



Cesubra Scientia

Revista do Centro Universitário Planalto do Distrito Federal
– UNIPLAN –

Volume 2

Nº 4

ISSN 1807-4855



Cesubra Scientia

Volume 2, Nº 4, 2005

ISSN 1807-4855

Sociedade Objetivo de Ensino Superior

Presidente

Doutor João Carlos Di Gênio

Diretor Administrativo

Administrador Hildebrando José Rossi Filho

Diretor Financeiro

Administrador Rudge Allegretti

Diretor Pedagógico

Professor Jorge Brihy

Centro Universitário Planalto do Distrito Federal

Reitor

Prof. Dr. Hugo Okida

Vice-Reitor

Prof. MS. Fabio Nogueira Carlucci

Pró-Reitor Acadêmico

Prof. Dr. Humberto Vendelino Richter

Pró-Reitor Administrativo

Prof. MS. Robson do Nascimento

Coordenadora Geral

Prof.(a) Maria Cecília Matos Grisi

Secretário Geral

Administrador Armindo Corrêa Brito

Comissão Editorial

Prof. Dr. Angel Rodolfo Baigorri

Prof. Dr. Carlos Alberto Fernandes de Oliveira

Prof.(a) Dr.(a) Cláudia da Silva Costa

Prof. Dr. Demóstenes Moreira

Prof. Dr. Eui Jung Chang

Prof. Dr. João Estevão Giunti Ribeiro

Prof.(a) Dr.(a) Maria Raquel Speri

Prof. Dr. Humberto Vendelino Richter

Prof. Dr. Elmo Resende

Produção Gráfica

Agência Práxis - Agência Modelo do Cesubra

Editoração Eletrônica

Geraldo de Assis Amaral

Revisão

Professora Claudete Matarazzo Nogueira Carlucci

Capa

Wilton Oliveira Cardoso

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores. Direitos autorais reservados. Citação parcial permitida com referência à fonte.

Cesubra Scientia

Volume 2, Nº 4, 2005

ISSN 1807-4855

SUMÁRIO

ASPECTOS ÉTICOS DA FAMÍLIA E DA ADVOCACIA DE FAMÍLIA Cristian Fetter Mold.....	531
INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL. Ronaldo Augusto da Silva Fernandes.....	569
CRPTOGRAFIA TRADICIONAL SIMÉTRICA E CRPTOGRAFIA DE CHAVE PÚBLICA. ANÁLISE DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS Robson do Nascimento.....	595

Aspectos Éticos da Família e da Advocacia de Família

Cristian Fetter Mold¹

Resumo: Nos últimos cento e cinqüenta anos, a Família sofreu uma série de alterações em sua estruturação social, psíquica e econômica. Começando pela diminuição dos núcleos familiares, fazendo surgir uma família que prioriza a pessoa humana. Passando pelos fenômenos da sua democratização, pluralização, desbiologização e possibilidade de dissolução civil, chegamos ao século em que a Família, embora continue tendo o seu papel fundamental e ainda seja formada por enlaces matrimoniais dos mais tradicionais, sofre profundas alterações em seus princípios éticos, uma vez que seus próprios paradigmas foram alterados.

Por conta destas vicissitudes, o advogado que lida com as causas familiares tem a obrigação de compreender a especialidade de suas funções, indo além das regras éticas escritas para a sua profissão, pois que estas são insuficientes para atender à miríade de relações humanas, judiciais e interdisciplinares que permeiam uma simples lide familiar.

Palavras-chave: ética, família, direito de família, advocacia.

¹ Cristian Fetter Mold é Advogado e Especialista em Direito de Família e Sucessões. Professor do Centro Universitário Planalto do Distrito Federal – UNIPLAN. Endereço eletrônico: cristianfetter@hotmail.com

Introdução

O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2001), ao conceituar o vocábulo “Homem”, atribui ao mesmo as seguintes características, *inteligência dotada de faculdade de abstração e generalização, e capacidade para produzir linguagem articulada*. Tais características conferem ao mais complexo dos seres vivos a qualidade de conduzir suas atitudes de forma racional, relacionando-se conscientemente consigo e com seus semelhantes. Porém, é impossível pensarmos em relações humanas, sem considerarmos a noção de Ética, em seu sentido mais amplo, podendo ser conceituada, mui acertadamente, como sendo a *ciência da conduta humana perante o ser e seus semelhantes*, como assevera SÁ (1996).

Embora em sua gênese tenha sido o comportamento humano pautado pelo individualismo, pouco a pouco esta conduta vai sendo abandonada, a medida em que a sociedade começa a se organizar, primeiro em pequenas comunidades e, posteriormente, em sociedades, divididas em classes sociais.

VIDARI, citado SÁ (1996), afirma que *a formação das classes sociais é um fato de grande importância Ética que se completa no momento exato em que o homem sai de sua homogeneidade instável de origem primitiva e forma grupamentos mais determinados e estáveis*.

Com o aumento da complexidade das relações sociais, cresce também o fenômeno da especialização profissional. Surge a necessidade de primar-se pelo exercício honroso da profissão, o que, segundo NALINI (1997) quer dizer que o profissional deverá se conduzir de acordo com seus cânones. Tais cânones passam a ser normatizados. São os Códigos de Ética, hoje absolutamente disseminados por categorias profissionais das mais variadas.

Na atividade profissional jurídica, não poderia ser diferente, pois, de acordo com SILVA (2000) é *nas ciências jurídicas que as normas dos deveres morais se põem com toda a nitidez*. Assim, possuem os advogados, desde há muito tempo, os seus Códigos, regramentos e Tribunais de Ética.

Porém, não pretende o estudo que ora se inicia discorrer sobre Ética e Advocacia, tema cantado e decantado por juristas de extremado saber, mas sim ater-se aos princípios éticos da advocacia de família, subgênero da chamada advocacia civilista, cujo nascimento é descrito de forma magistral por SILVA (2000): *Dessa ramificação “civilista” surgiram os primeiros advogados de família, que inicialmente se preocupavam com todas as ramificações atingidas pelo Direito Civil, mas aos poucos foram guiando suas atividades profissionais para a exclusividade do ramo de família, dando curso à vocação para este lado mais humano e sensível que o Direito de Família atinge.*

Para tanto, analisaremos as profundas alterações que atingiram a instituição familiar neste século e a consequente mudança de seus paradigmas, sobretudo com a constitucionalização de novos modelos familiares e, enfim, de uma nova “Ética Familiar”, passando a seguir ao papel do advogado neste quadro permanentemente cambiante, chegando ainda à análise de casos especiais, que dia a dia vem chegando aos escritórios destes profissionais, envolvendo questões absolutamente novas, como as uniões homossexuais e os casos de relações incestuosas, exigindo do advogado familista um constante questionar de seus princípios éticos e morais.

A evolução da família e a ética das novas estruturas familiares.

ENGELS (1891), em trabalho relacionado com as investigações de MORGAN (1877), sustenta a existência de três formas de matrimônio que corresponderiam aos três estágios fundamentais da evolução humana. Para ele, em ordem crescente, temos o estágio selvagem, o estágio de barbárie e finalmente o estágio da civilização, aos quais corresponderiam, respectivamente, o matrimônio por grupos, o casamento sindiásico - pautado por uniões entre um homem e uma mulher, mais ou menos duradouras - e, por fim a monogamia.

ENGELS, todavia, via na monogamia um fenômeno surgido em conjunto com o conceito de propriedade privada e com a necessidade que teria o pai de passar seus bens para os filhos. Ademais, este regime seria uma forma de submeter a mulher ao homem, uma vez que o casa-

mento monogâmico possuía uma base econômica, imposta por uma sociedade burguesa, contra a qual insurgia-se, juntamente com Marx.

E sustentava por fim, que em uma sociedade sem classes, fundada na coletivização dos bens de produção, extinguir-se-ia a base econômica do casamento monogâmico e com isto, a supremacia do homem, além de fenômenos como a infidelidade, o divórcio e a prostituição, passando a ser uma realidade a família fundada unicamente em amor e respeito.

Conforme já tivemos a oportunidade de expor (MOLD, 1999), estas idéias inspiraram o texto do Código de Família Russo, pós-revolucionário, que já em 1919 consagrava em seu texto a igualdade entre homens e mulheres e a liberdade dos cônjuges para dispor conjuntamente sobre as questões da vida e da família.

Hoje sabemos que esta igualdade, dentre tantas outras disposições e decretos editados no período do “Comunismo Revolucionário” (DAVID, 1986) tinham mais importância como “artigos de propaganda”, como afirmaria Trotzky em sua autobiografia, anos mais tarde. Ademais, não importava a Lenin se tais avanços estavam sendo submetidos a uma sociedade eminentemente feudal, sem condições de cumpri-los em sua integralidade, uma vez que a finalidade destas disposições legais era orientar as massas no sentido do progresso.

Não havia, portanto, a propalada igualdade de direitos entre homens e mulheres, permanecendo o varão como chefe supremo do casal, por ser considerado um ser superior, algo que vinha disposto no Código Napoleônico e, de forma ainda mais contundente em nossa legislação civil de 1916, como ensina a saudosa jurista VERUCCI (1987): *O Código de Napoleão atribuía à mulher o dever de obediência ao marido, como prerrogativa de ordem pública; nosso Código, de 1916, se colocou mais adiante, transformando o poder pessoal do marido em autoridade, já mais próxima à idéia de função, porém introduzindo a regra humilhante de seu art. 6º, que colocava a mulher casada ao lado dos relativamente incapazes, ou seja, dos índios, dos pródigos e dos menores de 18 e 21 anos.*

Assim, o que se verifica como mudança concreta na estrutura familiar, nestes últimos cento e cinquenta anos, sobretudo a partir da Revolução Industrial, foi uma diminuição dos núcleos familiares, outrora

compostos por dezenas de pessoas e que, com a migração do campo para os grandes centros industriais, reduziu-se ao pequeno grupo ao qual chamamos modernamente de família, ou mesmo de família em sentido estrito, ou seja, o grupo de pessoas formado por pai, mãe e filhos.

Tais mudanças, segundo a lição sempre precisa de MADALENO (2000), fizeram surgir *uma família que prioriza a pessoa humana, seu bem-estar e o pleno desenvolvimento das capacidades e virtudes de cada um de seus componentes, limitando sua identificação com a ordem pública para regulação jurídica de suas instituições e ampliando o campo da intimidade e da privacidade no âmbito geral do Direito de Família*.

Ainda segundo o jurista gaúcho nupercitado, ocorre neste século o fenômeno da democratização da família, pelo qual *embora siga a família sendo um tema de dois, já não é tratada como matéria prioritária de duas famílias, mas sim, interesse de duas pessoas – o homem e a mulher – e que necessariamente não precisam ser marido e esposa, podendo a união ser configurada pelo concubino e sua concubina*. É a chamada concepção plural da família.

Nesta mesma esteira, PEREIRA (1997), forte em Jacques Lacan, traz a lume a idéia da família com um grupo cultural. *Ela não se constitui apenas por um homem, mulher e filhos. Ela é antes uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem entretanto estarem necessariamente ligados biologicamente. Tanto é assim, uma questão de lugar, que um indivíduo pode ocupar o lugar de pai sem que seja o pai biológico. Exatamente por ser uma questão de lugar, de função, que é possível, no Direito, que se faça e que exista o instituto da adoção. Da mesma forma, o pai ou a mãe biológica podem ter dificuldade, ou até mesmo não ocupar o lugar de pai ou de mãe, tão necessários (essenciais) à nossa estruturação psíquica e formação como seres humanos.*

Esta é, pois, a transformação da família nestes últimos tempos, da forma exclusivamente matrimonializada e indissolúvel do início do século XX para um modelo pluralista, dessacralizado, democratizado, desbiologizado e passível de dissolução.

Bem certo que tal evolução foi acompanhada de profundas transformações sociais, como a conquista da relevância pela mulher, a paula-

tina igualização entre filhos legítimos e ilegítimos, além da luta pela adoção do Divórcio e do reconhecimento dos direitos dos companheiros, além do avanço de ciências como a Genética e a Psicologia, trazendo para a instituição “Família”, temas absolutamente novos e que foram pouco a pouco abraçados por nossa sociedade, tudo acompanhado de uma contínua evolução jurisprudencial e, sempre *a posteriori*, de um certo avanço legislativo.

Desta forma, embora a família continue tendo o seu papel fundamental e ainda seja formada por enlaces matrimoniais dos mais tradicionais, seus princípios éticos não poderiam ficar imunes a tamanha revolução, uma vez que seus próprios paradigmas foram alterados.

É o que destaca o professor FIÚZA (2000), *embora continue patriarcal a sociedade, o homem, hoje, já não exerce mais a liderança absoluta em sua casa. O papel da mulher se torna cada vez mais ativo e importante. O sustento do lar é provido por ambos; os papéis ativo e passivo se revezam. Em outras palavras, ora manda o homem, ora manda a mulher. Depende do assunto do momento. Daí, pode-se muito bem conjecturar que, na atualidade, masculino e feminino sejam, talvez, antes de tudo, papéis exercidos por cada um de nós, em diferentes conjunturas. Na verdade, se levarmos em conta que masculino é o que manda, é o ativo, e feminino o que obedece, o passivo, verificaremos que nem sempre será o homem a exercer o papel masculino e a mulher, o feminino. Muitas das vezes pode observar-se certo revezamento de papéis. Ora manda o homem, ora a mulher. Há também, e ainda, as distorções, ou seja, há casais em que o homem sempre manda e a mulher sempre obedece, ou vice-versa.*

Analizando tais transformações sociais acima mencionadas, ainda que em caráter meramente exemplificativo, podemos ver com facilidade que estas provocaram profundas mudanças nos princípios éticos que norteiam a família.

O espaço conquistado pela mulher neste último século é incomensurável, sobretudo se considerarmos a atitude masculina com relação ao chamado “segundo sexo”, durante o correr da Era Cristã, conforme exposição do historiador francês DELUMEAU (1989): *Mal magnífico, prazer funesto, venenosa e enganadora, a mulher foi acusada pelo outro*

sexo de ter introduzido na terra o pecado, a desgraça e a morte. Pandora grega ou Eva judaica, ela cometeu a falta original ao abrir a urna que continha todos os males ou ao comer o fruto proibido. O homem procurou um responsável para o sofrimento, para o malogro, para o desaparecimento do paraíso terrestre, e encontrou a mulher. Como não temer um ser que nunca é tão perigoso como quando sorri? A caverna sexual tornou-se a fossa viscosa do inferno.

VERUCCI não nos deixa esquecer a história de Olympe de Gouges, líder feminista francesa que lutou para que as mulheres tivessem direito ao voto. Mandada para guilhotina pela Convenção, em 1791, a mesma praticara o delito de haver “esquecido as virtudes de seu sexo e intrometer-se em assuntos da República”.

Com o tempo, todavia, a mulher passou a reivindicar, com êxitos, seus direitos, adquirindo direitos políticos, laborais e civis, passando a compartilhar com o homem a administração dos encargos da família. No Brasil são importantes marcos a edição do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, a Lei do Divórcio de 1977 e a Constituição de 1988.

Tal evolução legislativa, acrescida da necessidade de somarem-se esforços econômicos para a administração do lar conjugal, empurrou a mulher para o mercado de trabalho, de forma uma tanto desordenada, preocupando-se, sobretudo, em *defender a subsistência de sua unidade familiar* (MADALENO), delegando *as tarefas domésticas e de treinamento social da prole a substitutas despreparadas* (NALINI).

Surge então uma “nova” mulher, neste último quarto de século, mulher esta que passa a ocupar mais cadeiras nas faculdades do que os homens, que ocupa lugares de chefia em importantes empresas, que reivindica melhores salários e condições de trabalho, que escolhe o momento oportuno para a maternidade e que em vários casos possui um salário maior do que o seu companheiro, complementando ou até surpreendo as necessidades do lar.

Ao deixar o lugar submisso ao qual era relegada, no entanto, e assumir um lugar de destaque na sociedade, a mulher não pode, todavia, descuidar-se de seu papel dentro da célula familiar. Com toda a sua independência, recentemente conquistada, não pode olvidar-se de seus deveres éticos para com a família, caso opte por constituir uma.

Quanto aos seus deveres éticos da mulher para com relação ao seu núcleo familiar, devemos considerar, para ficar apenas em um exemplo, a hipótese já existente de a mulher ser efetivamente a “cabeça” do casal. Tal fato pode ocorrer sob o ponto de vista financeiro, intelectual ou ambos. De qualquer forma, esta jamais pode desrespeitar ou desvalorizar seu companheiro, seja perante os filhos do casal, ou mesmo perante o círculo de amizade do casal.

Este por sua vez, jamais poderá menosprezar ou fazer pouco caso da posição da esposa, bem como jamais procurar impedir a ascensão funcional de sua esposa, por temer possuir um salário menor. A lição de NALINI é precisa: *o casal deve respeitar-se mutuamente. Não apenas isso, mas apoiar-se reciprocamente.*

Como sabemos, é extremamente comum brigas e discussões peculiares à maioria dos casais, mesmo que por assuntos insignificantes, derivarem para eventuais problemas financeiros, atribuindo-se a culpa por qualquer problema ao parceiro que receba ganhos inferiores, o que é errado e vai de encontro ao respeito e ao apoio recíproco que devem permear a vida do casal. Ademais, devemos lembrar que não existem contratos de trabalho eternos ou indissolúveis, tanto na esfera privada, quanto na esfera pública. Assim o cônjuge hoje empregado pode estar sem trabalho amanhã, ou com um cargo que não lhe confere gratificações. Por outro lado, o cônjuge hoje desempregado, pode conseguir uma ótima ocupação e passar a garantir o sustento do lar.

Desta forma, salários, posições profissionais, ascensão funcional ou rebaixamento, jamais poderão ser o mote para brigas entre o casal, ou mesmo o combustível para alimentar outras discussões, pois estas podem perpetuar-se *ad infinitum*, gerando um clima de desequilíbrio completo, que pode levar à falência do matrimônio, à separação e, posteriormente, ao divórcio.

No que toca ao divórcio, embora tenha sido introduzido na legislação brasileira em 1977, as discussões sobre a possibilidade de dissolução do matrimônio remontam ao final do século XIX.

Conforme exposto por CARNEIRO (1977) a Comissão de Justiça do Senado, em parecer datado de 25 de junho de 1896, expôs que a *instituição do divórcio é o complemento legal do casamento civil obrigatório*.

rio, parece incontestável à Comissão. Com efeito, ninguém pode negar o fato da existência de muitos casais, cuja convivência tornou-se impossível, nem sustentar que a autoridade pública possa “manus militari” obrigar a viver juntos os cônjuges que se tornaram irreconciliáveis e muito menos negar que essa convivência, ainda que pudesse ser imposta à força, seria uma fonte de corrupção e aviltamento para a prole, de vergonha para a família de ambos, de escândalos para a sociedade e de perigos para a ordem pública .

A história da introdução do Divórcio no Brasil é assunto para centenas de laudas. O que nos interessa é que após embates históricos entre parlamentares e doutrinadores foi aprovada a Lei nº 6.515/77, sofrendo ainda pesadas críticas, sendo posteriormente reformada pela importante Lei nº 7.841/89.

A Lei do Divórcio provocou uma alteração enorme nas relações familiares, pois permitiu às pessoas contraírem novas núpcias, ampliando ainda mais o espectro de formatos familiares.

Ao contrário do que preconizava a corrente antidivisorista, a possibilidade do divórcio não acabou com a família ou com os matrimônios, que aumentam a cada dia, mas disseminou-se como um remédio para fulminar relacionamentos desgastados, dando chance às pessoas de constituírem novas famílias, em busca da felicidade conjugal não atingida e que, muitas vezes, dava azo à constituição de famílias paralelas, através de concubinatos adulterinos, furtivos ou até mesmo consentidos pelo cônjuge traído, causando situações de extremado constrangimento e frustração de ambos os lados.

Logicamente que esses relacionamentos não se acabaram e ainda há quem prefira “manter as aparências” de um matrimônio feliz, afogando as mágoas, muitas vezes, em relacionamentos adulterinos, algo que agride um dos deveres básicos do casamento, o da fidelidade recíproca.

Tal comportamento, diga-se de passagem, absolutamente antiético, infelizmente encontra guarida em muitos setores de nossa sociedade. *Os apelos à poligamia são muitos. A mídia está a serviço da lascívia. Chega a ser cruel com quem proclama, a bem da vida e da proteção à infância, que o ideal terreno ainda é a família monogâmica e estável produzida pelo matrimônio, como sabiamente sustenta NALINI.*

Porém, o que importa é que as pessoas não tenham medo de unir-se, seja na forma matrimonial, seja constituindo uma união estável, pois uma vez que essa união esteja fundada no amor e no respeito recíprocos, há de ser uma base segura para o desenvolvimento pessoal de seus componentes, bem como dos filhos do casal. A máxima consagrada pela Igreja – “na saúde e na doença, na alegria e na tristeza...” – reflete bem tais deveres, que estão absolutamente ligados aos princípios éticos do casamento.

Igualmente importante é que, constatada a falência do matrimônio ou da união estável, não se tenha o receio de dissolvê-la, pois a manutenção forçada de tal situação poderá ser muito pior para os cônjuges e seus filhos, gerando mal-estar e frustração que não raro descambam para ofensas pessoais verbais e até físicas. *O casamento, quando não une duas almas irmãs, criadas uma para outra, é como a grilheta que prende dois presidiários condenados a se arrastarem mutuamente*, segundo o poeta José de Alencar, citado por NUNES (1964).

Acresça-se ainda que, tomando o caminho da separação, em nenhum momento devem os ex-companheiros descuidarem-se de um tratamento respeitoso e ético. Há ética também na separação, consubstanciada na boa-fé que deve permear todos os atos dos litigantes, auxiliando a rápida solução da lide, o que diminuirá a sensação de angústia, o desapontamento e o sofrimento dos entes envolvidos, sobretudo as crianças.

Sugere-se também que aqueles que tenham passado por essa experiência de dissolução do matrimônio procurem refazer suas vidas com novos companheiros, afinal de contas *a falência no projeto pessoal não pode gerar descrença no valor intrínseco do matrimônio. Ao contrário, deve fortalecer o propósito de evidenciar que o ideal é sempre atingível e o experimento alheio poderá servir de lição para os futuros transeuntes da mesma vereda*, mais uma lição de NALINI.

Aproveitando o mote, devemos ressaltar que aqui se encontra outra conquista da mulher, surgida há pouco tempo, a de não ser malvista pela sociedade, caso decida separar-se, chaga que a perseguiu, bem como à sua eventual prole – os “filhos de pais separados” -, expressão altamente discriminatória, mas que esteve absolutamente em voga, há pouquíssimos anos, juntamente com expressões como “filhos ilegítimos” ou “fi-

lhos adulterinos”, caracterizando tais crianças praticamente como seres de segunda categoria.

Aliás, a igualização entre os filhos havidos dentro e fora do matrimônio foi outro avanço ocorrido neste século e que provocou grandes mudanças na estrutura familiar, bem como em seus princípios éticos.

Em recente trabalho (MOLD, 2001), pudemos descrever o longo e angustiante caminho legislativo ocorrido no Brasil, no século XX, rumo à igualdade constitucional dos filhos, alcançada em 1988. Angustiante, pois basta lembrarmos de FREITAS (1858) que em seu Esboço, escrito há pouco mais de cem anos, dispunha que os parentes ilegítimos não faziam parte da família dos parentes legítimos, classificando ainda os filhos ilegítimos em naturais e de *coito danado*, sendo estes últimos os *adulterinos, os incestuosos e os sacrílegos*.

Porém, após a edição de documentos legislativos, tais como a Lei nº 883/49, que permitia o reconhecimento de filho adulterino após dissolvida a sociedade conjugal, bem como a Lei nº 7.200/84, que permitiu à pessoa casada reconhecer o filho adulterino, desde que separada de fato, além das construções jurisprudenciais empreendidas sobretudo pela Suprema Corte, chegou-se à Constituição Federal de 1988, que estabelece o princípio da isonomia entre os filhos havidos ou não da relação de casamento.

Tais ocorridos deram origem a um tratamento equânime entre os filhos, gerando um novo enfoque para com essas crianças, que nunca tiveram qualquer culpa de serem filhas de pais solteiros, de pais separados, ou de um relacionamento furtivo, estando a merecer igual respeito e tratamento, como seres humanos em formação.

Surgem então entidades familiares, formadas por pai e mãe (ou apenas um deles) e filhos advindos de mais de uma relação. Os chamados, tecnicamente, irmãos unilaterais, que tanto podem possuir como parente comum a mãe (irmãos uterinos), como o pai (irmãos consangüíneos).

Neste caso, torna-se extremamente importante que esta família encontre-se fundada no amor e no respeito entre os cônjuges, pois este sentimento deverá na maior parte dos casos, inspirar estes filhos a se tratarem igualmente com amor e respeito.

Aliás, a observância destes princípios éticos na educação dos filhos é extremamente importante nos dias de hoje, em que a família, muitas vezes, passa o dia inteiro fragmentada, sendo a casa um *ponto de encontros fortuitos. Pais trabalhando e fazendo refeições fora. Cada qual com seu horário, cada quarto com sua TV. Espaços compartimentados e bem definidos. Quando a família se reúne, não é raro o façanha defronte ao televisor, tirano maior* (NALINI), isto quando os vários computadores pessoais, ligados até altas horas da madrugada, não eliminam até esta última possibilidade.

O diálogo entre pais e filhos é, portanto, fundamental. Não um diálogo despretensioso, baseado apenas em frivolidades, mas sim um contato verbal proveitoso, dotado de conteúdo, permeado por ensinamentos e opiniões sinceras e verdadeiras sobre a miríade de questionamentos infantis e adolescentes.

Já que o contato entre pais e filhos vem diminuindo, é fundamental que o pouco tempo reservado seja aproveitado ao máximo, para que os pais verifiquem como está o desenvolvimento moral e psicológico de sua prole, sobre o qual possuem inteira responsabilidade.

Destarte, sacrificar a escola como o ente responsável único pela educação de seus filhos pode levar os pais a culpá-la diretamente por uma eventual má formação do caráter da criança. Entretanto, é necessário ressaltarmos que a criança ao chegar a idade escolar, já recebeu dos pais a base educacional que irá dar origem a eventuais problemas comportamentais. Assim, se a criança passou seus primeiros anos em um lar onde os pais se tratam de forma violenta, ela terá este comportamento como normal e moralmente aceitável, devendo ser violenta com seus colegas.

Portanto, é essencial que a criança receba uma base comportamental e moral sólida, antes mesmo de ingressar na vida escolar. Tal base pode ser resumida nos seguintes ensinamentos do multicitado mestre NALINI: *O respeito ao semelhante, o dever da verdade, a responsabilidade compatível com a faixa etária, a solidariedade e o interesse pelo estudo.*

Assim, vimos que apesar das alterações ocorridas nas entidades familiares nestes últimos tempos, o casamento continua sendo, como diz

NUNES, a *mais elevada e nobre das instituições humanas*. As alterações ocorridas em nossa sociedade não tiveram o condão de impedir que as pessoas continuem unindo-se sob o mesmo teto, com o objetivo de constituírem uma família.

Alguns aspectos éticos alteraram-se. Homem e mulher têm ocupado espaços outrora exclusivos de cada um. O filho já não é mais o ser de menor importância que foi ao longo de séculos, *estorvo inútil porque nada produzia* (ABRAPIA, 2005). Ao contrário, torna-se cada vez mais cedo um elemento importante dentro da estrutura familiar, dando-se a devida importância a suas opiniões e questionamentos.

Neste capítulo, em apertada síntese, buscamos dar uma idéia dos aspectos éticos que devem conduzir a família a uma certa estabilidade afetiva e moral. Podemos ainda destacar o respeito para com os avós, os demais familiares, os serviços e os vizinhos, cuja convivência exige de todos, basicamente, os mesmos princípios comportamentais que devem existir dentro de casa.

Contudo, no momento em que estes princípios entram em colapso e ocorrem crises familiares, estas podem acabar nos Tribunais, momento em que entra em cena o advogado de família, ao qual dedicaremos a última parte deste estudo.

A ética profissional do advogado de família.

No princípio de nosso estudo, fizemos breve menção ao fenômeno da especialização profissional e à necessidade de exercer honrosamente a profissão escolhida. Agora, ultrapassadas as considerações acerca da ética familiar, voltaremos a falar de Ética profissional, com o fito único de introduzir o presente capítulo.

Podemos conceituar “profissão” na atualidade, junto com SÁ, como sendo o *trabalho que se pratica com habitualidade a serviço de terceiros*. Assim, tem a profissão, nesta aferição primária, uma dupla função: dignificar o indivíduo perante si mesmo e torná-lo útil à sua comunidade.

Mas há mais, o exercício de um ou mais ofícios presta-se também ao sustento do indivíduo, uma vez que este, ao fazer uso de suas habili-

dades, seja recompensado financeiramente por aquele que necessitou de seus serviços profissionais.

Por outro lado, aquele que se encontra disposto a recompensar o serviço que ser-lhe-á prestado, igualmente possui suas exigências e pretende que a prestação de serviços seja conduzida de forma satisfatória.

Daí o fenômeno do surgimento dos Códigos de conduta profissional, ou seja, o conjunto de normas que regem as condutas pertinentes a cada classe profissional, também chamados Códigos de Ética.

No exercício de sua profissão, o advogado convive com uma série de deveres éticos e profissionais, principalmente devido à sua importância perante a sociedade. Destaque-se que em quase todos os casos as pessoas invocam a prestação jurisdicional através de um advogado.

Apenas para começar a exercer a sua profissão, o futuro advogado já necessita preencher uma série de pré-requisitos, a saber: Capacidade civil, idoneidade moral, inexistência de incompatibilidade, condição de eleitor, alistamento militar, diplomação em curso de Direito, aprovação em exame de ordem, inscrição e prestação de compromisso perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

Porém, ultrapassados tais requisitos, o advogado passa a conviver diuturnamente com os princípios éticos escritos e não escritos que acompanham o exercício de sua profissão.

Todas essas condições, que devem ser observadas à risca, justificam-se à medida que o advogado *examina o torto e o direito do cidadão no mundo social em que opera; é, a um tempo, homem de estudo e homem público, persuasivo e psicólogo, orador e escritor. A sua ação defensiva e a sua conduta incidem profundamente sobre o contexto social em que atua*, conforme as palavras de LEGA (1975).

A Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia determina que o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. Ademais, no exercício de sua profissão deve manter independência em qualquer circunstância, não deve ter receio de desagrurar o magistrado ou qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade. São estes os princípios básicos do exercício da profissão.

Já em seu art. 33, a lei acima mencionada impõe ao advogado o cumprimento rigoroso dos deveres consignados no Código de Ética e Disciplina, sendo este o diploma legal que regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional, e ainda a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

O Código de Ética e Disciplina da OAB que se encontra em voga, foi publicado em março de 1995 e elenca no parágrafo único de seu art. 2º os deveres éticos gerais do advogado, quais sejam:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV – empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

VIII – abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue;

c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;

d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.

Estas são, pois, as regras gerais que devem ser observadas diuturnamente pelo advogado no exercício de seu ofício. Segundo SOUSA SILVA (2000) *ao advogado compete cumpri-los sem qualquer restrição, pois integram a sua vida profissional por determinação da ética e da lei.*

NALINI alça-as à categoria de *Princípios Gerais de Deontologia Forense*, classificados em Princípio da conduta ilibada, da dignidade e decoro profissional, da incompatibilidade, da correção profissional e assim por diante, segundo a ordem dos incisos acima citados.

Porém, há várias regras não escritas que devem ser levadas em consideração. SILVA menciona os deveres de *saber ouvir, pensar, sentir, escrever e falar, além de ser educado, de fino trato, correto, culto, diligente, e ter especialmente uma vasta cultura jurídica.*

NALINI, em seu saber inesgotável cita os Princípios da *informação, da solidariedade, da cidadania, da residência, da localização, da efetividade e da continuidade da profissão forense*, acrescendo ainda, sempre como princípios éticos, os da *liberdade profissional, da função social da profissão, da severidade para consigo mesmo, da defesa das prerrogativas profissionais, da clareza, pureza e persuasão na linguagem, da moderação e da tolerância.*

É bem certo que as regras não escritas, supramencionadas, podem até estar subentendidas no apertado rol do Código, no entanto devem sempre ser aplicadas pelo advogado uma vez que *se prestam ao serviço de atilar a postura prudencial dos operadores jurídicos, favorecendo-os a um exame de consciência para constatar como pode ser aferido eticamente o próprio comportamento. Na maior parte das vezes, esse profissional é o único árbitro de sua conduta. Além de se tornar com isso, mais escrupuloso, deve ter em mente que os cânones dos códigos éticos, a recomendação da doutrina e a produção pretoriana dos respectivos tribunais éticos não excluem deveres que resultam de sua consciência e do ideal de virtude, inspiração maior do profissional do direito*, palavras do grande NALINI.

Contudo, todo este complexo de regras de ética profissional, codificadas ou não, devem estar intimamente ligadas ao exercício da Advocacia de Família, constituindo-se, na verdade, em um ideal básico de

comportamento do advogado que se dedica a tão nobre subdivisão do Direito.

O Advogado de Família, ou Familista, é aquele que se dedica ao Direito de Família que, segundo clássica lição de BEVILÁQUA, citado por DINIZ (1995) é o *complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e ausência*.

Objeto de sua atuação é a família, base da sociedade, berço do cidadão, motivo pelo qual deve agir dentro do mais profundo senso ético, aplicando no seu cotidiano todas as regras, deveres e princípios éticos já expostos, além de tantos outros quanto sejam necessários, de acordo com as exigências de cada caso.

As chamadas questões ou lides de família envolvem bens intangíveis muito peculiares e que irão ser postos, ou por vezes “despejados”, diante do advogado. Por isso, o grande jurista ERIZZO (1945), ao falar sobre o Direito de Família, afirma que não existe outro ramo de nossa atividade profissional em que o labor do advogado deva ser mais mediado e sentido.

E prossegue Erizzo da seguinte forma: *Todas las ramas de nuestra profesión engendram en nosotros graves responsabilidades, que se extienden frecuentemente hasta más allá de lo previsible. Más de una causa civil de índole patrimonial puede llevar como secuela el florecimiento o la ruina de una fortuna familiar: muchos pleitos de carácter comercial pueden producir, como consecuencia próxima o remota, la prosperidad o la quiebra de un negocio: en las causas penales se hallan en juego la reputación, el honor, la libertad individual. En cualquiera de las ramas de sua actividad puede, por consiguiente, el abogado tener en sus manos, y confiado a ellas, el patrimonio del cliente, su trabajo, su honor. Y el honor, el patrimonio, la posibilidad de trabajo constituyen el fundamento de la vida civil del individuo. Mas, frente a este tesoro material y tangible, del cual todo hombre resulta propietario y custodio al mismo tiempo, existe otro más íntimo, más profundo y mucho más difícil de defender y de guardar: la familia, sin la cual los honores más esplendentes*

rosos quedan reducidos algo puramente externo, privado de su verdadero objeto, de su legítimo fin, infecundo, con la más triste de las esterilidades.

Termos em mente, portanto, que somos todos advindos de um núcleo familiar, seja qual for sua estrutura, é um bom começo para que possamos começar a dimensionar o alcance e a importância da atuação do advogado familiarista.

No que tange aos imperativos éticos que devem permeiar a atuação do advogado de família, permitimo-nos tratar primeiramente das suas relações com seus clientes.

Uma vez que poucas, ou quase inexistentes, são as pessoas que realizam consultas periódicas ao seu advogado, sobretudo em períodos nos quais não exista qualquer expectativa de problema, que dirá o próprio, geralmente o profissional do direito é invocado no momento em que a questão, o litígio, a crise, já estão instaurados e produzindo efeitos, geralmente danosos.

Os casos são inúmeros e sabemos, como profissionais do Direito a freqüência com que acontecem. Vários advogados já passaram por este tipo de experiência: O cliente que telefona porque sua empresa está prestes a falir, o cliente que liga dias após a pessoa que bateu na traseira do seu carro em um sinal vermelho avisar-lhe textualmente que não pretende pagar pelos prejuízos causados, ou mesmo o cliente locador de imóvel, que recorda-se do advogado quando o seu inquilino deixou de pagar o terceiro ou quarto mês consecutivo de aluguel.

Tais casos são todos solucionáveis, porém geralmente o cliente encontra-se aflito e quer do advogado uma pronta resposta. Não percebe muitas vezes que a morosidade na solução de sua questão teve início e às vezes até foi causada por sua própria inércia.

No âmbito do Direito de Família, no entanto, a situação sempre é mais grave, pois igualmente o cliente, por exemplo, em vias de separar-se busca o advogado, de uma maneira geral, quando a crise familiar já se instalou, ou vem dando sinais de instalação há tempos; crise esta que não está sendo causada por um carro amassado ou por um aluguel em atraso, mas sim, por uma série de sentimentos de frustração.

A falência do projeto de vida em comum, conforme ensina a psicóloga e psicanalista OLIVEIRA (1997), gera frustração, e com ela a desilusão de todo um sistema relacional organizado em torno de determinada pessoa no papel complementar. Isto significa que se separar implica uma imensa carga de sofrimento emocional, oriundo da desilusão. Ademais, frente à desilusão, cada pessoa expressa uma reação muito particular, ditada por uma complexa rede emocional inconsciente, que inclui mecanismos de defesa contra frustrações.

Desta forma, uma vez que poucas ou quase nulas são as consultas preventivas, o advogado de família é procurado quando a situação já está a pedir providências urgentes, por clientes geralmente estressados, frustrados e sequiosos de pronto atendimento.

Ademais, as lides de Direito de Família encontram-se disseminadas em nossa sociedade. Pergunte-se a uma pessoa do povo, leiga em assuntos jurídicos qual o significado de termos como *enfiteuse*, *comodato* e *compáscuo* e provavelmente não teremos respostas. Por outro lado institutos como o *pedido de alimentos*, a *investigação de paternidade*, *adoção*, *divórcio*, dentre outros, encontram-se no imaginário popular, espalhados, geralmente de forma errônea, pela mídia, ou mesmo com base em casos ocorridos na família de cada um.

Desta forma, não raros são os clientes que além de trazer um caso que reclama pronto atendimento, ainda trazem uma vaga idéia do que deve ser feito, sendo que alguns inclusive portam consigo canhestros esboços de petição a serem simplesmente assinados pelo advogado que ali se encontra.

E aqui vale a lição de ERIZZO, *el abogado no es ni debe ser jamás un simple ejecutor de las órdenes de su cliente. Semejante concepto menoscabaría la nobleza de nuestra profesión. El consejo del abogado debe guiar y atemperar las opiniones y deseos del cliente.*

Portanto, em primeiro lugar, o advogado de família deve saber, como se diz popularmente, *separar o joio do trigo*, vale dizer, escutar seu cliente com apurado senso crítico e jurídico, a fim de destacar de toda a narrativa que lhe será feita, o que geralmente importa para a causa ou para o início dos trabalhos, procurando tranqüilizar seu cliente acerca de assuntos que este considere de suprema importância, mas que na ver-

dade, naquele momento são somente um arrazoado desordenado de quem precisava desabafar.

Para cumprir com essa primeira fase, deve o advogado ser absolutamente calmo, sabendo ouvir seu cliente, manifestando-se na hora certa, sempre em tom apaziguador, a fim de conquistar a confiança do cliente, que, por conseguinte passará a escutá-lo com mais atenção. Na lição de RIBEIRO (1925) *Uma inalterável e inesgotável paciência é por vezes necessária para ouvir longas e fastidiosas exposições, na sua maior parte inúteis, mas o advogado deve escutá-las atentamente e delas destacar o principal, sem obstar a que o cliente prossiga nas suas considerações, pois difícil coisa é, a quem desconhece o mister e não tem o hábito de resumir, destacar, por si, o que é principal do que é acessório.*

Por essas e outras que o eminentíssimo SILVA conceitua o Advogado de Família *como o resultado da fusão do comportamento de um sacerdote, de um terapeuta, de um jurista e de um árbitro conciliador*. Acrescentando que nesta primeira consulta o *cliente deve entrar na sala de atendimento pesadão, cansativo, apreensivo e angustiado e sair leve, andando na ponta dos pés, aliviado de ter jogado para fora todos seus pesadelos, para ficar com uma sensibilidade plúmbea e de alívio*.

Contudo, ainda que esta primeira reunião possua este conteúdo algo terapêutico, que é de suma importância, não deve jamais o advogado descurar-se dos deveres éticos codificados que possui para com seu cliente e que devem fazer-se presentes já neste contato primeiro.

No caso concreto, caso o cliente esteja prestes a ingressar em verdadeira “aventura judicial”, é fundamental que o advogado o desencoraje de chofre, sem qualquer receio de ver aquele cliente sair porta afora garantindo que irá procurar outro profissional.

Este é um imperativo ético que diz respeito não só à relação advogado-cliente, mas também à própria administração da Justiça, pois o profissional que repudia a interposição de ações manifestamente defeituosas ou ineptas, apenas para agradar ao cliente, contribui diretamente para o desafogamento de nossos Tribunais.

Não deve, de forma alguma, achar o advogado que, dando guarida a pedidos absurdos do cliente na primeira reunião, conseguirá posteriormente demovê-lo de certas idéias. Na verdade, isso somente contribuirá

para criar um clima de desconfiança que certamente culminará com um distrato.

Outro dever do advogado para com seu cliente é fazer com que este ignore crendices populares ou superstições tão comuns aos brasileiros. Caso clássico é o do cliente, já com uma certa idade, preocupado com o comportamento que seus herdeiros terão após seu falecimento, mas que se recusa a fazer um testamento, pois a sua redação poderia “chamar” ou “atrair” a morte antes do tempo, como se um documento passado em cartório tivesse tal condão.

Como vimos, ampla é a gama de aspectos éticos que rondam a relação entre o cliente e o advogado de família. Inobstante todas as regras codificadas que devem ser observadas incessantemente pelo profissional, surgem ainda tópicos comportamentais inúmeros, aplicáveis caso a caso, e que pela obrigatoriedade de sua observância tornam-se verdadeiros princípios éticos não codificados, essenciais ao bom exercício da advocacia familiarista.

Paulo Lins e Silva ensina, ainda no que toca às relações com o cliente, quatro importantes regras não escritas na lei, mas tranqüilamente compreensíveis por aqueles que militam, com ética, na área, *evitar o envolvimento social intenso com seus clientes, jamais advogar em causa própria nos assuntos de família, evitar o envolvimento material com o cliente e jamais se oferecer como instrumento de fraude ou simulação*.

No que concerne ao relacionamento com o advogado da parte contrária, embora as regras escritas contenham comandos implícitos de agir com honestidade, decoro, veracidade, dentre outros imperativos éticos, as relações entre advogados de família contemplam também uma série de regras éticas não codificadas que envolvem respeito, coleguismo e confraternidade.

Além disso, deve haver sempre uma constante disposição para o consenso, para a efetivação de acordos justos, em contrapartida ao sentimento de competitividade que atrapalha a atuação ética do advogado e que deve sempre ser evitado. O advogado de família deve ser um *conciliador nato*, atingindo o ápice de um aprimoramento técnico profissional, quando ele consegue estabelecer um maior número de conciliações

e acordos do que vitórias em contenciosos exaustivos e muitas vezes infindáveis, conforme lição de SILVA.

E NALINI, com incrível propriedade, afirma que *a grandeza de um causídico se avalia também pela sua postura em relação aos colegas. Relacionar-se com eles de maneira ética, ser leal e prestativo, apenas evidencia a segurança do advogado e aumenta seu prestígio. É próprio dos incapazes a insegurança que se traduz em agressões gratuitas, ainda que sob a simulação de tenacidade natural ao encargo advocatício.*

Outro sinal de observância da ética profissional é o advogado fazer valer sua palavra perante o colega. Se promessas ou acordos verbais são feitos entre os advogados, estes devem ser cumpridos à risca, pois isto significa e honra o profissional.

Certamente o profissional que observa a totalidade dos princípios acima mencionados, sem descuidar-se de nenhum, será respeitado por clientes e colegas, devendo ser considerado um profissional sério e ético.

Um advogado reconhecidamente sério e ético costuma ter boas relações com Juízes e Promotores de Justiça, algo essencial para que as causas de família tenham um bom andamento e, consequentemente, um bom termo.

Há que se instaurar entre o advogado, Juiz e representantes do Ministério Público uma situação de cooperação mútua, tendo sempre em mente a gama de sentimentos e frustrações aos quais as partes já estão submetidas, mesmo antes de adentrar a sala de audiências.

A sala de audiências, aliás, não deve ser confundida com sala de espetáculos. O bom advogado já deu mostras de sua capacidade através de suas peças processuais, sucintas e redigidas com um bom manejo da língua portuguesa, sem se perder em devaneios, agressões e latinismos excessivos. A audiência é o momento de consagrar esta conduta, por isso deve o advogado respeitar todos os presentes, procurando sempre tranquilizar o seu constituinte, agindo dentro do mais profundo senso ético, cooperando para que a causa tenha um termo justo.

Claro que nestas audiências ocorrem problemas, bate-bocas entre as partes, comportamento agressivo por parte do advogado *ex adverso*, formalismo excessivo, ansiedade por parte do próprio cliente, mas o ad-

vogado de família deve estar atento a todas estas possibilidades, absolutamente concentrado naquele momento, para que os impasses sejam todos resolvidos.

Por fim, o advogado deve respeitar as posições manifestadas pelo Juiz, ainda que as considere injustas. A capacidade e a competência do Magistrado não estão atreladas à concessão ou não de nossos pedidos. Tal concepção iria de encontro ao comportamento ético que deve permitir as relações entre advogados e Juízes.

PEREIRA (2000) lembra ainda que *os julgamentos estão eivados de subjetividade*, demonstrando ser impossível o Juiz, embora imparcial, manter-se neutro. E alerta para o fato de que *o julgador, quando sentencia, coloca ali, para a solução do conflito, não só os elementos da ciência jurídica e da técnica profissional, mas também toda uma carga de valores, que é variável de juiz para juiz. Em cada julgamento, particularmente nos da área de família, a singularidade e a subjetividade estão fortemente presentes.*

Tais considerações acerca da subjetividade, expostas pelo jurista acima citado são oriundas da Psicanálise, principalmente dos trabalhos de Freud e Lacan. Ocorre que a complexidade das atuais lides em Direito de Família reclama, cada vez mais, a atuação em conjunto de toda uma sorte de profissionais de áreas afins, tais como a Genética, a Psicanálise e a Psicologia, dentre outras.

Assim, estará agindo dentro da Ética o advogado de família que, em primeiro lugar, reconhecer esta necessidade de uma atuação interdisciplinar juntamente com profissionais de outras áreas, deixando de carregar para si a responsabilidade sobre questões para as quais não se encontra suficientemente preparado.

Esta é a lição da citada OLIVEIRA, no que tange à participação do psicólogo nas lides de família, *enfatizo a importância do trabalho do psicólogo em parceria com os advogados de família, no sentido de identificar aspectos sobrepostos, desta forma desinvestindo questões patriacionais, filhos, pensões alimentícias e outros veículos de expressões deslocadas de conteúdos emocionais. Caberia ao psicólogo decodificar os desejos, fantasias, dores, etc. desobstruindo, assim, o cenário de aspectos do inconsciente para os advogados das partes orientarem suas*

ações, sem tanto desgaste no presente e no futuro. Inclusive para se saber se a pessoa realmente quer se separar do outro, minimizando as chances de processos serem iniciados e depois interrompidos, e os ressentimentos em relação aos profissionais do Direito. Decodificar a complexidade da rede inconsciente faz parte do cotidiano do psicólogo e desta investigação poderão resultar novas comunhões dentro do que cada cônjuge de fato é, minimizando os aspectos projetados no outro, estabelecendo assim um casamento entre pessoas maduras (edição modificada pela elaboração de conflitos internos), ou poderá ser ainda a solução para uma relação morta e a liberação para relações vivas, construtivas, com a separação. Estancam-se expectativas em relação ao ex-cônjuge e cada um segue sua própria vida.

Incrivelmente, existem ainda advogados que enxergam com desconfiança e até com ironia, a intervenção de assessores psicossociais nos processos familiares. Possuem, portanto uma postura discriminatória que não condiz com o regramento ético da profissão.

São advogados que se arvoram na enganosa posição de “superprofissionais” e possuem a pretensão utópica de resolver a totalidade dos problemas do seu cliente, sejam estes de ordem técnica, emocional ou religiosa, sem que geralmente possuam conhecimento suficiente para este último. Tal comportamento é absolutamente reprovável e pode conduzir a um rápido desgaste nas relações entre cliente e advogado ou ainda a uma prestação de serviços incompleta, uma vez que o profissional tentará atuar em inúmeras frentes, tendendo à superficialidade.

É básico e importancial para o “Advogado de Família” saber que seu cliente está sendo assistido por um terapeuta. Ou caso não esteja, orientá-lo para tal, notadamente nessa fase crítica em que o excesso de ansiedade, angústia, carência ou rejeição, poderá agravar sua situação e comportamento psicológico. (...). Todo cliente que recebe um apoio terapêutico ou é analisado favorece o trabalho do “Advogado de Família”. São menos ansiosos e sabem colaborar de forma objetiva para a solução do impasse conjugal. Devemos sempre em nossa folha de atendimento anotar o nome e o telefone, para um contato imediato, se necessário, com o profissional do interior humano que assiste o nosso cliente”.

te/paciente, em casos de emergência, ou mesmo de diálogo, visando um trabalho eficaz, como ensina o multicitado jurista carioca SILVA.

Posto isso, é importante que o advogado familista reconheça a peculiaridade e a complexidade do ramo escolhido para o exercício de seu ofício. Com isso e tendo sempre como norte a solução mais rápida e mais justa das lides que patrocina e o bem-estar de seu cliente, verdadeiros imperativos éticos, o advogado de família deverá acatar esta lição: *O entendimento do Direito de Família, à luz da interdisciplinariedade, compreendidas as demais ciências atuantes, não como acessórias, meiros atributos, mas como, efetivamente, interatuantes em sua independência, independentemente do respeito à hierarquização de funções, como no caso de processos judiciais, pode ser de grande utilidade no melhor desenlace das questões de família e de melhor serviço ao bem-estar pessoal e social* (FERREIRA, 1997).

Após estas considerações, vê-se com facilidade as dificuldades enfrentadas pelo Advogado de Família no que diz respeito à observância das regras éticas escritas ou não, algumas absolutamente atávicas a este subgrupo especial da Advocacia Civilista.

Mas há mais. Cada novo caso traz ao Advogado de Família uma nova lição. Propalar aos quatro ventos que “já vimos de tudo” seja aos trinta ou aos setenta anos é conduta temerária que pode levar o profissional a acomodar-se, engessando sua conduta e uniformizando suas peças processuais.

Tal comportamento é absolutamente reprovável. O advogado familista tem por obrigação manter-se absolutamente atualizado, acompanhando a edição de novas Leis, o aparecimento de novos entendimentos jurisprudenciais, bem como os comentários dos doutrinadores mais abalizados.

Deve ainda, dentro deste cabedal de informações, saber separar posicionamentos doutrinários isolados ou minoritários e que efetivamente estejam sendo rechaçados pelos Tribunais, a fim de não ingressar com pedidos manifestamente inadmissíveis, sob pena de incorrer nos casos do artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis: O Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, pre-*

judicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Conforme exposto anteriormente, o Direito de Família evoluiu imensamente nestas últimas décadas e, principalmente após a edição da Constituição de 1988, nota-se o surgimento de uma geração de jovens e brilhantes juristas que têm repensado diuturnamente os institutos deste ramo do Direito, apresentando novas teorias advindas principalmente de estudos interdisciplinares e de Direito Comparado. Algumas centenas de juristas, inclusive, encontram-se reunidos sob a égide do já consagrado Instituto Brasileiro de Direito de Família, com sede em Belo Horizonte e seccionais em todas as capitais do País.

E não será diferente nas próximas décadas, a edição de um novo Código Civil não soluciona as questões da família brasileira. Muito pelo contrário, suas omissões e imperfeições já estão gerando toda sorte de discussões, sendo fundamental ao advogado de família estar absolutamente inteirado destes acalorados debates, verificando o que está sendo e o que está por ser modificado.

Mas, além disso, o advogado de família obriga-se também a contemplar os assuntos que não se encontram previstos no texto do novo Código, mas que se encontram presentes em nosso dia-a-dia, pois não é a omissão do legislador que fará com que estes casos desapareçam. Se o legislador resolveu fechar os olhos, por exemplo, às uniões homossexuais, ou homoafetivas, isto não significa que tais uniões não ocorram.

Este descompasso entre o texto legislado e a vida real gera para o advogado familista mais uma regra de ética profissional, esta sim, absolutamente inerente ao Direito de Família, qual seja a de atender condignamente clientes cujo caso não possua o devido amparo legal.

Note-se que aqui não está a se falar de casos cuja pretensão do cliente seja *illegal*, mas sim de hipóteses de fato cujo tratamento legal seja deficiente e lacunoso.

Embora seja este um assunto para centenas de laudas, ater-nosemos a dois casos bem específicos e que têm sido trazidos com freqüência aos escritórios familistas, apenas para ilustrar este último aspecto ético que pretendemos explorar, antes de encaminharmo-nos às nossas considerações finais: os casos de incesto e as uniões homoafetivas.

Todo advogado dedicado ao Direito de Família está sujeito a ter pela frente um caso envolvendo acusações ou suspeita de incesto. Urge, porém, em primeiro lugar, termos ao menos uma vaga noção do alcance do significado do termo.

Constantemente somos bombardeados pela mídia impressa e televisiva com casos, geralmente abordados de forma sensacionalista, de pais que mantêm relações sexuais forçadas com suas filhas, ou tios que engravidam sobrinhas. Assim, quando falamos em incesto, na maioria dos casos, o termo é imediatamente associado à sua forma mais violenta, ou seja, o contato sexual forçado entre um adulto depravado e uma criança indefesa.

Contudo o assunto é bem mais complexo e deve ser analisado sob vários pontos de vista, como por exemplo, o antropológico, o sociológico, o jurídico, o médico, dentre tantos. Não é tarefa fácil até mesmo conceituar o incesto e situá-lo no mundo jurídico, uma vez que sua abordagem poderá variar de País para País, de cultura para cultura, indo desde a consideração como conduta criminosa, até a aceitação social de certos comportamentos.

Temos como exemplo clássico algumas culturas contemporâneas da Polinésia, onde grupos de mães acariciam os genitais de seus filhos, como uma espécie de ritual que inclui afeição, sorrisos, afagos e canções especiais. Isto é uma conduta absolutamente normal para os padrões locais e não há notícias de problemas no desenvolvimento ou ajustamento social destas crianças.

Porém, apenas para resumirmos a amplitude deste instituto, capaz de causar tanto desconforto ao ser invocado em qualquer debate, mas que se encontra absolutamente presente em nosso desenvolvimento sexual, vejamos estas colocações: *O desenvolvimento humano, inclusive o desenvolvimento sexual, ocorre – para melhor ou para pior – na intimidade da vida familiar, o qual inclui o relaxamento de códigos de vestuário; algumas exposições naturais, costumeiras, accidentais ou casuais de nudez; às vezes quartos com muitas pessoas ou o compartilhamento de leitos; e um aprendizado geral consigo mesmo e com a família como também com outros colegas. Ver e tocar membros da família, da infância à velhice, pode resultar em uma excitação sexual normal. Esses sen-*

timentos sexuais normais são inicialmente indiferenciados e podem ser evocados por uma criança ou por um adulto, por um animal ou mesmo por um objeto inanimado (por exemplo ao escorregar um mastro ou um corrimão). Uma mãe ao amamentar seu filho, pode bastante comumente experimentar excitação sexual devido a estimulação do mamilo por seu bebê (ou mesmo com a bomba de tirar leite). Estas são excitações fisiológicas, as quais as pessoas podem ou não interpretar como eróticas. Uma mãe ao amamentar seu filho pode ficar preocupada porque esses sentimentos são provocados pelo bebê ao invés de o serem pelo seu marido, porém, incontáveis milhares de mães que amamentam não são incestuosas. Esses sentimentos sexuais normais do dia a dia devem ser sentidos, compreendidos e controlados como parte da maturação sexual no decorrer da vida. O aprendizado da sexualidade infelizmente ainda não é estruturado, sendo accidental. Com demasiada freqüência, a educação sexual se dá pela experiência, a despeito das tentativas dos pais de suprimir o conhecimento, os impulsos e a expressão do sexo. As respostas físicas, a proximidade, a atenção e a excitação agradáveis convoram a sua repetição. No caso do comportamento sexual, o prazer e a excitação podem coexistir com emoções incomodadas tais como medo, sentimento de culpa ou confusão (RENSHAW, 1984).

Desta forma, podemos ver que o incesto ocorre no contexto da vida diária, podendo ser considerado um desvio ou uma sexualização das relações de afeto, tão normais entre familiares. Tal desvio não será necessariamente violento, nem tampouco entre o adulto “depravado” e a criança “indefesa”. Pode ser francamente consensual, apenas exibicionista, pode ser simplesmente fantasiado pelo adulto ou pela criança, ou até mesmo por um cônjuge carente, com receio de estar sendo traído dentro de sua própria residência.

Apenas para exemplificar, a Doutora Renshaw aponta, para efeito de diagnóstico médico do incesto, nada mais, nada menos que onze tópicos que devem ser observados, a saber: a) incesto consangüíneo ou por afinidade; b) incesto consensual, coercivo, ou à força; c) incesto coital ou não coital; d) incesto heterossexual ou homossexual; e) incesto adulto-adulto, criança-criança, adulto-criança, ou grupal; f) incesto com estupro; g) incesto pedofílico; h) incesto exibicionista; i) incesto com

desvios múltiplos (por exemplo, exploração, prostituição, travestismo, pornografia infantil, sadomasoquismo); j) incesto fantasiado ou sonhando; k) desejo ou inveja de incesto; l) família, cultura ou religião onde o incesto é aceito.

Portanto, o advogado de família que receba em seu escritório uma revelação desta natureza, salvo em casos especiais, não deve agir de forma atabalhoada, buscando separar imediatamente os envolvidos na estória, mas sim procurar entender o que está acontecendo, com o auxílio, mais do que necessário, de profissionais da área médica e psicosocial.

Partir de forma precipitada simplesmente em busca da medida jurídica mais rápida e contundente pode resultar em trágicas consequências, como a desagregação da família. *A ruptura desintegra todos os relacionamentos importantes e impede uma útil terapia familiar por ocasião da crise. Tragicamente, o posterior reestabelecimento da unidade familiar pode mesmo ser totalmente impedido. A lei e os profissionais de saúde podem ser encarados pela família como antagonistas e considerados mais destrutivos para a família do que a real expressão sexual incestuosa. Para a criança, o tratamento institucional ou uma série de moradias substitutas pode significar negligência emocional e mais abuso sexual ou físico*, segundo a opinião da Dra. Renshaw.

Casos envolvendo incesto são mais comuns do que se imagina e requerem do advogado de família uma atenção especial e uma conduta ética acentuada, livre de preconceitos e prejulgamentos sobre os envolvidos. É absolutamente errado, por exemplo, relacionar a pobreza como causa para o aparecimento de incesto. O incesto ocorre independentemente de nível sócio-econômico e cultural, uma vez que suas causas são, de acordo com a Médica Norte-Americana retromencionada, principalmente, *falla em dessexualizar o afeto na família, isolamento na família, ignorância das proibições do incesto, desintegração da família, parentescos por afinidade, alcoolismo, drogas, desemprego, contigüidade física (mesmo leito) e problemas psiquiátricos tais como pedofilia, retardos mentais, e doenças maníaco-depressivas e psicóticas*, situações que, como sabemos não escolhem hora nem lugar para aparecer.

Muito mais comuns do que os casos de relação incestuosa têm sido aqueles envolvendo casais homossexuais que, cada vez mais, buscam fazer valer seus direitos patrimoniais, sucessórios, previdenciários, dentre outros.

O homossexualismo é outro assunto que ainda possui *status* de tabu, de uma maneira geral, em nossa sociedade. E não poderia deixar de ser diferente, uma vez que ao buscarmos apoio no Direito Comparado, veremos tratamentos legais dos mais diversos.

Desde a Holanda, que reconhece amplos direitos às uniões homoafetivas, inclusive o direito à adoção, até o Afeganistão que possui penas de apedrejamento para o *crime* de ser homossexual, *a polêmica que envolve o reconhecimento da homossexualidade estende-se a todos os países do mundo. Condicionado ao grau de desenvolvimento social e cultural da sociedade, diferentes posturas ensejam tratamentos diferentes na esfera legal* (DIAS, 2000).

No Brasil, a legislação em vigor não considera o homossexualismo crime, mas também contempla pouquíssimas medidas protetivas aos direitos fundamentais dos homossexuais, restando a busca da via cível, contratual e testamentária para que estes casais possam garantir algum direito, em caso de separação ou morte.

O atendimento a cliente homossexual, seja este homem ou mulher, é algo que vem pouco a pouco se tornando comum em escritórios de Direito de Família e exige do advogado alta observância das regras de ética profissional, além de mente aberta, desprovida de preconceitos.

É inaceitável, mas ainda existe o profissional que acredita que pode sofrer algum tipo de preconceito ou chacota por parte dos outros colegas, caso atenda um caso envolvendo homossexuais. Tal pensamento envolve uma carga de preconceito que só faz aproximar este advogado da odiosa postura Afegã supramencionada.

O advogado não é obrigado a aceitar um caso desta natureza, porém, caso o faça, deve saber de antemão que não é uma situação fácil de se lidar. Devemos lembrar que o cliente encontra-se, quase sempre, em uma posição absolutamente defensiva.

Muitas vezes, dada a carga de preconceitos e comportamentos excludentes existentes em nossa sociedade, o cliente não assume sua postu-

ra sexual ante a família ou os amigos, assim o advogado deve principalmente saber guardar o devido sigilo, além de não se descuidar de todos os princípios éticos da relação advogado-cliente, já mencionados no corpo deste texto.

Em outros casos – e já vimos tal hipótese acontecer mais de uma vez - o cliente busca a orientação do advogado e, sem revelar sua homossexualidade, finge estar ali a pedido de outra pessoa ou “apenas por curiosidade”. Neste momento, cabe ao advogado de família, com muito tato e serenidade, passar àquele cliente não apenas as informações pretendidas, mas também uma posição favorável ao atendimento deste tipo de caso, o que poderá atrair a confiança deste cliente, tranquilizando-o até mesmo para revelar a verdade.

Outro aspecto importante, no que diz respeito a este assunto, é o religioso. É notório e sabido que advogados, assim como vários profissionais, têm formado grupos que professam esta ou aquela religião e, como sabemos, as doutrinas religiosas mais comuns qualificam o homossexualismo como aberrante e antinatural.

Porém, ousamos opinar que o advogado de família deve manter sua conduta profissional livre destes conceitos. Não estamos a dizer aqui que todo advogado deve ser ateu ou agnóstico, de forma alguma, mas sim que o cliente não entrou em seu escritório à procura de um padre, um pastor ou um rabino, mas sim de um advogado que busque uma solução para suas questões jurídicas.

Obviamente que este advogado pode e deve possuir suas crenças religiosas, mas pensamos que estas devem ser guardadas para manifestação nos momentos oportunos.

Encarar o homossexualismo como uma *doença* ou como *um desvio curável através de orações*, como vemos alguns profissionais afirmarem, é conduta preconceituosa e antiética, incompatível com o exercício de nossas funções. Não podemos ter a idéia de que o cliente pode ser *salvo, curado, ou coisa parecida*. Este pensamento irá retrair o cliente, causando seu afastamento permanente.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, deixamos cada advogado e operador do direito de família seguir sua própria consciência. Dado importante é que *não constitui novidade nos tribunais o assomo de cons-*

tantes controvérsias judiciais que envolvem pares homossexuais e que vêm recolhendo deles exame apurado, sem desvio de equidade e do bem comum (GIORGIS, 2001). O advogado familista, bem como todos os operadores de direito, devem estar preparados para enfrentar este tipo de situação, primando sempre por um comportamento ético, isento de preconceitos e estigmatizações.

Nesta seara, sempre importante será a lição da Desembargadora Maria Berenice Dias, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: *O Direito deve acompanhar o momento social. Assim como a sociedade não é estática, estando em constante transformação, o Direito não pode ficar estático à espera da lei. Como o fato social se antepõe ao jurídico e a jurisprudência antecede a lei, devem os juízes ter coragem de quebrar preconceitos e não ter medo de fazer justiça*, e podemos acrescer, desde que provocados por advogados de família, dotados de igual coragem e senso ético.

Breves conclusões

Questões envolvendo ética profissional e direito de família possuem amplitude mundial. Em palestra proferida no dia 08 de março de 2001, em Curitiba-PR, o Professor da Universidade de Cambridge, Andrew Bainham, contou-nos com detalhes o caso, que chegou a ter certa cobertura da imprensa brasileira, das irmãs siamesas nascidas na Inglaterra.

Jodie e Mary nasceram unidas pela aorta e a equipe do hospital pretendia separá-las por meio de cirurgia, porém os pais, devotos Católicos de Malta, opunham-se à cirurgia por motivos religiosos. Ocorre que Mary era mais fraca do que Jodie e estava fadada a morrer porque seu coração e pulmões eram defeituosos e incapazes de bombear o sangue através de seu corpo. Na verdade, Mary era mantida viva apenas por estar ligada à sua irmã, Jodie. Portanto Jodie possuía condições de viver, entretanto, na situação em que se encontravam, em pouco tempo morreriam as duas irmãs.

Apenas para resumir, o caso envolvia questões de conflitos de interesse entre as duas irmãs, porém a questão mais importante a ser enfren-

tada pelo Tribunal de Apelação Inglês era o fato de contrariar ou não a opinião dos pais, que eram contrários à operação por motivos religiosos.

Por fim, conforme narrado pelo Prof. Andrew, o Tribunal sustentou que, apesar de levar amplamente em conta os pontos de vista dos pais, ele não poderia estar limitado a eles. Os desejos parentais não eram conclusivos e o dever do Tribunal não se restringia a decidir se os pais estavam ou não sendo razoáveis em suas objeções, o fato crucial era que seus desejos colidiam com os melhores interesses de Jodie e não deveriam, portanto, ser seguidos. Por fim, foi feita a intervenção cirúrgica contra a vontade dos pais. Jodie sobreviveu e Mary morreu poucas horas depois. Com facilidade encontram-se vários sítios na Internet discutindo sobre o assunto, sob os mais variados pontos de vista.

O presente texto procurou abordar aspectos éticos relacionados à advocacia de família, buscando demonstrar que além do regramento ético escrito e codificado, podemos citar com facilidade posturas éticas não escritas e que devem fazer parte do dia-a-dia do advogado de família, na medida em que esteja dedicado à mais humana das especializações jurídicas.

Nossa intenção jamais foi a de esgotar o assunto, até porque este é inesgotável, sendo impossível emoldurar a totalidade das regras éticas da advocacia de família em uma lista fechada de comportamentos, pois esta será sempre incompleta e tendente à desatualização, devido ao dinamismo deste ramo do direito.

Por tudo o que dissemos e pela qualidade dos juristas consultados, bem se vê que o advogado de família deverá sempre estar atento ao seu comportamento, ponderando sempre consigo mesmo antes de tomar qualquer atitude, jamais olvidando-se que por trás dos interesses patriacionais em conflito, encontram-se relacionamentos amorosos despedaçados, pessoas fragilizadas, crianças de futuro incerto, dentre tantos outros aspectos emocionais que surgem nestas questões familiares.

Desta forma, no que tange à ética, a lição de HERKENHOFF (2001) é crucial: *a diretriz ética orientadora das questões de família deve sempre ser a pessoa humana, na sua grandeza, na sua sacralidade*.

E, por fim, relativamente ao advogado de família e sua ética, devemos guardar as sábias palavras de Paulo Lins e Silva: *De nós “Advo-*

gados de Família”, deve partir um princípio de comportamento exemplar no cumprimento do exercício profissional. Somos responsáveis pelo destino do futuro da base social do Estado, e, se mercantilizarmos em proveito material e subjetivo a militância, levaremos a consequências desastrosas e seremos responsáveis por um futuro inseguro e instável da própria nação que vivemos.

Referências Bibliográficas.

BAINHAM, Andrew. **Direitos Humanos, Crianças e Divórcio na Inglaterra** – Palestra promovida pela UFPR e pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seccional do Paraná - Proferida no Salão Nobre da Faculdade de Direito UFPR em 08 de março de 2001, na cidade de Curitiba-PR.

BORGHI, Hélio. **Divórcio no Brasil 20 anos. Valeu a pena ?** São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

CÂMARA, Arruda **A Batalha do Divórcio**, Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1952.

CARNEIRO, Nelson. **A Luta pelo Divórcio**. São Paulo: Editora Lampião, 1977.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**, São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DELUMEAU, Jean. **História do Medo no Ocidente: 1300-1800, uma cidade sitiada**, São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O Preconceito e a Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. 5**, São Paulo: Saraiva, 1995.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família da Propriedade Privada e do Estado**, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

ERIZZO, P. y Hector., **La Vita Dell'Avvocato**, Versão Espanhola de Lorenzo Quintana, Barcelona: Luis de Caralt Editor, 1945, págs. 113/114

FERREIRA, Verônica A. M. Cezar. **Da Pertinência da Interdisciplinariedade nas Questões de Família** In. **Direito de Família e Ciências Humanas – Caderno de Estudos nº 1**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira: Instituto de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família. 1997.

FILHO, Érico Maciel. **O Divórcio, Estudo Biológico, Sociológico e Jurídico**. Porto Alegre: Editora Guaíra Ltda., 1945.

FIÚZA, César Augusto de Castro. **Mudança de Paradigmas: Do Tradicional ao Contemporâneo**, In. **A Família na Travessia do Milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**, Coordenação de Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Esboço do Código Civil**, Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Relação Homoerótica e a Partilha de Bens**. In. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Ano III, nº 9, Abr-Mai-Jun 2001, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM.

HERKENHOFF, João Baptista. **Dia Nacional da Família**. In. **Jornal Correio Braziliense de 10/12/2001**, Caderno Direito & Justiça.

LEGA, Carlo **Deontologia Forense**. Milano: 1975

MADALENO, Rolf. **Novas Perspectivas no Direito de Família**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MESQUITA, Luiz José de. **Divórcio. A favor ou Contra? Argumentos favoráveis e razões contrárias**. São Paulo: Editora LTr, 1975.

MOLD, Cristian Fetter. **Códigos de Família**, In Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Vol. 60, Brasília: Mai/Ago 1999.

_____. **Reconhecimento Voluntário de Paternidade – Alegação de Coação – Necessidade de Prova Cabal**. In. Revista Brasileira de Direito de Família, Ano III, nº 9, Abr-Mai-Jun 2001, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM.

MORGAN, Lewis H. **Ancient Society, or Researches in the lines of Human Progress from Savagery through Barbarism to Civilization**, Londres: Mac Millan and Co., 1877.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NUNES, Pedro. **O Desquite**, São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A. 1964.

OLIVEIRA, Ângela. **Aspectos Psicológicos Relacionados à Situação de Separação do Casal**. In. **Direito de Família e Ciências Humanas – Caderno de Estudos nº 1**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira: Instituto de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família. 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, pág. 24.

_____. **A Sexualidade Vista Pelos Tribunais.**
Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Pág. 75.

RAMOS, J. Saulo. **Divórcio à Brasileira.** Rio de Janeiro: Editora Brasília/Rio, 1978.

RENSHAW, Domeena C.. **Incesto – Compreensão e Tratamento.** São Paulo: Livraria Roca Ltda., 1984.

RODRIGUES, Sílvio. **O Divórcio e a Lei que o Regulamenta.** São Paulo: Editora Saraiva, 1978.

SÁ, Antonio Lopes de. **Ética Profissional,** São Paulo: Atlas, 1996.

SILVA, Paulo Lins e. **A História e a Ética do Advogado de Família,** in. Revista Brasileira de Direito de Família, Ano II, nº 07, Out-Nov-Dez 2000, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM.

SILVA RIBEIRO, **A profissão do advogado,** 2^a Edição, 1925.

SOUSA SILVA, José Carlos. **Ética na Advocacia.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

VERUCCI, Florisa. **A mulher e o direito.** São Paulo, 1987.

_____ **Os Direitos da Mulher nas Convenções Internacionais – Sua Integração nos Mecanismos dos Direitos Humanos.** In. Repensando o Direito de Família – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família, coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Sítios consultados.

www.abrapia.org.br - Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência.

www.chabad.org.br – Associação Israelita de Beneficência Beit Chabad do Brasil. Possui informação sobre as gêmeas siamesas do ponto de vista da Lei Judaica.

www.ibdfam.com.br – Instituto Brasileiro de Direito de Família.

www.molloy.edu/academic/philosophy/sophia/ethics/bioforum/twins.htm - Sítio do Molly College de Nova York com artigo sobre a separação das gêmeas siamesas (em inglês)

Indústria de energia elétrica no Brasil

Ronaldo Augusto da Silva Fernandes¹

Resumo: Este estudo tem o objetivo de verificar como se comportou a composição a indústria de energia elétrica no Brasil. A indústria de energia vêm tentando uma participação privada como alternativa para a expansão do setor e introdução de novos métodos gerenciais.

Palavras-chave: energia elétrica, indústria, monopólio natural, privatização, regulação, competição, verticalização, desverticalização, Setor Elétrico

¹ Ronaldo Augusto da Silva Fernandes é Mestre em Economia de Empresas. Professor do Centro Universitário Planalto do Distrito Federal - UNIPLAN. Endereço eletrônico: ronaldofernandes@sol.com.br

Introdução

A indústria de energia elétrica no Brasil, composta pela Geração, Transmissão e Distribuição, começou como privada, sem quaisquer regras de regulação, passando a monopólio estatal, com severas mas nem sempre obedecidas normas de regulação, porém com importantes economias de coordenação e está voltando a ser privada, com novas orientações para a regulação, principalmente no tocante a reorganização desta indústria.

Atualmente, em boa parte do mundo, a indústria de energia elétrica tem passado por importantes mudanças, sendo as mais relevantes a criação de um ambiente de competição por meio de diversos instrumentos de organização industrial (desverticalização e limites de poder de mercado) e a privatização. O foco deste trabalho está justamente no tocante à organização industrial, analisando o problema de reestruturação que está em curso no Brasil.

Antes que a participação privada ocorra é necessária a criação e obtenção de um ambiente regulador estável, propício a criação de mercados competitivos e lucrativos. Essa precedência do ambiente regulador sobre o processo de privatização se torna relevante e, ao mesmo tempo, difícil, na medida em que o setor no Brasil vem sendo tratado como monopólio, onde o Estado atua há tempos como promotor, controlador e concessionário. Sendo assim, diferentes medidas precisam ser tornadas com vistas à regulação.

De acordo com a proposta de reestruturação que está sendo implementada no Brasil, o âmbito de competição desejada será o de mercado atacadista de energia (MAE), local em que se desenvolverão um mercado de contratos e um mercado *spot*, onde também será comercializada a energia assegurada pelas geradoras, ou seja, o centro das novas relações comerciais. É um tipo de estrutura de governança que vem sendo adotado em outros países que estão passando ou já passaram por reformas, especialmente naqueles que cuja geração tem maior participação de usinas termelétricas.

A indústria de energia vêm tentando uma participação privada como alternativa para a expansão do setor e introdução de novos métodos gerenciais. A privatização, internacionalização e desagregação vertical

são formas sugeridas por alguns especialistas para reabilitar os sistemas, atrair capitais e criar um ambiente de competição.

Ainda que se reconheça a importância da competição para a busca da eficiência microeconômica (da empresa) e macroeconômica (da indústria), existem sérias dúvidas quanto à eficácia de tal competição em um sistema cuja geração é predominantemente hidrelétrica, como é o caso do Brasil, que não deve se alterar no curto prazo, mas sim no médio e longo prazos por meio de investimento para a abertura de novas fontes de energia elétrica.

A conclusão é que apesar dos instrumentos de incentivo a competição, tais características do sistema induziram a indústria a uma estrutura de governança híbrida, parte mercado e parte hierarquia, com predominância desta última.

Então o maior desafio do setor elétrico brasileiro consiste justamente em associar as vantagens tradicionais do planejamento e da operação centralizada a uma condição de mercado em que os preços refletem custos competitivos, riscos e remuneração compatíveis.

Entre as mudanças em curso no Brasil, o estímulo à competição seria resultante principalmente da desverticalização das empresas, da segregação horizontal das maiores geradoras, reduzindo-lhes o poder de mercado, do limite da participação do mercado, das restrições das propriedades cruzadas e do limite de auto-suprimento. Além disso o Governo Federal tenta demonstrar que está conduzindo uma reforma que assegura o livre acesso de geradoras e consumidores às redes básicas de transmissão e de distribuição, redefinindo o papel da Eletrobrás, e criando novos atores da indústria.

O trabalho está estruturado por sessões, incluindo esta introdutória. Na sessão 2 é tratado a respeito do monopólio natural, de forma abrangente já que a indústria elétrica se caracteriza como tal. Na sessão 3, um breve histórico sobre a organização atual do setor elétrico brasileiro. Nas sessões 4, e 5 são feitas abordagens da antiga e nova estrutura de governança, respectivamente. Na sessão 6, são abordadas as restrições ao processo de privatização dos monopólios naturais. Por fim, na seção 7, a conclusão deste.

Monopólio natural

Um mercado monopolístico ocorre quando uma estrutura industrial possui apenas uma firma produtora de um determinado bem e/ou serviço.

O monopolista produz onde a receita marginal se iguala ao custo marginal, produzindo produto de menos. A forma de regular o monopólio para eliminar a ineficiência é estabelecer o preço igual ao custo marginal e a maximização do lucro fará o resto. Entretanto, essa situação pode gerar ao monopolista lucro negativo a tal preço, estimulando-o a sair do negócio.

Esse tipo de situação ocorre freqüentemente com serviços públicos, como é o caso de uma empresa de gás, telefonia ou de energia elétrica, que envolvem custos fixos elevadíssimos e custos marginais muito baixos para ofertar unidades extras de gás, serviços telefônicos e/ou de energia.

O que caracteriza o Monopólio Natural, é exatamente a situação descrita anteriormente, ou seja, grandes custos fixos e custos marginais de uma unidade extra muito pequeno.

A permissão para um Monopolista Natural estabelecer o seu preço seria indesejável tendo em vista à ineficiência de Pareto. Além disso, forçar o monopólio natural a praticar um preço competitivo não seria factível, devido que nesta situação o lucro seria negativo.

Uma das alternativas para o monopólio natural é sua regulação ou operação pelo governo. Essas soluções possuem suas vantagens e desvantagens.

No caso da regulação pelo governo do monopólio natural de uma firma que não recebe subsídio, esta tem que conseguir lucros não negativos, significando, portanto, que teria que operar sobre ou acima da curva de custo.

Caso ela ofereça o serviço para que todos que estejam dispostos a pagar por ele, também teria que operar na curva de demanda. Assim sendo, a posição natural de operação de uma firma regulada é no ponto em que a firma está vendendo o seu produto ao custo médio de produ-

ção, de forma que os custos são cobertos. Entretanto, a produção eficiente não estaria sendo atingida, devido a baixa produção.

A solução da empresa de monopolista natural de vender seu produto ao custo médio de produção é freqüentemente adotada como um tipo de política conhecida de “segunda melhor”. O preço permitido as empresas de utilidades públicas cobrar é estabelecido pelos reguladores governamentais. Supõe-se que a utilização desses preços permite as empresas apenas o *break even*, ou seja, produzir num nível donde o preço se iguala aos custos médios. De salientar, que os reguladores enfrentam enorme dificuldade para identificação dos reais custos das firmas.

O monopólio natural tem também outra solução, de deixar o governo dirigir a firma. Neste caso, a solução ideal é operar o serviço ao preço igualado ao custo marginal, fornecendo subsídio em montante fixo a fim de manter a firma em operação. Isto é praticado em sistema de transportes públicos locais, tais como ônibus e metros. Os subsídios de montantes fixos podem não refletir operação ineficiente por si, mas apenas refletir os grandes custos fixos associados com tais utilidades públicas.

Sistema elétrico brasileiro

Nas últimas duas décadas os setores de energia elétrica em todo o mundo têm evoluído na direção do estabelecimento de uma estrutura de mercado onde se passa a ter uma nítida separação entre o produto – a energia elétrica e o produto prestado – transmissão e distribuição, possibilitando dessa forma, a instalação de competição nas atividades de geração e comercialização de energia elétrica.

As atividades de transmissão e distribuição são consideradas como monopólios naturais e consequentemente, não vocacionadas para exploração concorrencial. Assim, para o estabelecimento de um ambiente de competição na geração e comercialização são fundamentais: o livre acesso destes agentes aos sistemas de transmissão e distribuição, existência de uma agente regulador responsável pela regulação técnica e econômica das atividades de transmissão e distribuição.

O funcionamento adequado de um mercado de energia elétrica requer a observância dos requisitos de eficiência econômica, auto susten-

tação e universalização dos serviços e operação em conformidade com os padrões de qualidade e confiabilidade exigidos pela sociedade. A observância desses requisitos demanda, além da atuação dos agentes de geração, comercialização, transmissão e distribuição, a definição de outras funções, como:

- Operação independente do sistema;
- Operação do mercado;
- Planejamento do sistema;
- Regulação do mercado.

No Brasil, a partir de 1995, um conjunto de leis estabeleceu as bases legais para o processo de reestruturação do setor elétrico, dando suporte às mudanças. De um sistema, em sua quase totalidade, estatal e concentrado nas mãos dos governos estadual e federal, caminha-se para outro, onde os empreendedores e investidores privados devem ocupar um papel de destaque. Algumas importantes características desse processo de reestruturação são: a obrigatoriedade de licitação para as concessões de serviços públicos; a separação do mercado de energia por meio da desverticalização dos segmentos de geração, transmissão e distribuição; e a separação das atividades de comercialização e distribuição. Na geração, onde está presente o princípio da competição, têm-se 3 modalidades de exploração: serviço público, produção independente e auto-produção. A comercialização constitui outro segmento do modelo, onde a competição é estimulada. Sendo estimulador, o agente comercializador não gera, não transporta nem distribui, apenas compra e vende energia elétrica. Até junho de 2000, um total de dezessete empresas receberam autorização da Aneel para operarem como comercializadoras de energia elétrica.

A organização do setor elétrico brasileiro

Na nova organização do setor elétrico brasileiro, as funções de operador independente do sistema, operador do mercado, planejador do sistema e regulador do mercado são, respectivamente, exercidas por:

- ONS - Operador Nacional do Sistema Elétrico;
- ASMAE - Administradora de Serviços do Mercado Atacadista de Energia Elétrica;

– CCPE - Comitê Coordenador do Planejamento da Expansão dos Sistemas Elétricos;

– Aneel - Agência Nacional de Energia Elétrica.

O ONS foi criado pela Lei nº 9.648, de 27/05/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.655, de 02/07/98, e teve seu funcionamento autorizado pela Resolução nº 351 da Aneel, de 11/11/98. Trata-se de uma entidade de direito privado, responsável pela coordenação e controle das instalações de geração e transmissão de energia elétrica nos sistemas interligados brasileiros. É uma associação civil, cujos integrantes são as empresas de geração, transmissão, distribuição, importadores e exportadores de energia elétrica e consumidores livres, tendo o Ministério de Minas e Energia como membro participante, com poder de vetos em questões que conflitem com as diretrizes políticas governamentais para o setor. Também tomam parte nessa associação dos representantes dos Conselhos de Consumidores. As atribuições dos ONS, definidas por lei, são:

- Planejamento e programação de operação e despacho centralizado da geração;
- Supervisão e coordenação dos centros de operação dos sistemas elétricos;
- Supervisão e controle da operação dos sistemas eletroenergéticos nacionais e das interligações internacionais;
- Contratação e administração dos serviços de transmissão, do acesso à rede e dos serviços anciliares;
- Proposição a Aneel das ampliações e reforços da rede básica de transmissão e
- Definição de regras para a operação da rede básica de transmissão a serem aprovadas pela Aneel.

A Administradora de Serviços do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (ASMAE) é a responsável pela operação do Mercado atacadista de Energia Elétrica (MAE), instituído mediante Acordo de Mercado, assinado em agosto de 1998. Suas funções são:

- Definir um preço de mercado para a energia elétrica, que reflete o custo marginal do sistema;

- Criar um ambiente multilateral onde os comercializadores possam escolher livremente de quem comprar e para quem vender, e nos montantes que lhes convier.
- Oferecer as condições para que a energia não contratada possa ser comercializada ao preço do MAE;
- Realizar a medição comercial, contabilizar e liquidar as transações de energia e
- Desenvolver e aperfeiçoar as regras de mercado.

Entretanto, compete a Aneel como órgão regulador do setor, a análise das regras do MAE, bem como desenvolver os mecanismos de proteção aos consumidores.

O Comitê Coordenador do Planejamento da Expansão dos Sistemas Elétricos (CCPE), criado em 10/05/99, pela portaria 150, do Ministério de Minas e Energia possui como órgão de gerenciamento um conselho diretor presidido pelo Secretário de Energia do MME. Este agente é o responsável pelos estudos de planejamento da expansão dos sistemas, que visam adequar a oferta de geração aos requisitos de demanda futura, observando os requisitos de contabilidade do sistema. O planejamento da expansão da geração é indicativo, ou seja, os projetos representam sugestões aos mercados, que poderão ser realizadas ou não pelos agentes de produção. Por outro lado, o planejamento da transmissão poder ser caracterizado como determinativo, na medida em que os projetos relacionados no plano de expansão são mandatórios.

A agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) foi criada pela Lei nº 99.427, de 26/12/96. Seu regulamento foi instituído pelo Decreto nº 2.335, de 06/10/97. A agência implementa a política energética nacional segundo as diretrizes do Ministério de Minas e Energia e tem como missão proporcionar condições para que o desenvolvimento do mercado de energia ocorra com o equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade. Entre as atribuições da Aneel estão:

- Regular e fiscalizar a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização da energia elétrica, defendendo o interesse do consumidor;
- Mediar os conflitos de interesses entre os agentes do setor elétrico e entre estes e os consumidores;

- Conceder, permitir e autorizar instalações e serviços de energia;
- Garantir tarifas justas, zelar pela qualidade do serviço, exigir investimentos, estimular a competição entre os operadores e assegurar a universalização dos serviços.

O presente documento, está inserido neste contexto das atribuições da Aneel e objetiva descrever e divulgar, para os diversos agentes.

A estrutura de governança antiga da indústria de energia elétrica no Brasil

Os últimos movimentos de reforma da indústria de energia elétrica no Brasil têm como objetivo a busca da eficiência através da competição naqueles segmentos da indústria (geração, transmissão e distribuição) onde isto é possível. Com isso, os governos têm criado instrumentos regulatórios que obrigam a desverticalização das empresas, dado que se entende que a transmissão e a distribuição são monopólios naturais, onde a concorrência é, na prática, impossível, e que a geração tem potencial de competição, podendo ser exposta às regras de mercado.

Hoje, a indústria de energia elétrica possui empresas totalmente verticalizadas (as maiores), empresas não verticalizadas (as distribuidoras de alguns estados, boa parte já privatizada) e empresas que atuam em dois segmentos (geração e transmissão), ou seja, que são verticalizadas mas não operam em toda a cadeia de produção – geração, transmissão e distribuição.

No centro de todas as etapas (ou elos) de produção estava a Eletrobrás, que controla quatro grandes empresas (Eletrosul, hoje só uma empresa de transmissão, Furnas, Chesf e Eletronorte) e a parte brasileira da Usina de Itaipu, uma binacional entre Brasil e Paraguai. Além do controle acionário dessas empresas, a Eletrobrás tem participação acionária importante em todas as distribuidoras estaduais, inclusive algumas já privatizadas, como Light, Cerj, Coelba e outras. A Eletrobrás cumpria ainda dois papéis na indústria de energia elétrica brasileira, coordenando todas as etapas de planejamento da operação e a expansão da capacidade instalada.

O novo modelo institucional para o setor elétrico, defende a desverticalização das empresas, separando as atividades de geração, transmissão e distribuição, e cria instrumentos que reduzem sensivelmente o poder de mercado da Eletrobrás, eliminando sua influência nas decisões de expansão da capacidade instalada e na comercialização da energia gerada.

A indústria de energia elétrica no Brasil até recentemente caracterizava-se como uma estrutura de produção hierarquizada. A presença da Eletrobrás no topo da hierarquia predominante surgia da sua autoridade como coordenadora dos centros de comando hierárquico do sistema, através dos quais controlava a operação (no Grupo Coordenador da Operação Interligada – GCOI) e a expansão dos sistemas (no Grupo Coordenador do Planejamento da Expansão de Sistemas Elétricos – GCPS). A especificidade dos ativos exige uma intensa cooperação e uma coordenação centralizada ou, do contrário, fica praticamente impossível a otimização do uso dos recursos energéticos disponíveis. Estas características dos ativos abriu um espaço considerável para as ações de coordenação da Eletrobrás, que resultaram em uma estrutura que lhe atribuía um poder igual ou maior do que o da agência reguladora da época, o Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica – DNAEE.

A estrutura de controle onde se situa a Eletrobrás é sustentada por quase-firmas (as controladas da Eletrobrás) que executam as atividades operacionais. Contudo, a forma como está organizada a *holding* do sistema acaba criando um ambiente sujeito a conflitos de interesses entre determinados departamentos da *holding*.

Assim, a forma multidivisional centralizada e corrompida torna-se a expressão burocrática e organizacional de uma estrutura de governança tipicamente hierárquica, a qual reflete o elevado grau de especificidade dos ativos e das transações da indústria de energia elétrica brasileira.

No sistema de transmissão, a forma de interligação das redes é bastante complexa e também requer uma forte coordenação central para viabilizar escoamento da energia que está sendo oferecida e demandada a cada instante. Na realidade, a própria eficiência operacional das usinas depende da capacidade do sistema de transmissão de realizar trocas físicas de energia entre os vários pontos de conexão. Existe complementari-

dade entre os segmentos de geração e transmissão, o que daria razão à integração vertical e à caracterização de monopólios naturais também para a geração de energia, mesmo a despeito das limitadas economias de escala que as unidades de geração tendem a apresentar isoladamente.

A influência da Eletrobrás na estrutura de poder das distribuidoras estaduais também ajuda a explicar sua presença no topo da governança hierárquica vigente. Na verdade a Eletrobrás exercia tal influência participando acionariamente de todas as empresas distribuidoras.

Os mecanismos de controle e coordenação, específicos do modelo de governança hierárquica do sistema Eletrobrás, que atuavam de maneira compensatória à ausência de um instrumento de incentivo interno, criou um ambiente propício para a predominância de contratos relacionais, fortemente marcados pela subordinação. Neste tipo de ambiente era comum a não celebração de contratos entre geradoras e distribuidoras e, o que é mais importante, as partes envolvidas em geral renunciavam a qualquer tipo de recurso a instâncias superiores externas, como as cortes de justiça ou o órgão regulador, que era exercido pela Eletrobrás. Ainda que a presença da coordenação central da operação dos sistemas seja um dos fatores determinantes da otimização do uso das instalações de geração e transmissão, o exercício, ao mesmo tempo, de múltiplas funções estratégicas para o desempenho da indústria acabou transformando tal estrutura de governança em mais uma fonte de ineficiência.

A forma simplificada de resolução dos conflitos induzia a uma gestão muito pouco profissional das empresas, inclusive nas quase-firmas, a qual se retratava nos excessos de custos, na incapacidade de autofinanciamento dos investimentos e na inadimplência generalizada dos contratos de suprimento.

A nova estrutura de governança da indústria de energia elétrica no Brasil

Quando os problemas de reforma de indústria são analisados, o principal deles reside em identificar se a nova estrutura de governança estimula a competição ao mesmo tempo em que minimiza custos. Da mesma forma que se define o melhor formato de contrato, a estrutura de

governança também depende de três dimensões, quais sejam: a especificidade dos ativos, a freqüência das transações e o grau de incerteza envolvido.

Assim, as empresas de geração já existentes, que possuem vários compradores de energia (as distribuidoras) e cujos contratos têm pelo menos 10 anos de duração, estariam menos vulneráveis ao poder de monopsônio dos seus clientes. Entretanto, o setor elétrico brasileiro, segundo previsões da Eletrobrás, em apenas 10 anos terá uma expansão de capacidade de geração superior a 50% da capacidade instalada atual e, neste caso, os contratos entre compradores (distribuidoras e comercializadores) e vendedores (usinas) serão, até por exigência da formação do *funding* para financiar o projeto, quase que bilateral (um vendedor e um comprador).

Ou seja, um produtor independente de energia, que para viabilizar seu projeto precisa apresentar um fluxo de receita constante, provavelmente precisará firmar contratos *ex-ante* com um ou com poucos compradores de energia ou, do contrário, ficará exposto as pressões do investimento específico, dado que o rompimento de seu contrato com tal comprador significa a inviabilidade do projeto, com sérios danos financeiros. Neste caso, a consequência mais danosa seria o sub-investimento em geração, o que afetaria o abastecimento de energia elétrica.

No entanto, se, no caso extremo, a energia para um determinado sistema elétrico só pode ser atendida por uma única geradora, como acontece hoje no Nordeste com a Chesf, a especificidade dos ativos prejudica os compradores de energia, dada a possibilidade de oportunismo por parte da geradora, que detém enorme poder de mercado. Assim, a segregação horizontal das grandes geradoras, por reduzir o poder de mercado, acaba sendo coerente com os mecanismos de estímulo à competição, ainda que aumente substancialmente o número de contratos.

A desverticalização das empresas integrantes até mesmo a separação horizontal de algumas delas (as grandes geradoras – Furnas, Cesp e Chesf – serão separadas em pelo menos duas empresas, para reduzir-lhes o poder de mercado) exige a elaboração de contratos para todas as relações comerciais. Desse modo, vão existir contratos entre geradoras e

transmissoras, entre transmissoras e distribuidoras, entre geradoras distribuidoras e assim sucessivamente.

Na prática, a desverticalização impõe a celebração de contratos entre empresas que, apesar dos contratos continuarão atuando de forma coordenada, e que são responsáveis, quase que de forma indistinta, pelo produto que está sendo oferecido ao consumidor final. Se a energia para o consumidor B está sendo fornecida pela distribuidora A, por trás de tudo isso existe uma cadeia complexa de geradoras, transmissoras, distribuidores e fornecedores de combustíveis (para geração) que, através de contratos e sob coordenação central, agem no sentido de fazer chegar ao consumidor a energia com padrões pré-definidos e ao menor custo.

Como as usinas são interligadas através de redes de transmissão, o comprador de energia não consegue identificar de quem está recebendo, a cada instante, a energia que está repassando aos consumidores finais, o que faz do contrato entre geradoras e comercializadoras um mero instrumento financeiro, sem relação (obrigação) direta com o bem físico, como de fato fica bem configurado no “acordo de mercado”, documento divulgado em julho de 1998 pelo Governo Federal.

Destaque-se, que estrutura de governança definida pela reforma que o Governo está implementando será determinada pela capacidade da indústria em adaptar-se ao funcionamento do mercado atacadista de energia (MAE). Além disso, é fator determinante da eficácia do novo arranjo institucional a atuação do operador nacional do sistema (ONS), que também definirá o preço do mercado *spot* e será um órgão sem fins lucrativos e atuara de forma independente da Eletrobrás.

Assume papel importante no novo arranjo da indústria o contrato de regulatório ou de concessão, como também é chamado, que dentre outras coisas, estabelece ao melhor desempenho da concessão (através da empresa concessionária), o que é praticado, por exemplo, utilizando-se regras de preços do tipo *price-cap* ou *revenue-cap*, as quais, simultaneamente, limitam o repasse de custos para os consumidores cativos e obrigam o repasse para os preços dos ganhos de produtividade, reduzindo os efeitos do poder de monopólio ou dos contratos de longo prazo firmados “a qualquer custo”. Este tipo de contrato (regulatório) é essencial nos programas de reforma que incluem a privatização, como foram

os casos da Argentina, Chile e Reino Unido e como está acontecendo no Brasil.

Desse modo, a nova estrutura de governança incorpora, num mesmo formato organizacional, três elementos bem distintivos: um mercado *spot* uma comercialização através de contratos bilaterais de longo prazo e a coordenação central da operação. Uma estrutura assim configurada pode ser enquadrada como governança híbrida. Neste contexto, a convivência entre esses elementos de governança híbrida exigirá o uso de rigorosos instrumentos de incentivos ao desempenho e de limitação ao uso de informações assimétricas, que devem ser acompanhadas de diversos mecanismos de controles administrativos. O “mecanismo de realocação de energia” (MRE) e também o “acordo de mercado”, são casos típicos desses instrumentos e controles administrativos .

No mais, a nova estrutura de governança requer que, para cada atributo das transações, sejam direcionados desenhos contratuais específicos. Quanto aos atributos de desempenho dos contratos e, consequentemente, da indústria, verifica-se que, em razão da relativa autonomia das partes (em virtude da desverticalização), nos casos de menores riscos a adaptação da indústria ocorrerá de forma autônoma.

Contudo, a realização da maioria das trocas através de contratos de longo prazo, com diversos instrumentos de incentivos, e a influência das ações do coordenador da operação estimulam o desenvolvimento de estratégias adaptativas com forte conteúdo de cooperação (com ativos específicos, salvaguardas contratuais e preços negociados entre as partes), ou raramente existem arranjos de adaptações que, apesar da especificidade dos ativos não exigem salvaguardas contratuais nem preços negociados entre as partes.

As consequências dessa estrutura de governança híbrida sobre o padrão de competição não parece, em princípio, das melhores, apenas das (justas) preocupações do Governo com eficiência da indústria. A predominância da estratégia de cooperação afasta as relações de troca da governança de mercado. Na verdade, as formas de contratos que vêm sendo praticadas (de longo prazo, com participações societárias cruzadas e com mecanismos de garantias e incentivos) são, na prática , uma for-

ma alternativa de reverticalização da indústria, sobretudo entre os segmentos de geração e comercialização.

Isto, todavia, não é o pior dos mundos, muito pelo contrário. A julgar pelos efeitos da competição na indústria de energia elétrica do Reino Unido e da Austrália, avaliadas bem recentemente, observa-se que a predominância da cooperação, para maximizar os benefícios energéticos do sistema ou minimizar os custos de produção, é, ainda a melhor alternativa. No Reino Unido, a propósito, o preço no mercado *spot*, onde é comercializada toda a energia entre empresas, tornou-se muito volátil, variando quando há limitação de atendimento por parte da França, entre US\$ 200/MWh e US\$ 1.500/MWh. Por causa de tal volatilidade, os preços para o consumidor final aumentou 43% entre 1990 e 1994. Tal volatilidade fez surgir na indústria de energia elétrica os contratos de *hedge*, que são arranjos contratuais disponíveis para reduzir as incertezas dos preços no mercado *spot*. Este contratos, porém, têm um custo (de transação) bastante elevado e, em 1996, algo em torno de 90% das compras de energia no mercado *spot* já estavam sendo efetuados considerando-se tais arranjos contratuais.

A reverticalização da indústria, para reduzir seus custos de transação, já vem sendo tentada por algumas empresas, o que vem sendo contido, com muito sacrifício político, pelo governo inglês.

Um outro resultado importante, também sobre o setor elétrico inglês, onde a reforma já foi totalmente realizada, eles concluíram, após análise exaustiva de tais reformas, que o excesso de investimento em usinas a gás natural, cujos preços são mais estáveis, foi uma maneira alternativa de reduzir à volatilidade dos preços no mercado *spot*. Porém, esse sobre-investimento também apresentou um aumento de custo para o consumidor final, embora a indústria tenha se tornado mais eficiente e incorporado uma tecnologia de produção bem menos poluente.

Neste contexto, com mais razão do que no Reino Unido ou nos Estados Unidos, no Brasil, a eficiência macroeconômica (da indústria) será influenciada principalmente pela eficácia dos instrumentos regulatórios utilizados pelo coordenador central da operação e muito menos pelo formato da competição no mercado *spot*. Enquanto isso, a eficiência microeconômica (das empresas) teria uma maior relação com os incentivos

administrativos associados ao novo ambiente de empresas privadas e ao arcabouço institucional caracterizado pelos contratos regulatórios. Em outras palavras, mesmo que o grau de competição do MAE, seja pouco representativo, isto não significaria um insucesso do programa de reformas da indústria. A rigor as economias de coordenação e os incentivos implementados a partir dos contratos regulatórios podem superar as eventuais ineficiência do mercado.

Restrições ao processo de privatização de monopólios naturais

Apesar da possibilidade de desvios da estratégia de maximização dos lucros, quando o controle e a propriedade da empresa privada está em mãos distintas – sociedade de capital aberto –, parece razoável afirmar que a privatização pode, na maioria dos casos, conduzir a uma melhoria da eficiência produtiva. Todavia, considerando a questão da concorrência, alguns pontos devem ser evidenciados antes de recomendarmos a privatização como meio capaz de impulsionar a competição.

Cabe ressaltar que, em algumas ocasiões, o Estado intervém no ambiente econômico com o objetivo de suprimir as chamadas falhas de mercado. Resumidamente, entenda-se como falha de mercado o caso em que as forças do mercado não levariam ao nível ótimo de produção, determinado segundo os critérios do bem-estar social. Nesse momento, o Estado entra em cena para assegurar que o ótimo privado se aproxime do socialmente desejado. Dessa forma, em setores onde tais falhas de mercado fossem significativas à saída do Estado poderia mostrar-se prejudicial do ponto de vista social. Um exemplo típico de falha de mercado seria representado pela presença de monopólios naturais nos quais a intervenção governamental representaria a garantia de uma oferta adequada a preços inferiores aos de monopólio.

De outra forma, as ineficiências resultantes das falhas de mercado, principalmente aquelas relacionadas à estrutura de mercado, deveriam ser mais do que compensadas com incrementos na eficiência produtiva. Nesse contexto, haveria a necessidade de uma avaliação criteriosa do grau de competição da indústria e da eficiência da regulamentação, dian-

te das distorções conseqüentes de uma estrutura de mercado concentrada.

A escolha entre propriedade pública ou privada passa, irremediavelmente, por uma avaliação da estrutura de mercado. Assim, onde a concorrência faz-se predominante e as falhas de mercado são pouco visíveis existe a superioridade da propriedade privada.

Contudo, o quadro torna-se bem mais nebuloso quando presenciamos importantes falhas de mercado e a competição apresenta-se como exceção. Por conseguinte, a escolha entre o setor público e o privado vai depender da apreciação de cada caso particular, revelando-se crucial a tentarmos para aspectos como as possibilidades de práticas anticompetitivas e a dificuldade de se estabelecer um arcabouço regulador eficaz.

Voltando novamente ao tema da competição, tem-se observado recentemente em vários países tentativas de ampliação dos programas de privatização em direção a setores caracterizados por estruturas de mercado significativamente concentradas; como exemplo, temos telecomunicações, água e esgoto e energia elétrica. Os responsáveis por tais iniciativas acreditam que a entrada dos capitais privados nesses setores irão elevar a eficiência interna das empresas, melhorando a qualidade dos serviços e reduzindo os seus custos para a sociedade.

Vale assinalar, entretanto, que juntamente com a possível melhora do desempenho das empresas – agora mais orientadas para a busca dos lucros – poderá crescer a possibilidade de adoção de práticas anticompetitivas, extremamente danosas ao bem-estar social. Um nítido *trade off* entre eficiência produtiva e alocativa.

Desse modo, faz-se crescente a demanda por um esquema regulador eficiente. Cabe notar que em muitas áreas onde predomina o monopólio público a privatização deverá significar a queda de barreiras institucionais à entrada e outras fontes de proteção. Todavia, somente com um órgão regulador devidamente capacitado e atuante podemos assegurar que outras barreiras à competição não substituirão os extintos obstáculos legais.

A opção pela privatização envolve, assim, um redirecionamento da intervenção do Estado na economia, crescendo o caráter normativo e re-

gulador, essencial para a consecução dos objetivos inscritos no programa.

Os ganhos advindos da privatização estariam condicionados ao balanceamento dos seguintes fatores: as ineficiências inerentes a propriedades públicas – supostamente corrigidas com a entrada do capital privado – e as possíveis falhas de mercado presentes na economia. Entre as falhas de mercado, o conceito de monopólio natural é de importância vital para nossa análise.

O conceito de monopólio natural associa-se à presença de economias de escala, as quais determinariam uma curva de custo médio declinante em relação a toda extensão do mercado. Mais precisamente, a demanda seria satisfeita da maneira mais eficiente possível quando somente uma única firma estivesse presente. Como fundamenta Ferguson, “o termo monopólio natural implica que o resultado natural das forças de mercado é o desenvolvimento de uma organização de monopólio”.

Monopólios naturais ocorrem freqüente em setores de utilidade publica, como telefonia, eletricidade, água e esgoto, transporte de gás etc. Na verdade, muitos autores identificam diretamente os serviços de utilidade pública com a própria existência de monopólios naturais.

Na ausência de economias de escala, a estrutura de mercado mais eficiente poderia residir ainda no monopólio natural. Os danos materiais e às ineficiências causadas com a duplicação de utilidades públicas conduziriam a um grande desperdício de recursos. A firma monopolista, mesmo operando no ramo ascendente de sua curva de custo médio, ou seja, com deseconomias de escala, seria capaz de incorrer em um custo total menor que a alternativa de varias firmas.

As firmas monopolísticas, livres de qualquer controle, poderão fixar preços de acordo com seu poder de barganha, apropriando-se, assim, de elevadas rendas econômicas. Com efeito, existiria a flagrante necessidade de regular tais indústrias, fazendo com que a quantidade socialmente desejada fosse produzida e que os ganhos de eficiência implícitos na estrutura de custos fossem divididos com toda a sociedade.

Os monopólios naturais dispõem de uma curva de custo médio declinante em grande parte de sua extensão, portanto, com uma curva de custo marginal necessariamente abaixo da curva média. Para chegarmos

quantidade socialmente desejada deveríamos igualar o preço ao custo marginal. Esse ponto, entretanto, no caso do monopólio natural, situa-se abaixo da curva de custo médio. De outra forma, a curva de demanda corta o custo marginal num ponto em que a curva de custo médio é superior à marginal. Com o preço fixado ao nível do custo marginal, a firma não cobriria seus custos e, consequentemente, sairia do mercado.

Esse contexto teria levado, em muitos lugares, a uma intervenção direta do governo nessas indústrias: contando com os recursos do contribuinte, o Estado poderia operar a empresa e garantir o nível de produção socialmente desejado. Como alternativa à intervenção direta, temos a solução que representaria o *second best* – via regulação, com a fixação do preço no patamar em que a curva de custo médio corta a curva de demanda. Em tal ponto, a firma poderia continuar produzindo sem incorrer, porém, em lucros econômicos.

Trazendo para a discussão da privatização as peculiaridades dos monopólios naturais, devemos atentar para duas questões que tradicionalmente norteiam essa estrutura de mercado. Em primeiro lugar, com a finalidade de evitar rendas de monopólio a privatização de uma firma em regime de monopólio natural vai demandar extensa regulação e em segundo lugar, dado que a estrutura da indústria composta por uma única firma apresenta-se como a mais eficiente, deve-se resguardar o espaço de mercado onde a firma monopolística opera.

Observamos, então, que boa parte do trabalho de garantir os frutos da privatização dos serviços de utilidade pública reside sobre um adequado arcabouço regulador. Necessariamente, a melhoria na eficiência produtiva – ponto-chave na privatização desses serviços – teria de superar os efeitos adversos no tocante possibilidade do exercício do poder monopolístico. Para tal, a regulação deveria ter a capacidade de fixar preços e padrões de qualidade e coibir abusos na estrutura de custos.

Na verdade, a regulação de uma estrutura de mercado composta por uma única firma revela-se complexa. O monitoramento nessa situação encontra obstáculos na falta de uma base de informações comparativas. Em consequência, torna-se mais complexa a tarefa de avaliação dos resultados apresentados pela empresa. Esse aspecto torna-se proeminente

te quando se pretende detectar os reais custos do setor e o escopo para ganhos de eficiência produtiva.

A privatização dos serviços de utilidade pública, dessa forma, envolve aspectos conflitantes e tem despertado muitas tentativas no sentido de compatibilizar os benefícios referendados no monopólio natural com as metas de eficiência alocativa e produtiva.

O ponto-chave para a aplicação da teoria consiste na avaliação do grau de contestabilidade de cada mercado¹, o que, por sua vez, depende da presença de barreiras à entrada de novos concorrentes.

Existem, na prática, sérias limitações ao conceito de contestabilidade. Em particular, destaca-se a questão dos custos perdidos – *sunk cost* – como elemento promotor de importantes barreiras à entrada. Primeiramente, com pesados custos perdidos, a estratégia de entrada torna-se mais arriscada, já que o entrante potencial dificilmente recuperará plenamente o investimento, caso seus planos de entrada fracassem. Além disso, os custos perdidos elevam consideravelmente o risco, para os entrantes, em relação a políticas de retaliação. Nesse sentido, as firmas presentes, capazes de amortizar parte ou o total dos investimentos que incorporam custos perdidos, poderão dispor de uma vantagem de custos que viabilizaria possíveis políticas predatórias. Portanto, os custos perdidos acabariam por resguardar posições privilegiadas, longe da ameaça competitiva.

As implicações da teoria para a política de regulação são bastante claras. Enquanto os métodos de regulação tradicionais enfatizam os indicadores do grau de concentração da indústria como indícios de práticas não-competitivas, a nova teoria apregoa que o número de competidores e a fatia por eles ocupada no mercado não determina, por si, a necessidade

1 Teoria dos Mercados Contestáveis – Para Panzar e Willing, em seu trabalho editado na década de 80, o argumento central da teoria atesta que, sendo os mercados perfeitamente contestáveis, logo livres de quaisquer barreiras à entrada e à saída, ameaça de entrantes potenciais faria com que as firmas presentes na indústria se comportassem como em concorrência. Tal fato seria possível independentemente do número de firmas presentes na indústria. A teoria nos aponta para um resultado de ótimo social, não sendo obrigatório seguirmos a hipótese de inúmeros competidores, mas somente que os mercados fossem contestáveis. Na presença de lucros extraordinários, competidores potenciais seriam atraídos e, ao ingressar no mercado, levariam à queda dos preços e ao desaparecimento dos lucros econômicos.

de intervenção governamental. Particularmente, o alvo para a política de regulação seria a eliminação ou a redução das barreiras de entrada – legais ou espontâneas. Assim, a agência reguladora concentraria esforços no sentido de detectar na indústria a fonte para os altos custos de entrada e medidas para amenizá-los.

Essencialmente, a função do regulador seria a de promover a contestabilidade. Dessa forma, a extinção dos impedimentos legais à entrada e à saída, incluindo aí a liberalização do comércio exterior e o incentivo a redução dos custos perdidos, representariam pontos vitais da orientação de política.

No tocante aos custos perdidos, algumas ações poderiam contribuir para dissipar tal ônus, como por exemplo o incentivo a mudanças tecnológicas que reduzam esses custos, o encorajamento a regimes de repartição entre atuais e potenciais concorrentes dos investimentos com a natureza de custos perdidos (*sunk costs*), a promoção de um mercado para revenda dos ativos usados e incentivos fiscais para a reutilização e conversão desses ativos.

Destacando os possíveis *trade offs* entre os objetivos da privatização, temos em relação ao setor elétrico um papel vital para a questão da regulação. Em decorrência de uma estrutura de distribuição-transmissão marcada pela tendência "espontânea" ao monopólio, as deficiências sanadas pela privatização no campo da eficiência produtiva devem ser ponderadas com os custos associados à emergência de práticas monopolísticas – falha de mercado. O resultado desse balanço de forças deverá ser influenciado decisivamente pelo encaminhamento que for dado à tarefa do regulador.

Considerando as premissas da teoria dos mercados contestáveis, a proeminência dos custos perdidos no setor elétrico vai, definitivamente, reduzir o grau de contestabilidade e abrir a possibilidade da existência de lucros não alinhados com uma conduta competitiva. A privatização não modificaria a estrutura da indústria, ou seja, onde o monopólio público representa a estrutura mais eficiente, o seu similar privado também o será. Por conseguinte, o espaço para a regulação aparece novamente destacado, com atenção para a necessidade do aumento da contestabilidade.

Essencialmente, a redução das barreiras legais à entrada de novos concorrentes seria um elemento básico de uma política tendo como base a contestabilidade. No caso do setor elétrico, isso significaria uma desregulação do mercado para os co-geradores e geradores independentes que, mesmo tendo pouca capacidade de suplantar as grandes empresas geradoras, poderiam representar uma fonte de *performance* comparativa.

Conclusão

O modelo que se propõe para o setor elétrico no Brasil parte da evidência de que o atual estágio da indústria de energia elétrica no mundo superou largamente as barreiras que justificaram, no passado, a monopolização da atividade pelo Estado. Não há nada que justifique tratar a geração de energia exclusivamente como serviço público. Igualmente, a entrega da energia aos geradores e grandes consumidores deve ser objeto de disputa entre um grande número de produtores, e não uma singularidade do Estado. Finalmente, a transmissão de energia deve ser de responsabilidade conjunta de geradores, distribuidores, consumidores e governo e o preço do serviço deve ser transparente, de forma que o consumidor possa receber todos os benefícios da concorrência.

A proposta de reestruturação, considera o consumidor como o objetivo final do processo. O sistema deve ser tecnicamente confiável e economicamente saudável. Devem ser retiradas todas as barreiras para um aporte decisivo de capitais brasileiros e estrangeiros no setor. Ao Estado continuará cabendo a tarefa essencial de licitar, conceder e homologar tarifas básicas para os consumidores de média e baixa tensões.

A proposta esboçada apresenta linhas gerais para uma discussão e baseia-se, principalmente, em princípios e critérios de natureza econômica, alcançando tanto a oferta como a demanda de eletricidade. Parte-se de um diagnóstico que entende a falência do atual sistema como o resultado de diversas causas. Algumas surgem do contexto geral da economia do país e da inserção da política energética no marco mais amplo da política global do Governo. Outras se originam dentro do próprio setor, cujo desenvolvimento e operação vêm sendo dificultados por uma

estrutura e regras que se tornaram anacrônicas e, hoje, impedem que o setor atinja níveis aceitáveis de eficiência técnica e econômica.

Na realidade, o modelo estatal encontrava-se, desde sua concepção, fadado a uma situação de esgotamento: o gigantismo dos projetos implementados, a não-priorização de critérios econômico-financeiros nas decisões de investir e contratar, a equalização tarifária e sua utilização para fins sociais e macroeconômicos e os sucessivos atrasos de cronograma, com enormes custos financeiros, geraram um contexto em que investimentos realizados superaram significativamente os valores previstos. O aumento das taxas de juros dos financiamentos externos e uma estrutura tarifária inadequada e sujeita a manipulações para atender objetivos extra-setoriais asfixiaram o setor até o esgotamento total do modelo.

Nesse sentido, é de realçar a necessidade emergencial da retomada dos investimentos setoriais com o objetivo de evitar futuros déficits de energia, para que o País possa retornar à rota do crescimento.

Objetivos que devem ser alcançados

– Recriar condições de mercado e mecanismos de alocação de recursos em todas as atividades do setor, a fim de criar as precondições técnicas e econômicas para a busca continua da eficiência.

– Reduzir a participação estatal em atividades que podem ser exercidas por agentes privados, concentrando a ação do Governo em atividades de natureza social, que no setor elétrico se restringiriam a indicação da política global e ao controle do funcionamento do setor.

– Reformular o alcance, as referências institucionais e os instrumentos (códigos e normas) de regulação do setor elétrico de maneira a incentivar a concorrência, evitar eventuais comportamentos monopólicos e proteger o consumidor nos casos em que ainda persistam formas monopólicas de mercado. Além disso, devem ser criados novos mecanismos institucionais que assegurem a confiabilidade geral do sistema e o controle adequado da geração e da distribuição.

– Fixar condições amplas de acesso (redução de barreiras institucionais) para a entrada de capitais de risco nas novas atividades, estabelecendo regras que assegurem tratamento igualitário para os investimen-

tos privados e para as empresas públicas que eventualmente permaneciam por um tempo mais longo integrando o grupo de concessionárias do setor.

– Compatibilizar as decisões que venham a reformular a organização dos demais segmentos do setor energético (essencialmente petróleo e gás natural), de maneira a tornar mais eficiente o processo de alocação de recursos, a partir de uma estrutura de livre concorrência (competição entre diferentes fontes para a geração).

– Descentralizar as decisões, com o objetivo de atingir uma maior independência econômica na alocação dos recursos, como um passo necessário para melhorar a produtividade no setor e desvincular as decisões de investimento de critérios políticos;

– Eliminar a influência política em decisões referentes ao funcionamento das empresas e atividades do setor, através da criação de um órgão independente de regulação que atue aplicando as normas de um código. Esses órgãos devem atuar com objetividade e transparência, a fim de promover o consenso entre as partes interessadas e criar condições para o desenvolvimento das atividades reguladas;

É de fundamental importância, para o atingimento dos objetivos aqui elencados, uma adequada e enérgica regulação, já que existem restrições para a privatização de uma indústria que é caracterizada como monopólio natural.

A falta de uma eficiente regulação poderá acarretar em facilidades para que os agentes revertam a indústria do setor elétrico, por meio de contratos entre os agentes que prevejam, por exemplo, em participações societárias cruzadas. Além disso, poderá acarretar ainda, a adoção de estratégias de cooperação entre os agentes, o que prejudicaria sobremaneira o atingimento dos objetivos desejados na privatização.

Referências bibliográficas

VARIAN, Hal R **Microeconomia: Princípios Básicos**. 2 ed. Americana. Rio de Janeiro: Campus, 1993

PINDYCK, Robert S., RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. ed. São Paulo: Makron Books do Brasil Editora Ltda, 1994

PINHO, Manoel O. M. **Dicionário de Termos de Negócios**. São Paulo: Atlas, 1997

RODRIGO, Adriano Pires, DIAS, Danilo de Souza. **Estado e Energia Elétrica**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994

ROSSI, Jim. **Universal Service in Competitive Retail Electric Markets: Whither The Duty to Serve?** Florida State University College of Law, 2000. Working Paper

SANTANA, Edvaldo Alves de, OLIVEIRA, Carlos Augusto C.N.V. de. **Análise da Indústria de Energia Elétrica do Brasil: Abordagem Através da Economia dos Custos de Transação**. Universidade Federal de Santa Catarina, 2000. Working Paper

FERGUNSON, C.E. **Microeconomia**. Ed. Forense Universitária, 16º edição, 1992, Rio de Janeiro

AGÊNCIA Nacional de Energia Elétrica. **Principais Realizações 1998 - 2000**. Brasília - DF. Dezembro, 2000

AGÊNCIA Nacional de Energia Elétrica. **Sistemas de Transmissão de Energia Elétrica**. Brasília - DF. Julho, 2000

AGÊNCIA Nacional de Energia Elétrica. **Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica**. Resolução nº 456/2000. Brasília - DF. Novembro, 2000

Criptografia tradicional simétrica e criptografia de chave pública. Análise das vantagens e desvantagens

Robson do Nascimento¹

Resumo: No século XXI, mais do que nunca, a informação é considerada um bem imprescindível à vida moderna e portanto, precisa ser bem preservada. Para tanto, a informação deve ser tratada e preservada de acordo com o seu devido valor, seu diferencial, das fragilidades dos ambientes, do despreparo das pessoas, etc. Este artigo apresenta, de forma sucinta, as técnicas de criptografia por meio de chaves simétricas e públicas, dentro do contexto da Segurança da Informação, destacando as diferenças e vantagens e desvantagens dos dois métodos.

Palavras-chave: algoritmo, chave assimétrica, chave simétrica, criptografia, decriptografia, informação, segurança.

¹ Robson do Nascimento é Mestre em Aplicações Militares.
Professor do Centro Universitário Planalto do Distrito Federal - UNIPLAN
Endereço eletrônico: robsonnasc@yahoo.com.br

Introdução

É consenso, por parte de todas as pessoas, que nos dias de hoje a informação é considerada como um bem de sobrevivência no século XXI. Por se tratar de algo intangível, que abrange a cultura de um povo, a cidadania, influência e poder, competitividade, desenvolvimento pessoal e profissional, a informação é imprescindível à vida moderna e portanto, precisa ser bem preservada.

Por informação entende-se: os dados acerca de algo ou alguém ou conhecimento sobre alguma coisa.

As atividades de segurança podem ser entendidas como parte de um processo complexo, multifacetado, que exige conhecimento técnico e implicações inerentes ao seu emprego e o seu impacto na vida das pessoas.

Diante de diversos fatores, urge tratar a informação como um bem que precisa de adequados mecanismos de segurança, em função do seu valor intrínseco, seu diferencial, das fragilidades dos ambientes, do desprepardo das pessoas, etc.

O custo para proteger adequadamente uma informação deve ser menor do que custo de recuperação, caso ela tenha se tornada vulnerável. Por custo, entende-se: o dinheiro gasto para criar, manter e armazenar a informação; o tempo necessário para recuperar ou refazer uma informação; a reputação (confiança) arranhada diante de terceiros e o impacto da divulgação (vazamento) de informações confidenciais.

As redes de computadores tornaram a informação onipresente, amplificando as vulnerabilidades dos sistemas, por meio de ameaças aos meios menos protegidos que os meios tradicionais (como o papel, por exemplo) ou ameaças a meios de acesso à informação mais baratos, variados e poderosos, onde novas formas de alcance e de fraudes têm se multiplicado a cada dia.

No campo pessoal, a proteção da informação tem se tornado uma atividade essencial para garantir a privacidade, o anonimato e os direitos individuais. No campo legal, visa à proteção dos registros civis, direitos de propriedade e a responsabilização de atos. Nos campos político e mi-

litar, é essencial a proteção de informações estratégicas. Já no campo dos negócios, a proteção de direitos e patentes e informações comerciais não podem estar sujeitas às vulnerabilidades dos ambientes em que circulam ou onde são armazenadas.

Existem diversos métodos de se proteger a informação de ameaças accidentais ou intencionais.

Protegendo a informação

A necessidade de proteger a informação remonta à antiguidade e, desde aquela época, o homem tem procurado meios de ocultar que mensagens (informações/comunicações) consideradas sensíveis sejam conhecidas por pessoas não autorizadas. A arte ou ciência de codificar/decodificar mensagens, por meio da matemática, é chamada de criptografia. Criptografar uma informação é transformá-la em um código, para ser transmitida por qualquer meio de comunicação, de tal forma que somente o legítimo destinatário possa conhecer o seu conteúdo.

Criptografia

A palavra criptografia tem origem nos vocábulos gregos *kriptos* e *graphos*, que significam: oculto e escrita, respectivamente. Criptologia é o ramo da ciência que estuda a criptografia e a criptoanálise.

Se a ciência que trata de tornar a informação segura é a criptografia, por sua vez, a ciência que analisa a quebra da informação segura chama-se criptoanálise.

As atividades de criptoanálise envolvem os aspectos de combinações analíticas, fórmulas matemáticas, determinação, paciência e também de sorte.

Desde os tempos antigos a criptografia já era usada para prover o ocultamento de informações sensíveis. Nos dias atuais da Sociedade da Informação e do Conhecimento, onde todos os cidadãos possuem dados interligados em redes de computadores, crescem de importância as atividades de proteção da informação. A computação moderna vem utilizando amplamente as técnicas de criptografia.

Os principais objetivos do uso da criptografia são:

- proporcionar a **Confidencialidade**. Uma forma de atribuir privacidade (sigilo) aos dados é utilizar algoritmos de criptografia, por meio de chaves próprias, para a conversão de textos em claro por textos codificados, restringindo o acesso somente entre o emissor e o receptor da mensagem;

- garantir a **Integridade dos dados**. Utiliza-se a criptografia para proteger os dados contra modificações accidentais ou intencionais. Geralmente, a integridade é obtida por meio de códigos de autenticação de mensagens;

- garantir a **Autenticação**. É a técnica que utiliza certificados digitais para garantir que a comunicação é oriunda da pessoa que alega ser (autenticação do usuário). Garante que a mensagem recebida foi, de fato, enviada pelo remetente (autenticação do remetente), podendo ser comprovada. Comprova que o destinatário recebeu a mensagem tal qual foi enviada pelo emissor (autenticação do destinatário) e comprova que a mensagem não se trata de uma mensagem antiga reenviada (autenticação da atualidade);

- garantir o **Controle de Acesso** somente a pessoas autorizadas;

- prevenir o **Não-repúdio**, a negação de que a mensagem tenha sido enviada ou recebida; e

- garantir a **Disponibilidade** da informação para acesso no momento desejado ou oportuno.

Esquema básico de criptografia

A criptografia tem por finalidade encriptar e desencriptar informações sensíveis em meios não confiáveis, usando meios que modifiquem o texto original da mensagem por meio de métodos de codificação. O texto criptografado é, então, transmitido e, no destino, é submetido a um método de decodificação, voltando ao texto original. A desvantagem deste esquema está na vulnerabilidade de uma eventual descoberta do método de criptografia, esse método teria que ser substituído por outro. A figura 1 apresenta a exemplificação do modelo básico de criptografia.

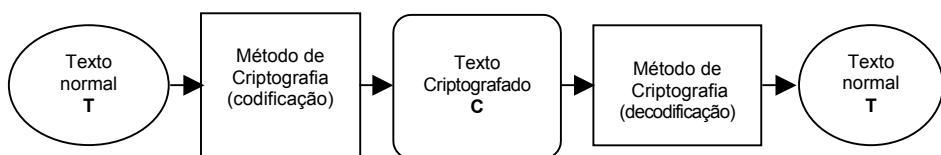


Figura 1 – Esquema básico de criptografia

Método de criptografia com chaves

Para resolver a vulnerabilidade do esquema básico de criptografia foram implementados mecanismos de codificação por chaves de criptografia, onde, para um texto normal e um mesmo método de criptografia, chaves diferentes possam produzir textos criptografados diferentes. No caso da vulnerabilidade do método de criptografia, a proteção ainda é mantida por meio das chaves que têm por finalidade “abrir” ou “fechar” o acesso aos dados considerados sensíveis.

A operação de criptografia por chaves (**C**) é obtida por meio de uma função de mapeamento de um texto normal (**T**) e uma chave (**K**), onde: $C \leftarrow K[T]$. A figura 2 exemplifica a criptografia por meio de chaves.

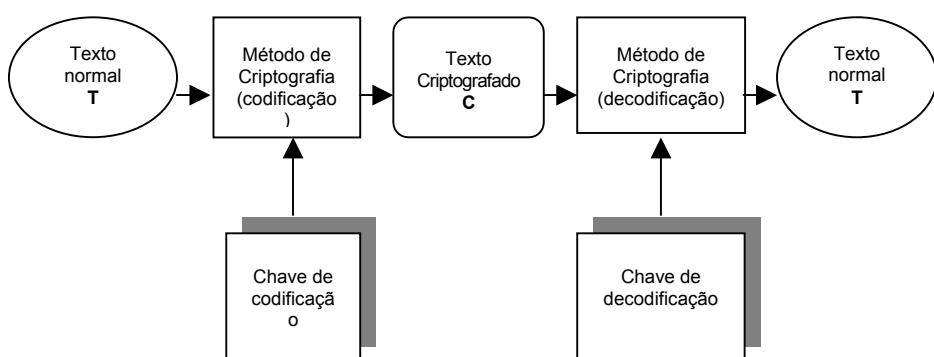


Figura 2 – Criptografia com chaves

Criptografia Tradicional com Chave Simétrica

É também conhecida como “criptografia convencional” e tem sua origem atribuída ao Imperador Júlio César, que substituía as letras de uma mensagem pela terceira letra após sua posição no alfabeto (Tanembbaum, 2000). Nesse caso, a chave era de ordem 3. A generalização desse método supõe modificar um texto normal (**T**) pela substituição da posição das letras de acordo com o valor da n-ésima posição no alfabeto, onde “n” seria a chave de codificação e decodificação. A utilização da mesma chave para a codificação e decodificação é chamada de método de criptografia simétrico ou secreto.

Para que emissor e receptor possam utilizar uma única chave secreta para protegerem sua mensagem é necessário que compartilhem essa chave um com o outro, e somente depois, podem estabelecer um canal de transmissão seguro para a mensagem.

Exemplo de utilização de criptografia com chaves simétricas

ÂNGELA e FRANCISCO desejam se comunicar secretamente por meio da criptografia de chaves simétricas.

- 1) ÂNGELA dá conhecimento a FRANCISCO de sua chave secreta.
- 2) FRANCISCO escreve e criptografa uma mensagem com a chave secreta recebida e a envia a ÂNGELA.
- 3) ÂNGELA recebe a mensagem e a decriptografa com sua chave secreta.

Vantagens da Criptografia Tradicional com Chave Simétrica

- É um mecanismo de simples implementação.
- O texto cifrado pode ser considerado seguro, em função do número de *bits* utilizado na chave do algoritmo de codificação.
- Os algoritmos simétricos apresentam rápida resposta computacional.
- É eficiente em conexões seguras.

Desvantagens da Criptografia Tradicional com Chave Simétrica

- O gerenciamento das chaves (geração, transmissão e armazenamento) de um sistema de segurança torna-se complexo quando um maior número de usuários precisa ter acesso à mesma mensagem.
- Está limitada a alguns tipos de aplicações, onde emissor e receptor podem trocar as chaves.
- A transmissão da chave secreta entre emissor e receptor torna-se um problema quando estes estão distantes um do outro e não possuem um meio de transmissão seguro.
- Em caso de vulnerabilidade da chave secreta, a informação pode ser decifrada.

- É vulnerável em conexões não-seguras.
- Não garante a identidade de quem enviou ou recebeu a mensagem (requisitos de autenticidade e de não-repúdio).
- Não implementa a Assinatura Digital.

Criptografia com Chave Assimétrica (Pública)

A metodologia de criptografia com chave pública surgiu em 1976, inovando com a utilização de pares de chaves distintas e complementares: uma chave para a codificação e outra para a decodificação. Os algoritmos de chave assimétrica também são conhecidos como algoritmos de chave pública e privada, onde a chave pública pode ser divulgada e a outra chave, a privada (secreta), só é conhecida pelo legítimo detentor.

A chave pública é disponibilizada a qualquer pessoa que deseja se comunicar com outra de forma segura. Já a chave privada só é conhecida pelo seu titular específico. O destinatário de uma informação pode decodificar uma mensagem criptografada com sua chave pública, utilizando a chave privada correspondente. O mecanismo de distribuição pelo qual as chaves públicas são transportadas aos usuários é um certificado. Normalmente, esses certificados são assinados por uma Autoridade de Certificação.

As chaves públicas e privadas são implementadas por meio de algoritmos que exploram as propriedades específicas dos números primos grandes, aumentando a segurança pela dificuldade da fatoração desses números, mesmo em rápidos e modernos computadores. Quanto maior a chave, mais difícil será decifrá-la.

Exemplo de utilização de criptografia com chaves públicas

FRANCISCO e ÂNGELA desejam se comunicar secretamente por meio da criptografia de chaves públicas.

1) FRANCISCO escreve uma mensagem e a criptografa utilizando a chave pública de ÂNGELA. A chave de ÂNGELA está disponível para qualquer pessoa.

2) FRANCISCO envia a mensagem para ÂNGELA pela Internet.

3) ÂNGELA recebe a mensagem e a decriptografa utilizando sua chave privada. ÂNGELA lê a mensagem.

4) Para responder a mensagem, ÂNGELA deverá utilizar a chave pública de FRANCISCO e repetir os mesmos procedimentos.

Vantagens da Criptografia com Chave Pública

- É um meio seguro, porque não é necessário compartilhar a chave privada.
- Utiliza chaves distintas para criptografar e decriptografar mensagens.
- A confidencialidade da mensagem é garantida enquanto a chave privada estiver segura.
- Não há a necessidade de troca de chaves entre emissor e receptor de mensagens, porque a chave pública está disponível.
- Garante a confidencialidade da informação, porque somente o dono da chave privada pode decriptografar uma mensagem cifrada com a chave pública.
- Garante a autenticidade da mensagem, porque somente o dono da chave privada pode criptografar uma informação decriptografada pela chave pública.

Desvantagens da Criptografia com Chave Pública

- O tempo de processamento de mensagens (codificação e decodificação) com criptografia assimétrica é maior do que o de criptografia simétrica.
- Normalmente, o tamanho das chaves assimétricas é grande.
- Facilita, pela simplicidade, a implementação do gerenciamento de chaves secretas.
- Facilita a implementação de assinatura digital.

Conclusão

O tema segurança da informação tem sido amplamente empregado no sentido de prover proteção contra o acesso ou manipulação, intencional ou não, de informações confidenciais por indivíduos não autorizados, e também da utilização indevida do computador ou de seus dispositivos ou periféricos.

Soares (2000) lista as seguintes ameaças às possíveis violações de segurança: a destruição de informação ou de seus recursos, a modificação ou deturpação da informação, o roubo, remoção ou perda de informação ou de outros recursos, a revelação de informação e a interrupção de serviços.

Para que uma organização tenha suas informações protegidas de ameaças é mister que implemente um conjunto de leis, regras e práticas que lhe permitam gerenciar, proteger e distribuir adequadamente seus recursos informacionais.

A implementação de mecanismos de segurança por meio de metodologias de criptografia de chaves simétricas ou públicas é uma das formas de aplicar regras no trato de informações que necessitem grau de sigilo ou sejam consideradas sensíveis.

A criptografia é o único método disponível que oferece a proteção no armazenamento e no transporte da informação entre redes públicas ou privadas.

As duas metodologias estudadas possuem vantagens e desvantagens, no entanto, em função das aplicações a que se destinam, um método poderá se sobressair sobre o outro.

Nos dias de hoje há quem diga que uma solução híbrida, composta das duas metodologias, poderá empregar melhor os recursos vantajosos de cada uma delas.

A adoção de mecanismos de chaves criptográficas em conjunto com outras metodologias, como os serviços de gestão de Certificação Digital, por autênticas Autoridades Certificadoras é mais uma forma de dotar o processo de acesso, manipulação, transporte e armazenamento da informação mais seguro, eficaz e que atenda aos requisitos de confidencialidade, autenticidade, integridade, não-repúdio e disponibilidade.

Referências bibliográficas

ADAMS, C. LLOYD, S. **Understanding Public-Key Infrastructure: Concepts, Standards and Deployment Considerations.** Indianapolis: Macmillan Technical Publishing, 1999.

Como funciona a Criptografia. On-line. Disponível na internet em: <http://www.clubedasredes.eti.br/rede0009.htm>. Acesso em 05/09/2005.

Criptografia. On-line. Disponível na internet em: <http://web.lasphost.com/fandangos>. Acesso em 05/09/2005.

Criptografia. On-line. Disponível na internet em: <http://www.absoluta.org/ cripty/cripty.htm>. Acesso em 03/09/2005.

Criptografia e Certificação Digital. On-line. Disponível na internet em: http://geocities.yahoo.com.br/jasonbs_1917/seguranca/cripto2.html. Acesso em 05/09/2005.

Criptografia, Chaves e Certificados. On-line. Disponível na internet em:http://www.microsoft.com/brasil/security/guidance/topics/devsec/sec_mod39.mspx. Acesso em 05/09/2005.

CARVALHO, DANIEL BALPARDA. **Segurança de dados com Criptografia. Métodos e Algoritmos.** Rio de Janeiro: Book Express. 2000.

Fundamentos da Criptografia. On-line. Disponível na internet em: <http://guto.cct.ufcg.edu.br/index.php?option=content&task=view&id=122&Itemid=38>. Acesso em 05/09/2005.

Método Assimétrico e RSA. On-line. Disponível na internet em:
<http://www.henry.eti.br/pagina.php?Acao=D&IdArq=23&Ext=pdf>. Acesso em 05/09/2005.

SOARES, L.F.G. Redes de Computadores. Das LANs, MANs e WANs às Redes ATM. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

TANEMBAUM, A. Redes de Computadores. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

Editora Sol Soft's e Livros Ltda
Rua Borges de Figueiredo, 932
Mooca, São Paulo, SP - CEP: 03110001
FONE: (11) 6292-1377 - FAX: (11) 6096-7062
E-mail: sar-sol@ibest.com.br