos da existência da capela desde 1870, porém, sem documentos precisando a data de doação da terra (1982, p.110-111).

A Revolução de 1893 marcou Carazinho por efeito da guerra psicológica de ambas as partes, como mostra o relato de Ângelo Dourado, médico da coluna de Gumercindo Saraiva, em seu livro *Voluntários do Martírio*:

Perto de Passo Fundo há uma povoação com o nome de Carazinho. Os habitantes do lugar, sabendo de nossa aproximação e pelo que diziam de nós os castilhistas, para aterrorizá-los, fugiram todos para o mato, [...]. Só uma mu-

lher ficou ali, e nos dizia que [...] os outros é que eram maus porque prendiam, açoitavam e matavam e que nós passamos sem nada fazer, sem arrombar uma casa (1977 apud Vargas, 1980, p.64).

Com o fim da tensão que se estendeu até 1895, a região voltou ao desenvolvimento. Chegando, em 1897, a estrada de ferro que conectava a localidade ao município de Cruz Alta e, mais tarde, ligaria o interior rio-grandense a São Paulo (Vargas, 1980, p.70).

A Revolução de 1923 causou forte impacto político em Carazinho, pois o levante que duraria nove meses, iniciou na localidade derivando de protestos que ocorreram devido à reeleição de Borges de Medeiros para o governo do estado, com denúncias de violência e fraudes nas eleições. Este movimento entraria para a história do Rio Grande do Sul como um dos mais importantes aqui ocorridos (Vargas, 1980, p.81-84).

As consequências políticas desse embate serão abordadas mais adiante, explicitando as razões que levaram moradores do povoado a darem apoio aos revoltosos, uma vez que, Carazinho chegou a ser denominado de Assisópolis pelos rebeldes em homenagem ao líder da oposição Joaquim Francisco de Assis Brasil.

O espírito de luta que pairava no vilarejo de Carazinho, somado à vontade de adquirir autonomia, logo ressurgiu para apoiar o novo movimento que chegava. Iniciada a Revolução de 1930, ela foi decisiva para a história do futuro município, pois reuniu a população do povoado ao redor da estação férrea para prestar todo o auxílio necessário às tropas que ali passavam, formando o que se denominou de Barracão Liberal (Vargas, 1980, p.87-92).

Em um dos inúmeros trens lotados com soldados que ali passavam, sentindo o entusiasmo da população, surgiu o vulto de Flores da Cunha, que a mando de Getúlio Vargas discursou ao povo que tanto os aclamava e, então, fez a promessa de emancipar o povoado, nas condições que almejavam, o que viria a ocorrer assim que vencida a revolução (Sawoff, 2007, p.31-32).



## 2. Política regional e o estabelecimento de seu domínio

Os líderes políticos de Passo Fundo dispuseram de ideais republicanos desde o início da década de 1880, sendo o primeiro chefe republicano da vila, o coronel Gervásio Lucas Annes. Era homem de grande prestígio, que além de ter sido intendente municipal três vezes, fez parte da Assembleia Legislativa e, enquanto deputado, conseguiu a elevação da então vila de Passo Fundo à categoria de cidade em 10 de abril de 1891 (Nascimento; Dal Paz, 1995, p.48).

Seguindo a linha dos primeiros líderes políticos republicanos na região, despontaram também as importantes figuras de Pedro Lopes de Oliveira e Gabriel Bastos, ambos puderam demonstrar seus valores nas vezes em que foram membros do conselho municipal e também exercendo a intendência do município em algumas oportunidades (Gehm, 1982, p.182-184).

Estes três personagens citados contribuíram para a afirmação do Dr. Nicolau de Araújo Vergueiro<sup>2</sup> como líder político regional e chefe do Partido Republicano Rio-grandense (PRR) de Passo Fundo, aonde iniciou sua trajetória política em 1908 quando foi eleito Conselheiro Municipal. Acredita-se que seu vínculo com o PRR tenha iniciado ainda na faculdade (Prates, 2001, p.31).

Para melhor compreensão dos fatos, deve-se ressaltar que foi um grande atrativo para estudantes e profissionais liberais, o movimento positivista de Auguste Comte, que chegou ao Brasil nos idos de 1860 e inspirou também personalidades como Júlio de Castilhos, que, na época da constituinte, era líder dos republicanos no Rio Grande do Sul (Love, 1975, p.37-38).

A respeito da influência de Castilhos, que teria redigido praticamente sozinho a Constituição gaúcha, Luciano Aronne de Abreu escreve:

---

<sup>2</sup> Nicolau Vergueiro nasceu em Passo Fundo, no dia 7 de março de 1882. Realizou seus estudos primários em Passo Fundo até 1893, quando foi estudar em São Leopoldo no Colégio Nossa Senhora da Conceição. Em 1900 ingressou na Faculdade de Medicina e Farmácia de Porto Alegre. Em 1903 terminava o Curso de Farmácia e em 1905 o de Medicina. Após, retornou a Passo Fundo e instalou sua clínica (NASCIMENTO; DAL PAZ, 1995, p.70).

Os consolidadores da República no Rio Grande do Sul eram assim adeptos do positivismo e extremamente intransigentes em relação à oposição. Júlio de Castilhos, através da Constituição de 14 de julho de 1891, impôs o positivismo no Rio Grande, o que se convencionou chamar de positivismo castilhista, face às alterações sofridas em relação às ideias de Augusto Comte (1996, p.32-33).

Podemos acrescentar também que Castilhos considerava o regime parlamentar “algo para lamentar” (Vélez Rodriguez, 2010, p.132). Por essa razão, o Poder Legislativo rio-grandense foi transformado numa assembleia orçamentária, com a única finalidade de votar a proposta de gastos apresentada pelo Executivo. Assim, Castilhos teria amplo poder de decisão sobre todas as questões do estado (Vélez Rodriguez, 2010, p.61).

Em 1898, Castilhos traz Antônio Augusto Borges de Medeiros ao cenário político indicando para sucedê-lo na chefia do governo estadual, sendo reeleito ainda por indicação de Castilhos. Somente após a morte deste último, em 1903, Borges assumiu de forma definitiva a liderança do partido, que conservaria de forma absoluta por mais de duas décadas (Pesavento, 1996, p.12-13).

Os ideais da ideologia castilhista teriam influenciado uma geração de futuros políticos republicanos, entre eles Getúlio Vargas, José Antônio Flores da Cunha, Osvaldo Aranha, Lindolfo Collor, João Neves da Fontoura, Maurício Cardoso e Firmino Paim Filho. Joseph Love denomina o grupo de "geração de 1907" devido a quatro estudantes (Vargas, Neves, Paim e Cardoso) que se formaram na Faculdade de Direito de Porto Alegre entre 1907 e 1908, terem participado do Bloco Acadêmico Castilhista<sup>3</sup> durante a campanha governamental de Carlos Barbosa Gonçalves do PRR (1975, p.233-234).

Com a ajuda dos estudantes para ganhar a eleição, abriu-se espaço em meio às fileiras do partido, o qual começou a sofrer um processo de renovação em seus nomes dando início a uma cisão entre os republicanos

---

<sup>3</sup> Conforme Silvana Bertol, o Bloco Acadêmico Castilhista era formado por estudantes de Direito, Medicina, Engenharia e da Escola Militar (1993 apud Abreu, 1996, p. 26). Apesar de não sabermos precisamente os nomes da maioria dos membros, não podemos descartar a hipótese de que Nicolau Vergueiro teve contato com alguns deles.

históricos e a geração de 1907. Abreu elaborou uma argumentação sobre as diferenças entre eles, resultando numa cisão partidária em duas tendências, pois a formação dessas duas gerações foi distinta (1996, p.29-30).

A geração dos históricos teve a formação, tanto política quanto cultural, nos anos finais do Império. Contudo, no Rio Grande do Sul, aonde a proximidade entre o exército e os setores políticos era ampla, o que acabou resultando numa grande influência do positivismo sobre eles. Já a geração de 1907, quando se envolveram ativamente na política regional, a República já estava consolidada, correspondendo a eles o dever de garantir a supremacia do PRR ameaçada pela união das oposições no processo eleitoral. Para essa geração, a influência do positivismo não foi tão marcante, portanto, não eram tão intransigentes com os grupos da oposição como eram os da geração histórica, ocorrendo um melhor relacionamento entre ambos – geração de 1907 e oposições (Abreu, 1996, p.30-33).

O momento turbulento de meados da década de 1910, quando o governo de Borges de Medeiros passou a ser alvo de ataques em virtude de grupos oposicionistas terem ganho mais força política, contribuiu para o empenho da nova geração. Essas críticas expostas na própria Assembleia pelos Libertadores (federalistas) levou os deputados Republicanos a defenderem o governo com grande vigor (Amaral, 2005, p.26).

Retornando ao cenário passo-fundense, o desenvolvimento econômico da cidade possibilitava e garantia a ascensão hegemônica do PRR, elevando o prestígio dos chefes políticos locais. Em vista disso, os líderes da região, como coronel Gervásio, Pedro Lopes e Gabriel Bastos, se firmaram facilmente entre a população (Prates, 2001, p.14-15), o que contribuiu também para firmar a nova geração na figura de Nicolau Vergueiro, que foi eleito deputado estadual e vice-presidente da Assembleia dos Representantes do Estado em 1909, um ano após ter iniciado na política (Prates, 2001, p.32).

Acerca dos políticos da região, Eduardo Roberto Jordão Knack coloca as seguintes observações:

Gervásio Lucas Annes, Pedro Lopes de Oliveira e Gabriel Bastos são políticos anteriores à geração de 1907. Vergueiro faz parte de outra geração, que teve a necessidade de defender os ideais do PRR ferrenhamente frente às críticas da oposição. Vergueiro entra em cena na política gaúcha no momento em que o estado e a máquina burocrática já estavam solidificados, porém, enfrentava mudanças, como a emergência de uma oposição articulada. Defender os ideais partidários significa exaltar o progresso alcançado sob a ordem republicana, o que certamente contribuiu para alinhar ainda mais Vergueiro ao mundo urbano e industrial em formação (2013, p.123).

Não ocorreram grandes impactos políticos na região até o ano de 1916, quando um fato marcou a política local dando início a uma divisão na cúpula do PRR em Passo Fundo. Pedro Lopes exercia novamente o cargo de intendente municipal enquanto Gervásio era seu vice. Entretanto, sua saúde já estava debilitada e acabou deixando a direção do partido a uma comissão executiva (Knack, 2013, p.114).

Em 1917, com a morte de Gervásio, o coronelismo ali existente mudaria de vez. A comissão que foi instalada para dirigir o partido reuniu Vergueiro com os dois tradicionais políticos Gabriel Bastos e Pedro Lopes de Oliveira. Desde o início desta comissão, as forças de Vergueiro e Pedro Lopes já se defrontavam, sendo um marco da cisão partidária quando este último, que era o então intendente, dirigiu seus esforços para cumprir uma promessa feita ao povo de Carazinho, iniciando campanha em favor da emancipação do distrito. Esse fato teve como efeito a perda do terreno político de Nicolau Vergueiro, que tinha se tornado ídolo republicano, não só na cidade, como em todo interior, já que ele apoiava a emancipação de Erechim e não de Carazinho (Prates, 2001, p.15).

Borges de Medeiros, certamente por influência de Vergueiro, decidiu por emancipar Erechim pelo decreto nº 2.342, de 30 de abril de 1918. Isso contrariou os interesses de Pedro Lopes, que resolveu fazer oposição ao governo de Borges e a Nicolau Vergueiro (Prates, 2001, p.16). Como motivo da derrota de Carazinho, o governo alegou que o mesmo tinha

pedido extensa área, que, por consequência, tiraria a eficiência dos outros municípios (Sawoff, 2007, p.30).

Em 1920, apesar das divergências, Pedro Lopes continuou no PRR. Aproximando-se do período das eleições municipais, Dr. Nicolau de Araújo Vergueiro com o apoio do coronel Gabriel Bastos, passou a fazer oposição ao intendente, que pretendia se reeleger pela 5<sup>a</sup> vez. Para acabar com a polarização partidária, Borges de Medeiros propôs um plebiscito para que o povo escolhesse o candidato do partido. O resultado apontou Vergueiro como vencedor, o que, portanto, o levaria à vitória na eleição da Intendência Municipal (Prates, 2001, p.16).

Após a derrota, Pedro Lopes acirrou a sua oposição ao governo e rumou para as fileiras de Assis Brasil, opositor de Borges de Medeiros na campanha de 1922. Sobre esse acontecimento, Prates relata que:

A influência de Borges de Medeiros e, sobretudo, a expressiva ascensão de Nicolau Vergueiro parecem ter contribuído para a dissidência republicana na região e para a adesão do ex-intendente Pedro Lopes de Oliveira, uns dos mais destacados líderes republicanos, ao grupo dos federalistas liderados por Salustiano de Pádua (Prates, 2001, p.17).

A campanha eleitoral para o governo do estado foi de clima tenso, tanto em Passo Fundo como em Carazinho, pois em ambas localidades foram organizados grupos de apoio a Assis Brasil. Em Carazinho, o coronel Mena Barreto favorável aos opositores de Borges perturbou a sessão eleitoral e por falta de garantias coagiu os eleitores republicanos a se deslocarem a Passo Fundo para votar (Prates, 2001, p.17).

Após o pleito, inúmeras fraudes foram denunciadas pela oposição, sendo o ápice quando uma comissão de deputados que faziam a contagem dos votos, chefiada pelo deputado estadual Getúlio Vargas (PRR) anunciou a vitória de Borges de Medeiros. A partir daí, o deputado Arthur Caetano, que precisou exilar-se em Carazinho, iniciou as articulações para uma revolta armada, contando com o apoio dos principais coronéis da região, entre eles, Pedro Lopes de Oliveira. Em 24 de janeiro de 1923, saiu de Carazinho as tropas para o primeiro embate do

conflito que perduraria por nove meses em todo o estado. Contudo, na localidade não foi registrado nenhum conflito sangrento (Vargas, 1980, p.82-83).

Terminado o conflito<sup>4</sup>, Pedro Lopes perde seu espaço na política, enquanto Vergueiro permaneceu na Intendência até 1924, além de exercer também o cargo de deputado estadual pela quarta legislatura seguida. Com a consolidação de Vergueiro como líder do partido, as dissidências políticas na região discorrem acerca das tentativas de emancipação do 4º distrito de Passo Fundo.

### **3. Formação Jurídica do município**

O engajamento político para formação do município de Carazinho confrontou uma série de legislações e, para isso, foi necessário inúmeras movimentações políticas. Portanto, ficará evidente que a história não possui grande diferença com a nossa atualidade e que manobras políticas para favorecimento próprio já acontecerá muito tempo.

#### **3.1. Iniciativas Políticas**

Em 1925, os moradores de Carazinho solicitam novamente a emancipação administrativa por meio da Associação Comercial do distrito, a qual mandou extenso memorial diretamente a Borges de Medeiros, entretanto, o presidente do estado fez o que dispõe a Constituição estadual e enviou ao Conselho Municipal para que fosse averiguada a situação (Prates, 2001, p.87-88). Contudo, em sessão da Câmara foi negada com o seguinte parecer:

- a) a Associação Comercial nada pediu ao Conselho Municipal de Passo Fundo, única entidade para resolver o caso;

---

<sup>4</sup> O conflito se encerrou com o acordo de Pedras Altas, que determinou a permanência de Borges no governo, mas vedou nova reeleição, encerraria o mandato e não poderia mais concorrer à reeleição (Abreu, 1996, p.65).

- b) a configuração geográfica do território solicitado, 4º distrito traria grave inconveniente: seria uma faixa de terra ao longo da via férrea, absorvendo três estações e separando os mais importantes distritos de Passo Fundo que são: Não-Me-Toque, Tapera, Boa Esperança e Selbach cujas comunicações ficariam difíceis com esta cidade e com futuros distritos de Sarandi;
- c) a emancipação do quarto distrito traria uma verdadeira desorganização administrativa para Passo Fundo, entravando a expansão econômica de seus mais ricos distritos;
- d) parte dos dados fornecidos no memorial não estão de acordo com os fornecidos pela municipalidade, os quais foram solicitados por esta Comissão para fazer os necessários confrontos.

[...]

Esta comissão não se opõe sistematicamente a municipalização de Carazinho, acha porém que é cedo, o que o distrito aparentemente com vida, de fato não a tem, pois como dissemos seu movimento provém dos outros distritos. Além de não ter território suficiente seu organismo é por demais fraco para viver sem a tutela de Passo Fundo [...] (O Nacional, 1925, p.4-5).

Podemos notar nas palavras do parecer, que os conselheiros não consideravam Carazinho um distrito de grande riqueza, pois seria apenas uma cidade que resultou do movimento das boiadas e freguesias que ali se instalaram. Para o conselho, dificilmente teriam como gerir uma administração autônoma, visto que era para Passo Fundo apenas um distrito comercial.

Por outro lado, temos de destacar que a Associação Comercial solicitou apenas o desmembramento do 4º distrito, o que consistia em erro, pois a área compreendida evidentemente não teria capacidade para garantir a autonomia do novo município (Sawoff, 2007, p.30).

Em 1927, na gestão municipal de Armando Annes, ocorreu outra tentativa de emancipação, que, novamente, foi negada e resultou no des-caso de serviços pelo intendente, como demonstra o documento que a comissão pró-emancipação enviou em 1929 ao governador do estado Getúlio Vargas:

A tentativa de 1927 esboçou um projeto do município abrangendo toda esta zona ligado por interesses mútuos. O então intendente de Passo Fundo, Ar-

mando Annes, opôs-se, entretanto, acirradamente a tal ideia. Moveu contra Carazinho uma guerra surda, abandonando completamente os serviços municipais no quarto distrito e procurando isola-lo por meio de uma política de intrigas, com os demais interessados na municipalização. Carazinho, em vista dos inconvenientes e prejuízos que lhe adviriam de uma luta contra o intendente, sustou a campanha iniciada e paciente aguardou o término do quadriênio.<sup>5</sup>

Esse documento foi enviado a Getúlio Vargas em mais uma solicitação que ocorreu em 1929. Porém, Vargas até tinha se demonstrado favorável, já que João Junqueira Rocha, advogado de Passo Fundo, relatou que fora a Porto Alegre conversar com o governador para que fosse emancipado o distrito para diminuir o acúmulo de serviço no fórum local, causa da protelação indefinida dos processos. Mas, Nicolau Vergueiro que ocupava a Intendência pela segunda vez negou absolutamente o pedido (Prates, 2001, p.91).

Foi durante a campanha da Aliança Liberal para a presidência da República, que Carazinho abraçou de vez a campanha emancipacionista. Ao longo de 1930, foram organizados inúmeros dados estatísticos, inclusive um mapeamento das terras que deveriam pertencer ao futuro município. A campanha Liberal e o desejo de emancipação motivaram por completo os moradores da localidade (Sawoff, 2007, p.31).

Diante dos rumores da revolução, a população de Carazinho viu que era hora de apoiá-la e fez de tudo para chamar a atenção, com grande fidelidade e vigor, construiu um organizado serviço de refeições às margens da estação férrea para os soldados que iriam à luta, o que se chamou de Barracão Liberal. Em virtude dos trabalhos prestados, Getúlio Vargas e Flores da Cunha assumiram o compromisso de emancipar a vila quando finalizado o levante (Sawoff, 2007, p.31).

Quando retornou à normalidade em outubro de 1930, Flores da Cunha assumiu o cargo de interventor federal no Rio Grande do Sul,

---

<sup>5</sup> Memorial Pró-emancipação de Carazinho, documento enviado a Getúlio Vargas em 1929. Arquivo da Prefeitura Municipal de Carazinho.



fazendo os carazinhenses mudarem de estratégia para adquirir a sua autonomia. Foram feitos inúmeros pedidos para que a promessa fosse cumprida o que de fato concretizou-se no dia 24 de janeiro de 1931, pelo decreto nº 1.707 (Prates, 2001, p.96).

Entretanto, antes de efetivar a emancipação, Flores da Cunha reuniu-se várias vezes com Nicolau Vergueiro, que ainda se mantinha em oposição à emancipação de Carazinho, em razão de que iria perder o distrito de Não-Me-Toque, o qual lhe dava inúmeros votos. Na última reunião entre eles, ficou estabelecido que Carazinho ficaria com o distrito de Não-Me-Toque, além de outros, enquanto Passo Fundo ganharia uma porção do território de Palmeira para o município não ter prejudicada a sua produtividade (Prates, 2001, p.96).

A nova política que Flores da Cunha começaria a implantar no estado, confrontaria o domínio de Vergueiro, como coloca Prates:

Na conjuntura dos anos 1930, as alterações no processo político começavam a mostrar um novo quadro na tradicional composição de forças, havendo a centralização do poder para romper com o domínio das oligarquias regionais e dirigentes políticos locais que se mantinham no poder por longos anos. [...] Nicolau Vergueiro, em Passo Fundo, exercia um poder realmente absoluto dentro do território deste município, além de reservar para si a articulação política estadual e nacional. Portanto, a política adotada por Flores da Cunha nos primeiros meses de 1931 teve seus reflexos na política de Passo Fundo ao emancipar o município de Carazinho (2001, p.86).

Acerca do "vergueirismo" que dominou a cena política em Passo Fundo de 1908 a 1932, Knack contraria Prates em relação a sua subida ter dependido exclusivamente do domínio da política "borgista", pois essa influência teria fornecido a Vergueiro um perfil de liderança "personalista". Não nega a existência do coronelismo, mas aponta que a afirmação de Vergueiro como líder do partido e da região, processo que ocorreu entre 1916 e 1920, não dependeu exclusivamente da política "borgista", mas sim de um ideal de inovação que foi associado ao seu nome (2013, p.122-123).

A emancipação de Carazinho foi o "divisor de águas", significando, ao mesmo tempo, uma guinada na política local e uma mudança na imagem do líder. A emancipação do município foi tão significativa que auxiliou na política de Getúlio Vargas e Flores da Cunha, de destituir os líderes tradicionais das chefias municipais, uma vez que, o afronte ao prestígio de Nicolau Vergueiro em Passo Fundo colaborou em demasia com essa ideia governista. Comprova isso, o fato da emancipação de Carazinho ter sido concedida justamente após a posse de Flores da Cunha na interventoria do estado (Prates, 2001, p. 60).

Apesar de Flores não ter encerrado a carreira política do líder regional, Nicolau Vergueiro conseguiu causar grande abalo momentâneo a sua autoridade e, de certo modo, o coronelismo local acabou por ser prejudicado (Prates, 2001, p.60).

### **3.2. O papel do Município nas Legislações**

A Constituição Federal de 1891 teve grande desconsideração com as atividades administrativas municipais e só abordou o tema dos municípios em um único momento no artigo 68, o qual assegurava uma autonomia municipal que, na prática, foi pouco existente. Com a emenda Lauro Sodré, realizada em 1926, apenas enfatizou aos estados a obrigação de dar organização aos municípios, respeitando a sua devida autonomia e o que mais fosse de interesse local.

O Rio Grande do Sul, diante desse texto, concedeu aos municípios liberdade de auto-organização, o que jamais os constituintes gaúchos iriam alterar, sendo um dos poucos estados no Brasil onde os municípios possuíam regimentos próprios. A maioria dos estados, nas suas respectivas Assembleias Legislativas, criavam Leis Orgânicas padrões para todos os municípios, com poucas exceções. Desse modo, a criação de novos municípios e seus interesses ficou todo à mercê das Constituições estaduais.

Esse modo de organização adotado pelos gaúchos foi fruto do ideal positivista de Júlio de Castilhos, como podemos notar em texto de 1883,

que redigiu junto com Demétrio Ribeiro e Ramiro Barcellos, o qual seria Base do Programa dos Candidatos Republicanos:

As "Bases" visavam à eliminação gradual da monarquia. A fim de alcançar este objetivo, elas formulavam um programa de imediata aplicação, cujos itens fundamentais eram: descentralização provincial, mediante a eletividade dos presidentes e a perfeita discriminação da economia da Província em relação à do Império; descentralização municipal, com base na faculdade de os municípios resolverem, soberanamente, sobre suas rendas; extinção do Poder Moderador e do Conselho de Estado; temporariedade do Senado; liberdade de ensino, considerado em seu destino político de dar a base intelectual para o cumprimento do dever social (Vélez Rodriguez, 1982, p.20).

Se analisarmos os aspectos de outras constituições estaduais, como por exemplo, a de Minas Gerais, vemos uma organização política bicameral, com maiores limites ao presidente estadual e, as divisões políticas, municipais e judiciárias, podendo ser definidas por lei ordinária que podia ser alterada após um decênio (Minas Gerais, 1891). Outra constituição que adotou o mesmo modo organizacional foi a do estado de São Paulo, tendo várias partes que poderiam ser regidas por lei ordinária, inclusive a organização municipal (São Paulo, 1891).

Em relação à Constituição do estado do Rio Grande do Sul, é imprescindível deixar claro que era extremamente diferenciada de todas as demais, pois dava grande poder ao presidente estadual para decidir sobre inúmeras questões e sua Assembleia Legislativa era unicameral que resolvia quase unicamente sobre os orçamentos do estado (Rio Grande do Sul, 1891).

Devido os ideais republicanos castilhistas, a questão municipal teve forma jurídica quanto a sua organização administrativa e econômica, adotando um sistema de "cartas próprias", que autorizava cada município a legislar sobre seus interesses locais, desde que não ofendesse a norma constitucional (Colussi, 1996, p.37). É exposto nos seguintes arti-

gos<sup>6</sup> da Constituição estadual as prerrogativas que garantiam a autonomia municipal:

Art. 63 – O poder municipal será exercido, na sede de cada município, por um intendente, que dirigirá todos os serviços, e por um conselho, que votará os meios de serem eles criados e mantidos.

§ 1º – O intendente e o conselho serão simultaneamente eleitos para o município mediante sufrágio direto de cidadãos, de quatro em quatro anos.

[...]

Art. 64 – Na sua primeira sessão, o conselho elaborará a lei orgânica municipal que, promulgada pelo intendente, regerá o município e só poderá ser reformada sob proposta fundamentada do intendente, ou em virtude representação de dois terços dos eleitores municipais. Nessa lei será determinado o número de membros do conselho, estabelecido o processo para as eleições de caráter municipal e prescrito o que for da competência do município.

Parágrafo Único – A lei orgânica determinará o processo para a decretação das leis municipais pelo intendente, estatuinto um prazo razoável para a publicação prévia do projeto e a obrigação de revogá-las, quando assim reclamar a maioria dos eleitores do município.

Apesar de ser diferenciada em seu texto, fornecendo a possibilidade de o município elaborar e aprovar suas próprias leis, somado ao sistema de eleição dos intendentes e membros das Câmaras locais, a Constituição não propiciou a autonomia que foi redigida e garantida nos seus artigos (Colussi, 1996, p.38).

Colussi aponta que, uma das medidas tomadas pelo governo do estado para controlar os municípios, foi uma espécie de intervenção legal, aonde destituía-se legitimamente os intendentes locais que não atendiam aos seus interesses, anulando as eleições ou alguns atos administrativos (1996, p.40). Vivaldo Coaracy traz um exemplo do fato, pois quando um intendente tentou obter empréstimo sem consultar Borges de Medeiros, recebeu deste um telegrama dizendo: "Renuncie. Segue intendente provisório." (1962 apud Love, 1975, p.84).

---

<sup>6</sup> Os artigos e parágrafos citados não foram alterados quanto a sua redação na reforma parcial de 06 de fevereiro de 1924.

Como quem decidia sobre quase tudo era o presidente estadual, resolver sobre a emancipação de uma determinada localidade também era sua atribuição exclusiva, como estabelecia o artigo 20, nos parágrafos 15º e 16º:

Art. 20 – Como chefe supremo do governo e da administração, compete ao presidente com plena responsabilidade:

[...]

§ 15º – Estabelecer a divisão judiciária e civil.

§ 16º – É competência do presidente, resolver sobre os limites dos municípios, não podendo, porém, alterá-los sem acordo com os respectivos conselhos.

Cabe destacar que a concordância do conselho era de pouca importância, pois o presidente só iria questionar a alguma autoridade local se esta fosse de seu apreço. Entretanto, quando os líderes desses conselhos eram aliados ao governo, tinham de ter áreas de influência para manter-se no poder. Em vista disso, muitas vezes, acabavam ocasionando o impedimento da emancipação para manter seu eleitorado, como realmente ocorreu em todas as vezes que Carazinho tentou se emancipar.

Outro caso que demonstra claramente a dificuldade que era adquirir independência administrativa, foi o movimento emancipatório do município de Novo Hamburgo anos antes. Em semelhante cenário, a comissão pró-emancipação formada por alguns homens da localidade teve três vezes os pedidos recusados pelo conselho municipal de São Leopoldo e só teve a emancipação concretizada em 1927, quando estes foram diretamente ao presidente estadual Borges de Medeiros reunindo assinaturas de dois terços do eleitorado local.

Com a vitória dos liberais na Revolução de 1930, o cenário mudou bruscamente devido à instauração do Governo Provisório pelo decreto federal nº 19.398 de 11 de novembro de 1930. O Congresso Nacional, as Assembleias estaduais e Câmaras municipais foram dissolvidas, interventores federais foram nomeados para cada estado exercendo com plenitude o Poder Executivo e Legislativo, prefeitos passaram a serem

nomeados pelos interventores, entre outras possibilidades foram previstas no decreto.

Os líderes do Governo Provisório almejavam a imposição de uma política centralizadora e de fortalecimento do Executivo federal, o que fez surgir uma organização política com novo estilo. Colussi traz a seguinte posição sobre o que era planejado ser feito:

Para a implementação do projeto de recuperação econômica e de desenvolvimento do Brasil, era necessário que se eliminassem as resistências regionais, ainda muito fortes. A nova hierarquização pressupôs o fortalecimento da esfera federal à custa do enfraquecimento dos estados-membros, nos quais, de fato, residia a força das oligarquias regionais, armadas com máquinas político-administrativas autônomas. [...] para desmontar as máquinas político-administrativas estaduais, desenvolveu-se um processo de *progressiva ocupação* do espaço organizacional [...], o que significou a ampliação da presença do Estado em escala crescente nacional, e detrimento do *privatismo* coronelista (1996, p.50).

Assim, para estabelecer essa política no Rio Grande do Sul, Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório, nomeou Flores da Cunha como interventor federal do estado. No início, Flores tentou manter-se amistoso quanto às lideranças regionais, mas foi a queda de braço contra Nicolau Vergueiro que demonstrou o que pretendia aplicar durante seu período na liderança estadual. Após as negociações com o líder regional, Flores emancipou Carazinho com o decreto nº 1.707, fazendo uso dos amplos poderes que a Constituição estadual dava ao presidente conforme estabeleceu o artigo 11, § 1º, do decreto federal nº 19.398.

Em sequência, para diminuir ainda mais o poder de Vergueiro, Flores da Cunha perdoou a dívida de Carazinho com Passo Fundo, sendo a emancipação da localidade muito mais para desprestigiar um forte líder na região do que para cumprir a promessa que tinha sido feita aos carazinhenses. Flores, com uma única decisão, aumentou sua popularidade e aplicou a política getulista de enfraquecimento dos líderes locais.

Apesar da emancipação, o novo município ainda ficou submetido à lei orgânica e orçamentária do município ao qual pertencia, por tempo indefinido. Isso se repetiu também no decreto emancipatório nº 4.823 de Santa Rosa, localidade emancipada meses depois. O seguinte trecho do decreto nº 1.707 determinava que:

Art. 3º – Enquanto permanecer a situação instituída pelo decreto federal nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, serão observadas no novo município a lei orgânica do de Passo Fundo e, bem assim, a lei do orçamento para o corrente exercício, no que for aplicável.

A Constituição estadual de 1891 ficou em vigência até ser revogada pela Constituição de 1935, do período compreendido entre a instituição do Governo Provisório até a nova Constituição estadual, Flores da Cunha fez uso da linha ditatorial castilhistas para se impor perante os líderes locais, outrora usada por Borges de Medeiros para mesma finalidade.

## **Considerações Finais**

Compreender o municipalismo nacional só é possível se buscarmos as suas origens históricas. Conseqüentemente, a análise do caso de Carazinho é de grande importância para facilitar o entendimento da política que surgiu com o advento do Governo Provisório em 1930. Destarte, o que os líderes da Revolução de 1930 realizaram no país foi uma imposição ditatorial de quem entendeu e vivenciou o positivismo castilhistas da Constituição do Rio Grande do Sul.

Buscando estabelecer uma compreensão da política da época, o seguinte estudo evidenciou como funcionava a máquina política do poder coronelista local em relação às questões municipais, onde os coronéis atuavam mantendo-se fiéis ao governador do estado para não serem destituídos, recebendo em troca maior liberdade para controlarem seus domínios e redutos eleitorais na região. Tal método, ocasionou impedimentos de inúmeras emancipações administrativas, pois caso elas

ocorressem, poderiam gerar espaço para o surgimento de outras figuras políticas que afrontariam seus interesses nas localidades.

Carazinho, por ser o primeiro município emancipado com finalidade política durante o Governo Provisório, acabou servindo como modelo prático para o estabelecimento da política centralizadora no Rio Grande do Sul e, por consequência, o ideal de intervenção local que começou a ser imposto no estado gaúcho, acabaria por ser fortalecido em nível nacional nos anos seguintes.

Posteriormente houve grande salto no número de municípios, devido às mudanças que ocorreram nas legislações de 1934 e, principalmente, na Constituição de 1937 com o Estado Novo, aonde ocorreu grande número de intervenções e trocas de prefeitos nos municípios gaúchos.

As variáveis políticas desse período histórico visaram atender demandas da época e tais ideais hoje são impensáveis em nosso contexto atual. Por isso, para facilitar a compreensão da política ao longo das eras, recorreremos as palavras de Norberto Bobbio:

[...] a política não tem fins perpetuamente estabelecidos, e muito menos um fim que os compreenda a todos e que possa ser considerado como o seu verdadeiro fim: os fins da política são tantos quanto são as metas que um grupo organizado se propõe, de acordo com os tempos e circunstâncias (p. 957, 1998).

## Referências

ABREU, Luciano Aronne. Getúlio Vargas: a construção de um mito (1928-30). Porto Alegre: Edipucrs, 1996.

AMARAL, Sandra Maria. O Teatro do Poder: As elites políticas no Rio Grande do Sul na vigência do Estado Novo. Tese (Doutorado em História). Porto Alegre: PUCRS, 2005.

BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1 ed., 1998.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao091.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao091.htm)>. Acesso em: 10. set. 2017.



COLUSSI, Eliane Lúcia. Estado Novo e municipalismo gaúcho. Passo Fundo: Ediuopf, 1996

FONSECA, Pedro Ari Veríssimo. Formação do Gaúcho. Passo Fundo: Gráfica Editora Diário da Manhã, 1982.

KNACK, Eduardo Roberto Jordão. Entre Coronéis e Doutores – A afirmação política de Nicolau Vergueiro em Passo Fundo (1916-1920). Oficina do Historiador, Porto Alegre, Edipucrs, v. 1, n. 6, jan./jun. 2013, p. 105-125.

LOVE, Joseph. O regionalismo gaúcho e as origens da revolução de 1930. Passo Fundo: Editora Perspectiva, 1975.

MARX, Murillo. Cidade no Brasil Terra de Quem? - São Paulo: Nobel Editora da Universidade de São Paulo, 1991.

MINAS GERAIS. Constituição (1891). Constituição do estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 15 jun. 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 05. out. 2017>.

NASCIMENTO, Welci. DAL PAZ, Santina Rodrigues. Vultos da história de Passo Fundo. Passo Fundo: Gráfica e Editora Pe. Berthier, 1995.

O NACIONAL. Passo Fundo, 12 dez. 1925.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. Borges de Medeiros. 2 ed. Porto Alegre: IEL, 1996.

PRATES, Ana Maria da Rosa. A trajetória de Nicolau de Araújo Vergueiro na história política de Passo Fundo – RS (1930-1932). Dissertação (Mestrado em História). Passo Fundo: UPF, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Constituição (1891). Constituição do estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 14 jul. 1891. Disponível em: <<http://www2.al.rs.gov.br/biblioteca/ConstituicoesdoRS/tabid/3107/Default.aspx>>. Acesso em: 02. out. 2017.

SÃO PAULO. Constituição (1891). Constituição do estado de São Paulo. São Paulo, 14 jul. 1891. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/leis/constituicoes/constituicoes-antiores/constituicao-estadual-1891/>>. Acesso em: 10. out. 2017.

SAWOFF, Raquel Inês Zuglianello. O olhar dos cronistas no Jornal da Serra de Carazinho - RS: "Respingos" e "Cousas da Cidade" (1930-1945). Dissertação (Mestrado em História). Passo Fundo: UPF, 2007.

VARGAS, Álvaro Rocha. Do caapi ao Carazinho: notas sobre 300 anos de histórias (1631-1931), Carazinho: Gráfica Carazinhense, 1980.

VÉLEZ RODRIGUEZ, Ricardo. Castilhismo: uma filosofia da República, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1037>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

VELEZ RODRIGUES, Ricardo. Curso de Introdução ao Pensamento Político Brasileiro - v. VII. Brasília: Ed. UNB, 1982.

## O direito subjetivo à livre manifestação da sexualidade e da identidade de gênero frente ao interesse social na criminalização da LGBTifobia

*Rudimar Sudré Dias\**

*Josiane Petry Faria\*\**

### Introdução

A violência contra as minorias sexuais tem aumentado a cada dia, em 2016 o Brasil se tornou proporcionalmente o país com o maior índice de crimes relacionados à lgbtifobia no mundo - foram 343 mortes, dados compilados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB)<sup>1</sup> e reconhecidos pela Secretaria Especial de Direito Humanos (SEDH) - contra homossexuais, bissexuais, transexuais ou travestis.

Ao se permitirem demonstrar e manifestar livremente seus interesses e identidades, estas pessoas se tornam alvos de manifestações de violência, que variam desde as formas mais sutis, psicológicas e verbais, até agressões físicas, torturas e homicídios. Analisando a necessidade de tipificação dos crimes relacionados ao preconceito e intolerância entende-se a real necessidade destes indivíduos, que lutam contra as violações de direitos, pela liberdade e a manifestação das suas vontades.

---

<sup>1</sup> Grupo Gay da Bahia. Relatório 2016: Assassinatos de LGBT no Brasil. Disponível em: <<https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/01/relatc3b3rio-2016-ps.pdf>> Acesso em : 21 mar 2017.

Um projeto de lei<sup>2</sup> da Deputada Federal Iara Bernardi foi enviado à Câmara dos Deputados para pautas de votações em 2006, porém após muitas deliberações, o mesmo teve por fim o arquivamento, não trazendo qualquer tipificação de crime ou delimitando responsabilidades para aqueles que cometem algum tipo de discriminação.

Debater a discriminação sexual e de gêneros se torna cada dia mais importante e necessário, devido principalmente ao crescente embate entre aqueles que apoiam a causa e os que, por quaisquer motivos, são contrários. Um enfrentamento que, não raras vezes se afasta do ambiente salutar para discussões sobre as diferentes ideologias, e dirige-se para atos irracionais e violentos, contra aqueles que pensam e vivem de forma diferente dos padrões impostos por fundamentalismos (moral, social, religioso e outros) incutidos na sociedade.

A ideia de liberdade, de poder sobre si mesmo, da busca pelo prazer, e autoconhecimento são características inerentes ao ser humano. O interesse de viver de forma plena, em harmonia consigo, e com o próximo é um interesse comum, no entanto, para atingir esse ideal é necessário quebrar tabus, romper paradigmas, transgredir e evoluir. Para que isso aconteça é imprescindível uma profunda análise de quais os caminhos que devem ser tomados, quais as alterações necessárias e objetivos concretos, causando o menor impacto social possível, principalmente no que se refere às políticas públicas e ao sistema jurídico.

## **1 O direito individual a identidade e a sexualidade.**

Desde meados dos anos 80, verifica-se no Brasil um fortalecimento da luta pelos direitos LGBTIs, associações e grupos ativistas se multiplicam pelo país, a tolerância e a liberdade tem se ampliado, porém na contramão desses movimentos, a LGBTIfobia tem persistido de forma

---

<sup>2</sup> Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006.

velada esta violação de direitos se revela ainda arraigada na cultura e no meio social<sup>3</sup>.

O ser humano tem a necessidade de transcendência, relacionamento, identidade e orientação, a maioria das pessoas precisa de compreensão e de convivência com os outros, contudo, aqueles que se diferem, tanto homossexuais, transgêneros ou travestis, carecem da aceitação pois muito se verifica a falta de pertencimento, o que em inúmeras vezes os leva ao isolamento não podendo haver autenticidade nas suas condutas, visto que seu comportamento é ameaçado. Porém, para que haja o desenvolvimento da personalidade do indivíduo é essencial o convívio social, mas se este lhe faz exigências contrárias à sua natureza aos seus desejos e interesses, suas necessidades essenciais são frustradas o que pode tornar esta pessoa antissocial ou com ensejos de autodestruição<sup>4</sup>.

A vida pública e a privada se diferem, porém, as manifestações de afeto são percebidas como normais e comuns quando se trata de pessoas heterossexuais, mas não se pode dizer isso quando um LGBTI tem as mesmas demonstrações. O LGBTI é rotulado, e durante muito tempo teve que se manter na clandestinidade sendo obrigado a viver longe das vistas dos demais, o que ainda gera muitas contradições entre a própria comunidade pois aqueles que se arriscam à exposição correm riscos, principalmente devido aos estigmas que sofrem a muito tempo e o medo de represálias e da violência que lhes aflige dia-a-dia. No século XX, é que os espaços públicos começaram a ser ocupados gradativamente por estas

---

<sup>3</sup>MASIERO, Clara M. **A tutela penal diante da homofobia e o PLC 122/2006**: sobre a legitimidade da demanda político-criminal do movimento LGBT. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais do Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, Pg 103.

<sup>4</sup>CARRARA, Mariana Salomão. Ponderação sobre a criminalização de condutas homofóbicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.84, 2010, p.312-368, Mai-Jun de 2010, pg.4. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&sruid=ioad82d9b000015af6c4681doae4fadf&docguid=1c4a952302d411e0baf30000855dd350&hitguid=1c4a952302d411e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=100&context=104&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 21 mar. 2017.

peessoas, mas ainda com uma grande resistência daqueles que não concordam com a exposição e o afeto homoafetivo em público<sup>5</sup>.

É essencial ao ser humano para que se realize como pessoa o respeito ao exercício da sexualidade, o que compreende o direito à liberdade sexual, e as diversas forma de expressões decada indivíduo, que se incluem em ogênero ou a indefinição de um, não podendo haver tolhimento de suas condutas.

Desta forma, verifica-se que a dignidade da pessoa humana abrange diversas facetas, que devem ser protegidas, sob pena de não se tutelar a dignidade da pessoa humana, mas apenas alguns aspectos individuais do que a constitui. Entre estas facetas e atualmente esquecidas, se encontra a orientação sexual, que como exposto deve ser reconhecida e tutelada sob a óptica deste princípio, como condição basilar para a realização plena e felicidade do indivíduo<sup>6</sup>.

São inerentes à pessoa, a liberdade e a dignidade, bens jurídicos protegidos pela norma Constitucional, mas há de serever todos os aspectos que se enquadram dentro destes princípios, e aplica-los à realidade de cada caso, pois o que se entende como dignidade para um, pode não ser a necessidade de outro tendo como exemplo: a falta de emprego que é essencial e indispensável para que se possa ter o mínimo de subsistência, atinge muitas pessoas, enquanto que para o LGBTI dignidade se estabelece no arbítrio de viver a sexualidade, intersexualidade, ou transgeniae as suas formas de expressões, sem medo ou aprisionados dentro de si mesmo, tendo a garantia Estatal de proteção e de aceitação das suas escolhas.

A violência e a discriminação em relação a LGBTIs ocorrem com grande frequência diante da maior indiferença da população. A liberdade se torna subjetiva, pois aquele que busca se expressar corre o risco de sofrer com as mais diversas formas de preconceito, sendo assim, ficam

<sup>5</sup>REZENDE, Marcelo Martins. **Homofobia para além das aparências**. Porto Alegre: Mediação, 2016, pg.92.

<sup>6</sup>GORGA, Maria Luiza. Discriminação sexual e a necessidade de tutela penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.113, 2015, p.41-p76, Mar-Abr de 2015, pg.08. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&sruid=ioad82d9b0000015af6b584b01ed9e429&docuid=11e31fo80e40b11e4896b010000000000&hituid=11e31fo80e40b11e4896b010000000000&spos=2&epos=2&td=100&context=69&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 21 mar. 2017

fadados a viverem enclausurados, ou limitados a certos círculos e lugares onde se sentem seguros<sup>7</sup>.

O LGBTI sofre muitos no que se refere aos aspectos sociais, no entanto o que mais lhes tornam vulneráveis são em suas relações familiares, a falta de apoio e a não aceitação acabam fazendo com que muitos abandonem seus lares e busquem ajuda em outros lugares, mas dificilmente encontram. Quando acham, normalmente é dada por pessoas que já sofreram com as mesmas condições. A família que deveria dar amparo e apoio ao processo da descoberta e da transformação mental e física do LGBTI se tornam em muitos casos os algozes.

## **2 Necessidade da tutela penal: a sociedade civil e ás críticas a criminalização.**

Há um consenso de que o sistema penal é um instrumento ineficaz para com os fins a que se propõe, ou seja, diminuir a criminalidade e, além disso, as prisões são meios perversos para a solução de conflitos sociais, sendo assim, o Direito Penal é tido como *ultimarati* diante de condutas que atinjam bens jurídicos, atuando, portanto, dentro dos limites do princípio da intervenção mínima e da subsidiariedade<sup>8</sup>.

A tradição judaica foi incorporada por outras religiões como o cristianismo e o islamismo, esta que carrega consigo uma forte repulsa moral ao comportamento LGBTI-afetivo, a doutrina cristã repudiou e banuiu o sexo por prazer considerando-o profano, admitindo somente aquele destinado à procriação. Para estes a *sodomia* representa o ápice da conduta imoral e pecaminosa e o LGBTI constitui ameaça aos valores individuais e familiares, se chocando com o ideal e a moral do padrão social<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup>BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo 1.ed.; 2.reimp. Horizonte: Autêntica, 2015, pg.40.

<sup>8</sup>MASIERO, Clara M. **A tutela penal diante da homofobia e o PLC 122/2006: sobre a legitimidade da demanda político-criminal do movimento LGBT**. Pg 7.

<sup>9</sup>ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana**. São Paulo: Saraiva, 2016. Pg.82.

Os fundamentalistas recorrem à necessidade de que a criminalização da LGBTIfobia, segundo entendem, viria a violar as liberdades religiosas e de expressão, visto que suas ideologias se baseiam historicamente na estigmatização e na criminalização daqueles que vivem de forma contrária às suas crenças. Entendem que não há necessidade de tipificar crimes contra LGBTIs, haja vista, que já existem na lei penal sanções previstas para aqueles que violam bens jurídicos, sendo assim, a lei estaria permitindo a criação de uma classe especial de pessoas que são protegidas em virtude de sua sexualidade, ou gênero diferenciado<sup>10</sup>.

Esta é uma das críticas mais persistentes, a de que haveria privilégios num estatuto jurídico mais benéfico aos LGBTIs do que o que tutela o restante da sociedade, no entanto esta crítica não se sustenta tendo em vista a realidade fática, esta tutela não seria exclusividade do direito pátrio, uma vez que historicamente outros grupos que sofrem preconceito obtiveram êxito em criminalizar a intolerância contra si<sup>11</sup>.

Para muitos os LGBTIs ameaçam os valores individuais, pois aparentemente não compartilham dos mesmos interesses e metas que são comuns à maioria, ou seja, o ideal de uma família tradicional se quebra, firmados ainda pela noção de que não há perpetuação da espécie, visto que pessoas do mesmo gênero não podem se reproduzir. Parte desta sociedade acredita que por determinação natural todos tendem a serem machos ou fêmeas, e não existem outras formas de expressão, o que foge disso é uma escolha do indivíduo, que por assim dizer, prefere ser diferente<sup>12</sup>.

São preponderantes os argumentos da desnecessidade de típicos penais que sancionem atitudes LGBTIfóbicas, visto que estamos em Estado de maioria religiosa, outro argumento muito utilizado é o de que não há discriminação, quando questionados explicam que os homossexuais e transgêneros têm obtido grandes vantagens nos últimos anos, tais como

---

<sup>10</sup>CARRARA, Mariana Salomão. Ponderação sobre a criminalização de condutas homofóbicas. Pg.25.

<sup>11</sup>FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. O ódio atrás das grades: da Construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. **Revista LatinoAmericana** – Sexualidade, Salud y Sociedad., Rio de Janeiro, n 12, 2012, p. 37-63, Dec. de 2012. Pg.55. Disponível em :<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1984-64872012000600003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872012000600003)> Acesso em 19 maio de 2017.

<sup>12</sup>ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. Pg.56



no Direito Civil desucessão, casamento, alterações dos nomes de nascimento para o nome social, cirurgias transeunitalpagas pelo Sistema Único de Saúde. Segundo estes não há desamparo do poder público, e assim como toda transformação social, o tempo vai trazendo a aceitação<sup>13</sup>.

O encarceramento seria uma medida pouco ou nada efetiva para o combate às discriminações em geral, entendendo que devem ser feitas de outras formas, destacam ainda que criminalizar o racismo, por exemplo, resultou em pouco ganho efetivo para o cidadão afrodescendente, esta seria uma resposta não muito criativa, sendo necessária a criação e a busca de outros meios e políticas públicas de combate.

No entanto, promover a inclusão é um meio mais eficaz, de sorte que a criminalização não deve ser entendida como forma única e final na garantia de promoção da igualdade de direitos, sendo esta incorporada a outros mecanismos, ampliando os meios de promover a aceitação. Portanto a criminalização por si só não vai trazer a inclusão automaticamente, é necessário que o Estado implemente a igualdade. Há um entrave no sistema legislativo, onde muitos dos possuidores de cargos eletivos são contra a criminalização dos atos LGBTIfóbicos, sendo assim, torna-se mais difícil a votação de projetos que visem à proteção dessas minorias<sup>14</sup>.

O debate sobre LGBTIfobia e a criminalização enseja ainda muitos ensaios, além de que não é matéria que vai se esgotar tão logo, visto que a criminalização é um instituto que gera muita discordância nos meios tradicionais, tanto políticos quanto jurídicos. Criminalizar significa transformarpensamentos e ideologias, o que para muitos é desnecessário, pois não veem as questões sexuais e de gênero como importantes ou que tenham relevância, já que seriam escolhas de cada indivíduo, e a socieda-

---

<sup>13</sup>CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.99, 2012, p.187-212, Nov-Dez de 2012. Pg.4. Disponível em: <[http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/result\\_list/document?&src=r1&srguid=ioad82d9b000015af6c4681doae4fadf&docguid=lae20fae02eed11e29b4201000000000&hitguid=lae20fae02eed11e29b42010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=10.4&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/result_list/document?&src=r1&srguid=ioad82d9b000015af6c4681doae4fadf&docguid=lae20fae02eed11e29b4201000000000&hitguid=lae20fae02eed11e29b42010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=10.4&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)> Acesso em: 21 mar. 2017.

<sup>14</sup>FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. O ódio atrás das grades: da Construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. pg.58.

de não precisa de novas normas, e sim do cumprimento daquelas já existentes, criminalizar seria o mesmo que criar uma classe especial de pessoas superprotegidas pelo Direito Penal.

Por outro lado, a proteção se faz necessária devido ao grande número de pessoas que são violentadas, sofrem abusos e até são mortas em virtude de sua sexualidade, sendo assim, a criminalização da intolerância pode ser meio para coibir essas ações. A liberdade se torna subjetiva, já que objetivamente os sujeitos não podem exercê-la.

### 3 Condutas homofóbicas: aspectos jurídicos e sociais.

O termo homofobia, etimologicamente é a junção de dois radicais gregos - *homo* (*iguais*)+ *phobia* (*medo*)- e gera debates há muito tempo, mas sua origem tem como marco inicial o ano de 1971, quando o conceito foi cunhado pelo psicólogo norte-americano George Weinberg, no mais simples termos, é a aversão, repulsa ou medo daqueles que são iguais, genericamente pessoas que se relacionam com outras do mesmo gênero, LGBTIfobia é uma adaptação deste termo<sup>15</sup>.

No passado a homossexualidade, transexualidade, travestilidade, e outras formas de expressão da orientação sexual e identidade de gênero, eram permitidos em alguns grupos, mas punidos em outros, variando de uma cultura para outra de acordo com o momento histórico, religião e local. Contudo, com o passar do tempo e com a influência religiosa cada vez mais atuante, as restrições se ampliaram e em inúmeros países tornaram-se crimes - puníveis até com a morte - o envolvimento entre pessoas do mesmo sexo, ou que tinham interesses sexuais peculiares. As leis se tornaram cada vez mais severas, e o intuito era de punir os pecaminosos, que segundo alegavam os clérigos eram os culpados pela ira divina<sup>16</sup>.

Ao longo dos séculos, a homossexualidade e a transgenia passaram por mudanças juntamente com contexto social, e lentamente começaram a

<sup>15</sup>BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Pg.21.

<sup>16</sup>ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. Pg.79

ser aceitas, ainda que parcialmente, não sendo mais consideradas crimes na maioria dos países. Porém, esta situação ainda permanece em alguns locais, principalmente naqueles cuja população é de maioria islâmica. Estas minorias foram tratadas por muito tempo como doentes sendo que o *homossexualismo* só deixou de ser considerado uma doença em 1990 pela Organização Mundial da Saúde. Mas atualmente ainda são consideradas aberrações ante os religiosos e conservadores, não sendo mais punidas com a fogueira como na idade média, mas ainda assim são submetidos a inúmeras tentativas de tratamentos para que sejam “curados”, métodos estes, nada ortodoxos e que abusam da violência física e moral<sup>1718</sup>.

A comunidade LGTBI tem lutado pela aceitação, e tem sofrido grandes perdas a cada dia. O interesse não é de sobreposição às demais orientações ou gêneros, mas sim o reconhecimento de que os indivíduos têm os mesmos direitos de quaisquer outros. No entanto essa aceitação é tolhida, e não há garantias de punibilidade para os sujeitos que violam estes direitos.

A LGBTI-fobia é um ato concreto de preconceito praticado de uma pessoa contra outra, seja este ato físico ou psicológico, é uma manifestação arbitrária de cunho individual ou social, que designa o outro como contrário, inferior ou anormal em face de seus interesses e manifestações. Os crimes homofóbicos são condutas ofensivas a bens penalmente protegidos contra pessoas que não aderem ao padrão heteronormativo, ao criminalizar a albitofobia, em tese, qualquer conduta prevista como delito poderia ser adequado ao conceito de crime homofóbico desde que motivados por preconceitos ou discriminação sexual<sup>19</sup>.

O direito é um instrumento que historicamente serviu tanto para criar e manter os estigmas sociais (como a segregação racial), quanto para abrir caminhos, eliminar e combater a discriminação. Muitos grupos surgiram ao longo das últimas décadas que puderam se estabelecer,

---

<sup>17</sup>BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Pg.21

<sup>18</sup>ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. Pg.99

<sup>19</sup>CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia. 2012

respaldados pelo direito, que buscaram, e ainda buscam proteção, garantias e aceitação, como por exemplo: os movimentos feministas. O estado como garantidor de direitos, deve adotar medidas que impeçam comportamentos intolerantes, visando uma melhor convivência entre os sujeitos pertencentes à coletividade, alinhando-se assim com os princípios constitucionais que regem o nosso país, tais como a fraternidade e a igualdade entre os do povo brasileiro<sup>20</sup>.

Grande parte dos crimes cometidos contra LGBTIs não chegam a compor os dados estatísticos, uma vez que a as vítimas por medo ou por pressão deixam de prestar queixas contra os agressores. Os homossexuais representam um dos seguimentos sociais mais rejeitados pelos brasileiros, tendo em vista a quantidade de mortes ocasionadas todos os anos. Além da violência física, o *bullying* e a agressão moral, que são os meios mais comuns utilizados para ferir o LGBTI, a segregação e o afastamento do convívio social são usados para punir e distanciar estas pessoas dos demais.

O movimento LGBTI demanda pela criminalização porque apesar de ser um atributo da personalidade, a orientação e a identidade de gênero ainda são obstáculos á plena realização dos direitos. No que se refere a direitos civis tem havido avanços, mas no que tange a proteção do bem jurídico mais importante, a vida, há uma estagnação, e poucos são os possuidores de cargos eletivos que se predispõe a apoiar estas causas<sup>21</sup>.

A constituição prepondera que todos são iguais perante a lei, contudo:

A tradução da ideia de que as leis penais são a expressão de determinada concepção de Estado e de sociedade. O modelo de Estado exerce papel condutor na configuração do sistema jurídico. A normatividade de proteção as minorias sexuais situa-se no espaço dos direitos humanos, coadunada com o modelo de Estado republicano e democrático participativo-direto de direito material. Essa política criminal deve informar os critérios constitucionais de fundamentação do processo criminalizador, o que implica uma redefinição

---

<sup>20</sup>GORGA, Maria Luiza. Discriminação sexual e a necessidade de tutela penal. Pg.2.

<sup>21</sup>MASIERO, Clara M. A tutela penal diante da homofobia e o PLC 122/2006: sobre a legitimidade da demanda político-criminal do movimento LGBT. 2013. Pg8.

das estruturas clássicas do direito penal na construção de um novo perfil. Trata-se da representação de uma ferramenta jurídica (norma penal) que deve traduzir o processo comunicativo do direito penal por saberes e conhecimentos explicados por diversos níveis de sistematização e validades jurídicas, na proposição, interpretação e elucidação no domínio do fenômeno da discriminação e ódio contra as minorias sexuais <sup>22</sup>.

As leis são reflexos das mudanças sociais que ocorrem com o passar do tempo, o modelo de Estado adotado pelo Brasil reforça as formas e meios de condução do sistema jurídico e proteger às minorias é dar liberdade e possibilitar o mínimo de dignidade, princípio basilar da Constituição brasileira. Criminalizar as condutas de ódio contra minorias sexuais exige uma reformulação e redefinição nas estruturas que são clássicas do direito penal, a construção de um novo perfil prescinde de conhecimento e uma sistematização inovadora, que busque romper com aquilo que já ultrapassado, dando validade as novas formas e regras que se predispões a limitar e eliminar o preconceito. Sendo assim, a transformação e a evolução do sistema político-penal necessitam de incentivo e de apoio do poder Estatal, este que tem o poder de entalhar um novo direito, que seja instrumento na prevenção e combate a homofobia.

## **Considerações finais**

É possível concluir que, diante dos fatos apresentados a problemática é persistente e ainda exige muito diálogo e ponderações a serem feitas. Criminalizar a homofobia é um meio, mas não um fim, ou seja, é meio para que se possa de certa forma demonstrar que o Estado e o poder político têm interesse nas causas que englobam a minoria LGBTI, e ainda pretendem proteger estes indivíduos, que carecem de atenção. Ao tipificar os crimes e condutas preconceituosas o Sistema judicial passa a ser um

---

<sup>22</sup>SILVA, Luciano Nascimento. A proteção da orientação sexual na esfera penal: discriminação e os crimes de ódio. In. FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. pg.454.

meio pedagógico que penaliza aqueles que tem atitudes preconceituosas, inibindo estes atos acredita-se na diminuição da violência contra o LGBTI.

No entanto, só criminalizar não é a solução, e não vai por fim à violência, visto que nenhum típico penal põe fim aos crimes que penalizam, a eficácia se dá quando o Estado se compromete e age objetivamente, com políticas públicas de combate ao preconceito e de inclusão do LGBTI na sociedade, educando e instruindo os cidadãos quanto a aceitação das diferenças.

O embate entre as ideias fundamentalistas e a comunidade LGBTI deve ter fim, visto que temos garantias constitucionais de igualdade e isonomia, logo uns não podem determinar e definir o modo de viver e de se comportar de outros, a sociedade está em constante evolução, seja ela tecnológica ou ideológica não havendo mais espaço para que as percepções de um grupo se sobreponha às de outros.

O que se busca é um equilíbrio, para que o meio e o espaço social não se tornem propriedade privada à algumas pessoas, mas que seja este um lugar onde todos possam viver em harmonia sem medos e longe da violência, logo, um meio saudável para que todo cidadão possa viver, construir e constituir.

## Referências

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo 1.ed.; 2.reimp. Horizonte: Autêntica, 2010.

CARRARA, Mariana Salomão. Ponderação sobre a criminalização de condutas homofóbicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.84, 2010, p.312-368, Mai-Jun de 2010. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=ioad82d9b000015af6c4681doae4fadf&docguid=1c4a952302d411e0baf30000855dd350&hitguid=1c4a952302d411e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=100&context=104&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 21 mar. 2017.

CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.99, 2012, p.187-p212, Nov-Dez de 2012. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=ioad82d9b0000015af6c4681doae4fadf&docguid=Iae2ofae02eed11e29b4201000000000&hitguid=Iae2ofae02eed11e29b4201000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=104&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 21 mar. 2017.

ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016.

FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. O ódio atrás das grades: da Construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. **Revista LatinoAmericana** – Sexualidade, Salud y Sociedad., Rio de Janeiro, n 12, 2012, p. 37-63, Dec. de 2012. Disponível em :<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1984-64872012000600003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872012000600003)> Acesso em 19 maio de 2017.

GORGA, Maria Luiza. Discriminação sexual e a necessidade de tutela penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.113, 2015, p.41-p76, Mar-Abr de 2015. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=ioad82d9b0000015af6b584b01ed9e429&docguid=I1e31fo80e40b11e4896b01000000000&hitguid=I1e31fo80e40b11e4896b01000000000&spos=2&epos=2&td=100&context=69&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>Acesso em: 21 mar. 2017

Grupo Gay da Bahia. **Relatório 2016**: Assassinatos de LGBT no Brasil. Disponível em: <<https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/01/relatc3b3rio-2016-ps.pdf>> Acesso em : 21 mar 2017.

MASIERO, Clara M. **A tutela penal diante da homofobia e o PLC 122/2006**: sobre a legitimidade da demanda político-criminal do movimento LGBT. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais do Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

REZENDE, Marcelo Martins. **Homofobia para além das aparências**. Porto Alegre: Meditação, 2016.

SILVA, Luciano Nascimento. A proteção da orientação sexual na esfera penal: discriminação e os crimes de ódio. In. FERRAZ, Carolina Valença *et al.*(Coord.) **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.449-467



## Foro competente para julgamento dos agentes políticos detentores de prerrogativa de função

*Fabio Guinzelli*<sup>1</sup>

*Ezequiel Paulo Zanellato*<sup>2</sup>

*Edimara Sachet Risso*<sup>3</sup>

### Introdução

O foro competente para julgamento dos agentes políticos não é uma questão pacífica na doutrina e alvo de alterações legislativas e jurisprudenciais dos Tribunais Superiores desde a sua criação. Por isso, cabe fazer uma análise dos aspectos gerais do instituto, a fim de esclarecer a possibilidade de aplicação aos agentes políticos detentores desta prerrogativa.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo verificar a competência para julgamento nos casos de sanções que forem regidas pela Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei n. 8.429/92, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), visando a ampliar o conceito de agente público para que sejam responsabilizadas não somente pessoas que integram o quadro administrativo, mas também terceiros que concorrem para a prática de determinados atos que venham causar danos ao erário e desrespeitar os

---

<sup>1</sup> Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. [guinzelli.fabio@gmail.com](mailto:guinzelli.fabio@gmail.com)

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Mestre em Direito. [zequi@upf.br](mailto:zequi@upf.br)

<sup>3</sup> Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito. [edimara@upf.br](mailto:edimara@upf.br)

princípios da administração pública, principalmente o da probidade e moralidade.

A pesquisa justifica-se diante do grande cenário de corrupção e crise política que vem sendo enfrentado no Brasil, em que várias autoridades políticas estão envolvidas em escândalos de corrupção os mais diversos, o instituto do foro especial por prerrogativa de função, mais conhecido pelo público leigo como foro privilegiado, vem sendo alvo de vários debates.

Não se pretende, com este estudo, analisar a constitucionalidade ou não do foro especial por prerrogativa de função, mas verificar se a prerrogativa merece continuar existindo ou ser rejeitada no ordenamento jurídico brasileiro.

Há algum tempo, o foro especial por prerrogativa de função vem sendo tratado com mais seriedade entre juristas e doutrinadores, cujo objetivo é definir e pacificar de quem é a competência para processar e julgar ações de improbidade em desfavor de agentes políticos detentores de tal prerrogativa. Em razão disso, para uma melhor compreensão do estudo precisa-se fazer uma análise do conceito do instituto.

## **1 O foro por prerrogativa de função**

O texto do artigo 5º incisos LIII e LIV da Constituição Federal preceituam os princípios do juiz natural, no qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e o princípio do devido processo legal, no qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Uma análise de tais princípios revela que a autoridade judiciária deve ser legalmente competente para conduzir ou proferir sua decisão ao final do processo. O processo judicial, também, deve que seguir todas as suas características e peculiaridades em cada caso, para assim chegar a um julgamento justo, sendo observadas todas as garantias constitucionais previstas, sob pena de nulidade.

Para Nelson Nery Costa (2012, p. 45) encontra-se na regra do juiz natural, que ninguém pode ser julgado senão por um juízo pré-constituído e que a garantia do devido processo legal implica dois aspectos: processual (*procedural due process*) e substantivo (*substantive due process*).

Complementa ainda Nery Costa que o devido processo legal “inclusive, evoluiu para o princípio da isonomia ou igualdade, *equal protection of the laws*, constituindo-se num instrumento para garantir as liberdades públicas, restringindo a discricionariedade administrativa e a exorbitância legislativa.”(2012, p. 45).

A aplicação desses princípios é ampla, para todos os cidadãos, sem distinção de cargo e classe social, uma vez que de acordo com o próprio caput do artigo 5º da Constituição Federal, “todos são iguais perante a lei.”

Conforme Edilson Bonfim, competência por prerrogativa de função “é aquela que estabelece foro privilegiado para certas pessoas, que ocupam determinados cargos ou exercem certas funções”(2016, p. 352), distinguindo, assim, o foro para julgamento destes e dos cidadãos em geral.

Para Fernando Capez, normalmente quem detém essas prerrogativas são agentes políticos, como, por exemplo, Presidente da República, Senadores, Ministros de Estado, Deputados Federais, que serão julgados por “certos órgãos superiores da jurisdição para processar e julgar originariamente determinadas pessoas, ocupantes de cargos e funções públicas de especial relevo na estrutura federativa.”(2017, p. 99).

O objetivo da prerrogativa de foro seria proteger a função e a atividade que determinada pessoa física exerce em seu cargo e, por isso, é de interesse público. Logo, sua finalidade é não dar privilégio a pessoa, mas o cargo que ela exerce, pois é de especial relevância para o Estado.

Nesse sentido Cezar Roberto Bitencourt expõe que “[...] algumas autoridades exercem cargos e funções de extrema importância no contexto da Administração Pública, justificando-se que, quando forem

processadas, a competência pertença à instância de segundo grau”. O motivo porque é “mais fácil manter a independência, garantir a soberania dos julgamentos e evitar eventuais influências locais a favor ou contra”. Logo, “a razão fundamental da “prerrogativa de função” não é privilegiar a autoridade pública, no caso, o Prefeito Municipal, mas ancorar-se na maior independência dos tribunais superiores, garantindo, assim, a lisura do julgamento” (2017, p. 534).

Percebe-se, então, que tal instituto visa a preservar a função desenvolvida pelo detentor da prerrogativa, evitando as pressões indiretas da sociedade que ocorreriam se os processos tramitassem em primeiro grau, tirando, assim, a competência do lugar de onde a pessoa exerce suas funções e remetendo para uma instância superior.

A competência de julgamento pela prerrogativa de função é fixada em vários níveis do ordenamento jurídico. Há normas estabelecendo critérios na Constituição Federal, Constituições Estaduais, nas leis ordinárias e nas leis da organização judiciária.

Na Constituição Federal, é possível encontrar a previsão sobre a matéria no artigo 102<sup>4</sup>, estabelecendo a competência do Supremo Tribunal Federal, no artigo 105<sup>5</sup>, que estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça e artigo 108<sup>6</sup>, determinado a competência dos Tribunais Regionais Federais.

Um aspecto importante a ser analisado é em relação ao tempo que se manterá o foro especial por prerrogativa de função. Conforme enten-

---

<sup>4</sup>Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; [...].

<sup>5</sup>Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; [...].

<sup>6</sup>Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: a) os juizes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; [...].

dimento consolidado na Súmula 451 do Supremo Tribunal Federal, “a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”.

Antônio Alberto Machado (2014, p. 437), a esse respeito, refere que “a competência por prerrogativa de função abrange tão somente os delitos praticados na duração do exercício funcional que a ensejar”.

Dessa forma, “se o agente praticar um crime, depois de ter deixado sua função pública, seu julgamento será processado pelo foro comum (DEMERCIAN; MALULY, 2014).

Tal questão era muito controvertida na jurisprudência, com relação aos processos instaurados em razão de delitos praticados durante o exercício do cargo permaneciam ou não após a cessação do mandato. Contudo, o Supremo Tribunal Federal editou “Súmula 394, determinando que, nessa hipótese específica, o processo deveria continuar tramitando perante o mesmo juízo originalmente competente” Essa súmula foi cancelada e, em razão disso, “uma vez cessado o exercício da função, o processo ainda não julgado deveria ser remetido ao juízo comum, deixando a autoridade de gozar da prerrogativa (BOMFIM, 2016, p. 345).

Com o cancelamento da Súmula n. 394 do STF e tendo sido declarados inconstitucionais os § 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, que garantiam também a competência especial por prerrogativa de função mesmo após a cessação da investidura, não há de se falar em foro especial após a cessação do mandato.

Após analisadas as principais características do foro especial por prerrogativa de função, caberá expor quais são os principais agentes políticos que usufruem de tal garantia e por quais órgãos serão julgados se cometerem crime comum ou crime de responsabilidade no decorrer de seus mandatos.

O artigo 102, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal de 1988 estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar, nas infrações comuns, o Presidente da República e o Vice-Presidente, os

membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, “e, embora não constando previsão expressa, também o Advogado-Geral da União (BONFIM, 2016, p. 352).”

Conforme o texto do artigo 86<sup>7</sup> da Constituição Federal, nos casos de crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, a acusação será submetida a um juízo de admissibilidade por dois terços da Câmara dos Deputados e após perante o Senado Federal.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2017, p. 353) expõe que, sendo o crime praticado pelo Presidente da República, independentemente de ser crime comum ou de responsabilidade, sempre será necessária a “autorização da Câmara dos Deputados, como garantia de independência e preservação da harmonia e separação dos poderes.”

O artigo 102, inciso I, alínea “c” da Constituição Federal, estabelece a competência ao Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Já o artigo 105, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, estabelece que o Superior Tribunal de Justiça será competente para processar e julgar originariamente, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e nos crimes comuns e de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

A competência de processar e julgar originariamente é dos Tribunais Regionais Federais quando praticados crimes comuns ou de

---

<sup>7</sup>Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

responsabilidade por juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho e quando praticado crimes comuns por membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, conforme dispõe o artigo 108, inciso I, “a” da Constituição Federal.

Por fim, é de competência do Tribunal de Justiça o julgamento do prefeito municipal, conforme artigo 29, inciso X da Constituição Federal e o julgamento de juízes estaduais do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, conforme preconiza o artigo 96, III da Constituição Federal.

No que diz respeito à competência de julgamento de prefeitos municipais, importante é o enunciado da Súmula n. 702 do Supremo Tribunal Federal, na qual se expressa que “a competência do tribunal de justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.”

No mesmo sentido, o enunciado da Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça determina que “compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”, e a Súmula 209, também o Superior Tribunal de Justiça: “compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.”

Por fim, cabe ressaltar que as Constituições Estaduais também fixam foro por prerrogativa de função para suas autoridades. Discorre Bonfim (2016, p. 344) que “a competência por prerrogativa de função estabelecida exclusivamente na Constituição Estadual, entretanto, não excepciona a competência do Tribunal do Júri, pois não se concebe que possa prevalecer norma consubstanciada na Constituição Estadual sobre norma de sede constitucional.”

Nesse sentido, proclama a Súmula 721 do Supremo Tribunal Federal que “a competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o

foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.”

Para um melhor entendimento sobre a relação do foro especial por prerrogativa de função com o processamento de julgamento das ações de improbidade administrativa, cabe analisarmos algumas regras e procedimentos processuais da Lei de Improbidade Administrativa.

Conforme afirma Di Pietro (2017, p. 1028), dentre as regras básicas estão a possibilidade de algumas medidas cautelares, como indisponibilidade de bens, sequestro, **investigação, exame e bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior e o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função.**

Complementa ainda Di Pietro (2017, p. 1028), que “com exceção da última medida, que pode ser adotada nas esferas judicial ou administrativa, as demais só podem ser decretadas judicialmente, devendo a ação principal ser proposta, sob o rito ordinário, dentro de 30 dias da efetivação da medida cautelar (art. 17).”

Di Pietro aduz ainda que a legitimidade ativa cabe ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada, sendo vedado, depois de proposta a ação, a transação, acordo ou conciliação. A norma justifica-se pela relevância do patrimônio público, seja econômico, seja moral, protegido pela ação de improbidade. Trata-se de aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público. (2017, p. 1028).

Por fim, Di Pietro (2017, p. 1028) entende que “vem se firmando o entendimento de que a ação judicial cabível para punir os atos de improbidade tem a natureza de ação civil pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar as disposições específicas da Lei de Improbidade, a Lei n. 7.347/85.”

Nesse sentido, o artigo 129, inciso III da Constituição Federal ampliou os objetivos da ação civil pública, em relação a redação original da Lei



7.347/85<sup>8</sup>, no qual incluiu a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, de meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Lucon, Costa e Costa afirmam que:

[...] a ação de improbidade administrativa tem natureza jurídica de ação civil pública em função de seu objeto, que é a defesa de interesses metaindividuais, bem como da legitimidade atribuída para o seu exercício. Entendemos que a ação fundada na Lei no 8.429/92 é também ação civil pública, eis que os atos de improbidade administrativa definidos nessa lei atingem bens de natureza difusa: o erário público e a moralidade administrativa, considerados, respectivamente, patrimônio público e social de todos. Mas deve-se frisar que, por possuir natureza jurídica de ação civil pública, isso não quer dizer que a ação de improbidade administrativa tenha que respeitar e ser regida pelas determinações impostas pela Lei no 7.347 de 1985. A ação de improbidade administrativa tem norma de regência própria e a ela deve se submeter. Assim, a ação de improbidade administrativa é modalidade de ação civil pública, mas com regras processuais e procedimentais próprias traçadas pela Lei no 8.429/92, aplicando-se subsidiariamente o sistema integrado da Lei no 7.347/85 (2015, p. 11).

Waldo Fazzio Jr afirma que, “como a Lei nº 8.429/92 silencia sobre a competência para o processamento da ação civil de improbidade administrativa, vale-se dos subsídios do artigo 2º da Lei nº 7.347/85. Com respaldo neste, a ação deve ser aforada, em regra, no local do evento danoso ou da prática do ato de improbidade.”(2016, p. 444).

Parte da doutrina admite a aplicação do foro especial nas ações de improbidade administrativa. Para Neves e Oliveira, existem duas correntes doutrinárias, “para uma, deve-se admitir a aplicação extensiva, em razão da gravidade das penas, que poderão ser cominadas em sede de ação de improbidade administrativa”(2014, p. 125).

Neves e Oliveira complementam que isso significa “a consagração das competências implícitas completantes contidas no texto constitucio-

---

<sup>8</sup>Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

nal, o que permitiria ao intérprete uma interpretação ampliativa dos dispositivos legais para fazer incluir regras de competência que não estejam expressamente consagradas no texto legal.” (2014, p. 125).

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendese Arnaldo Wald referem que a primeira instância seria incompetente “em que sejam réus Ministros de Estado ou membros de Tribunais Superiores, em face da natureza das sanções aplicáveis, que ultrapassam os limites da reparação pecuniária e podem ir, em tese, até à perda da função pública.” (1998, p. 213).

Observa-se que, mesmo que em sua minoria, a doutrina volta-se para o entendimento de que cabe a aplicação do instituto do foro especial por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Alguns entendem que as sanções têm caráter penal e outros que deve ser feita uma ampla interpretação dos dispositivos constitucionais que versem sobre a matéria.

A doutrina majoritária é no sentido da discordância da aplicação do foro especial nas ações de improbidade administrativa, a que “defende a interpretação literal dos dispositivos constitucionais que preveem competência originária dos tribunais superiores, de forma a ser sempre do primeiro grau a jurisdição e competência para julgar a ação de improbidade administrativa.”(NEVES; OLIVEIRA, 2014, p. 125).

Portanto, “essa corrente doutrinária entende que não se pode confundir a natureza administrativa das sanções com as sanções de natureza penal, as únicas que garantem a prerrogativa de foro em razão da função exercida pela autoridade pública” (NEVES; OLIVEIRA, 2014, p. 125).

Waldo Fazzio Jr é um dos autores que defende que a competência pela prerrogativa de função só pode ser estabelecida por norma constitucional, afirmando que “o que incumbe aos Tribunais e juízes é a interpretação da norma constitucional sobre competência, que há de ser estrita, sem ‘aprofundamentos’ ou extensões exegéticas.”(2016, p. 447). E, ainda que se admitisse “uma competência implícita, cuida-se de ação civil decorrente de investigação civil sobre atos de improbidade adminis-

trativa que não são tipos penais”. Portanto, o “segmento jurídico é o civil. O regime sancionatório está fixado no Texto Maior e regulamentado dentro de seus limites” (FAZZIO JR., 2016, p. 447).

Para Alexandre de Moraes “o Supremo Tribunal Federal, e o Superior Tribunal de Justiça, nos termos, respectivamente, dos artigos 102 e 105, somente poderão processar e julgar originariamente as hipóteses previstas no texto constitucional.” (2017, p. 397).

Garcia e Pacheco Alves também afirmam que o foro especial por prerrogativa de função se restringe ao campo penal, portanto, afirmam que “praticando referidas autoridades condutas ilícitas sob o prisma do direito administrativo ou mesmo do direito privado, não gozarão de foro especial.” (2013, p. 901). Sendo assim, quando tais autoridades praticarem atos de improbidade, a competência para o seu processo e julgamento será dos magistrados de primeiro grau, juízes naturais dependendo da causa.

Garcia e Alves, ainda expõem que:

Embora não se possa, no plano estritamente jurídico, adotar a premissa de que a ampliação das hipóteses de prerrogativa de função acarreta, pura e simplesmente, a imputação dos agentes ímprobos, o fato é que, dado o volume de inquéritos civis e ações civis públicas hoje em regular processamento, restará impossível, do ponto de vista prático, a eficaz incidência do sancionamento preconizado pela Lei m. 8.429/92, sobretudo se considerarmos a exiguidade do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 23, I, da mencionada lei. E tal aspecto, longe de representar uma preocupação alheia ao campo jurídico, participa fundamentalmente da noção de *devido processo legal substantivo* (2013, p. 908-909).

No sentido de afastar a ideia de que o foro especial tem que ser aplicado com o fim de evitar as supressões do povo e política que teriam na primeira instância, Garcia e Alves complementam que:

[...] a realidade desmente a suposta imparcialidade dos tribunais (Estaduais, Regionais Federais e Superiores), surpreendentemente muito mais vulneráveis aos influxos políticos que um magistrado de primeira instância, cuja

investidura se dá por intermédio de rigoroso curso de provas e títulos (e não por indicação do Presidente da República ou pela malsinada regra do ‘quinto constitucional’) (2013, p. 903-904).

Por fim, Antônio Silvio Marques (2009, p. 207) afirma que “a ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa previstas na Lei n. 8.429/92 devem ser ajuizadas em primeiro grau de jurisdição, perante o órgão jurisdicional estadual ou federal competente, não se aplicando a prerrogativa de foro prevista no texto constitucional.”

Portanto, a maioria da doutrina adota a tese de que para que a aplicação do foro especial nas ações de improbidade fosse válida, teria que ter expressa previsão na Constituição Federal, visto que é somente esta que dá competência para Tribunais Superiores julgarem determinados casos e, ainda que fosse interpretado de uma maneira ampla os dispositivos constitucionais, o foro especial se restringe ao campo penal, sendo assim, inadmissível sua aplicação pelo fato de a improbidade administrativa ter natureza civil e político-administrativa.

### **3 Evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores em relação ao foro especial e extensão do instituto nas ações de improbidade administrativa**

Analisou-se, diante do exposto, que o foro privilegiado tem como objetivo dar competência originária a um Tribunal Superior julgar algumas autoridades que tenham relevante importância política ou jurídica, a fim de evitar supressões políticas que teriam se fossem julgados em primeira instância.

Porém, percebe-se que o foro privilegiado, na prática, não cumpre com seu objetivo, uma vez que os juízes dos tribunais superiores são mais vulneráveis aos influxos políticos que os magistrados de primeira instância.

Vale ressaltar que a Lei 10.628/2002 alterou a redação do artigo 84 do Código de Processo Penal, incluindo os parágrafos 1º e 2º, os quais

disciplinavam respectivamente que a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevaleceria ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública e que a ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, seria proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública.

Posteriormente, a CONAMP (Associação Nacional do Ministério Público) ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade, ADIn 2.797/2002, em face da Lei 10.628/2002, a qual teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence pelo Supremo Tribunal Federal.

A referida ADIn foi julgada procedente, extinguindo os parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, tendo como fundamentação que estes incisos, dariam um privilégio à pessoa e não ao cargo que exerce, tendo como base o princípio da igualdade, pois não há de se fazer distinção entre ex-ocupantes de cargos de função pública e os demais cidadãos.

Também teve como fundamentação da inconstitucionalidade, que a lei ordinária não poderia estabelecer uma interpretação à Constituição, sendo possível a extensão do foro somente por Emenda Constitucional, uma vez que o foro por prerrogativa de função é taxativo e fixo na Constituição Federal.

Ressalta-se que a regra que foi incluída pelo §1º do artigo 84 do CPP, já estava prevista na Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal (Brasil, STF), tal qual restou cancelada com o julgamento da referida ADIn, a qual trazia em seu texto que “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”

Restou pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito que a competência por prerrogativa de função não se estende a crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional, mediante criação da Súmula 451 do Supremo Tribunal Federal.

Porém, vencido em seu voto, Gilmar Mendes (2011, p. 131) entendia a constitucionalidade os dispositivos, afirmando que “se a constituição estabelece que os agentes políticos respondem por crime comum e de responsabilidade perante o STF, entender que tais agentes devem responder a processo assemelhado, ou de consequência assemelhada, perante o juiz de primeiro grau, afigurar-se-ia, desde logo, algo esdrúxulo.”

Complementa ainda, Mendes (2011, p. 131) que, “no entanto, sendo a prerrogativa de foro uma proteção ao cargo, e não do seu titular, parece que tal proteção restaria afastada caso se deixasse ao alvedrio do próprio titular o resguardo do cargo público pelo sistema diferenciado dessa prerrogativa. Se o juiz natural consubstancia garantia constitucional, essa arbitrariedade configuraria, no mínimo, fraude à Constituição.

Por outro lado, Garcia e Alves afirmam que:

Cumpra asseverar, de pronto, a evidente inconstitucionalidade de iniciativas desta ordem uma vez que não é possível estender as hipóteses de competência originária *ratione personae* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, previstas taxativamente na Constituição Federal (art. 102, 105 e 108) através de lei ordinária (2013, p. 905-906).

Continuam o raciocínio Garcia e Alves (2013, p. 906) expondo que “somente por intermédio de emenda ao texto constitucional tornar-se-á possível o disciplinamento do foro por prerrogativa de função em moldes diversos dos atuais, havendo caudalosa jurisprudência do STF no sentido de seu caráter de *direito estrito* (previsão *números cláusus*).

Para o melhor entendimento do tema, cabe trazer em tela parte da ementa do julgamento da ADIn 2797, que se refere sobre o assunto:

III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constitui-

ção: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresce o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudes-se a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação

constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2797. Brasília. DF.Relator: Min Sepúlveda Pertence. Data de julgamento: 15/09/2005. Tribunal Pleno. DJ 19/12/2006).

Após o julgamento da ADIn 2797, o Supremo Tribunal Federal teve que se manifestar sobre a tese da possibilidade de agentes políticos serem submetidos aos crimes de responsabilidade, julgando então, a Reclamação 2.138/DF, na qual decidiu que não se aplica a Lei 8.429/92 para os agentes políticos por estes estarem regidos por normas especiais dos crimes de responsabilidade, onde a ação só poderia ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

Já na questão de Ordem na Petição 3211/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2008, decidiu que compete a ele julgar ações de



improbidade contra os seus próprios membros, conforme segue ementada a decisão:

EMENTA Questão de ordem. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Competência da Corte para processar e julgar seus membros apenas nas infrações penais comuns. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros. 2. Arquivamento da ação quanto ao Ministro da Suprema Corte e remessa dos autos ao Juízo de 1º grau de jurisdição no tocante aos demais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Petição n. 3211. Brasília, DF. Relator: Marco Aurélio, Data de julgamento: 12/03/2008, Tribunal Pleno).

O Supremo Tribunal Federal teve como fundamento neste caso, a interpretação do próprio texto constitucional, uma vez que a sistemática da Constituição assegura aos seus ministros foro privilegiado tanto em crimes comuns, a serem julgados na própria Corte, e em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Diante disso não seria possível que um Ministro do Supremo Tribunal Federal fosse julgado por um juízo de primeiro grau.

Ademais, diante de divergências sobre a matéria, o entendimento que vem sendo adotado pela Suprema Corte, é no sentido da não aplicabilidade do foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa, conforme ementas de decisões abaixo:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Improbidade administrativa. Prerrogativa de foro. Deputado estadual. Inexistência. Precedentes. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram examinados pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. 2. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada (AI nº 791.292-QO-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes). 3. Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. 4. Agravo regimental não provido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 786438. MG. Relator: Min Dias Toffoli, Data de julgamento: 04/11/2014, Primeira Turma).

Tem-se ainda:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. 1. A ação civil pública por ato de improbidade administrativa que tenha por réu parlamentar deve ser julgada em Primeira Instância. 2. Declaração de inconstitucionalidade do art. 84, §2º, do CPP no julgamento da ADI 2797. 3. Mantida a decisão monocrática que declinou da competência. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição 3067. MG. Relator: Min Roberto Barroso, Data de julgamento: 19/11/2014, Tribunal Pleno).

Já o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a Reclamação 2790/SC, em 2009, analisou a suposta usurpação de competência e chegou à conclusão que não havia norma constitucional que imunizasse agentes políticos que estivessem sujeitos aos crimes de responsabilidade, de quaisquer sanções referentes à improbidade administrativa, com exceção ao Presidente da República, pois é detentor de julgamento em regime especial.

Nesta decisão, o Superior Tribunal de Justiça teve como embasamento a Questão de Ordem 3.211-0, onde o Supremo Tribunal Federal estabeleceu competência própria para julgar e processar seus ministros em face de ações de improbidade administrativa, sendo assim, também admitiu a prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa.

Segue parte da ementa da decisão:

3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça. 4. Reclamação procedente, em parte (Superior Tribunal de Justiça).

Reclamação n. 2790/ SC 2008/0076889-9. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Data de julgamento: 02/12/2009, CE - Corte Especial, Data de Publicação: DJE 04/03/2010).

Porém, no dia 10 de maio de 2018 o Supremo Tribunal Federal mudou novamente seu entendimento quando julgou a PET 3240, se posicionando por maioria dos votos que a competência para processar e julgar agentes políticos em ações de improbidade administrativa não é da Suprema Corte, e determinou no caso, a baixa do processo do Deputado Eliseu Padilha, que na época dos fatos era Ministro de Estado, para a primeira instância (STF, Notícias, 2018).

Como base, o ministro Luís Roberto Barroso citou decisões anteriores da Suprema Corte sobre o tema e enfatizou o julgamento da ADIn 2797, na qual foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, que equiparava a ação de improbidade administrativa, de natureza cível, à ação penal e estendia aos casos daquela espécie de ação por foro por prerrogativa de função.

Ainda esclareceu o Ministro em seu voto, que a fixação de competência da Justiça de primeiro grau para julgar ação de improbidade administrativa constitui fórmula republicana e é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para instrução processual (STF, Notícias, 2018).

Importante trazer também o julgamento da Ação Penal 937, que foi realizado no dia 03 de maio de 2018. Este visava discutir o alcance do foro por prerrogativa de função conferido aos parlamentares federais e modificou também o entendimento da Suprema Corte sobre a interpretação da extensão do foro privilegiado.

A tese adotada foi a de que o foro por prerrogativa de função para parlamentares se aplica somente aos crimes cometidos durante o exercício do mandato e que os crimes têm que estar relacionados às funções desempenhadas, caso contrário, não haverá prerrogativa.

Diante da grande preocupação em restringir o foro por prerrogativa de função, o Ministro Dias Toffoli apresentou no dia 09 de maio de 2018,

uma proposta para edição de súmula vinculante que visa a restringir as regras de foro para todas as autoridades do poder Executivo, Legislativo e Judiciário, o qual só poderia ser aplicado exclusivamente aos crimes praticados durante o exercício do cargo e que tenham relação com a função pública exercida (UOL, 2018).

Por fim, cabe expor que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico em relação ao foro competente para processamento e julgamento das ações de improbidade administrativa, conforme ementas das decisões a seguir:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DE PRIMEIRO GRAU PARA JULGAMENTO DE MAGISTRADOS EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 2.797, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 84 do CPP, acrescidos por força da Lei n. 10.628/02. Assim, não é possível se conhecer da alegação de malferimento ao referido dispositivo, já que desvencilhado do ordenamento pátrio. 2. "As prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns". (Inq. 687/SP, Tribunal do Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 25.8.1999.). 3. Ante o princípio da igualdade, é inadmissível a interpretação ampliativa da Lei n. 1.079/1950 de modo a abrigar autoridades não constantes daquelas especificamente previstas. 4. Cogente as normas que determinam a competência juízo de primeiro grau, não há que se cogitar em extinção do processo. Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.138.173 – RN (2009/0084672-2). Relator: Ministro Humberto Martins. Data de julgamento: 23/06/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: 30/06/2015).

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo em vista que esta Corte pacificou entendimento no sentido de que não existe prerrogativa de

foro no âmbito das ações de improbidade administrativa, impõe-se o reconhecimento da incompetência absoluta deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar a presente medida cautelar. 2. Destarte, anula-se, de ofício, o decisum anteriormente proferido, às fls. 121/126, com remessa do feito à origem. Prejudicado o agravo interno (Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 20.742 -MG (2013/0076550-0)** Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 06/05/2015, Corte Especial, Data de Publicação: 27/05/2015).

Sendo assim, observa-se que o tema está sendo alvo de debates recentes. Contudo, chega-se à conclusão que o entendimento dos Tribunais Superiores é voltado no sentido em que as ações de improbidade proposta contra agente detentor de prerrogativa de função serão processadas e julgadas por juiz de primeiro grau, não tendo como competência originária os Tribunais Superiores.

## **Conclusão**

Conclui-se então, que a Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos, pois encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório e são submetidos tanto às sanções previstas nos crimes de responsabilidade quanto nas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, não havendo *bis in idem*, pois não há nenhum dispositivo impedindo a aplicação de responsabilidades distintas.

Ademais, conclui-se também que diante da alteração de entendimento da jurisprudência, atualmente a posição que está sendo majoritária e a mais congruente, é que o foro por prerrogativa de função deve ser aplicado somente em atos praticados durante o exercício do mandato e em relação com a função e que a competência para o julgamento e processamento de ações de improbidade administrativa em face à agentes políticos detentores de foro por prerrogativa de função é do juízo de primeira instância, uma vez que as sanções tem natureza cível e política e não penal.

## Referências

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 3/2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 24. ed. 24th edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 06/2012.

DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 30.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 07/2016.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal, volume I: parte geral*. São Paulo: Saraiva. 35. ed. 2014.

\_\_\_\_\_. Crimes de responsabilidade. *Justitia*. São Paulo, v. 50, n. 141, p. 41-42, jan./mar. 1988. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25764>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

LUCON, Paulo Henrique Santos; COSTA, Eduardo José Fonseca; COSTA, Guilherme (Coord.). *Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais da Lei Nº 8.429/1992*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 03/2015.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 01/2014.

MARQUES, Silvio Antônio. *Improbidade Administrativa Ação Civil E Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 01/2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional - 2002/2010*, São Paulo: Saraiva, 07/2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 35 n. 138, abr./jun. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/378/r138-17.pdf?sequence=4>> Acesso em: 9 de maio 2018.

MORAES. Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33. ed. São Paulo. Atlas. 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Soluções Práticas de Direito*. 2. ed. 2014. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docn av&ao=&fromrend=&srguid=ioad6adc60000015f510a32492601f965&epos=1&spos=1&page=0&td=787&savedSearch=&searchFrom=&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento>> Acesso em: 24 out. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. 2. ed. rev., atual e ampl. Método. São Paulo. 2014. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/281003203/Daniel-Amorim-Neves-Manual-deimprobidade-administrativa-pdf>> Acesso em: 18 out. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 330846 / PR / 2013/0076849-0*. Brasília, DF. Relator: Min. Regina Helena Costa. Data de julgamento: 18-04-2017. T1 – Primeira Turma. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Recurso Especial nº 1.138.173 – RN (2009/0084672-2)*. Relator: Ministro Humberto Martins. Data de julgamento: 23/06/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: 30/06/2015. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 13 de maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 20.742 -MG (2013/0076550-0)* Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 06/05/2015, Corte Especial, Data de Publicação: 27/05/2015. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 13 de maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Reclamação n. 2790/ SC 2008/0076889-9*. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Data de julgamento: 02-12-2009. CE – Corte Especial. DJE: 04-03-2010. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Súmula 208*. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 30 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Súmula 209*. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 30 abr. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo Regimental na Petição 3067*. MG. Relator: Min Roberto Barroso, Data de julgamento: 19/11/2014, Tribunal Pleno. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 10 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 786438*. MG. Relator: Min Dias Toffoli, Data de julgamento: 04/11/2014, Primeira Turma. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 10 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Notícias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378073&caixaBusca=N>>. Acesso em: 13 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Questão de ordem na Petição n. 3211*. Brasília, DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 12-03-2008. Tribunal Pleno. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Reclamação n° 2138*. DF, Relator: Nelson Jobim, Data de Julgamento: 12/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-070, Pub. 18-04-2008. Disponível em: Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 15 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Súmulas 451*. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 30 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2797*. Brasília. DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 15/09/2005. Tribunal Pleno. DJ: 19-12-2006. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 10 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Informativo 761*. Brasília. DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo761.htm>>. Acesso em: 31. out. 2017.

UOL. Notícias. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/05/09/ministro-do-stf-apresenta-proposta-de-sumula-para-restringir-foro-de-todas-as-autoridades.htm>> Acesso em 13 de maio de 2018.



## **Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017) e a proporcionalidade do aviso prévio**

*Lucas Pegoraro*<sup>1</sup>

*Cássio Henrique Pacheco dos Santos*<sup>2</sup>

### **Introdução**

O título do presente remete a um direito exclusivo do trabalhador e não do empregador, sendo esse um direito fundamental no qual está previsto em nossa Carta Maior. Logo, com a entrada em vigor da lei 13.467/2017, reforma trabalhista, alterou de modo substancial esse princípio, havendo aqui um retrocesso por parte do legislador.

Em uma noção sobre o aviso prévio pode-se dizer que, a luz da CLT, o aviso prévio tem como objetivo, uma declaração unilateral de vontade da parte que pretende dar por extinto o contrato de trabalho que não tenha prazo determinado, no qual possui natureza salarial e indenizatória (Leite, 2018, pg. 589).

Com o advento da reforma trabalhista, na medida em que institui o chamado modelo “negociado sobre o legislado”, ou melhor, um novo sistema de hierarquia das fontes em que as cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos prevalecem quando se apresentarem em antinomia com as disposições previstas em lei.

---

<sup>1</sup> 164279@upf.br

<sup>2</sup> cassiosantos@upf.br

É preceito básico de aplicação da lei que a lei nova revoga a lei anterior (MAGALHÃES, 2018), de modo que a novel legislação passa a regular as relações jurídicas instituídas após a sua vigência, abandonando-se a normatização anterior. No entanto, apesar de ser aplicada de forma imediata, a lei nova, via de regra, não tem o condão de reger situações jurídicas.

A irretroatividade das leis consagra um ideal maior, relacionado à segurança jurídica e à estabilização das relações sociais. Trata-se de regra adotada no Brasil desde a Constituição de 1824 e repetida em todos os demais diplomas constitucionais, com exceção da Carta de 1937, de cunho nitidamente ditatorial e antidemocrático, que estabelecia a possibilidade de retroação dos atos normativos (MAGALHÃES, 2018).

O Tribunal Superior do Trabalho já adotou tal entendimento, conforme se vê na Súmula 441, que trata do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço:

Súmula 441: O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato ocorridas a partir da publicação da lei 12.506 em outubro de 2011.

Segundo Joalvo Magalhães (MAGALHÃES, 2018) O TST entendeu que a lei nova, ao estabelecer o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, em quantidade superior aos 30 dias mínimos anteriormente assegurados, seria aplicável aos contratos em vigor, mas apenas para rescisões ocorridas em período posterior à vigência da lei.

Dito isso, insta mencionar o que dispõe o artigo 611-B da CLT, alterada pela reforma trabalhista, no que tange a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho que têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre diversos direitos dos trabalhadores. Todavia, o artigo em referência não alude expressamente ao direito fundamental ao aviso prévio. O artigo em si não contraria a Carta Magna, dispondo “constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou redução dos seguintes direitos:

(...) XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”.

Ocorre que, no tocante ao distrato que dispõe o artigo 484-A da CLT que o “contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador”, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I – por metade: a) aviso prévio, se indenizado”.

Nota-se, portanto, a inconstitucionalidade e até mesmo a ilegalidade de tal norma de autocomposição individual que exclui ou até mesmo reduz o aviso proporcional ao tempo de serviço, por violação ao artigo 7º, XXI, da CF e o artigo 611-B, XVI, da CLT, pois conforme os próprios artigos mencionam que o aviso prévio será de, no mínimo trinta dias, logo, é inconstitucional a alínea “a”, inciso I, do artigo 484-A da CLT. Sendo assim, mesmo que o contrato de trabalho seja extinto por acordo individual, o aviso prévio, indenizado ou trabalhado, terá de ser no mínimo de 30 (trinta) dias.

As consequências dos fenômenos apresentados, no qual o aviso prévio por ser um direito fundamental, o legislador há de observar os princípios que regem a Constituição Federal, da máxima efetividade da norma constitucional, do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana do trabalhador, da progressividade e da vedação do retrocesso social. Ocorrendo assim, um fator prejudicial dos trabalhadores.

## **1. Aviso prévio um direito constitucional**

O aviso prévio teve como base histórica no código comercial de 1850 (art.81) e também no Código Civil brasileiro de 1916 (art. 1221). No que refere-se a legislação trabalhista, teve como início no decreto 16.107/23, no qual previa que o aviso prévio estaria presente na locação de prestação de serviços domésticos, com prazo determinado.

Contudo, a lei 62/35 previa que o aviso prévio era obrigação apenas do empregado, ou seja, o empregador que desejasse rescindir a relação contratual não estava obrigado a dar aviso prévio ao empregado.

Em 1943 com a entrada em vigor da Consolidação das leis trabalhistas, mais especificadamente em seus artigos 487 e 491, o aviso prévio passou a ser obrigatório tanto para o empregado quanto para o empregador, que desejasse tomar a iniciativa de extinguir o contrato de trabalho por tempo indeterminado (Leite, 2018, pg. 589).

O aviso prévio possui natureza receptícia e natureza previdencial. A natureza receptícia é quando o aviso só se formaliza após a comunicação efetiva, por qualquer das partes, tanto empregado quanto empregador, com a intenção de extinguir o contrato de trabalho. Já o que tange a natureza previdencial é a que dá oportunidade de prevenção ao empregado, principalmente para o mesmo procurar novo emprego e que, o empregador possa contratar um novo trabalhador (Leite, 2018, pg. 589).

Além dessas disso, o aviso prévio possui natureza salarial, que é quando há trabalho durante o prazo respectivo. Caso contrário constitui natureza indenizatória, nos termos dos artigos citados.

### **1.1 Espécies de aviso prévio**

A nossa carta maior prevê duas espécies de aviso prévio, conforme art. 7º, inciso XXI da CF, ambos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, o aviso prévio de 30 (trinta) dias e o proporcional ao tempo de serviço (Leite, 2018, pg. 590), este regulado por lei complementar.

A primeira espécie de aviso prévio é a de no mínimo 30 (trinta) dias, a qual está prevista nos artigos 487 e 491 da CLT, que tem como fundamento principal que pode ser exercido imediatamente pelo empregado.

Leite (2018) salienta que, o fenômeno de espécie de recepção constitucional parcial deste importante instituto justrabalhista, uma vez que não mais subsiste, por incompatibilidade com o inc. XXI do art. 7ª da CF, o aviso prévio de oito dias previstos no inc. I do art. 487 da CLT.

A segunda espécie de aviso prévio previsto em nosso ordenamento jurídico é o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, cujo o qual

está citado na Constituição Federal, no seu artigo 7<sup>a</sup> inc. XXI “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”.

Trata-se de instituto trabalhista novo, com natureza jurídica de direito fundamental social, que se encontra em harmonia com os princípios de proteção ao trabalhador, mormente o princípio da relação empregatícia protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7<sup>o</sup>, caput e I), uma vez que a elevação dos custos econômicos para o empregador desestimula, pelo menos do ponto de vista financeiro, a dispensa do trabalhador (Leite, 2018, pg. 591).

Desse modo, o STF afirmou entendimento no sentido de que o aviso prévio proporcional seria direito fundamental e que, cuja regulamentação estaria sujeito à regulamentação infraconstitucional. Em um primeiro momento o STF reconhecia o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço um direito fundamental, declarava *mora legislatoris* e comunicava a decisão ao Congresso Nacional para a correspondente regulamentação do direito (LEITE, 2018 pg. 591).

Posteriormente, porém, o STF, fundado no fenômeno da mutação constitucional, passou a dar nova interpretação a respeito do papel do mandado de injunção para a efetivação de direitos fundamentais, pois, além de declarar a *mora legislatoris*, a Suprema Corte passou a atuar como legislador positivo (ativismo judicial) enquanto perdurar a omissão do Congresso Nacional.

Cita-se, em resumo, o entendimento da turma julgadora sobre o tema:

(...) Mandado de injunção. Garantia fundamental (CF, art. 5<sup>o</sup>, inc. LXXI). Direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 37, inc. VII). Evolução do tema na jurisprudência do STF. Definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação no âmbito da Justiça Federal e da Justiça estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do art. 37, VII, da CF. Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial.

dencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção deferido para determinar a aplicação das Leis 7.701/88 e 7.783/89. Sinais de evolução da garantia fundamental do mandado de injunção na jurisprudência do STF. No julgamento do MI 107/DF, Rel. M in. Moreira Alves, DJ de 21.09.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; vi) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções “normativas” para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes:

MI 283, Rel. M in. Sepúlveda Pertence, DJ de 14.11.1991; M I 232/RJ, Rel. M in. Moreira Alves, DJ de 27.03.1992; M I 284, Rel. M in. Marco Aurélio, Rel. p/ o ac. M in. Celso de Mello, DJ de 26.06.1992; M I 543/DF, Rel. M in. Octavio Galloji, DJ de 24.05.2002; M I 679/DF, Rel. M in. Celso de M ello, DJ de 17.12.2002; e M I 562/DF, Rel. M in. Ellen Gracie, DJ de 20.06.2003. (...) Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis 7.701/88 e 7.783/89 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis (S TF-M I 708 – Rel. M in. Gilmar Mendes – j.25.10.2007 – Plenário – DJE 31.10.2008).

Em 2011 sobreveio a lei que trata do aviso prévio, a lei sob número 12.506, no qual prevê “O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Dec.-lei 5.452, de 01.05.1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescentados 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

O TST com intuito de dirimir a controvérsia sobre a referida lei no tempo, o TST editou a súmula 441, que tem como objetivo assegurar o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da lei 12.506 de 2011.

O empregado só tem direito ao aviso proporcional se tiver no mínimo 1 (um) ano de serviço prestado ao mesmo empregador.

## 1.2. Do cabimento do aviso prévio

De regra, o aviso prévio é cabível nos contratos indeterminados, e segundo Amauri Mascaro Nascimento cabível também nos contratos de aprendizagem e de trabalho em domicílio (LEITE, 2018, pg. 558).

Sendo assim, nos contratos com prazo determinado, de execução de determinado serviço ou ainda os que dependam de acontecimentos previsto no art. 443, § 1º e 2º.

Além disso, a necessidade de pré-avisar a outra parte ocorre na rescisão indireta, ou seja, quando o vínculo empregatício é extinto por falta grave do empregador, e também na rescisão por culpa recíproca em caso de empregador e empregado terem descumprido suas obrigações contratuais.

A dispensa sem justa causa dá ao empregado o direito ao aviso prévio, ou seja, o empregador deve avisá-lo da ruptura contratual com a antecedência cabível em razão do tempo de serviço que o empregado tenha. É devido o aviso prévio na despedida indireta (art. 487, § 4º, CLT). Em caso de culpa recíproca, o empregado terá direito a 50% (cinquenta por cento) do valor correspondente ao aviso prévio (Súmula 14, TST). Tratando-se de rescisão por comum acordo entre empregado e empregador, o aviso prévio, se indenizado, será devido pela metade (art. 484-A, I, a, CLT).

A confirmação do estado de gravidez, durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória (art. 391-A, CLT).

Por força do disposto no art. 487, § 2º, da CLT, o empregado que pede demissão também deve conceder aviso prévio ao empregador. Referido aviso deve ser dado com antecedência de 30 (trinta) dias e sua falta dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo. A parte que deu o aviso prévio à outra pode reconsiderar o ato antes do seu término, mas tal reconsideração somente vai gerar efeitos se a outra parte aceitar (art. 489, CLT). A aceitação ou não do pedido de reconsideração do aviso prévio é uma faculdade da parte que



foi notificada pela outra da intenção que esta tinha de rescindir o contrato. Caso aceite, o contrato continuará o seu curso normal (art. 489, parágrafo único, CLT). O pedido de reconsideração e sua aceitação podem se dar de forma tácita, caso haja continuidade da prestação dos serviços após o término do período do aviso prévio (art. 489, parágrafo único, CLT). A prática de justa causa por parte do empregado no curso do aviso prévio implica na perda do direito ao restante do prazo do aviso (art. 491, CLT), bem como de qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória (ROMAR, 2018 pg. 566).

Na hipótese de justa causa praticada pelo empregador no curso do aviso prévio, o empregado terá direito a receber a remuneração correspondente ao período do aviso, sem prejuízo da indenização que for devida (art. 490, CLT). A estabilidade no emprego, que se caracteriza como uma garantia de que o contrato de trabalho não vai ser rescindido por iniciativa do empregador, é incompatível com o instituto do aviso prévio, que é concedido quando ocorre a dispensa sem justa causa. Diante disso, o TST adota entendimento no sentido de ser inválida a concessão de aviso prévio durante o período de estabilidade do empregado: Súmula 348, TST: “É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos” (ROMAR, 2018 pg. 567).

### **1.3 Prazo do aviso prévio**

O aviso prévio deve ser dado com antecedência mínima de 30 dias, razão pela qual também os semanalistas e os que recebem dia a dia seu salário passam a ter direito àquele prazo. Pode-se afirmar, então, que, quando o aviso prévio for dado pelo empregador, o prazo respectivo será sempre de 30 dias e não mais de 8 dias, uma vez que o art. 7º, XXI, da CF/88, nesse caso específico, não recepcionou o inc. I do art. 487 da CLT, sendo que o inc. II desse mesmo artigo deve ser compatibilizado com a nova ordem constitucional (Leite, 2018 pg. 594).

Discussão interessante pode surgir quando o dador do aviso prévio for empregado que recebe salários por semana ou tempo inferior. Para nós, o inc. I do art. 487 da CLT, nesse caso, encerra norma mais favorável ao trabalhador, razão pela qual o prazo do aviso por ele dado continua sendo de 8 dias. O art. 7º, caput, da CF/88 admite esta interpretação (Leite, 2018 pg. 594).

#### **1.4 Da ausência do aviso prévio**

Conforme LEITE, Carlos Henrique Bezerra (LEITE, 2018, pg. 595), se a rescisão contratual for brusca, a parte que lhe deu causa deverá indenizar a outra, o período alusivo ao aviso prévio:

- a) o empregador pagando, em pecúnia, o valor correspondente ao prazo do aviso;
- b) o empregado terá descontado dos salários o valor respectivo (o empregado poderá pedir dispensa do cumprimento do aviso, cabendo ao empregador atender, ou não, à solicitação).

#### **1.5 Justa causa no curso do aviso prévio**

Se durante o prazo do aviso o empregado praticar ato que justifique a ruptura contratual por justa causa (CLT, art. 482), perderá o direito ao restante do respectivo prazo. É o que dispõe o art. 491 da CLT.

Se a causa da extinção for perpetrada pelo empregador (CLT, art. 483), este se sujeitará ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do aviso, sem prejuízo das indenizações cabíveis, ex vi do art. 490 da mesma Consolidação (LEITE, 2018 pg. 595).

#### **1.6 Da redução do horário**

No momento em que o empregado está no laborando no sob o regime de aviso prévio, poderá o mesmo, laborar 2 (horas) a menos por

dia, porém, é facultado empregado substituir essas horas reduzidas por 7 (sete) dias corridos.

Em nenhuma hipótese poderá o empregador substituir a redução do horário ou da jornada pelo pagamento de horas extras (TST, súmula 230). Caso isso ocorra, o aviso prévio será ineficaz pela frustração da intenção legal, razão pela qual deve ser tido como inexistente. Se não houve opção expressa (redução de 2 horas diárias ou 7 dias corridos) do empregado, cabe ao empregador fixar o horário em que aquele será dispensado de cumprir (no início ou término da jornada). Se o empregador não conceder a redução de 2 horas ou 7 dias corridos, considerar-se-á como não dado o aviso prévio. Nesse sentido, é a súmula 230 do TST: “é ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes”. Consequentemente, o trabalhador terá o direito de receber, em dinheiro, a título de indenização, o valor correspondente a um novo aviso prévio. É o que vem decidindo os tribunais:

(...) AVISO PRÉVIO TRABALHADO. INOBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO. INVALIDADE. NOVO PAGAMENTO NA FORMA INDENIZATÓRIA. O novo pagamento, na forma indenizatória, não traduz novo aviso prévio, com todas as suas repercussões, mas apenas novo pagamento do valor correspondente aos 30 dias trabalhados, a título de ressarcimento, uma vez que um aspecto do aviso foi comprometido – ausência de redução do horário de trabalho –, mantendo-se, no entanto, todos os outros, quais sejam: comunicação da iniciativa resilitória, integração contratual do período e pagamento do respectivo prazo (TRT 5ª R. – RECORD 0119600-41.2008.5.05.0011 – Rel. Des. Graça Boness – 4ª T. – DJ 03.12.2009). AVIS O PRÉVIO TRABALHADO – REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA NÃO OBSERVADA. Nas hipóteses de burla ou fraude à norma disciplinadora do aviso prévio, quando este é concedido apenas formalmente, sem redução da carga horária, v.g., o empregado possui direito à indenização, porquanto reputa-se não cumprida a parte patronal na obrigação tutelada. Nesse contexto, se o réu exercia, efetivamente, o controle de jornada, durante todo o período em que vigorou a relação empregatícia, a ele incumbia o ônus da prova – in casu, pré-constituída – no tocante ao respeito à redução da carga horária no período do aviso prévio, por força do

disposto no art. 818 da CLT, c/c art. 333, II, do CPC (TRT 3ª R. – RO 00373-2009-074-03-00-7 – Rel. Des. José Miguel de Campos – Turma Recursal de Juiz de Fora – DEJT 25.08.2009).

## **2. Aviso prévio pós reforma trabalhista**

Muito embora a Constituição Federal reconheça aos sindicatos o poder negocial para criar normas autônomas, qual seja, convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, este poder há de observar o princípio da supremacia das normas de ordem pública (CLT, art. 8º, in ne). Este princípio é reconhecido pela jurisprudência, como se infere do item II da Súmula nº 437 do TST): “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (CLT, art. 71 e CF/88, art. 7º, XXII), inenunciável à negociação coletiva”.

A lei 13.467/17, no entanto, alterou significativamente o princípio mencionado na Carta Maior, com o modelo de negociação criado por ela, prevalecendo a negociação sobre o que dispõe na lei.

Quando a reforma trabalhista entrou em vigor, muito se falou sobre as novidades trazidas pela Lei 13.467/2017 e, especialmente, sobre uma possível precarização das relações de trabalho por meio de fraudes à legislação trabalhista e previdenciária. A exemplo, a possibilidade de término do contrato de trabalho por acordo entre empregado e empregador (artigo 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho) foi duramente criticada até por juízes do Trabalho (ARANHA, 2019; BASILIO, 2019).

No sistema jurídico brasileiro, a regra estabelecida era a de que a negociação coletiva, quando operasse na flexibilização ou redução de direitos trabalhistas previstos em lei, nela encontrava o seu limite. Se a lei autorizasse a negociação, como no caso dos regimes de compensação (Constituição Federal, art. 7º, inciso XIII), ela era possível; se nada falas-

se, não se podia negociar, a não ser que fosse para ampliar os direitos legais ou criar benefícios não previstos na legislação.

A reforma trabalhista muda completamente esse paradigma, instituindo um rol exemplificativo de matérias em que pode haver negociação para baixo dos níveis mínimos de proteção legal, ou seja, em que o negociado poderá se sobrepor ao legislado, em ampla flexibilização dos direitos trabalhistas e inequívoca mudança do conteúdo do princípio da norma mais favorável.

O artigo 484, inciso I, alínea “a” da CLT, que será devido pela meta-de o aviso prévio, se indenizado. Porém, o dispositivo nada menciona sobre o aviso trabalhado. Desse modo, no momento de operacionalizar uma rescisão por mútuo acordo, entre empregado e empregador, logo surgiu dúvidas, a propósito, bastante legítimas. Sobretudo quando o cumprimento do aviso prévio é fundamental para a empresa, seja por se tratar de cargo estratégico ou para que haja tempo hábil ao treinamento de novo empregado para aquela posição.

O princípio da adequação setorial negociada "trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (pela consumação do princípio de sua criatividade jurídica) do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal"

Segundo expõe Mauricio Godinho DELGADO,

(...) Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas, desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Essa nova modalidade trazida pela reforma trabalhista, por mútuo acordo, onde as partes optarem por rescindir o contrato de trabalho, deve ser feito de maneira documental, no qual deve ser indicado totalmente a vontade de ambas as partes e não somente uma delas, devendo ser assinado e que, as mesmas define se o aviso prévio vai ser indenizado ou trabalhado.

Ocorre que, esse acordo produz reflexos na integralidade ou proporcionalidade do direito, isto porque o aviso prévio se indenizado, será devido pela metade, agora, se trabalhado, o empregado deverá cumprir integralmente os dias do aviso.

Em ambas as situações, respeitar-se-á o direito do trabalhador ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, previsto na Lei nº 12.506/2011, lembrando que na hipótese de aviso prévio trabalhado, ainda que o empregado tenha mais de 1 (um) ano de empresa, só poderá ser exigido o cumprimento dos 30 dias de aviso e não mais. o empregado deverá cumprir integralmente os dias do aviso.

Rescindindo o contrato de trabalho, por consequência temos o aviso prévio. De acordo com orientação jurisprudencial, que é o entendimento aplicado várias decisões judiciais, o aviso prévio conta como tempo de serviço, independente de ser trabalhado ou indenizado.

A OJ 367 é clara, aviso prévio de 60 (sessenta) dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas. O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

Insta mencionar ainda a Instrução Normativa nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, quando em seu artigo 17º diz que quando o aviso prévio for indenizado, a data da saída a ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS deve ser na página relativa ao Contrato de Trabalho, a do último dia da data projetada para o aviso prévio indenizado.

## Conclusão

Os fenômenos e reflexos analisados na presente investigação sobre a alteração trazida pela reforma trabalhista no que tange ao aviso prévio, no qual podemos concluir, contudo, ser inconstitucional e ilegal a norma de autocomposição individual ou reduza o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Por violação ao artigo 7º, XXI, da CF (Constituição Federal) e artigo 611-B, XVI, da CLT (consolidações das leis trabalhistas), e se, o aviso prévio proporcional é infenso à negociação coletiva, com muito mais razão não há como validar negociação individual (distrato) para reduzi-lo, ainda que indenizado.

Com relação ao aviso prévio indenizado, o artigo 7º, XXI, CF (Constituição Federal), dispõe que ele será no mínimo de 30 (trinta) dias. Logo, é inconstitucional a alínea “a”, inciso I, do artigo 484 – A da CLT. Desta forma, ainda que o contrato de trabalho seja extinto por acordo individual, o aviso prévio, tanto indenizado, quanto o trabalhado, terá de ser no mínimo de 30 (trinta) dias.

O aviso prévio é direito do trabalhador e do empregador, garantindo benefícios para ambos os lados. Enquanto o trabalhador tem garantias de receber sua rescisão e ter mais tempo para procurar uma recolocação no mercado de trabalho, por outro lado a empresa também adquire mais tempo para pagar a rescisão e para contratar outro colaborador para a empresa.

Sendo assim, tendo em vista o exposto, em que pese se tratando de direito fundamental, o intérprete há de observar os princípios da força normativa da Constituição, da máxima efetividade da norma constitucional, do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, da progressividade e da vedação do retrocesso social.

## Referências consultadas

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 08 jun. 2019.

ARANHA e BASILIO, Marina Camargo, Gustavo Gomes. 08 de maio de 2019: Rescisão por acordo entre empregado e empregador ainda é pouco utilizada. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-08/opiniao-rescisao-acordo-entre-empregado-empregador>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. *Lei da Reforma Trabalhista*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 441. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=14>>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 14. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=14>>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 348. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=348>>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 437. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=437>>. Acesso em 08 jun. 2019.

CAPISTRANO, Patrícia. 07 de maio de 2019: *pagamento da rescisão: polêmica na reforma trabalhista*. Disponível em: <<https://blog.fortestecnologia.com.br/pagamento-da-rescisao/>>. Acesso em: 30 jul. 2019.



DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. Saraiva editora. 9 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 17 de julho de 2019: *Com a reforma, como ficam os dias acrescidos pela proporcionalidade do aviso prévio?* Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opinio-e-analise/artigos/com-a-reforma-como-ficam-os-dias-acrescidos-pela-proporcionalidade-do-aviso-previo-19072019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opinio-e-analise/artigos/com-a-reforma-como-ficam-os-dias-acrescidos-pela-proporcionalidade-do-aviso-previo-19072019)>. Acesso em: 30 jul. 2019.

MAGALHÃES, Joalvo. 22 de fevereiro de 2018: *Aplicabilidade da reforma trabalhista aos contratos celebrados antes da sua vigência*. Disponível em: <[HTTPS://WWW.JOTA.INFO/PAYWALL?REDIRECT\\_TO=//WWW.JOTA.INFO/OPI NIAO-E ANALISE/COLUNAS/PENSANDO-DIREITO/APLICABILIDADE-DA-REFORMA-TRABALHISTA-AOS-CONTRATOS CELEBRADOS-ANTES-DA-SUA-VIGENCIA-22022018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opinio-e-analise/colunas/pensando-direito/aplicabilidade-da-reforma-trabalhista-aos-contratos-celebrados-antes-da-sua-vigencia-22022018)>. Acesso em: 31 jul. 2019.

PRIMON, Ana Gabriela. 15 de outubro de 2018: *o aviso prévio na rescisão por mútuo acordo após a reforma trabalhista*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-15/ana-primon-aviso-previo-rescisao-mutuo-acordo-reforma>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

## O Mecanismo: ficção como instrumento de manipulação da opinião pública

*Marlon Dai Pra*

*“Seja o que as pessoas temem ser. Torne-se quem elas admiram. As pessoas que vão comprar um messias querem qualidade. Ninguém vai seguir um fracassado. Quando se trata de escolher um salvador, elas não aceitam apenas um ser humano.”*

*(Chuck Palahniuk - Sobrevivente)*

### 1. Introdução

Em um cenário permeado por inúmeras plataformas de produção e compartilhamento de conteúdo, a quantidade de informação aumenta gradativamente na vida das pessoas. Neste contexto torna-se imprescindível saber filtrar o que é verdadeiro e o que é falso, especialmente em termos de notícias, que, muitas vezes, têm o propósito de distorcer fatos e opiniões e não de informar efetivamente. Mas engana-se quem pensa que tal prática se restringe exclusivamente à enxurrada de *fake news*, que se proliferam em progressão geométrica nas redes sociais, onde são disseminadas sem que haja o mínimo questionamento por parte de quem as compartilha em seus perfis no Facebook ou grupos no WhatsApp. Materiais de cunho duvidoso também se manifestam através de diferentes canais de entretenimento, por meio de filmes, séries e programas de TV (especialmente os programas sensacionalistas da TV aberta, nos quais alguns discursos de ódio são enaltecidos, de modo a

multiplicar e legitimar este tipo de ideologia diante da desinformação dos telespectadores) que, por trás das histórias que prendem o público, buscam acima de tudo, difundir os ideais de quem as financia.

Neste sentido, observa-se o caso envolvendo a série *O Mecanismo*<sup>1</sup>, exibida pela Netflix<sup>2</sup>, cuja primeira temporada foi lançada mundialmente no dia 23 de março de 2018. A série que conta com oito episódios em sua temporada inicial gerou uma discussão amplamente difundida, especialmente no meio digital, palco de muitos debates contemporâneos acerca de diversos assuntos, manifestando diferentes pontos de vista, fragmentados principalmente entre direita e esquerda, onde a primeira mostra-se de acordo com o enredo como um discurso anti-corrupção e a segunda questiona e critica os dados ali presentes, mesmo que estes sejam mostrados sob o escudo de uma obra de ficção.

Desta forma, cabe aqui analisar a série sem apontar o seu discurso com uma visão maniqueísta, mas abordando o caso em questão de modo a tornar mais transparente o poder da mídia no processo de formação da opinião pública, questionando a maneira com a qual este fenômeno se concretiza através da seguinte problemática: como um produto audiovisual como aqui estudado pode influenciar a opinião pública? Para nortear este processo será utilizado o método de estudo de caso, abordado por Robert Yin (2001, p. 32) como uma análise que “investiga um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto da vida real”, trazendo a série para o centro da discussão juntamente com a sua repercussão em um período bastante tumultuado para a história do Brasil.

Para conduzir a análise de modo mais objetivo, o texto será dividido em diferentes momentos, os quais têm a finalidade de tornar mais transparentes alguns pontos que às vezes não são facilmente percebidos pelo público em geral, partindo de uma breve análise da mídia de massa, passando pela internet o poder da interatividade, como o consumo de

---

<sup>1</sup> Série criada por José Padilha e Elena Soarez, inspirada na operação Lava Jato.

<sup>2</sup> Plataforma de distribuição de audiovisual via *streaming* (de forma instantânea através da internet).

informação se dá nos moldes atuais, e como os recursos evoluíram, abordando a Netflix como produtora e distribuidora de produtos audiovisuais, chegando à análise da série em questão, de modo a situar o leitor em meio a um debate mais amplo no que diz respeito ao consumo midiático em forma de informação e entretenimento e a maneira como tais conteúdos podem moldar opiniões de acordo com os interesses de quem financia a sua produção. As considerações finais trazem mostram como os elementos observados ao longo da pesquisa podem interferir na formação da opinião pública e a maneira com a qual isso deve ser ponderado.

## **2. A mídia de massa no contexto contemporâneo**

A presença da mídia na vida das pessoas não é algo recente. Observa-se, ao longo da história a relação do público com diferentes tipos de conteúdo em diferentes suportes de acordo com os recursos de cada período, o que teve um salto considerável com o advento da prensa tipográfica de Gutenberg, a qual permitiu a produção e reprodução de material impresso. Com o passar do tempo além da mídia impressa (livros, jornais, revistas) novas plataformas deram vida a novas possibilidades de difusão de conhecimento, informação e entretenimento, como o rádio e o cinema, seguidos pela TV (e com ela o vídeo e demais meios que transformaram o consumo de audiovisual, seja pelos canais de TV por assinatura ou pelo aluguel de filmes em VHS, DVD e Blue Ray), no entanto, em meio a essa evolução dos recursos midiáticos em seus suportes iniciais e o surgimento de novas linguagens e estéticas, a internet caminhava rumo a um patamar mais elevado, mostrando-se pouco a pouco uma plataforma multimidiática que abriga conteúdos característicos de todos os meios anteriores (como textos, fotografias, músicas, filmes, etc.) e ainda conteúdos híbridos (MANOVICH, 2013), que apresentam características de outros meios, no entanto se fundem neste novo espaço e têm suas particularidades.

Diferentemente do que se imaginava ao utilizar a internet na década de 1990, hoje a diversidade de conteúdo e funções atribuídas a este universo aumentam constantemente à medida em que novos recursos são criados. Muito além de enviar e receber mensagens, a internet pode ser encarada como algo muito maior do que uma simples plataforma de comunicação, e sim, de acordo com Pierre Lévy (2002, p. 29), como um novo espaço público. Neste contexto destaca-se a possibilidade de haver neste meio, além de um conjunto de características particulares a outros meios, uma linguagem própria, uma lógica própria e a democratização do acesso a estes recursos, dando voz e novas ferramentas ao público que até pouco tempo estava restrito a receber notícias ou entretenimento, por exemplo, mas não participavam ativamente deste processo.

Em meio à evolução da mídia, percebe-se que a forma como ela é encarada por quem a consome muda de forma considerável. A audiência não mais se limita a receber aquilo que lhe é imposto pelos grandes veículos e passa a poder escolher e montar sua própria programação. Para Henry Jenkins (2009, p. 53), “o público, que ganhou poder com as novas tecnologias e vem ocupando um espaço na intersecção entre os velhos e os novos meios de comunicação, está exigindo direito de participar intimamente da cultura”, ou seja, através da internet o público deixa para trás o papel de mero espectador e passa a ocupar um espaço central, e isso muda de forma drástica a relação de produção e consumo de mídia. Diante deste contexto, conforme observa Manuel Castells (2010, p. 414),

Como a cultura é mediada e determinada pela comunicação, as próprias culturas, isto é, nossos sistemas de crenças e códigos historicamente produzidos são transformados de maneira fundamental pelo novo sistema tecnológico e serão ainda mais com o passar do tempo.

Dessa forma novas possibilidades tomam conta do mercado e da sociedade e apresentam novas características que conquistam parcelas diferentes da população, as quais, de outro modo, não teriam tal

abrangência. Observa-se assim que as mudanças são constantes, e os moldes que temos hoje serão diferentes em um futuro próximo, assim como se compararmos os recursos contemporâneos com aqueles que estavam disponíveis há menos de uma década. Aquilo que até pouco tempo estava restrito a algumas pessoas hoje se torna acessível a uma parcela crescente da população. No que diz respeito ao acesso aos mais diversos meios, sem mencionar os canais abertos, cabe aqui ressaltar que os custos para manter uma TV por assinatura, por exemplo, são relativamente altos, no entanto a internet oferece outras opções, as quais, por um custo mensal mais baixo, permitem que o usuário tenha acesso a muitas fontes de informação e entretenimento (mesmo sem mencionar a possibilidade de acesso a conteúdo ilegal). Mas para mudar este contexto e manter o acesso a material de qualidade por preços justos, os serviços de streaming mostram-se como alternativas bastante convenientes. Segundo João Martins Ladeira (2010, p. 158),

Os serviços de streaming pela internet bem poderiam ser compreendidos como uma alternativa em choque com negócios já estabelecidos de audiovisual, especialmente os empreendimentos de TV por assinatura. Porém, a sequência de acordos entre redes, produtoras e distribuidoras de filmes e séries torna difícil aceitar esta interpretação. Outra leitura apresenta o streaming como uma forma de criar novos elementos na cadeia que compõe o ciclo de produtos do setor audiovisual.

Empresas e serviços como Apple TV e Netflix, por exemplo, que oferecem conteúdo audiovisual aos seus assinantes, que pagam mensalidade para desfrutar de conteúdo de boa qualidade (com áudio e vídeo em alta definição), de forma legal e gerando lucro aos estúdios envolvidos. Estas possibilidades vão aos poucos mudando a relação das pessoas com aquilo que consomem na internet. Torna-se mais cômodo e vantajoso para o usuário assistir seus filmes e séries preferidas através de serviços como estes, do que fazer um download ilegal ou comprar um produto pirata. A Netflix oferece filmes e séries em alta definição, que podem inclusive ser baixadas pelo espectador para assistir mesmo na

ausência de conexão com a internet, por um preço bastante acessível. Tais recursos tornam-se progressivamente mais atrativos ao público em geral. Neste contexto a emergência de conteúdo é bastante notável, pois além de distribuir o que é produzido por estúdios já consagrados, a Netflix, que deixou de ser uma locadora de filmes através e tornou-se uma referência no que se refere ao streaming e também produzindo seus próprios filmes e séries originais, utilizando sua estrutura lança-os com exclusividade. Com características diferentes da tv propriamente dita, a Netflix tem uma postura diferenciada,

Ao contrário do Facebook e do Google, a Netflix evitou as notícias e se ateve principalmente ao entretenimento. Isso a protegeu de escândalos sobre *fake news*, manipulação eleitoral e tribalismo político. E, ao contrário dessas duas plataformas baseadas em anúncios, seu modelo de negócios baseado em assinantes significa que a empresa não depende da venda de dados ou da atenção dos usuários para outras empresas. Em vez disso, oferece aos clientes uma troca simples: uma taxa mensal em troca do conteúdo que eles querem assistir. (THE ECONOMIST, 2018, tradução nossa).

A empresa, que no terceiro trimestre de 2018 passou dos 137 milhões de usuários (STATISTA, 2018), não pode ter o seu poder subestimado. Com grandes vantagens em relação a outras plataformas a Netflix se destaca crescentemente por uma série de fatores. Nela o assinante escolhe o que irá assistir, o momento que irá assistir e não é interrompido em nenhum instante por anúncios publicitários. Observa-se ainda que a empresa utiliza os dados dos usuários como suas preferências por determinados estilos de filmes, os títulos que já foram vistos, os títulos que desejam assistir e através de um algoritmo sugere novos itens disponíveis no seu catálogo, de forma bastante considerável. No entanto há algo ainda mais relevante no que diz respeito à sugestões de conteúdo, que são feitas por pessoas próximas aos usuários ou influenciadores em canais específicos que tratam sobre audiovisual, o que dá ainda mais credibilidade ao conteúdo que será visto. E com relação ao conteúdo, cabe observar que quando se trata de uma cultura popular, os

moldes em que os produtos são produzidos são muito importantes para que sejam bem recebidos por parte do público, que se sente mais próximo da realidade que consome do que da qual de fato se insere, de acordo com Joke Hermes (2005, p. 1)

Para a maioria de nós, produtos culturais populares (séries de televisão, *thrillers*, revistas, música pop) são muito mais reais do que a política nacional. Na vida cotidiana, nossos laços e sentimentos de pertencimento frequentemente se relacionam mais fácil e diretamente com a cultura popular (global) do que com questões de governança nacional ou local. (HERMES, 2005, p.1, tradução nossa).

Sendo assim, quando algo que está nos noticiários locais torna-se o centro do debate em um produto audiovisual produzido e distribuído por um canal de streaming em alcance internacional, o conteúdo como ali mostrado torna-se mais interessante aos olhos da maioria do que os fatos em si, e neste contexto observa-se a série *O Mecanismo*, e o seu enredo ficcional permeado por pequenos traços presentes no meio jornalístico, os quais conferem ao espectador desatento a ideia de que está sendo informado da mesma forma em ambos os lados.

### 3. O Mecanismo

“Este programa é uma obra de ficção inspirada livremente em eventos reais. Personagens, situações e outros elementos foram adaptados para efeito dramático.”<sup>3</sup> É assim, com pequenas letras brancas em uma tela preta, após a vinheta da Netflix, que começa cada um dos oito episódios da primeira temporada de *O Mecanismo*. Ao avisar o espectador sobre a semelhança do que será exibido dali em diante com a temática recente dos telejornais, os produtores tentam se isentar da responsabilidade referente àquilo que é retratado na série. Desta forma

---

<sup>3</sup> Créditos iniciais da série *O Mecanismo*.



cria-se a ideia de que tudo o que for ali mostrado está protegido sob este escudo da ficção e, conseqüentemente, livre de quaisquer irregularidades.

No entanto, é importante lembrar que a linha que separa realidade de ficção, neste caso, diante de muitos espectadores que não são capazes de discernir entre o que é fato e o que é recurso dramático, é muito tênue. Nem todos os espectadores têm ciência dos fatos ali representados para conseguir separar os *eventos reais* daquilo que foi adaptado para *efeito dramático*, o que faz com que boa parte do público acredite no discurso da série, que é inspirada na Operação Lava Jato, “a maior iniciativa de combate a corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 201-), como uma verdade absoluta. Afinal aqueles traços de realidade ali presentes já são suficientes para endossar o discurso para aquela parcela da audiência que não conhece a fundo a investigação e os acontecimentos recentes na história do país. As pessoas que não conhecem esta realidade, ou conhecem de forma bastante superficial, não irão questionar o conteúdo da série. Irão, ao contrário, se identificar com aquele discurso.

Por este motivo, ao tratar de um tema de grande importância no cenário nacional, a série, da maneira como foi conduzida, em seus oito episódios iniciais, despertou muitas críticas justamente por trazer alguns dados obscuros, por se apropriar de elementos presentes no meio jornalístico e fazer novos recortes dando um novo enquadramento àquilo que já faz parte de um espetáculo midiático. Tal prática pode ser exemplificada através da apropriação das palavras do senador Romero Jucá pelo personagem de João Higino (interpretado por Arthur Kohl, que faz referência ao ex-presidente Lula). A este respeito, após o lançamento da série, a ex-presidente Dilma Rousseff (2018), manifestou-se imediatamente:

Na série de TV, o cineasta ainda tem o desprazer de usar as célebres palavras do senador Romero Jucá (PMDB-RR) sobre “estancar a sangria”, na época do impeachment fraudulento, num esforço para evitar que as investigações chegassem até aos golpistas. Juca confessava ali o desejo de “um grande

acordo nacional”. O estarrecedor é que o cineasta atribui tais declarações ao personagem que encarna o presidente Lula.

Além da apropriação deste fragmento, outros pontos da série foram muito polêmicos, e repercutiram de forma bastante ampla entre os críticos e nas conversas envolvendo a série nas redes sociais. Os personagens, apesar dos nomes fictícios, podem ser facilmente relacionados às pessoas que os inspiraram (LEONARDI, VERSIGNASSI, FERNANDEZ, 2018). Marco Ruffo (interpretado por Selton Mello), remete a Gerson Machado (delegado que investigou Alberto Youssef no Banestado, mas aposentou-se antes da Lava Jato). Verena Cardoni (Carol Abras) foi inspirada em Erika Marena, delegada da polícia federal que nomeou a Operação Lava Jato. Juiz Paulo Rigo (Otto Jr.) deixa transparecer o juiz Sérgio Moro, que encara na série a figura de herói, contaminado pelos holofotes. Roberto Ibrahim (Enrique Díaz) é o doleiro Alberto Youssef, visto como uma das peças-chave da Operação Lava Jato. João Pedro Rangel (Leonardo Medeiros) é Paulo Roberto Costa (ex diretor da Petrobras, mostrada na série sob o nome de Petrobrasil). Janete Ruskov (Sura Berditchevsky) remete à ex-presidente Dilma Rousseff. João Higino (Arthur Kohl) representa o ex-presidente Lula. Samuel Thames (Tonio Carvalho) aparece como Michel Temer. Lúcio Lemes (Michel Bercovitch) faz alusão a Aécio Neves. Ricardo Bretch (Emílio Orciollo Netto) é mostrado como Marcelo Odebretch. O Partido Operário (PO), como é mostrado na série, simboliza o Partido dos Trabalhadores (PT), e as empresas Bueno Engenharia, Miller & Bretch, TCG, OSA, Estruturax e Carvalho Correa representam, respectivamente as empreiteiras Galvão Engenharia, Odebretch, UTC, OAS, Toyo Setal e Camargo Correa.

Observa-se assim que, mesmo por trás da ficção há elementos que remetem diretamente à realidade, no entanto a forma com a qual são tratados despertam questionamentos. Será que a proposta é, de fato produzir um efeito dramático ou então há interesse em distorcer os fatos? Neste sentido, Juremir Machado da Silva (2018), em sua análise sobre a série, destaca que “a ficção pode distorcer a realidade à vontade,

mas pode ser cobrada por isso quando, ao mesmo tempo, finge reproduzir essa realidade.”É necessário, portanto, salientar a importância de uma análise crítica sobre o conteúdo midiático, seja de cunho jornalístico ou de entretenimento, para evitar que opiniões distorcidas se confundam e conduzam a opinião pública. Conforme comentário da ex-presidente Dilma Rousseff (2018) em sua manifestação em relação à série, que salienta o seu “respeito à liberdade de expressão e à manifestação artística. Há quem queira fazer ficção e tem todo o direito de fazê-lo. Mas é forçoso reconhecer que se trata de ficção”, o que de alguma forma ocorre em *O Mecanismo*, como mencionado anteriormente.

Voltando agora para a série em si, cabe lembrar que o seu pano de fundo é, de forma generalizada, a corrupção. Ao abordar este tema e a forma como ele assola o país a série conquista uma grande parcela de espectadores que estão cansados de ouvir falar a respeito disso, e que não conseguem ver uma solução para este problema. Estas pessoas são aquelas que acusam a classe política quase que em sua totalidade pela corrupção, sem no entanto perceber que este problema está bastante arraigado à sociedade em um sentido muito mais amplo, que começa na base de uma pirâmide que tem no seu topo o alto escalão dos representantes do povo, os quais ganham mais notoriedade neste contexto por serem alvos frequentes da mídia em função de grandes desvios de verbas, de obras superfaturadas, de uso de dinheiro ilícito em campanhas eleitorais, etc.

A série aponta para estes fatores, obviamente, mas também faz um convite ao público para repensar a questão da corrupção no dia a dia, quando em um episódio o personagem Marco Ruffo precisa contratar um profissional para resolver um problema de esgoto em frente a sua casa. O problema em questão deveria ser solucionado sem custo nenhum pela companhia de saneamento, tendo em vista que era externo à propriedade do delegado, no entanto no episódio em questão Marco Ruffo recebe a indicação de um profissional autônomo para executar esta tarefa e este,

por sua vez cobra um valor muito acima do esperado, e para justificar o alto custo explica que este envolve o valor do material, do seu serviço, a gorjeta que dará ao seu ajudante (que é seu neto, menor de idade) e a comissão que terá que pagar para o funcionário da empresa de saneamento que indicou os seus serviços. A partir deste momento a questão da corrupção que é mostrada na série como uma grande engrenagem neste sistema que normalmente é relacionado a uma elite que envolve doleiros, empreiteiras, empresas estatais e representantes políticos é trazida para uma realidade mais próxima do espectador, em uma situação comum, de modo a ilustrar a dimensão deste problema, mais próxima e presente do que se imagina. Enquanto muitas pessoas criticam os políticos pelo mau uso do dinheiro público, elas esquecem que em uma proporção diferente podem estar sendo tão corruptas quanto eles.

O discurso anti corrupção toca o público de uma forma bastante evidente, é um discurso que conquista eleitores, especialmente aqueles que, desesperançosos, acreditam na figura de um justiceiro capaz de livrar, de uma vez por todas, o país deste problema que o assola ao longo dos séculos, desde a chegada do colonizador português, sem no entanto perceber que o problema começa por baixo e que não é uma pessoa que será capaz de livrar o país deste tormento, no entanto, este discurso atrai a atenção e conduz o olhar para um ponto específico, de modo a deixar outros elementos de grande importância em segundo plano. Para criar este laço com o público farto da corrupção, especialmente como na forma com a qual é abordada por meios sensacionalistas, a série traz o delegado Marco Ruffo, um homem que leva uma vida normal, que tem problema reais, mas ao mesmo tempo se esforça em curar o “câncer” (como ele mesmo chama) que é a corrupção, descrita em sua fala cansada – um dos recursos utilizados para que ressaltar esta relação.

O ataque à corrupção não é novidade na obra de José Padilha. O diretor também traz este enfoque nos filmes *Tropa de Elite 1 e 2*, que foram sucesso de bilheteria (e pirataria) no Brasil, e ambos são centrados na figura do justiceiro que ganha vida através do personagem do Capitão

Nascimento (Wagner Moura). Mas tratar de um justiceiro no mundo da ficção é simples, na vida real é algo utópico. Retorna-se agora ao início do ano de 2018, período em que a série *O Mecanismo* era lançada e em que a incerteza política pairava sobre o cenário nacional. Os candidatos à presidência da república ainda não haviam sido definidos, apesar de se ter conhecimento das possíveis alternativas. No decorrer do ano diferentes acontecimentos marcaram o cenário político que antecedia as “mais polarizadas eleições desde a redemocratização.” (VALENTE, 2018).

O cenário eleitoral brasileiro de 2018, no qual informações falsas foram disseminadas de forma massiva através de redes sociais (TOLEDO, 2018), onde o público em geral aceita o que recebe como algo incontestável, e não se questiona a respeito dos dados ali presentes precedia um resultado estrondoso. Os ataques, de ambos os lados nesta polarização, foram bastante baixos, deixando a racionalidade em segundo plano e passando a apelar através de argumentos que beiravam a infantilidade, mas sempre baseados em alguns fragmentos de verdade. Desta forma, o uso de elementos que reais, de falas, de imagens e discursos utilizados fora de seus contextos originais, ganhando novos contornos produziam grandes ruídos, capazes de influenciar o voto de muitos eleitores. Esta prática também se observa em relação à série. As informações ali exibidas são parte de uma obra ficcional com traços de realidade, ou seja, elementos verdadeiros, reposicionados em um discurso artificial, o qual, diante daquela conjuntura se mostrava como algo que exigia bastante cautela no que tange à opinião pública.

#### **4. Considerações finais**

A pluralidade de opiniões é algo enriquecedor, e deveria ser motivo de comemoração. No entanto o que se observa é a vontade, muitas vezes mal intencionada, de querer controlar a opinião alheia. Tal prática se observa em diferentes aspectos e diferentes esferas da sociedade, e quando se trata de um ano eleitoral, como foi 2018, observa-se de modo mais

evidente. Diante do que foi analisado a partir da série é possível perceber de forma clara os recursos que possibilitam distorcer discursos e moldar opiniões. O que é apontado aqui não trata de uma tentativa de estabelecer o que é certo ou errado, mas uma forma de chamar atenção para o fato de que as informações que circulam em diferentes meios podem trazer consigo o interesse de quem as produz. Desta forma salienta-se a necessidade de uma postura mais crítica por parte do público para que este saiba filtrar aquilo que recebe, e analisar de forma mais crítica e contestadora estas “verdades”. É importante valorizar a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, no entanto é fundamental que haja responsabilidade e honestidade com o conteúdo que se produz e acima de tudo, com o público que o consome.

## Referências

CASTELLS, Manuel. Sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

HERMES, Joke. Re-reading popular culture. Malden: Blackwell, 2005.

JENKINS, Henry. Cultura da convergência. São Paulo: Aleph, 2009.

LADEIRA, João Martins. Negócios de audiovisual na internet: uma comparação entre Netflix, Hulu e iTunes-AppleTV, 2005-2010. Revista Contracampo, Niterói: v. 26, n. 1, p.145-162, 2013.

LEONARDI, Ana Carolina, VERSIGNASSI, Alexandre, FERNANDEZ, Sofia. O Mecanismo: mapeamos todas as referências que você não percebeu. 21 mar. 2018. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/cultura/o-mecanismo-mapeamos-todas-as-referencias-que-voce-nao-percebeu/>>. Acesso em 21 nov. 2018.

LÉVY, Pierre. Ciberdemocracia. Lisboa: Editions Odile Jacob, 2002.

MANOVICH, Lev. Software takes command. USA: Bloomsburry Academic, 2013.

MECANISMO, o. Primeira temporada. Criação José Padilha e Elena Soarez. Série original Netflix. S.l.: Zazen Produções Media Rights Capital; Panic Pictures, 2018. 342 min, son., col. Série exibida pela Netflix. Acesso em: 23mar. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos. Caso Lava Jato. [201-]. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>>. Acesso em: 07 set. 2018.

PALAHNIUK, Chuck. Sobrevivente. Nova Alexandria: São Paulo, 2003.

ROUSSEFF, Dilma. O mecanismo de José Padilha para assassinar reputações. 25 mar. 2018. Disponível em: <<http://dilma.com.br/o-mecanismo-de-jose-padilha-para-assassinar-reputacoes/>>. Acesso em 25 mar. 2018.

STATISTA. Number of Netflix streaming subscribers worldwide from 3rd quarter 2011 to 3rd quarter 2018 (in millions). Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/250934/quarterly-number-of-netflix-streaming-subscribers-worldwide/>>. Acesso em 14 dez. 2018.

SILVA, Juremir Machado da. O mecanismo, artefato ideológico. 27 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.correiodopovo.com.br/blogs/juremirmachado/2018/03/10757/o-mecanismo-artefato-ideologico/>>. Acesso em: 03 de abril 2018.

THE ECONOMIST. Can Netflix please investors and still avoid the techlash? Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2018/06/28/can-netflix-please-investors-and-still-avoid-the-techlash>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

TOLEDO, José Roberto de. Deu no celular: fim do lulismo, campanha via smartphone e a era da desinformação. 18 out. 2018. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/deu-no-celular/>>. Acesso em 26 out. 2018.

VALENTE, Jonas. Regulação da mídia: a invisibilidade de uma agenda essencial à democracia. 02 out. 2018. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/regulacao-da-midia-a-invisibilidade-de-uma-agenda-essencial-a-democracia/>>. Acesso em 26 out. 2018

YIN, Robert K. Estudo de caso: planejamento e métodos. Porto Alegre: Bookman, 2001.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



**[www.editorafi.org](http://www.editorafi.org)**  
**[contato@editorafi.org](mailto:contato@editorafi.org)**