

RECIFAQUI

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

ANO 7 - Nº. 7 - Vol .1 jan/dez 2017

RECIFAQUI

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

Quirinópolis, GO

Dezembro de 2017

Copyright 2017 by Faculdade Quirinópolis

REVISTA CIENTÍFICA DA FACULDADE QUIRINÓPOLIS

Equipe Técnica

Coordenadora responsável: Profa. Ma. Maria da Felicidade Alves Urzedo

Revisão Ortográfica:

Ma. Janice Aparecida de Azevedo Fernandes e Ma. Fabiana Rosa Moraes

Diagramação: Prof. Leon Alves Corrêa

Catálogo: Wivia Mota (Biblioteca da Faculdade Quirinópolis)

Arte da Capa: Leon Alves Corrêa

CIP – Brasil – Catalogação na fonte
BIBLIOTECA DA FACULDADE QUIRINÓPOLIS

R297 RECIFAQUI: Revista Científica da **Faculdade Quirinópolis. / Faculdade Quirinópolis. V. 1, n. 7 (Jan./dez. 2017). – Goiânia Kelps, 2017.**

352 p.: il.

Anual

ISSN 2237-325x

1. Administração. 2. Agronomia. 3. Direito. 4. Saúde.
5. Educação. I. Faculdade Quirinópolis

CDU: 001.8(051)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS -É proibida a reprodução total ou parcial da obra, de qualquer forma ou por qualquer meio sem a autorização prévia e por escrito da autora. A violação dos direitos autorais (Lei nº 9610/98) é crime estabelecido pelo artigo 148 do Código Penal Brasileiro.

IMPRESSO NO BRASIL

Printed in Brazil 2017

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO SUDOESTE GOIANO

FACULDADE QUIRINÓPOLIS - FAQUI

Av. Quirino Cândido Cardoso, 38 – Centro – CEP 75860-000 Quirinópolis, GO

EXPEDIENTE

Diretora Geral: Anésia Ferreira dos Santos

Diretor Acadêmico: Marcos Divino Ferreira dos Santos

Coordenadora Pedagógica: Maria da Felicidade Alves Urzedo.

Secretária Acadêmica: Simone Maria Ferreira dos Santos.

COMISSÃO EDITORIAL

Maria da Felicidade Alves Urzedo

Janice Aparecida de Azevedo Fernandes

Leon Alves Correa

CONSELHO EDITORIAL

Maria da Felicidade Alves Urzedo (Presidente)

Adriana Vieira Macedo Brugnoli

Ana Paula Fontana

Daniela Ferreira Martins

Janice Aparecida Azevedo Fernandes

Laís da Conceição da Silva

Leandro Aparecido de Souza

Marcos Divino Ferreira dos Santos

Mírian Maria de Paula

Regina Maria Pasquali

Sergio Martins de Oliveira

CONSELHO CONSULTIVO

Prof. Dr. Cideon Donizete de Faria (FAQUI)

Prof. Dr. Adam Heron, de Oliveira (FAQUI)

Prof. Dr. Andre Caviuchioli Brito (OBJETIVO/Rio Verde)

Prof. Dr. Eloy Alves Filho (UFV)

Prof. Dr. Gilson Xavier de Azevedo (UEG/FAQUI)

Prof. Dr. Helieder Côrtes Freitas (UEMG/Ituiutaba)

Prof. Dra. Rejane Silva Guimarães (UNIRV)

Profª. Dra. Vonedirce Maria Santos Borges (FAQUI)

Prof. Dr. Wenceslau Gonçalves Neto (UFU)

SUMÁRIO

CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – ADMINISTRAÇÃO**A ANÁLISE DA MATRIZ SWOT COMO FERRAMENTA ESTRATÉGICA DE MARKETING: ESTUDO DE CASO NA CLÍNICA DE ESTÉTICA BELEZA PURA EM QUIRINÓPOLIS, 2016/2** 9

GREYCE LARA PEREIRA 9

ALICE ARAÚJO PERES 9

BABYANE DE RAMOS OLIVEIRA 9

CATIUSCE RIBEIRO SILVA.....9

GISELLE DO CARMO FERREIRA 9

LARELE WALESKA FERREIRA SOUZA.....9

ENDOMARKETING COMO ESTRATÉGIA COMPETITIVA NA SHOPTEC INFORMÁTICA DE QUIRINÓPOLIS-GO (2016) 37

VALTENIO GONÇALVES PEREIRA 37

JOÃO EDINILSON DE FREITAS 37

LAURA RIBEIRO SOUZA 37

MAIELSON VIEIRA DA SILVA 37

MATHEUS APARECIDO SILVA 37

MATHEUS NOAN DA SILVA.....37

PRÁTICAS EMPREENDEDORES E INOVADORAS NA CRIAÇÃO DE ANIMAIS SILVESTRES E EXÓTICOS NA FAZENDA SERRA AZUL EM QUIRINÓPOLIS, GO EM 2016. 68

ITALO XAVIER.....68

LUCAS QUEIROZ 68

NÍCOLAS MEDEIROS 68

LEON ALVES CORREA 68

A IMPORTÂNCIA DA CERTIFICAÇÃO AMBIENTAL 97

JULIANO PIOVEZAN PEREIRA.....97

GERCIMAR MARTINS CABRAL COSTA 97

DESMITIFICANDO O PROCESSO CAUTELAR NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 108

MARYELE NUNES MENEZES 108

PAULO HENRIQUE GARCIA ANDRADE.....108

INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAL: UMA VISÃO LEGISLATIVA 132**O INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL** 145

TADEU DOS SANTOS MARIANO 145

ESTABILIDADE E LICENÇA MATERNIDADE: DA MÃE ADOTANTE	184
DANIELLI AGNES ZALTRAN	184
KAIO BESSA SANTOS	184
A VIOLÊNCIA NO FUTEBOL E NOS ESTÁDIOS BRASILEIROS À LUZ DO DIREITO	207
MAIRIEL LEILA DE DEUS BEZERRA	207
PAULO SERGIO COSTA	207
A MEDIDA CAUTELAR E A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO	231
GEIZELA APARECIDA DA SILVEIRA SOUSA	231
EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	268
FACULDADE QUIRINÓPOLIS	268
IGOR DALMY MOREIRA	268
VIRGÍNIA GONÇALVES MOTA	268
ILICITUDE DO JOGO DO BICHO	307
TATIANA PAULA DE JESUS	307
GABRIELA BASTOS MACHADO FERREIRA	307
O CORPO NA ENFERMAGEM: REPRESENTAÇÕES DE SAÚDE E DOENÇA	334
GILSON XAVIER DE AZEVEDO	334
FERNANDA ELOIZE DE LIMA GUIMARÃES	334
WELLINGTON CARLOS PINHEIRO	334
DESAMBIGUAÇÃO DOS TERMOS: PROBLEMAS, DIFICULDADES, TRANSTORNOS E	349
DISTÚRBIOS DE APRENDIZAGEM	349
GILSON XAVIER DE AZEVEDO	349
MÁRCIA C. DE SOUZA SANTANA	349
RAYANNE K. DE JESUS MARTINS	349
THAIS APARECIDA DA SILVA	349
BAUMAN E A QUESTÃO DAS CRENÇAS NA PÓS-MODERNIDADE	363
GILSON XAVIER DE AZEVEDO	363
CAROLINA TELES LEMOS	363
SIMONE MARIA ZANOTTO	363

EDITORIAL

A Revista Científica da Faculdade Quirinópolis- RECIFAQUI, começou a ser publicada em 2013, sob a responsabilidade da Comissão Editorial desta revista. Com o objetivo de incentivar ainda mais a Iniciação Científica nos cursos de graduação a revista vem se constituindo em um dos meios de divulgar os resultados das pesquisas desenvolvidas pelos alunos desta Faculdade, estimulando uma das experiências necessárias à formação de futuros pesquisadores e de profissionais habilitados para atuarem em suas respectivas áreas.

Mais do que falar sobre a variedade de temas e diversidade das áreas de conhecimento envolvidas, este editorial gostaria de chamar a atenção do leitor para o aumento significativo de trabalhos apresentados neste número, se comparado com as edições anteriores. Tal aumento, demonstra o crescimento na produção acadêmica em iniciação científica na Faculdade Quirinópolis - FAQUI, além de uma maior preocupação com a publicação das pesquisas individuais e coletivas. Assim é preciso reconhecer que o alcance desses resultados ocorreu graças ao empenho dos graduandos e docentes desta instituição, que tem como um de seus princípios a pesquisa.

Esperamos que a confiança depositada, como um dos meios para a socialização desses resultados de pesquisa, se renove, permitindo uma maior visibilidade à produção acadêmica local, afinal, entende-se que a partir do processo de iniciação, que os princípios éticos de responsabilidade para com o público começam a serem construídos e passam a fazer sentido, já que articula a vivência à outras práticas formativas e alicerça as bases para a vida do profissional e do futuro pesquisador.

Boa leitura!

Agradecemos.

Profa. Ma. Ana Paula Fontana

ARTIGOS

CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

ADMINISTRAÇÃO

A ANÁLISE DA MATRIZ SWOT COMO FERRAMENTA ESTRATÉGICA DE MARKETING: ESTUDO DE CASO NA CLÍNICA DE ESTÉTICA BELEZA PURA EM QUIRINÓPOLIS, 2016/2

THE ANALYSIS OF THE SWOT MATRIX AS A STRATEGIC MARKETING TOOL: A CASE STUDY IN THE BEAUTY AESTHETICS CLINIC IN QUIRINÓPOLIS, 2016/2

Greyce Lara Pereira¹

Alice Araújo Peres²

Babyane de Ramos Oliveira³

Catiusce Ribeiro Silva⁴

Giselle do Carmo Ferreira⁵

Larele Waleska Ferreira Souza⁶

RESUMO

Uma das maiores preocupações das pessoas é manterem-se belas, pois ao longo da vida algumas alterações físicas e psicoemocionais vão degradando o organismo e causam o envelhecimento precoce. Com isso, as pessoas buscam meios para reduzir esses efeitos mediante tratamentos em clínicas de estética. O objetivo do presente trabalho é abordar a Matriz SWOT na clínica de estética Beleza Pura na cidade de Quirinópolis, na qual serão analisados pontos fortes, fracos, oportunidades e ameaças para a empresa, considerando que a economia passa, atualmente, por um período de crise; ainda investigará os fatores que levam a empresa a continuar inserida no meio empresarial. Em um primeiro momento o estudo deu-se pela pesquisa bibliográfica para, em seguida, as pesquisadoras recorrerem à pesquisa de campo com a aplicação de questionário contendo 15 questões fechadas aos clientes e entrevista com 18 questões com a proprietária da empresa. Após a coleta de dados foi possível decodificar os mesmos, focando na qualidade dos serviços e tratamentos prestados pela empresa. A proprietária busca se atualizar no mercado de beleza e estética com novas tecnologias e tendências para manter a qualidade dos serviços e produtos. O objetivo é sempre fidelizar clientes por meio de tratamentos diferenciados.

Palavras-chave: Matriz SWOT. Beleza. Cliente. Estética.

ABSTRACT

The great concern of the people is to remain beautiful, because throughout the life some, physical and psychoemotional, changes will degrade the organism and cause the premature aging. With this, people seek ways to reduce these effects through treatments in cosmetic clinics. The objective of the present work is to approach the SWOT Matrix in the Beleza Pura aesthetic clinic in the city of Quirinópolis, in which will analyze strengths, weaknesses, opportunities and threats for the company, considering that the economy is currently experiencing a period of crisis; and it will investigate factors that lead the company to remain inserted in the business market. At first, the study was based on the bibliographical research, then the researchers used the field research, with the application of questionnaires to clients with 15 question and interview with 18 question to the company owner. After the collection of data it was possible to decode them, focusing on the quality of services and treatments provided by the company. The owner seeks to update in the beauty and aesthetics market with new technologies and

¹ (Orientadora) Graduada em Comunicação Social, com habilitação em Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2008) e também graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual de Goiás (2008). Especialista em Administração Pública e Gestão de Cidades pela UNIDERP. MBA em Perícia e Auditoria Econômico-Financeira pelo IPOG. Mestre em Administração pela FACE - UFG, Linha de Pesquisa, Administração Pública e Políticas Públicas.

² Graduada em Administração de Empresas pela FAQUI, 2017.

³ Graduada em Administração de Empresas pela FAQUI, 2017.

⁴ Graduada em Administração de Empresas pela FAQUI, 2017.

⁵ Graduada em Administração de Empresas pela FAQUI, 2017.

⁶ Graduada em Administração de Empresas pela FAQUI, 2017.

new trends, to maintain the quality of services and products. The goal is always to retain customer, through differentiated treatments.

Key-words: SWOT Matrix. Beauty. Client. Aesthetics.

INTRODUÇÃO

Atualmente, devido ao processo de globalização e expansão da atuação das empresas além das fronteiras geográficas e políticas dos países, o mercado empresarial vem se tornando cada vez mais competitivo. Cabe às empresas buscarem meios para atrair e fidelizar seus clientes, e com isso mostrar seu diferencial junto ao mercado de trocas. Com isso, é fato que as organizações necessitam analisar seus pontos internos e externos, levando em consideração o ambiente em que se inserem.

Para uma melhor compreensão dessa análise uma ferramenta importante e de eficácia na gestão dos negócios é a Matriz SWOT, que pode valorizar e envolver diversos setores estratégicos da empresa como um todo. E de um ponto inicial avaliar a situação organizacional para se envolver com o planejamento estratégico da mesma. O plano de marketing estratégico estabelece os objetivos gerais e a estratégia de marketing com base em uma análise da situação e das oportunidades de mercado atuais (KOTLER, 2000, p. 86). Para tanto, pode possibilitar que a empresa possa se posicionar em melhores vantagens competitivas e se sobressair em situações de ameaças.

Com base no escopo teórico da Matriz SWOT como uma ferramenta para a área de marketing de uma organização, este trabalho apresenta como estudo de caso a Clínica de Estética Beleza Pura, localizada na cidade de Quirinópolis. A mesma atua no mercado de beleza e bem-estar, a qual oferece um mix de serviços, incluindo tratamento de emagrecimento, estrias e vários outros serviços que ajudam na otimização do bem-estar e saúde dos clientes, disponibilizando aos mesmos, produtos e equipamentos de alta qualidade.

Assim, a importância do tema fixa-se no fato de que a sobrevivência de um empreendimento no mercado de trocas é resultado das estratégias que formula e para alcançar o sucesso e se manter ativo no mercado é imperativo o conhecimento do ambiente interno e externo a empresa aliada as ações de marketing. Para o processo de tomada de decisão, os elementos do ambiente, analisados a partir de uma ferramenta como a Matriz SWOT, auxiliam o gestor a atingir os objetivos e metas estabelecidos para o negócio, além de assistir na compreensão dos pontos a serem enfocados em um processo de planejamento estratégico e tomada de decisão.

Para, além disto, o setor de estética e beleza ocupa um espaço de destaque na economia brasileira, apesar da crise econômica em que o Brasil se encontra desde 2015. De acordo com dados publicados pela Revista Negócios (2016), o Brasil é o terceiro mercado mundial da beleza. A Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos (ABIHPEC) projeta que a estimativa de consumo seja de R\$ 50 bilhões para o ano de 2016. Este é um forte indicador que mesmo diante de um cenário de crise econômica, o investimento no setor de cosmética e beleza demonstra-se viável. O encerramento de empresas no setor de beleza e estética representa apenas 3,7% enquanto os fechamentos de empresas nos setores de

negócios tradicionais chegam a 24,9%⁷. Diante disto, torna-se importante o estudo de caso relacionado a um negócio que demonstra ser um setor em expansão e que tende a continuar a ganhar espaço no mercado de trocas.

Apesar de que a clínica de estética Beleza Pura já tenha um prestador de serviço próprio para realizar seu marketing que possa incluir a análise SWOT, este trabalho tem o propósito de analisar esta ferramenta dentro dessa empresa e identificar seus pontos fortes e fracos, e também suas ameaças e oportunidades, além de buscar fatos que levam a clínica Beleza Pura a permanecer atuante no mercado mesmo diante da crise financeira atual que o Brasil e os demais países em processo de desenvolvimento vêm enfrentando, em especial nos anos de 2015 e 2016. Vale ressaltar o cenário favorável para o setor de estética, conforme dados apresentados anteriormente.

Seguindo esta análise é possível distinguir metas específicas para o planejamento da empresa, podendo receber informações necessárias e de importância para a realização de sua estratégia organizacional. Além de unificar pontos da empresa em prol de objetivos estratégicos para o processo decisório, podendo assim mostrar seu diferencial e consequentemente atrair e fidelizar os mesmos, na busca de seu sucesso organizacional.

Este trabalho de conclusão de curso tem como tema central a ferramenta Matriz SWOT analisada no ambiente a ações de marketing em uma clínica de estética na cidade de Quirinópolis. O assunto foi escolhido por ser uma preocupação constante do mercado de beleza e estética no processo de tomada de decisão em termos de investimento e continuidade do negócio. Todos esses fatores relacionados à aplicação e uso da Matriz SWOT junto ao mercado consumidor em constante mudança torna a temática do uso de uma ferramenta de gestão aliada às ações e decisões de marketing centrado no estudo de caso de uma clínica de estética importante para a compreensão da gestão dos elementos das ações de marketing sob a implementação e análise da Matriz SWOT.

Vale ressaltar que a aplicação da Matriz SWOT é uma ferramenta com o objetivo de auxiliar o gestor de uma organização no processo de monitorar as ações e o ambiente em que a empresa se encontra para poder aproveitar oportunidades e minimizar as ameaças, além de monitorar pontos fortes e fracos do ambiente interno da organização. Sendo assim, a questão central da pesquisa é: “Quais os principais fatores da análise SWOT que são percebidos na clínica Beleza Pura, e que gera sucesso mesmo em meio à crise financeira?” A hipótese básica que norteia o trabalho é que o principal fator percebido é a força, já que a empresa utiliza as redes sociais: *fan page*, *Instagram* e *WhatsApp*. Em termos de hipóteses secundárias, as acadêmicas trabalharam com as seguintes: 1) a empresa realiza uma forte divulgação dos aparelhos e tecnologia de ponta utilizados nos tratamentos estéticos, mostrando aos clientes novas tendências; 2) a clínica indica e fornece aos clientes produtos complementares aos tratamentos na clínica para a continuidade em casa; e, 3) a empresa está localizada na parte central da cidade de Quirinópolis, local onde há maior

⁷ Apesar da importância da análise econômico-financeira relacionada ao estudo de caso para mostrar a saúde financeira e a atuação viável da clínica estética Beleza Pura no mercado de Quirinópolis e região, não é objeto deste estudo realizar esta análise. Além de que a empresa foco do estudo de caso não forneceu dados quanto a faturamento, custos e lucro, sendo assim não é possível as acadêmicas realizarem uma análise, ainda que incipiente, quanto ao posicionamento econômico-financeiro da empresa.

fluxo de pessoas. Vale ressaltar que a pesquisa será limitada a um estudo de caso na empresa Beleza Pura pelo acesso proporcionado pela empreendedora e gestora da clínica de estética e por ser este negócio uma referência de sucesso dentre os concorrentes da cidade.

O objetivo geral da pesquisa é verificar os principais fatores da análise SWOT percebidos na clínica Beleza Pura e até que ponto as redes sociais interferem na retenção e/ou fidelização dos clientes e atração de novos consumidores para a clínica, enquanto que os objetivos específicos são:

- Elencar as novas tecnologias dos aparelhos usados nos tratamentos ofertados;
- Listar produtos e serviços, verificando se os preços são considerados acessíveis e se há disponibilidade de entrega;
- Averiguar se a localização é um ponto estratégico para atrair clientes.

A metodologia utilizada no trabalho de pesquisa transcorre o campo da pesquisa bibliográfica, documental e de campo para obter dados e referencial teórico suficientes para sustentar o desenvolvimento do objeto de estudo. A partir do universo de referências bibliográficas, o Trabalho de Conclusão de Curso se estrutura, em seu desenvolvimento, em três capítulos. Sendo que no primeiro capítulo a pesquisa retoma uma breve revisão da literatura sobre a Matriz SWOT, a atração, retenção e fidelização de clientes. Esta retomada do arcabouço teórico se faz necessário para que se possa constituir um corpo prévio de conhecimento para corroborar a análise de dados colhidos com a pesquisa de campo.

Já no segundo capítulo é exposta toda a metodologia utilizada para que o processo de pesquisa respeitasse os rigores necessários para a construção do campo teórico das Ciências Sociais, aspecto exigido das pesquisadoras, inclusive quanto à pesquisa de campo estruturada na aplicação de questionários com questões fechadas aos clientes da clínica estética Beleza Pura e uma entrevista previamente organizada e dirigida por roteiro à empreendedora fundadora e gestora do negócio.

No terceiro e último capítulo, a pesquisa localiza-se na apresentação do estudo de caso com um panorama da empresa e o levantamento realizado sobre ações de marketing que a empresa foco do estudo utiliza atualmente. Além de apresentar os dados tabulados e analisados por meio de estatística descritiva que embasam a discussão dos resultados da pesquisa de campo.

1 A IMPORTÂNCIA DA MATRIZ SWOT E SUA EFICÁCIA DENTRO DE UMA EMPRESA

A análise SWOT é uma ferramenta do marketing que serve como catalisador para orientar o estudo do ambiente externo e interno, facilitando a elaboração de gráficos e um melhor planejamento estratégico das empresas, e também desde que se observou que era preciso encontrar um equilíbrio na economia de consumo. O mundo dos negócios viu a necessidade de melhoria das organizações, devido à evolução do mundo globalizado.

Para enfrentar o mundo de negócios em constante mudança e ebulição, a organização precisa desenvolver a capacidade de migrar e mudar, de criar e alavancar novas habilidades e atitudes, de inovar incessantemente. Mudanças contínuas e drásticas no mundo exterior – que refletem o turbulento meio ambiente de negócios da atualidade – exigem uma continua gestão de mudanças dentro da empresa, ou seja, mudanças fundamentais e constantes nas estruturas internas da empresa, nos comportamentos dos seus membros, nos processos internos, nos sistemas e nas tecnologias utilizados, nos produtos e serviços (CHIAVENATO, 2005, p. 166 – 167).

Na administração a SWOT é uma ferramenta de extrema importância, para que se obtenha sucesso na empresa e se torne lucrativa. A análise é uma questão de percepção de cada empresa, e qual objetivo a ser alcançado. Esta análise tem por objetivo a coleta de dados e informações sobre um determinado mercado, assim será mais fácil lidar com as crises econômicas e estabilizar-se no mercado altamente competitivo.

A sigla teve origem em inglês, que traduzida representa, forças (*Strenghts*), fraquezas (*Weaknesses*), oportunidades (*Opportunities*), e ameaças (*Threats*). A análise SWOT é um instrumento poderoso do planejamento estratégico, que é dividido em pontos descritos conhecidos como quadrantes, no qual as forças e fraquezas são estudadas no ambiente interno da empresa, enquanto oportunidades e ameaças pedem um estudo dos fatores e elementos do ambiente externo a empresa.

Para que a introdução dessa análise seja eficaz para a empresa, esta deve ser contínua e ter a capacidade de adaptação e mudança, para que os resultados obtidos sejam aplicados a fim de desenvolver um plano estratégico seguro no decorrer do tempo.

1.1 Conceito e histórico da análise SWOT na Administração

Estudos apontam que a análise SWOT, conhecida no Brasil como FOFA, é ferramenta indispensável no meio empresarial e não possui uma origem específica. Segundo Daychoum (2013, p. 7) “a técnica é creditada a Albert Humphrey, que liderou um projeto de pesquisa na Universidade de Stanford nos anos 60 e 70, usando dados da revista Fortune das quinhentas maiores corporações”.

A ferramenta mencionada é utilizada para avaliar as forças, fraquezas, oportunidades e ameaças no meio em que a empresa está inserida, seja esta de pequeno, médio ou grande porte. É um método estratégico utilizado para estudar o ambiente interno e externo e analisar os fatores que influenciam direta e indiretamente, permitindo que a empresa planeje melhor o seu futuro.

[...] A estratégia é a ação ou o caminho mais adequado a ser executado para alcançar, preferencialmente desafios e metas estabelecidos, no melhor posicionamento da empresa perante seu ambiente. É importante procurar substabelecer estratégias alternativas para facilitar as alterações dos caminhos ou ações de acordo com as necessidades (OLIVEIRA, 2007, p. 53).

A análise SWOT é dividida em dois ambientes, interno e externo; o primeiro refere-se aos pontos fortes e fracos e quando localizados devem ser incentivados até atingir seu ápice e, caso seja um ponto fraco, a empresa deve interagir e minimizar seus efeitos. O segundo, são as oportunidades e ameaças e neste a empresa não possui controle e, por isso, deve sempre estar atenta e monitorar com elevada frequência para

que saiba utilizar as oportunidades e evitar as ameaças.

1. Ponto forte é a diferenciação conseguida pela empresa – variável controlável – que lhe proporciona uma vantagem operacional no ambiente empresarial (onde estão os assuntos não controláveis pela empresa). 2. Ponto Fraco é a situação inadequada da empresa – variável controlável – que lhe proporciona uma desvantagem operacional no ambiente empresarial. 3. Oportunidade é a força ambiental incontrolável pela empresa, que pode favorecer sua ação estratégica, desde que conhecida e aproveitada, satisfatoriamente, enquanto perdura. 4. Ameaça é a força ambiental incontrolável pela empresa, que cria obstáculos à sua ação estratégica, mas que poderá ou não ser evitada, desde que reconhecida em tempo hábil (OLIVEIRA, 2007, p. 37).

A ferramenta FOFA se tornou indispensável no meio organizacional, pois promove a análise de cenários internos e externos do mercado.

1.2 FOFA: força, oportunidades, fraqueza e ameaças

O método de análise SWOT consiste em ajustar importantes informações para a construção de um planejamento estratégico. É uma análise simples e valiosa, cuja finalidade é identificar pontos fortes e fracos de uma empresa, com o intuito de torná-la mais eficiente e competitiva, assim corrigindo suas deficiências.

[...] A elaboração inclui a identificação das oportunidades e ameaças no ambiente da empresa e a adoção de estimativas de risco para as alternativas estabelecidas. Antes de escolher entre essas alternativas, o executivo deve identificar e avaliar os pontos fortes e os pontos fracos da empresa e sua capacidade real e potencial de tirar vantagens das oportunidades percebidas no ambiente, bem como de enfrentar as ameaças. O executivo deve considerar, também, a explicitação dos objetivos e das metas a serem alcançados pela empresa, incluindo as maneiras de desenvolver as estratégias e ações necessárias à concretização do processo, respeitando determinadas políticas ou orientações de atuação” (OLIVEIRA, 2007, p. 39).

Originada das palavras *Strenghts* (Forças), *Weaknesses* (Fraquezas), *Opportunities* (Oportunidades) e *Threats* (Ameaças) harmoniza-se em uma ferramenta da administração conhecida como análise SWOT.

Anualmente ou com frequência maior, dependendo do ciclo do negócio, ou sempre que surgir no horizonte algum fator de impacto, os líderes da empresa se reúnem para discutir quais pontos fracos merecem ações corretivas, quais pontos fortes devem ser mais bem explorados e como agir diante de oportunidades e ameaças do ambiente externo. Essa análise descreve as condições no presente e, assim, destaca pontos para ações futuras, fornecendo as diretrizes para a elaboração do plano estratégico (AGUILERA; LAZARINI, 2009, p. 57).

Pontos fortes de uma organização são as diferenciações e características que tornam a imagem da empresa mais atraente, competitiva e ao mesmo tempo respeitada. É o que a empresa tem de melhor a oferecer ao mercado, potencializando lucros. Quanto mais informações obtiverem sobre seus competidores, maiores serão as relevâncias para uma análise SWOT. Segundo Las Casas (2010, p. 90) “um ponto forte com um fato favorável no mercado, constitui-se numa oportunidade [...]”

Pontos fracos são as dificuldades e perdas e, possivelmente prejudicam a missão de um negócio, sendo assim o planejamento precisa ser rapidamente nulificado ou corrigido, levantando novos estudos a fim de minimizar os erros e criar novas

estratégias para ganhar fortalezas. Sun Tzu (2006, p. 38) ensina que “se o inimigo estiver descansando, fustigue-o; se acampado silenciosamente, force-o a mover-se; se bem abastecido de provisões, faça-o ficar esfomeado. Apareça em pontos que o inimigo deva apressar-se a defender; marche rapidamente para lugares onde não for esperado”.

Oportunidades são pesquisas analisadas que preveem acontecimentos tanto internos quanto externos, influenciando positivamente a empresa, traçando futuros projetos, porém suas informações devem ser confiáveis para amenizar riscos e aumentar o sucesso do negócio. De acordo com Rossi e Luce (2002, p. 3) “oportunidade é uma situação externa que dá à empresa a possibilidade de facilitar o alcance dos objetivos ou de melhorar sua posição competitiva e/ou sua rentabilidade”.

Ameaças são forças externas que atuam diretamente e influenciam seus resultados, danificando todo o planejamento estratégico, com a entrada de novos competidores no mercado, portanto é algo que está fora do controle da empresa. Porter (2004, p. 07) elucida que “a ameaça de entrada em uma indústria depende das barreiras de entrada existentes, em conjunto com a reação que o novo concorrente pode esperar da parte dos concorrentes já existentes”.

Essas são as premissas para a construção de cenários que norteia os acontecimentos da empresa.

A análise SWOT envolve os ambientes interno e externo da empresa, o modelo trata das forças e fraquezas em dimensões – chaves como desempenho e recursos financeiros, recursos humanos, instalações e capacidade de produção, participação de mercado, percepções do consumidor sobre a qualidade, preço e disponibilidade do produto, e comunicação organizacional (FERREL *et al.*, 2000, p. 62).

A satisfação do cliente gera um conceito positivo da empresa, assim a empresa tem o desafio de reinventar e inovar a maneira de como lidar e relacionar com seus clientes diariamente. Conhecer o que os consumidores esperam, avaliando suas expectativas e oferecer qualidade.

1.3 Atração, retenção e fidelização de clientes

Devido à globalização e avanços tecnológicos a competitividade entre as empresas está ainda mais acirrada. Os clientes estão ficando cada vez mais exigentes e para garantir o sucesso da empresa é necessário que os mesmos estejam satisfeitos e fiéis.

Para se ter clientes satisfeitos, torna-se indispensável oferecer um produto de qualidade, inovador e surpreendente e que atenda todas as necessidades do consumidor. Kotler e Armstrong (2008, p. 05) defendem que “os clientes satisfeitos compram novamente e contam aos outros, suas experiências boas. Os clientes insatisfeitos muitas vezes mudam para a concorrência e depreciam o produto aos outros”.

Muitas empresas não se perguntam o porquê de um cliente ter comprado apenas uma vez, o motivo de não ter voltado novamente. Uma das principais causas que levam os clientes a nunca mais pisarem em uma empresa é o atendimento. Para Amorim (2014, p. 31) “a essência do atendimento está em servir ao outro com dedicação, comprometimento, atenção e felicidade”.

O atendimento é um dos primeiros sinais que define se o cliente irá continuar frequentando determinada loja ou não. Ao se chegar a um estabelecimento todos querem ser bem atendidos. As empresas que treinam seus colaboradores buscam sempre aprimorar a forma de atender seus clientes, tendem a ganhar e muito. Para atingir a satisfação do cliente não basta apenas ter um produto de qualidade, mas também deve-se ter um atendimento de qualidade e confiável.

[...] a qualidade do produto e o preço são aspectos importantes, porém, insuficientes para captar e reter o cliente, que quer atenção, compreensão e personalização. O diferencial está no tipo de atendimento dado a ele, com a finalidade também de satisfazer as suas necessidades emocionais. Se olharmos a distância, atender um cliente parece ser um processo formado por uma única ação. Porém, se analisarmos este processo detalhadamente, podemos decompô-lo em fases, o que nos ajudará na sua melhor compreensão (AMORIM, 2014, p. 36).

Com uma vasta concorrência no mercado cabe a cada empresa buscar formas para reter seus clientes. Kotler e Keller (2012, p. 146) advertem que “as empresas que visam à expansão de seus lucros e vendas devem investir tempo e recursos consideráveis na busca por novos clientes”.

Kotler e Keller (2012, p. 147) listam alguns dados sobre retenção de clientes:

Conquistar novos clientes pode custar até cinco vezes mais do que satisfazer e reter os já existentes. Não é fácil induzir clientes satisfeitos a deixar de contratar seus fornecedores atuais. As empresas perdem em média 10 por cento de seus clientes a cada ano. Conforme o setor, uma redução de 5 por cento no índice de perda de clientes pode aumentar os lucros de 25 a 85 por cento. A taxa de lucro tende a aumentar ao longo de permanência do cliente retido por causa do aumento de compras, indicações, preços Premium e redução nos custos operacionais de serviços ao cliente.

Para fidelizar clientes, várias empresas usam muitas estratégias como programa de pontos nas compras, promoções, dentre outras. Kotler e Keller (2012, p. 148) destacam que “criar uma conexão forte e estreita com os clientes é o sonho de qualquer profissional de marketing e, muitas vezes, a chave do sucesso a longo prazo do marketing”.

Os clientes gostam de ser reconhecidos e querem que sua presença seja notada. Muitas empresas usam como estratégias um registro de compras mensais, datas de aniversários, sempre ligam para os clientes anunciando as novidades, têm controle do que seu cliente mais gosta. É preciso mimar o cliente para que ele se sinta especial.

Com a modernidade, as pessoas estão utilizando cada vez mais a tecnologia contando com aparelhos eletrônicos muitos modernos. A internet aproximou as pessoas com as redes sociais como, por exemplo, *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, dentre outras. Muitas empresas utilizam as redes sociais como estratégias para atrair seus clientes, mostrando sempre seus produtos/serviços, assim conquistando ainda mais o consumidor.

As empresas que fazem a análise SWOT estão mais propícias ao sucesso, pois essa análise apresenta diversos benefícios.

1.4 Os benefícios da Matriz SWOT

Em virtude do mercado competitivo mundial as empresas tendem a transparecer as melhores condições para os clientes e consumidores, promovendo melhores ações para mostrar o seu diferencial das demais.

A satisfação do cliente depende do que ele percebe em relação ao desempenho do produto em comparação com as suas expectativas. Se esse desempenho não corresponder às expectativas do cliente, ele ficará insatisfeito. Se corresponder às expectativas, ele ficará satisfeito. Se exceder as expectativas, ele ficará altamente satisfeito ou encantado (KOTLER, ARMSTRONG, 2011, p. 11).

A Matriz SWOT prioriza reter informações tanto internas como externas para distinguir pontos fracos e fortes na empresa e até mesmo identificar problemas que irão surgir no decorrer de análise, assim podendo progredir para a resolução destes problemas, já que haverá mais facilidade para a demonstração das soluções.

Essas diferentes formas de análise funcional cotejam o ambiente interno e externo para a reação que irá atingir e mostrar os resultados, entretanto ambas possuem o mesmo objetivo. O que provavelmente será diferente é o modo de estudo de cada uma dessas análises (LAS CASAS, 2009).

Kotler (1994, p. 85) entende que “cada processo gera valor e exige trabalho interdepartamental. Embora cada departamento possa dominar uma competência-alvo, o desafio é desenvolver capacidade competitiva superior para administrar estes processos”. Toda e qualquer empresa necessita da unificação das áreas específicas, que desenvolvem por si próprias atividades e ações que giram em prol de um objetivo comum, para então mostrar seu grande diferencial, nota-se que quanto mais forem produtivas em seu ambiente, melhor será seu rendimento com a toda a organização.

O conhecimento desta ferramenta facilita a tomada de decisão na organização, proporcionando pontos positivos em geral. A Matriz SWOT ajuda na identificação do conhecimento do mercado, saber em que posição está inserida e sua resistência com a concorrência. Um ponto relevante compreende que mediante esta análise, que desenvolve o crescimento, é necessário elaborar uma excelente estratégia sabendo onde estamos e, por conseguinte, poder-se-á definir onde queremos chegar.

A Matriz SWOT além de ser eficaz, traz consigo a viabilidade de seus processos e ainda a compreensão de abranger qualquer tipo de empresa, por ser simples e ter uma adaptabilidade prática nas ações. Por meio dela é possível explorar virtudes e atributos da organização, possibilitando tornar os pontos fortes encontrados em vantagens competitivas, aumentando seu rendimento.

Para o estudo desta ferramenta entende-se que é necessário estar sempre ligado às oportunidades e tendências do dia a dia e compreender que assim é possível explorar os dados relevantes para intervir no futuro da empresa, criando um rendimento do plano de ação.

Esta ferramenta tem a habilidade de desenvolver a colaboração entre as áreas funcionais. E, por ter seus métodos simplificados ajuda a eliminar as necessidades e algumas despesas com treinamento formal, ou seja, trabalha com a redução dos custos da empresa. Portanto, é uma ferramenta utilizada por várias empresas e nota-se que gera inúmeros resultados positivos para as mesmas.

No segundo capítulo do presente trabalho, destaca-se a parte metodológica que compõe o corpo do trabalho acadêmico, na qual serão apresentadas as finalidades da pesquisa, tipos de pesquisa, métodos e técnicas.

2 METODOLOGIA APLICADA À PESQUISA

A metodologia aplicada à pesquisa tem como finalidade analisar os métodos utilizados pela empresa Beleza Pura e verificar como ela consegue se manter em um mercado tão competitivo e em meio a um momento de crise econômica, se sobressaindo outras empresas.

Método científico é um conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos utilizados para atingir o conhecimento. Para que seja considerado conhecimento científico, é necessária a identificação dos passos para a sua verificação, ou seja, determinar o método que possibilitou chegar ao conhecimento (GIL, 1999).

A pesquisa em questão trará sugestões de melhoria com ações eficazes para um melhor funcionamento da organização, também com o intuito de incentivar o crescimento pessoal e profissional a todos da empresa, por isso, recorre à metodologia científica para formular hipóteses, coletar dados, obter dados e interpretá-los. Lakatos e Marconi (2003, p. 155) afirmam que a “pesquisa, portanto, é um procedimento formal, com método de pensamento reflexivo, que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais”. Portanto é necessário identificar o tipo de pesquisa, métodos e técnicas, e assim responder ao problema elencado, bem como verificar se as hipóteses se confirmam ou não.

2.1 Finalidades da pesquisa

Quanto às finalidades da pesquisa pode ser dividida em dois grupos e ordem prática. Na primeira, o objetivo é o saber, o adquirir conhecimento; já a segunda, busca atender os requisitos da vida moderna.

[...] no primeiro caso, o objetivo da pesquisa é alcançar o saber, para satisfação do desejo de adquirir conhecimento. Esse tipo de pesquisa de ordem intelectual, denominada “pura” ou “fundamental”, é realizado por cientistas e contribui para o progresso da ciência. No outro tipo a pesquisa visa às aplicações práticas, com o objetivo contribuir para fins práticos, pela busca de soluções para problemas concretos, denomina-se pesquisa “aplicada” (ANDRADE, 2010 p.110).

A presente pesquisa é de ordem intelectual e o objetivo das pesquisadoras é ampliar os conhecimentos sobre análise SWOT.

2.2 Tipologia da pesquisa

A pesquisa científica se classifica quanto à natureza, objetivos, procedimentos e objetos. Andrade (2007, p. 113) explica que “para cumprir a finalidade de oferecer apenas noções introdutórias, parece o bastante limitar a classificação da pesquisa quanto à natureza, aos objetivos, aos procedimentos e ao objeto”.

Quanto à natureza, a pesquisa pode ser dividida em um trabalho científico original ou resumo de assunto. Andrade (2007) explica que o primeiro é uma pesquisa realizada pela primeira vez e contribui com novas descobertas, novas conquistas e esse tipo de pesquisa é desenvolvida por cientistas e especialistas. Já resumo de assunto são pesquisas fundamentadas em trabalhos mais avançados, análise e interpretação de

fatos e ideias, portanto viável nesta investigação que se baseia em estudos já existentes e fundamenta-se em autores renomados para melhor explicar sobre a eficácia da Matriz SWOT na clínica de estética Beleza Pura.

Quanto aos objetivos a pesquisa pode ser exploratória, descritiva e explicativa. Em relação à primeira Gil (2008, p. 27) afirma que “tem como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”.

Quanto à descritiva Andrade (2007, p. 114) esclarece que “uma das características da pesquisa descritiva é a técnica padronizada da coleta de dados, realizada principalmente através de questionários e da observação sistemática”. Para pesquisa explicativa Gil (2002, p. 42) enfatiza que “esse é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas”.

A pesquisa em questão é exploratória pelo fato das pesquisadoras recorrerem a obras de autores renomados como Kotler e Armstrong (2008), Las Casas (2010), Oliveira (2007) para melhor conhecimento do tema escolhido: análise SWOT. Foram aplicados questionários para os clientes e entrevista para a proprietária da empresa. Estes se encontram no Apêndice A (p. 52) e Apêndice B (p. 54) do presente trabalho, respectivamente. Além disso, a transcrição da entrevista com a proprietária da empresa encontra-se no Apêndice C (p. 56). Portanto, a pesquisa também se torna descritiva. E por último a investigação se torna explicativa porque existe uma razão para que a mesma seja realizada, pois serão analisados os pontos fortes, fracos, oportunidades e ameaças da organização, objeto do estudo de caso.

Quanto aos procedimentos, Andrade (2007) divide em bibliográfica e de campo, sendo nesta investigação bibliográfica, pois serão utilizadas fontes secundárias de pesquisas, como livros, dentre outros documentos que constituem fontes de pesquisas. E também de campo, pois serão aplicados questionários aos clientes para observar diretamente suas opiniões em relação à empresa pesquisada.

A pesquisa quanto ao objeto é classificada em bibliográfica, de laboratório e de campo. Marconi e Lakatos (2003, p. 183) endossam que “a pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo”. Para pesquisa de laboratório Andrade (2007, p. 116) afirma que “pesquisa de laboratório não é sinônimo de pesquisa experimental e, embora a grande maioria das pesquisas de laboratório seja experimental, isto não institui uma exclusividade”. E, para pesquisa de campo, Andrade (2007 p. 116) entende como a “coleta de dados efetuada em campo, onde ocorrem espontaneamente os fenômenos, uma vez que não há interferência do pesquisador sobre eles”.

Em relação à pesquisa quanto ao objeto o presente trabalho se enquadra em bibliográfica e de campo, pois serão utilizados livros de autores conhecidos e pesquisas com questionários e entrevistas para os clientes e proprietária da Clínica de Estética Beleza Pura.

2.3 Métodos de abordagem

De acordo com Andrade (2010, p. 118) método de abordagem é o conjunto de procedimentos utilizados na investigação de fenômenos ou no caminho para chegar-se à verdade. Em diferentes termos, os autores defendem seu ponto de vista dos métodos. Segundo Parra Filho e Santos (1998, p. 77) “o método indutivo vai permitir, a partir

observações, levantamentos de determinados fatos, determinadas situações, inferir condições e situações gerais e esperadas”. Ao passo que Andrade (2010, p. 121) diz que o método histórico “consiste em investigar os acontecimentos, as instituições do passado para verificar sua influência na sociedade de hoje”. E, por fim, Lakatos (2009, p. 108) cita que o método monográfico “consiste no estudo de determinados indivíduos, profissões, condições, instituições, grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações”.

A pesquisa foi realizada com base nesses três métodos. O indutivo parte da clínica Beleza Pura para o geral, no qual pode-se observar, de modo estatístico, a enumeração de dados e também relatar as probabilidades existentes. No método histórico recolhe dados informativos necessários para formar a análise geral, fazendo interpretações dos documentos existentes em termos de lidar e saber em que medida as informações fornecidas por este responde a questões que foram levantadas inicialmente. E, por último, o método monográfico mostra o estudo de caso da presente pesquisa, descrevendo um estudo aprofundado da clínica de estética Beleza Pura.

2.4 Técnicas de pesquisa

Toda pesquisa de campo requer a coleta de dados, análise e interpretação para realização de resultados. De acordo com Lakatos & Marconi (2003, p. 156) “nem sempre é fácil determinar o que se pretende investigar, e a realização da pesquisa é ainda mais difícil, pois exige, do pesquisador, dedicação, persistência, paciência e esforço contínuo”. A investigação na Clínica de Estética Beleza Pura quanto à existência da análise SWOT exige recorrer tanto à documentação indireta quanto direta. Na documentação indireta está a pesquisa bibliográfica relevante ao tema em livros, artigos, revistas e internet. Conforme esclarece Boccato (2006, p. 266) “a pesquisa bibliográfica busca a resolução de um problema (hipótese) por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas[...]”.

Já a modalidade de documentação direta intensiva aplica-se em sistemática – quando planejada, estruturada; não participante – o pesquisador limita-se à observação dos fatos; em equipe – pesquisa desenvolvida por um grupo de trabalho; na vida real – os fatos são observados “em campo” ou em ambiente natural, neste caso, a clínica de estética, objeto de estudo de caso deste trabalho.

A observação direta extensiva permite a aplicação de questionários contendo 15 questões objetivas e apenas duas questões subjetivas, os quais foram respondidos pelos clientes a fim de conhecer a opinião dos mesmos sobre satisfação em relação aos produtos oferecidos, qualidade do atendimento, ambiente e localização da empresa que foram elaboradas com o intuito de investigar os pontos fortes e explorá-los, bem como os fracos para precaver-se. Os dados foram coletados no próprio local da investigação do trabalho, a Clínica de Estética Beleza Pura (pesquisa de campo).

3 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

Neste capítulo apresenta-se o histórico e os resultados da pesquisa realizada na clínica de estética Beleza Pura na cidade de Quirinópolis, no período de 12 a 19 de dezembro de 2016, referente à Matriz SWOT, no qual serão analisados os pontos fortes e fracos internos e oportunidade e ameaças externas. Com o intuito de obter

informações em relação ao tema proposto, as acadêmicas utilizaram-se de questionários aplicados aos clientes e entrevista formal com a proprietária do estabelecimento. Em um primeiro momento utilizou-se da entrevista para conhecimento das estratégias utilizadas pela empresa para se manter no mercado em meio à crise econômica enfrentada atualmente pela sociedade brasileira.

3.1 Clínica de Estética Beleza Pura: História

A clínica de estética Beleza Pura teve sua abertura em 03 de abril de 2013, fundada pela enfermeira esteta Patrícia Ruschi Dutra Vieira, a qual tem especialização em estética facial e corporal. Localizava-se à Rua Herculano Costa, 86, centro. Esse primeiro endereço era em um local bem pequeno, onde havia apenas duas salas para atendimentos, no entanto, em janeiro de 2015, devido à necessidade e as oportunidades que apareceram, a clínica mudou-se, para outro ponto, onde reside até hoje, situada à Rua José Joaquim Cabral, 115, local onde possui salas grandes, um espaço bem maior, mais centralizado, onde há mais conforto aos seus clientes, e estacionamento próprio.

A princípio eram realizados apenas serviços que a empresária tinha experiência. Realizava poucos procedimentos na parte facial e corporal, como limpeza de pele, carboxiterapia, ultrassom e massagens. Com o passar do tempo a clínica aumentou seus recursos financeiros investindo em conhecimentos na área de estética.

Após seis meses de abertura, foi feita parceria com empresas que fazem serviço de locação de aparelhos, ofertando, desta forma, a máquina de depilação a laser que mantém parceira até o momento, atendendo um dia ao mês, e com profissionais de fora que trazem seus serviços para a clínica. Possui parceira com o Dr. Marcelo Pedrosa, biomédico da cidade de Goiânia, que atende uma vez ao mês prestando serviço com os procedimentos faciais injetáveis, com a enfermeira esteta Ludmila Ribeiro, micropigmentadora de sobrancelhas da cidade de Santa Helena, que também atende uma vez ao mês.

A partir dos investimentos, os níveis de serviços realizados pela empresa são de alta tecnologia se comparado aos tratamentos iniciais. Hoje a empresa possui em seu portfólio os seguintes serviços faciais: limpeza de pele, método *summer peel* para manchas, método lifting do vampiro para rejuvenescimento facial, hidratação facial, Argiloterapia, aplicação de botox e preenchimento com ácido hialurônico, tratamento capilar para queda de cabelo. Em termos de tratamento corporal, a clínica disponibiliza os tratamentos de consultoria em emagrecimento, radiofrequência, carboxiterapia, aplicação de enzimas de lipossoma de girassol e BCA, aplicação em microvasos (PEIM), endermologia, ultrassom heccus, método *magic touch detox*, método lipoescultura gessada, corrente russa, massagens de pós-operatório, modeladoras e relaxantes, método striort para estrias e muitas outras mais associações⁸.

A empresa conta com três salas amplas, espaço moderno, aparelhos de alta tecnologia, uma equipe mais preparada, estacionamento para seus clientes. A principal exigência da empreendedora e gestora da clínica estética sempre foi em ofertar acima de tudo um tratamento humanizado, direcionado a necessidade individual com foco na

⁸ Não é objetivo deste trabalho descrever os tratamentos e suas fundamentações médicas para uso ou não dos mesmos. Assim, a pesquisa se ateve a listar os tratamentos com que a clínica de estética do estudo de caso trabalha, para apresentar os produtos e serviços ofertados.

satisfação e em um ótimo resultado para seus clientes. Atualmente, de acordo com a gestora da clínica, a carteira de clientes é de 1.480 clientes cadastrados em sua base de dados, sendo que deste total 95% são classificados como clientes passivos, ou seja, que de forma esporádica utilizam ou já utilizaram os produtos e serviços da clínica estética Beleza Pura e apenas 5% são clientes ativos. O que em termos absolutos representam um total de 75 clientes fiéis aos tratamentos e que mantém um relacionamento de proximidade com a clínica.

A qualidade é fator primordial da empresa, tornando-se referência em estética na cidade de Quirinópolis e região. Segundo Albretcht (1994) a qualidade nos serviços é um diferencial competitivo muito forte e não depende apenas de uma única pessoa da empresa, mas de todos trabalhando em conjunto em busca da satisfação do cliente.

3.2 Ações de marketing

Toda empresa precisa ter estratégias e para que as mesmas sejam convertidas em ações usa-se o plano de marketing, que serve como um guia da empresa. Esse plano é indispensável na organização, pois é ele que orienta cada empregado de acordo com metas, atividades, objetivos ou resultados propostos pela organização. Westwood compreende que:

O plano de marketing é como um mapa — ele mostra empresa onde ela está indo e como vai chegar lá. Ele é tanto um plano de ação como um documento escrito. Um plano de marketing deve identificar as oportunidades de negócios mais promissoras para a empresa e esboçar como penetrar, conquistar e manter posições em mercados identificados. É uma ferramenta de comunicação que combina todos elementos do composto mercadológico num plano de ação coordenado. Ela estabelece quem fará o que, quando, onde e como, para atingir suas finalidades (WESTWOOD, 1996, p. 5).

A elaboração do plano de marketing é fundamental em toda empresa, pois ele é quem define o futuro da organização. Um plano bem elaborado alcança o sucesso e já um plano mal elaborado pode levar a falência. Este ponto é de suma importância em um mercado competitivo e crescente como o de estética e cosméticos (REVISTA NEGÓCIOS, 2016).

A clínica de estética Beleza Pura, procura sempre se relacionar bem com seus clientes, por meio de promoções, pacotes, orientações, facilidades na forma de pagamento, tudo para que o mesmo se sinta bem e confiante. A empresa procura também estar sempre à frente da concorrência, com aparelhos de última tecnologia, tudo para um melhor tratamento, fazendo-se disso um diferencial no relacionamento com seus clientes.

Quanto aos canais de divulgação adotados, a empresa conta com redes sociais, e, principalmente com uma *fan page* no *Facebook*, na qual posta todos os dias as novidades, promoções e explica detalhadamente cada tratamento fornecido. Para manter clientes fidelizados, adota maneiras de bonificar os mesmos, seja na indicação de novos clientes ou até mesmo em um resultado rápido nos tratamentos.

Quanto à política de preços, foram adotados padrões para o público da cidade. Os preços ofertados são menores que os de outras localidades como Goiânia e Rio Verde, mas com a mesma qualidade, e acredita-se que isto tenha relação na percepção dos clientes na cidade de Quirinópolis com tratamentos ofertados na própria

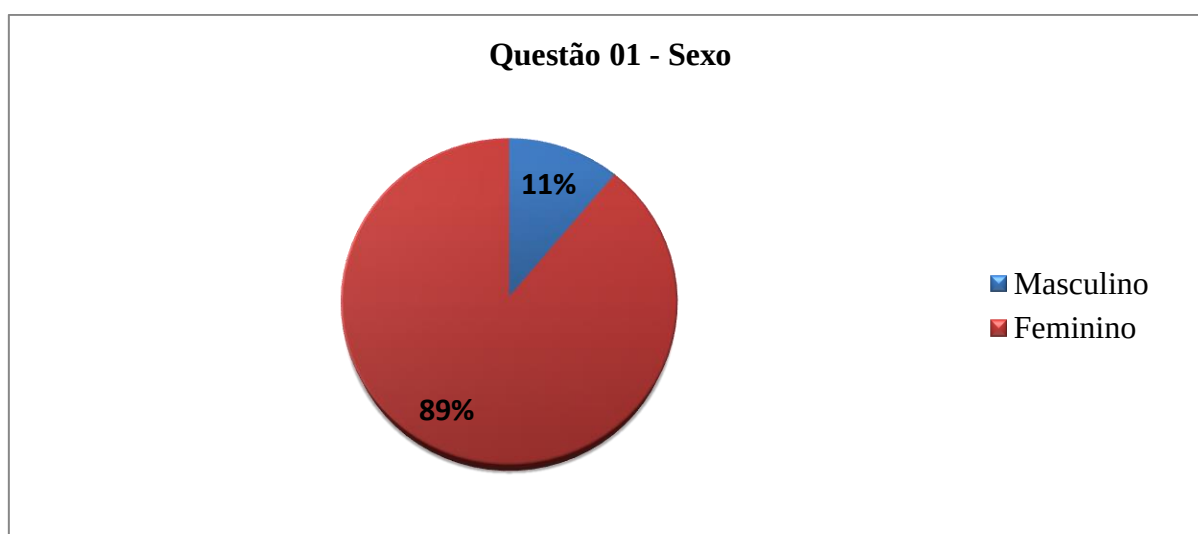
localidade.

A localização da empresa foi repensada no sentido de maior conforto para os clientes, além de facilitar o acesso dos mesmos. Já que está de fato em uma rua movimentada no centro da cidade, próximo aos bancos, local onde há um grande fluxo de pessoas o dia todo e que possibilita uma maior visibilidade para a clínica de estética Beleza Pura.

3.3 Análise e resultados do questionário aplicado aos clientes

A pesquisa direcionada aos clientes da clínica de estética Beleza Pura de Quirinópolis, tem por objetivo detalhar e organizar os resultados coletados, a fim de comprovar ou contestar as hipóteses destacadas pela pesquisa. A clínica de estética possui uma carteira com 75 clientes/mês ativos, que desses 75, apenas 45 clientes ativos (60%) responderam o questionário aplicado desta pesquisa.

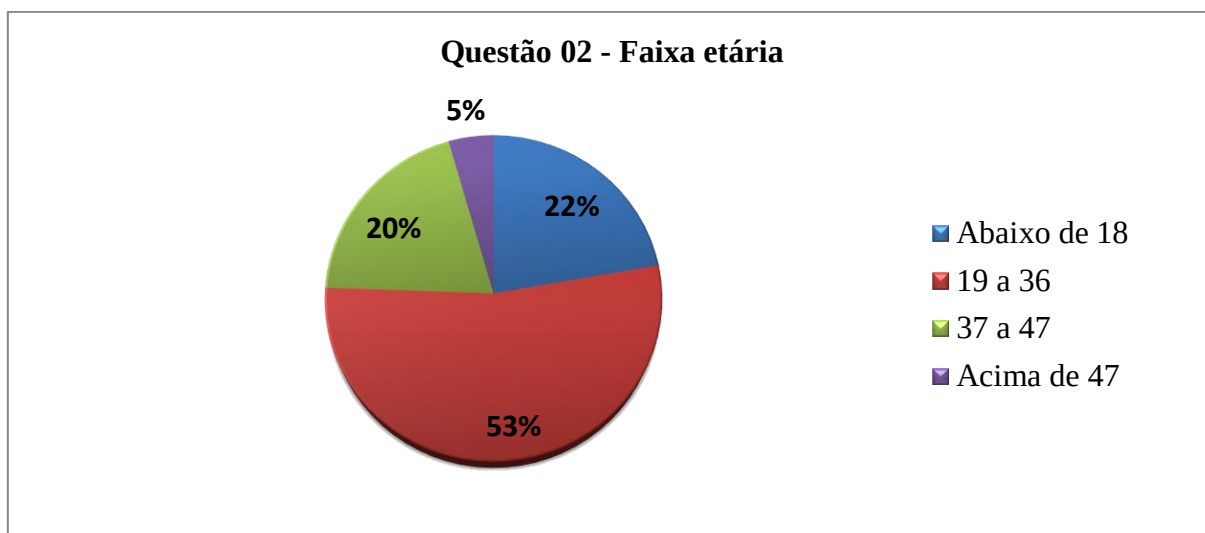
Gráfico 01: Dados relacionados ao perfil dos clientes – Identificação do gênero



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

No Gráfico 01 os dados coletados apontam que 11% dos respondentes são do sexo masculino e 89% identificaram-se como do sexo feminino. Vale ressaltar que este dado não interfere na análise para as conclusões e hipóteses da pesquisa de forma direta, mas apresenta a distribuição dos entrevistados em termos de gênero. Porém, quando se sistematiza em termos de oportunidades no mercado é possível perceber que há espaço para crescimento do negócio em termos de expandir a oferta de produtos e serviços ao público masculino que, recentemente no Brasil, tem-se tornado consumidores assíduos de produtos de estética e beleza. Já que houve uma mudança no perfil de consumo da população brasileira.

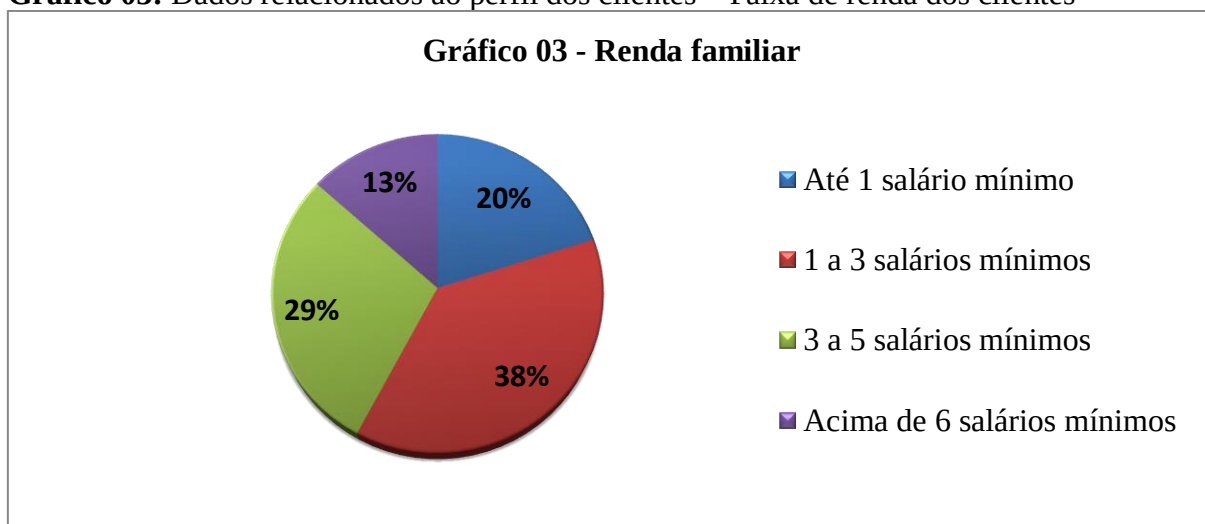
Gráfico 02: Dados relacionados ao perfil dos clientes – Faixa etária dos clientes



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

No Gráfico 02 apresenta a distribuição dos entrevistados por faixa etária, sendo que 22% possuem abaixo de 18 anos, 53% entre 19 e 36 anos, 20% de 37 a 47, e 5% acima de 47 anos. Foi possível perceber que a maior parte dos clientes respondentes ao questionário tem idade entre 19 e 36 anos, representando 53% do total. Isso mostra que os jovens estão se preocupando mais com a aparência dentro o grupo de respondentes, sendo um público-alvo a ser considerado nas ações de marketing da empresa, principalmente em termos da escolha da linguagem e mídia em que se deve realizar a divulgação do negócio. Vale ressaltar que com a mudança da faixa etária da população brasileira, tendendo esta ao envelhecimento, a clínica de estética Beleza Pura deve-se preocupar em montar programas e tratamentos direcionados a um novo tipo de público-alvo, garantindo assim uma carteira ativa de clientes e uma expansão do negócio a partir de um consumidor com perfil diferenciado.

Gráfico 03: Dados relacionados ao perfil dos clientes – Faixa de renda dos clientes

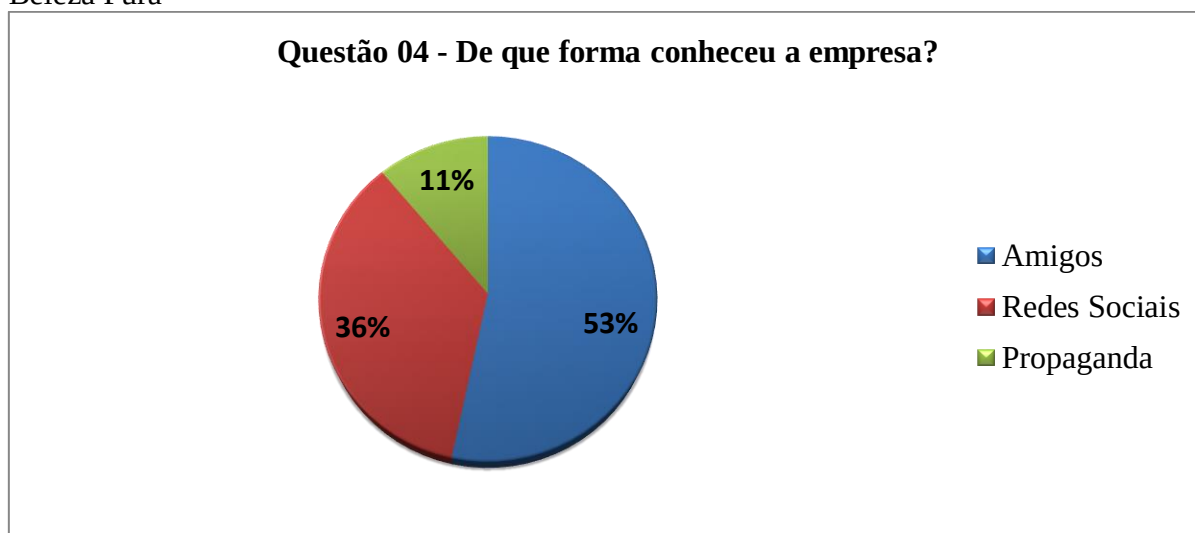


FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

O Gráfico 03, demonstra a renda dos entrevistados. Os que auferem até 1 salário mínimo representam 20%, os que ganham de 1 a 3 salários mínimos 38%, de 3 a 5 salários mínimos 29%, e acima de 6 salários mínimos representam apenas 13% dos

clientes respondentes desta pesquisa. A maior parte dos clientes respondentes afirmaram possuir renda entre 1 a 3 salários mínimos. Este dado demonstra que a procura não depende, necessariamente, da renda financeira e sim do prazer de se sentir bem. Conforme a proprietária Patrícia afirmou em entrevista, o convencimento do cuidar preventivamente da saúde requer campanhas que não estão vinculadas a renda das pessoas e sim a necessidade do cuidar da saúde antes que seja preciso realizar tratamentos médicos mais específicos e, por vezes, mais dispendiosos e dolorosos.

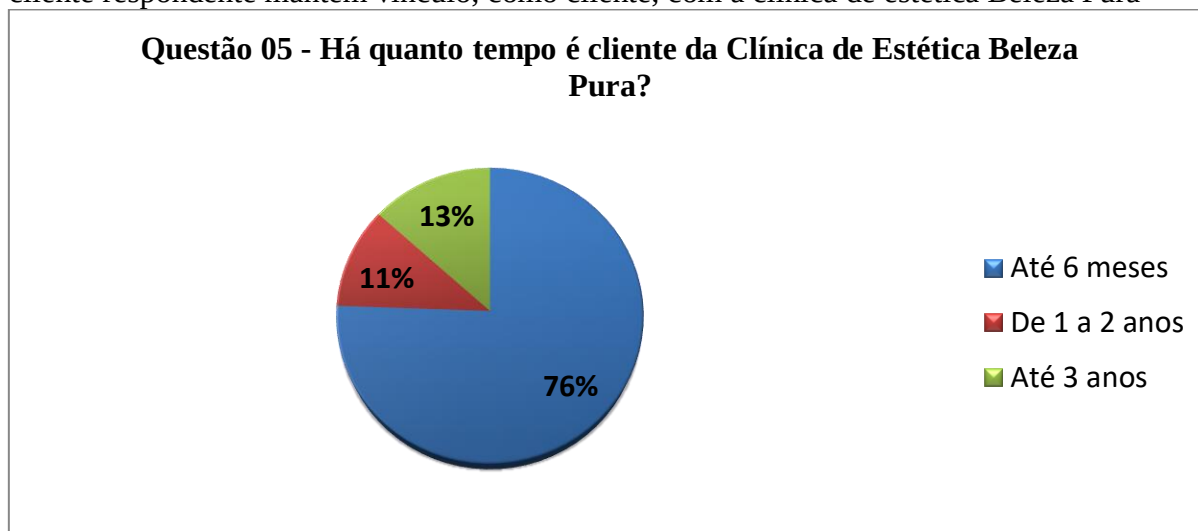
Gráfico 04: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Como conheceu a clínica estética Beleza Pura



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

O Gráfico 04, mostra como o cliente tomou conhecimento da empresa. Dos clientes respondentes dos questionários, 53% conheceram a clínica estética Beleza Pura por meio de um amigo, 36% pelas redes sociais, e só 11% conheceram por meio de propaganda. Isso acaba por direcionar qual das ações de marketing e os planejamentos estratégicos estão sendo eficientes, para atrair esses consumidores, ou seja, o velho marketing “boca a boca” ainda é a melhor forma de divulgação dos serviços e produtos da empresa. Até porque o setor de cosméticos e tratamentos estéticos tem índices de sucesso ligados à indicação e não necessariamente a divulgação em massa por meio de mídias tradicionais. Ou seja, conforme entrevista da proprietária Patrícia a busca por tratamentos ligados a beleza e bem-estar do corpo tem ligação direta com o sucesso e satisfação de um cliente para indicação de um novo cliente para a empresa. Assim, conforme Las Casas (2009), no caso de microempresas e com gestão centrada no empreendedor fundador a divulgação por meio dos clientes que já são atendidos pelo negócio é um indicativo de sucesso do mesmo e deve ser cultivado pelo gestor, a fim de que a satisfação da carteira de clientes gere como consequência uma expansão do negócio. Neste sentido, a ratificação da proprietária Patrícia na entrevista com relação a qualidade no atendimento e serviços prestados por sua clínica estética condiz com a forma como os respondentes afirmaram terem chegado até a empresa Beleza Pura, ou seja, por meio de indicação de um amigo ou conhecido.

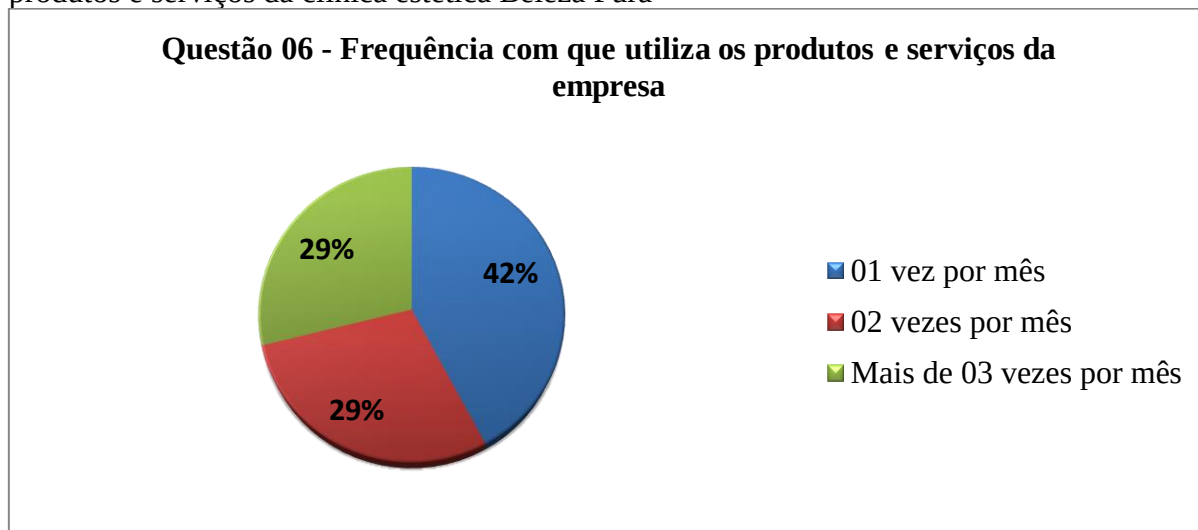
Gráfico 05: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Faixa de período de tempo que o cliente respondente mantém vínculo, como cliente, com a clínica de estética Beleza Pura



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

Quanto ao tempo de retenção, verifica-se no Gráfico 05 que os clientes de 3 a 4 anos representam 13%, e entre 1 a 2 anos com o percentual de 11%, e de até 6 meses 76%. Observa-se que uma parte considerável dos clientes são de até 6 meses, isso demonstra uma alta rotatividade na carteira de clientes. Um ponto que precisa ser trabalhado pela gestora do negócio, uma vez que este fato leva a uma instabilidade no faturamento, na organização e uma maior margem de dificuldade de se realizar planejamentos de longo prazo para a empresa. A proprietária Patrícia afirmou que a rotatividade constante dos clientes é um problema que a empresa precisa enfrentar e conseguir alternativas para manter por um tempo maior o vínculo com os clientes já conquistados.

Gráfico 06: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Frequência de utilização dos produtos e serviços da clínica estética Beleza Pura



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

De acordo com o Gráfico 06, a porcentagem de frequência com que os clientes

utilizam os produtos e serviços são, mais de 3 vezes por semana 29%, 2 vezes por semana 29%, e 1 vez por semana 42%. Assim, a frequência também é um fator de preocupação da proprietária Patrícia, uma vez que desorganiza a agenda de atendimento e acaba por prejudicar a qualidade no atendimento, já que se perde a possibilidade de atender um cliente no horário desejado pelo mesmo em função de um horário marcado, mas muitas vezes não cumprido, por outros clientes. Este é um ponto que precisa ser trabalhado pela organização e uma das sugestões seria um melhor controle da agenda por meio de confirmações prévias e avisos por aplicativos de celular, por exemplo, com até três horas de antecedência para que a clínica possa reorganizar a agenda e atender da melhor forma possível os clientes. Além de permitir ao cliente que não poderá estar na clínica no horário previamente combinado que retorne em outro dia e horário, conforme sua disponibilidade

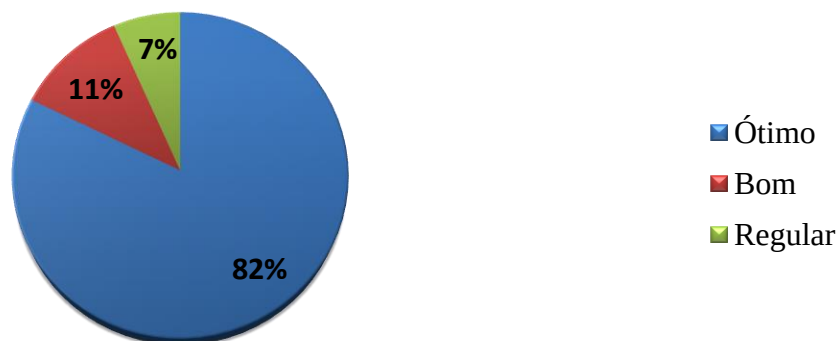
Gráfico 07: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Nível de satisfação em relação aos produtos e serviços da clínica estética Beleza Pura



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

No Gráfico 07, observa-se que a satisfação dos clientes em relação aos produtos e serviços foi avaliada da seguinte forma: 31% dos clientes respondentes do questionário consideram como bom, e 69% consideram ótimo. A empresa presa pela satisfação dos clientes, por ser um fator muito importante na retenção e fidelização dos consumidores.

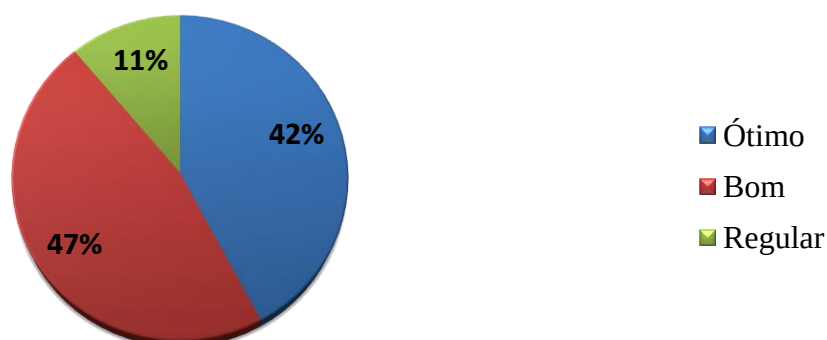
Gráfico 08: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Nível de satisfação em relação ao atendimento prestado pela clínica estética Beleza Pura

Questão 08 - Qual o nível de satisfação em relação ao atendimento?

FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

O Gráfico 08 está evidenciado o nível de satisfação ao atendimento, o qual 7% dos entrevistados consideram regular, 11% opinam ser bom, e 82% disseram ser ótimo. O percentual de avaliação como ótimo é um fator importante a ser considerado e reforçado pela gestão da empresa, uma vez que é um diferencial frente aos concorrentes presentes no mercado de Quirinópolis.

Gráfico 09: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Nível de satisfação em relação aos preços praticados pela clínica estética Beleza Pura

Questão 09 - Qual o nível de satisfação em relação aos preços?

FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

O Gráfico 09 indica a satisfação quanto ao preço, mostra que 11% dos clientes respondentes do questionário declaram como regular a satisfação com relação ao preço praticado pela organização, 47% como bom e 42% como ótimo. O resultado mostra que uma parte relevante da amostra trabalhada por meio dos questionários na pesquisa considera bom o preço praticado pela empresa com relação aos tratamentos ofertados pela mesma. No entanto, a gestão do negócio deve relativizar esta emissão de opinião dos clientes respondentes, uma vez que a avaliação realizada pelos clientes

respondentes depende e está condicionada pela renda e situação financeira de cada consumidor.

Gráfico 10: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Nível de satisfação em relação a qualidade do serviço prestado pela clínica estética Beleza Pura



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

O Gráfico 10 mostra que os clientes estão cada vez mais exigentes e sempre estão buscando qualidade nos produtos e serviços, sendo assim, 82% dos clientes respondentes do questionário consideram ótima a qualidade ofertada na prestação dos serviços e produtos pela Clínica Estética Beleza Pura e 18% avaliaram como bom os serviços prestados pela clínica. O ambiente também é de suma importância para garantir a satisfação dos clientes e é um ponto que foi reforçado por diversas vezes na fala da proprietária durante a entrevista para a presente pesquisa acadêmica. Sendo assim, a questão da qualidade do serviço deve ser trabalhada como fator de diferenciação da empresa no mercado de tratamentos estéticos.

Gráfico 11: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Nível de satisfação em relação ao ambiente da clínica estética Beleza Pura



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

No que se refere à satisfação dos clientes com relação ao ambiente, conforme Gráfico 11, 69% consideram ótimo e 31% dos clientes respondentes avaliaram como bom. Sabe-se que um ambiente limpo, com boa iluminação é sempre bom e tende a agradar os clientes, conforme foi afirmado em entrevista pela proprietária Patrícia. E no setor de tratamentos de beleza e saúde este item é de suma importância para o conforto e satisfação com o serviço e a empresa por parte dos clientes. As pessoas tendem a procurar lugares nos quais são bem atendidos, mas que ofereçam qualidade em todos os aspectos, como por exemplo, o aspecto do ambiente, sendo este avaliado no sentido da aparência do local físico, da forma de atendimento, da organização da empresa e apresentação das atendedoras da organização.

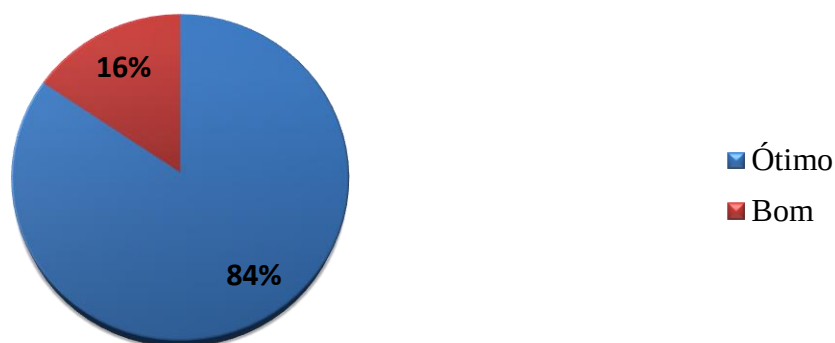
Gráfico 12: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Avaliação quanto a localização da clínica estética Beleza Pura



FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

Conforme o Gráfico 12, a empresa possui uma localização no centro da cidade nas proximidades dos bancos, sendo assim 80% dos clientes dizem que a localização é ótima e 20% consideram bom. A localização é um ponto estratégico para atrair clientes e tem impacto no composto de marketing por estar relacionado ao local ou praça para uma melhor distribuição e fluxo dos serviços ofertados pela organização. Neste sentido, a proprietária da empresa, Patrícia, afirmou que a localização da empresa sempre foi um ponto estratégico na sua tomada de decisão, por isso a preocupação com a localização da clínica estética desde sua fundação.

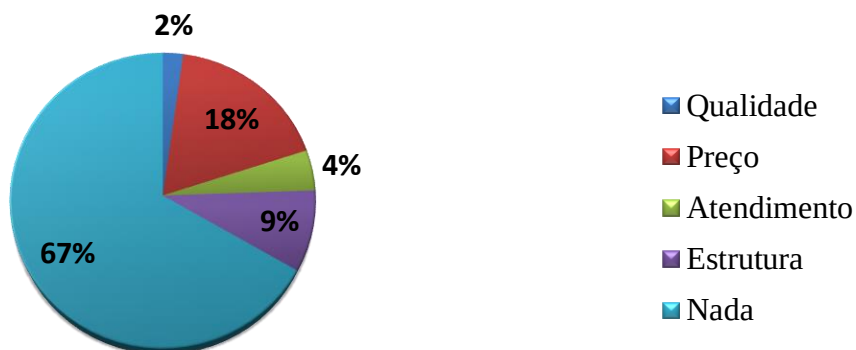
Gráfico 13: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Nível de satisfação em relação à higiene do local

Questão 13 - Qual o nível de satisfação em relação à higiene do local?

FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

Não é suficiente oferecer apenas qualidade nos serviços, ter boa localização e um bom ambiente, a higiene do local também é de suma importância para cativar os clientes, pois ninguém quer ser atendido em meio à sujeira ou desorganização. Dos clientes respondentes do questionário, 84% consideram que a higiene da empresa é ótima e 16% bom, conforme Gráfico 13. Os clientes atualmente tendem a avaliar todos os aspectos em relação aos serviços e produtos e a partir disto construir sua percepção com relação à empresa. Por isso, é importante no processo de planejamento do composto de marketing refletir sobre a percepção e imagem construída em relação à empresa para o mercado consumidor.

Gráfico 14: Dados relacionados à avaliação dos clientes – Avaliação de que pontos a empresa deve modificar

Questão 14 - Na sua opinião, quais características a empresa deve mudar?

FONTE: Desenvolvido pelas autoras (2016). Dados primários.

O Gráfico 14 mostra a avaliação dos clientes quanto as características e pontos que a empresa deve mudar ou modificar. As empresas para se manter no mercado devem estar em constante mudança, procurando satisfazer seus clientes e atender suas

necessidades. Sendo assim, na avaliação dos clientes respondentes 67% não mudariam nada na empresa, 18% apontaram serem necessárias mudanças com relação ao item preço, 9% indicaram a estrutura como um ponto de mudança, 4% focaram no atendimento e 2% no aspecto da qualidade. Neste sentido, há um reforço com relação a qualidade, um aspecto apontado como crucial na visão da proprietária da empresa em sua entrevista.

Por último, vale ressaltar que na questão 15 do questionário aplicado (Apêndice A, p. 52), todos os clientes respondentes afirmaram que indicariam a clínica estética Beleza Pura a um amigo. O que reforça a percepção do planejamento de marketing da empresa estar calcado em ações que reforcem o laço de pertencimento dos clientes com a empresa e o bem-estar e satisfação dos mesmos, afinal são os clientes atuais o principal vínculo de divulgação dos serviços e produtos ofertados pela clínica estética Beleza Pura na cidade de Quirinópolis e cidades circunvizinhas.

Sendo assim, a matriz SWOT da clínica estética da empresa Beleza Pura reforçou pontos fortes e fracos apontados e detectados por meio da entrevista com a proprietária Patrícia junto à percepção analisada dos clientes respondentes do questionário. A matriz SWOT promove uma análise do cenário interno e externo da organização, demonstrando as variáveis que são controláveis pela organização, visualizadas nos pontos fortes e fracos, e aquelas variáveis que estão fora do controle da empresa, expressas pelas oportunidades e ameaças. Os pontos que ficaram demonstrados como convergentes pela pesquisa referem-se à melhor organização do atendimento da empresa para que se perpetuem os pontos fortes apresentados na matriz SWOT configurados neste trabalho acadêmico.

Com relação às variáveis externas e que não podem ser controladas pela gestão da clínica estética, a que se destaca na fala da proprietária Patrícia e tem relação com os clientes respondentes da pesquisa, são as ligadas aos fatores preços que tem uma relação direta com a renda das famílias, afinal em momentos de crise, diversos gastos tendem a ser enxugados do orçamento familiar. E para que os serviços e produtos da clínica estética não sejam afetados de maneira expressiva pela crise econômica e política em que o Brasil atravessa com maior impacto no ano de 2016, vale a empresa repensar as práticas de preços e forma de divulgação dos mesmos, fazendo do composto de marketing um aliado para minimizar o impacto de fatores incontrolláveis por parte da gestão da empresa, mas que devem ser levados em consideração no momento do planejamento da empresa e do processo de tomada de decisão da mesma.

3.4 Matriz SWOT

No processo de desenvolvimento do planejamento estratégico da organização é necessário que os gestores destinem atenção para o meio em que a empresa está envolvida, analisando quais são suas forças e fraquezas, oportunidades e ameaças. Assim, é possível obter um gerenciamento da gama de recurso de forma mais eficiente e eficaz. A Matriz SWOT tem como proposição o mérito de ser uma ferramenta que condiciona de forma mais organizada as situações favoráveis e desfavoráveis a empresa. Neste sentido, o presente trabalho realizou a construção de uma Matriz SWOT para a clínica de estética Beleza Pura, objeto do estudo de caso. A matriz foi construída a partir dos dados fornecidos por meio da entrevista com a proprietária do estabelecimento (Apêndice C, p. 56) e os questionários (Apêndice A, p. 52) válidos

aplicados e, posteriormente, tabulados da pesquisa.

QUADRO 1 – Análise de forças e fraquezas, oportunidades e ameaças da clínica de estética Beleza Pura

Pontos fortes	Oportunidades
✓ Boa localização; ✓ Mix de serviços de alta qualidade; ✓ Aparelhos avançados; ✓ Espaço amplo; ✓ Análise personalizada.	✓ Parcerias com profissionais de estética biomédicos, médicos psicólogos; ✓ Busca constante por serviços de qualidade; ✓ Redes sócias uma ferramenta essencial para divulgação.
Pontos fracos	Ameaças
✓ Processos ineficientes por conta das desmarcações das próprias clientes para o segmento do tratamento; ✓ Recepção para os clientes novatos em querer explicação do funcionamento do tratamento; ✓ Deficiência em gestão financeira.	✓ Concorrência com preços abaixo; ✓ Crise econômica; ✓ Novos entrantes.

FONTE: Elaborado pelas autoras a partir de dados primários (2016).

CONCLUSÃO

A pesquisa em questão centra-se no estudo da matriz SWOT, a qual prioriza os pontos fracos, fortes, oportunidades e ameaças, sendo fundamental para a empresa e também para a administração e estruturação do negócio. Analisar a matriz SWOT é importante para qualquer empresa, pois é por meio desta que se pode conhecer as fraquezas da organização no mercado, os pontos fortes, as oportunidades e ainda as ameaças que possam surgir e que já existiam, sendo assim indispensável.

Nesta pesquisa, as acadêmicas almejavam analisar a matriz SWOT na clínica de estética Beleza Pura e quais são as técnicas realizadas na empresa, e que em meio à crise econômica consegue se manter atuante no mercado.

Com o diagnóstico realizado, percebe-se que a empreendedora e proprietária da clínica estética, foco do estudo de caso, busca estratégias para manter o negócio ativo e lucrativo no cenário atual, realizando ações de marketing planejadas, especialmente com a promoção e divulgação de serviços e produtos como os aparelhos de alta tecnologia, mostrando aos clientes novas tendências do mercado estético.

Conforme os dados coletados, conclui que a maior ferramenta de marketing utilizada pela empresa é o denominado “marketing viral” ou simplesmente “marketing boca-a-boca” com 53% dos resultados, enquanto as redes sociais atingiram 36% e propaganda 11%. Refutando, assim, a hipótese básica elencada pelas acadêmicas no início da pesquisa, na qual o principal fator percebido seria as redes sociais.

Revisando os dados apresentados, é possível destacar que 13% dos clientes respondentes da pesquisa são aqueles que mantêm vínculo com a empresa de 3 a 4 anos, 11% de 1 a 2 anos e 76% de até 6 meses, demonstrando uma alta rotatividade de clientes e uma pequena carteira de clientes fidelizados. Isso ocorre devido ao fato, conforme apresentado pela proprietária Patrícia na entrevista realizada pela presente pesquisa, de muitos tratamentos serem em curto prazo, não tendo a necessidade de se prolongarem por um extenso período de tempo, gerando, assim, um rompimento de relação entre a clínica e o cliente. Mas seria interessante a empresa se atentar para este ponto e buscar aplicar novas ações de marketing e planejamento estratégico para manter o cliente ativo por mais tempo, estendendo a relação cliente-empresa para garantir uma fidelização do mesmo.

Os dados colhidos quanto à localização da empresa, demonstram que esta se encontra em ponto estratégico e esta localização serve como ferramenta para atração de novos clientes, pois se encontra no centro da cidade onde há um grande fluxo de pessoas.

Consta-se nesta pesquisa que 42% dos clientes classificaram os preços do tratamento como ótimo, 11% regular e 47% bom. Já 18% dos clientes respondentes da pesquisa consideram como ponto de melhoria os preços, 2% qualidade, 4% atendimento, 9% estrutura e 67% não tem nenhum ponto para considerar em termos de melhoria para a empresa.

Quanto aos serviços prestados pela Clínica, 31% dos clientes consideram bom e 69% ótimo, pois, a empresa conta com aparelhos de alta tecnologia e segue sempre as atualidades do mercado. Em relação à continuidade do tratamento em casa, a clínica ainda não possui parcerias que forneçam os produtos domiciliares, mas a proprietária do negócio está se especializando em *Coach* de emagrecimento para melhorar os resultados dos serviços prestados na empresa. O maior diferencial da Clínica é a Qualidade, sendo que 18% dos clientes respondentes da pesquisa classificaram como bom e 82% ótimo. Assim, é inegável que as tecnologias utilizadas pela empresa são as maiores ferramentas estratégicas para que a mesma se mantenha no mercado, mesmo diante de um cenário atual de crise econômica.

Para além destes pontos levantados e apresentados inicialmente, esta pesquisa tem o condão de fornecer uma base para trabalhos futuros no sentido de explorar e documentar o mercado de estética e o uso de uma ferramenta de gestão aliada ao negócio, quer seja a Matriz SWOT. Estudos futuros devem se preocupar com a forma de coleta de dados, com a melhoria dos registros administrativos por parte das organizações, bem como o acesso a estes registros para possibilitar pesquisas mais robustas e conclusivas acerca do assunto relacionado à gestão do negócio e as ações desenvolvidas pelas empresas, além da perspectiva de conseguir realizar pesquisas com bases maiores de coleta de dados primários para que seja possível generalizar os resultados com minimização de erros.

REFERÊNCIAS

AGUILERA, José Carlos; LAZARINI, Luiz Carlos. **Gestão Estratégicas de mudanças Corporativas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALBERCHT, K. **Revolução dos serviços**: como as empresas podem revolucionar a maneira de tratar os seus clientes. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

ALMEIDA, Camila. **5 estratégias para fidelizar clientes**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/pme/noticias/5-estrategias-para-fidelizar-os-clientes%20>>. Acesso 20 de setembro de 2016.

ALONSO, Vanessa. **Análise SWOT**: o que é e como surgiu. Disponível em: <<http://blog.sucessoclub.com.br/analise-swot/#>>. Acesso 17 de setembro de 2016.

AMORIM, Clezio Gontijo. **55 maneiras de encantar seu cliente no atendimento**. São Paulo: Êxito, 2014.

ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à metodologia do trabalho científico**: elaboração de trabalhos na graduação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BASTOS, Marcelo. Analise SWOT (Matriz)- Conceito e aplicação. Disponível em: <http://www.portal-administracao.com/2014/01/analise-swot-conceito-e-aplicacao.html>. Acesso dia 26 de setembro de 2016.

BOCCATO, V. R. C. **Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação**. Rev. Odontol. Univ. Cidade São Paulo, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006. Disponível em: <http://arquivos.cruzeirosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/setembro_dezembro_2006/metodologia_pesquisa_bibliografica.pdf>. Acesso 27 de outubro de 2016.

CHIAVENATO, Idalberto. **Comportamento Organizacional**. 2ª edição. 2005. p. 166-167.

DAYCHOUM, Merhi. 40+10 ferramentas e técnicas de gerenciamento / Merhi Daychoum – Rio de Janeiro: Brasport, 2013.

FERNANDES Isac Gabriel Martins; FIGUEIREDO Heloísa Marques; JUNIOR Hilton Luiz da Costa; SANCHES Salvador Garcia; BRASIL Ângela. **PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO: ANÁLISE SWOT** disponível em: <http://www.aems.edu.br/conexao/edicaoanterior/Sumario/2013/downloads/2013/3/88.pdf>. Acesso dia 20 de setembro de 2016.

FERRELL, O. C. HARTLINE, Michael D. LUCAS, George H. LUCK, David. **Estratégia de Marketing**. São Paulo: Atlas, 2000.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GIL, A.C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. - 6. ed. - São Paulo : Atlas, 2008.

KOTLER, p. ; KELLER, K. L. **Administração de marketing**, 14. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2012.

KOTLER, P; ARMSTRONG, G. **Princípios de Marketing**, 12ª. Ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2008.

KOTLER, Philip e ARMSTRONG, Gary. **Princípios de Marketing**. 12. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: análise, planejamento, implementação e controle**. 4. ed. São Paulo: Altas, 1994.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**. 10ª Edição, 7ª reimpressão – Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. Revisão técnica: Arão Sapiro. São Paulo: Prentice Hall, 2000.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. - 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 6. ed. 7. reimpr. São Paulo : Atlas, 2009.

LAS CASAS, Alexandre Luzzi. **Administração de Marketing:** Conceitos, Planejamento e aplicações à realidade Brasileira. 3 reimpr. São Paulo: Atlas, 2010.

LAS CASAS, Alexandre Luzzi. **Plano de Marketing para micro e pequena empresa.** 5. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2009.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica.** Disponível em: <http://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historia-i/historia-ii/china-e-india>. Acesso 26 de outubro de 2016.

OLIVEIRA, André de Jesus. **Planejamento estratégico objetivos.** Disponível em: <http://magisterandre.blogspot.com.br/2015/09/planejamento-estrategico-objetivos.html>. Acesso dia 14 de outubro de 2016.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Planejamento estratégico:** conceitos, metodologia e práticas. São Paulo: Atlas, 2007.

PARRA FILHO, Domingos. **Metodologia Científica.** São Paulo: Futura, 1998.

PORTER, Michel E. **Estratégia Competitiva:** Técnicas para análise de indústrias e da concorrência. 2 reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

REVISTA ÉPOCA. **Mercado de estética ainda está em alta.** São Paulo: Editora Globo, 2016.

ROSSI, C. A. V.; LUCE, F. B. **Construção e proposição de um modelo de planejamento estratégico baseado em 10 anos de experiência.** In: XXIII ENCONTRO ANUAL DA ANPAD (2002, Salvador). Anais. Salvador: ANPAD, CD ROM, 2002.

SILVA, Diogo. **Análise SWOT:** Como usar antes de fazer o seu Planejamento Estratégico. **Disponível em:** <<http://blog.luz.vc/o-que-e/estrategia/analise-swot-como-usar-antes-de-fazer-o-seu-planejamento-estrategico/>>. Acesso 17 de setembro de 2016.

TZU, Sun. **A arte da Guerra.** Ed. 36. Rio de Janeiro, 2006.

WESTWOOD, Jonh. **O plano de marketing:** guia prático. 2aed. São Paulo: Makron Books, 1996.

ENDOMARKETING COMO ESTRATÉGIA COMPETITIVA NA SHOPTEC INFORMÁTICA DE QUIRINÓPOLIS-GO (2016)

ENDOMARKETING AS A COMPETITIVE STRATEGY AT SHOPTEC COMPUTING OF QUIRINÓPOLIS-GO (2016)

Valtenio Gonçalves Pereira⁹

João Edinilson De Freitas ¹⁰

Laura Ribeiro Souza¹¹

Maielson Vieira Da Silva¹²

Matheus Aparecido Silva¹³

Matheus Noan Da Silva¹⁴

RESUMO

Este estudo analisa o endomarketing como estratégia competitiva na Shoptec Informática em 2016, localizada no município de Quirinópolis-GO. A investigação surgiu em decorrência da necessidade de conhecer as estratégias de aproximação da empresa com seus colaboradores, pois representa um diferencial competitivo por fazer com que as pessoas trabalhem juntas de forma mais produtiva. Partindo destas considerações tem-se como objetivo geral destacar a importância do endomarketing para as organizações, uma vez que o diferencial competitivo está em seu público interno e externo (colaboradores/clientes). De forma mais específica busca conhecer o processo histórico do endomarketing; refletir sobre a arte do conviver (relacionamento interpessoal); destacar a importância da comunicação interna; identificar os fatores que interferem no clima organizacional e na satisfação com o trabalho; abordar a importância da motivação, valorização e treinamentos como estratégias competitivas. Assim é feita uma reflexão teórica sobre endomarketing, sua trajetória e meios de aplicação com eficácia nas organizações. Discute também as relações interpessoais, a importância de um ambiente alegre e acolhedor e de assegurar que todos caminhem juntos na mesma direção, para o mesmo objetivo. A metodologia utilizada se compõe de pesquisa bibliográfica e de campo. Trata-se de uma pesquisa explicativa que se compõe de análise qualitativa e quantitativa dos questionários com o objetivo identificar as ações de endomarketing adotadas pela Shoptec Informática para atrair e reter profissionais. Os resultados demonstram que a empresa adota ações simples, tais como a valorização do profissional, treinamentos e motivação da equipe. A pesquisa também comprovou que a Shoptec Informática prima por uma convivência em grupo mais produtiva e, para tanto, reconhece a importância do conhecimento para a expansão dos negócios e para o desenvolvimento das pessoas. Assim, a empresa investe em treinamentos com a finalidade de transformar o colaborador em facilitador, tornando-o mais bem preparado e mais bem informado para que este seja capaz de surpreender e encantar os clientes externos.

Palavras-chave: Shoptec Informática. Endomarketing. Relacionamento interpessoal. Valorização Profissional.

ABSTRACT

This study analyzes endomarketing as a competitive strategy at Shoptec Informática in 2016, placed in the city of Quirinópolis-GO. The research arose due to the need of knowing the company approaching

⁹ (Orientador) Possui graduação em Administração pela FACULDADE QUIRINOPOLIS(2012) e especialização em Metodologia de Ensino e Pesquisa na Educação Ambiental e Sanitária pela FACULDADE AVILA(2015). Atualmente é Professor Universitário em Regime Parcial da FACULDADE QUIRINOPOLIS. Tem experiência na área de Administração.

¹⁰ Graduado em Administração de empresas pela FAQUI, 2017.

¹¹ Graduado em Administração de empresas pela FAQUI, 2017.

¹² Graduado em Administração de empresas pela FAQUI, 2017.

¹³ Graduado em Administração de empresas pela FAQUI, 2017.

¹⁴ Graduado em Administração de empresas pela FAQUI, 2017.

strategies towards its employees, as it represents a competitive advantage making people work together in a more productive way. Based on these considerations, the general objective is to highlight the importance of endomarketing for organizations, since the competitive differential lies in their internal and external public (collaborators / clients). More specifically, it seeks to understand the historical process of endomarketing; to reflect on the art of working together (interpersonal relationship); to highlight the importance of internal communication; to identify the factors that interfere in the organizational environment and the job satisfaction; the importance of motivation, valorization and training as competitive strategies. Therefore, a theoretical reflection about endomarketing, its trajectory and means of applying it with effectiveness in the organizations is made. It also discusses interpersonal relationships, the importance of a cheerful and welcoming environment and ensuring that everyone walks together in the same direction, towards the same goal. The methodology used consists of bibliographical and field research. It is an explanatory research that consists of qualitative and quantitative analysis of the questionnaires in order to identify the endomarketing actions taken by Shoptec Informática to attract and retain professionals. The results show that the company adopts simple actions, such as the appreciation of the professional, training and team motivation. The research also confirmed that Shoptec Informática values a more productive group coexistence and, so, recognizes the importance of knowledge for business expansion and development of people. Thus, the company invests in training with the aim of transforming the collaborator into facilitator, making him/her better prepared and well better informed so that s/he is able to surprise and delight the external clients.

Key-words: Shoptec Informática. Endomarketing.

INTRODUÇÃO

O mundo dos negócios está mudando e para que as organizações sobrevivam diante do atual contexto econômico estas precisam investir no seu público interno, visto que são eles quem opera, produz bens e serviços, atende aos clientes e contribui para o alcance de seus objetivos.

Neste contexto, um fator indispensável para o sucesso das empresas nos dias atuais é o marketing interno, uma vez que este representa um diferencial competitivo por fazer com que as pessoas trabalhem juntas de forma mais produtiva.

O endomarketing consiste em conferir dignidade, responsabilidade e liberdade de iniciativa aos trabalhadores. “A motivação, a valorização e o comprometimento do funcionário na ótica do endomarketing precisam estar integrados ao cotidiano da empresa e, para tal, requerem sempre reforço e renovação” (BEKIN, 2004, p. 89).

Dessa maneira, faz-se necessário entender o endomarketing no contexto empresarial, uma vez que a função de uma empresa, nos dias de hoje, “não é apenas produzir e vender e serviços, mas principalmente proporcionar um nível de satisfação interna que conquiste e fidelize clientes” (BRUM, 2010, p. 21). Portanto, as ações gerenciais devem visar a satisfação dos colaboradores (funcionários e prestadores de serviço), a valorização dos profissionais que trabalham na empresa, mudanças no seu comportamento e no clima organizacional, de modo a promover relações interpessoais satisfatórias que contribuam para a expansão dos negócios.

[...] São as pessoas que proporcionam a excelência, a qualidade, a produtividade e a competitividade da empresa. Daí a sua importância vital para o sucesso do negócio. Além disso, convém não esquecer que o cliente avalia a sua empresa e o seu produto pelas pessoas que o servem e o atendem (CHIAVENATO, 2010, p. 161).

As empresas que reconhecem que o diferencial competitivo são as pessoas que

nela trabalham, investem no crescimento profissional de seus colaboradores, os valoriza, delega responsabilidades, compartilha os objetivos empresariais e sociais da organização, de modo a cultivar e fortalecer as relações entre seus membros.

Diante do exposto, o problema levantado dentro da pesquisa permite investigar: O endomarketing está sendo uma estratégia competitiva na Shoptec Informática?

A hipótese básica estabelecida foi que o endomarketing é uma estratégia competitiva na atração e retenção de clientes internos e externos. Também foram estabelecidas as hipóteses secundárias: a Shoptec Informática valoriza seus clientes internos; O endomarketing é uma estratégia competitiva que contribui para atração e retenção de clientes; os treinamentos/capacitação de seus profissionais, o clima organizacional e a motivação da equipe traz para a Shoptec Informática mais credibilidade no mercado.

O estudo tem como principal objetivo destacar a importância do endomarketing para as organizações, uma vez o diferencial competitivo está em seu público interno e externo (colaboradores/clientes). Os objetivos específicos foram: conhecer o processo histórico do endomarketing; refletir sobre a arte do conviver (relacionamento interpessoal); destacar a importância da comunicação interna como estratégia de aproximação da empresa com seus colaboradores (empregados); identificar os fatores que interferem no clima organizacional e na satisfação com o trabalho; abordar a importância da motivação, valorização e treinamentos como estratégias competitivas.

Este estudo se justifica mediante a necessidade de empregar estratégias de endomarketing para satisfazer os clientes internos, visto que esta ferramenta contribui para melhor desempenho de suas funções, bem como no comprometimento, na comunicação e nas relações interpessoais.

Em virtude da complexidade do ato investigativo a metodologia adota foi a pesquisa bibliográfica baseada nos seguintes autores Bekin (2004), Brum (2010), Bom Sucesso (2002), Schettini Filho (2010), Lotz e Gramms (2012) e outros que abordam o tema. Ainda foi utilizada a pesquisa de campo, por meio de coleta de dados, juntos a um dos sócios da Shoptec Informática e sua equipe.

No capítulo 1 abordou-se a origem, definição e importância do endomarketing para as organizações, bem como a importância de aplicá-lo como uma ferramenta de comunicação e integração, as relações interpessoais e a capacitação profissional como diferencial do marketing interno. Já o capítulo 2 apresenta o caminho metodológico adotado no processo investigativo, ou seja, a tipologia da pesquisa, método e técnicas adotadas.

O capítulo 3 contempla a caracterização da empresa e os resultados da investigação que longe de serem conclusivos, apontam caminhos para a utilização do endomarketing como estratégia competitiva. Por fim, as considerações finais e as referências utilizadas neste estudo.

1 ENDOMARKETING COMO ESTRATÉGIA COMPETITIVA

O marketing dentro da empresa é uma estratégia que assegura que todos trabalhem juntos para atingir a metas voltadas para o cliente. Assim, tem seus esforços direcionados ao público interno com o objetivo de estabelecer com estes um

relacionamento produtivo, saudável e duradouro.

O endomarketing, por sua vez, nada mais é do que a comunicação interna feita com brilho, cor, imagens, frases e efeitos e outros recursos e técnicas de marketing. É a comunicação da empresa para os seus empregados executada com sofisticação da propaganda bem feita (BRUM, 2010, p. 41).

Em outras palavras o endomarketing utiliza de recursos de marketing para atrair e reter o público interno que, por sua vez, retém clientes. Tem o propósito de tornar o colaborador melhor informado sobre o que estão produzindo, para que serve e como será utilizado e, principalmente, prepará-lo para surpreender, encantar e entusiasmar o cliente e, assim, consolidar a imagem da empresa e seu valor no mercado. Portanto, proporcionar uma comunicação interna de aproximação da empresa com o seus colaboradores (público interno), bem como manter um bom relacionamento, fator primordial para o sucesso da organização.

São muitas as definições do endomarketing, todavia todas direcionam a importância de criar um ambiente no qual as relações internas são harmoniosas para que se reflita no relacionamento com o cliente.

1.1 Origem, definição e importância do endomarketing para as organizações

O termo endomarketing surgiu no Brasil como uma estratégia de gestão para melhorar a produtividade, a qualidade de vida dos trabalhadores, o relacionamento interpessoal e o clima organizacional, ou seja, são ações direcionadas ao público interno com o objetivo de satisfazer suas expectativas e, conseqüentemente, conquistar e fidelizar os clientes externos.

Foi registrado no país, em 1996, pelo consultor de empresas Saul Faingaus Kebin como uma ferramenta de gestão que oferece aos seus colaboradores (público interno) “educação, atenção e carinho, tornando-o bem preparado e mais bem informado, a fim de que se torne uma pessoa criativa e feliz, capaz de surpreender, encantar e entusiasmar o cliente” (BRUM, 2010, p. 21).

A palavra endomarketing deriva do “grego ‘Endo’, que quer dizer ‘ação interior’ ou movimento para dentro’. Endomarketing é, portanto, o marketing interno ou marketing para dentro” (BRUM, 2010, p. 42).

Comenta que o endomarketing busca “transformar o colaborador em facilitador para consolidar a imagem da empresa e o seu valor para o mercado” (BRUM, 2010, p. 21). Para isto, serve-se de estratégias de marketing para convencer seus colaboradores que seus produtos e serviços são os melhores do mercado. Desta forma, cria uma relação de confiança com sua equipe e, conseqüentemente, aumenta-se a produtividade, reduz a rotatividade e agrega valor à empresa com a conquista de clientes internos e externos.

Brum ainda destaca que o marketing interno tem como princípio o bom relacionamento com os colaboradores e a valorização do seu trabalho, reconhecendo o seu potencial e investindo em seu desenvolvimento profissional.

Segundo Brum (2010, p. 133) “o homem é apenas 10% vocação e 90% adaptação. Isso significa que nunca é tarde para que a pessoa aprenda a gostar daquilo que faz e da empresa em que trabalha”.

Diante do exposto, percebe-se a importância do endomarketing como

ferramenta de gestão capaz de fazer com que o público interno desempenhe suas funções com satisfação, informando-os e dando suporte necessário ao seu trabalho. Criar um ambiente de trabalho interativo e harmonioso é fundamental para que a empresa possa prestar um serviço ágil e de qualidade aos seus clientes externos.

O crescimento profissional, a valorização, a liberdade de iniciativa, delegação de responsabilidades e um ambiente de trabalho harmonioso são estratégias de endomarketing que geram ganhos de qualidade e produtividade, pois quando o colaborador está satisfeito desenvolve suas funções com empenho, acredita e dedica-se a tornar a empresa uma referência no mercado. Essas atitudes demonstram que carteira assinada já não é o principal objetivo dos trabalhadores, pois querem o reconhecimento de seu potencial e a oportunidade de crescimento na empresa, ou seja, ser promovido por seus resultados.

É fato que a existência da empresa depende dos clientes, portanto, o endomarketing é uma estratégia competitiva que agrega valor aos clientes internos (colaboradores) para que estes conquistem os externos. Implantar o endomarketing é forma de comprometer toda a equipe com a empresa e de criar relações amistosas entre as partes. Portanto, deve ser implantado com a participação de todos os envolvidos e gerenciado constantemente para coibir falhas. Também são necessárias estratégia para praticá-lo com sucesso.

1.2 Endomarketing: como praticá-lo com sucesso

Para que o endomarketing seja aplicado com eficiência faz-se necessária a participação de todos os envolvidos e um constante gerenciamento para coibir falhas.

De acordo com Brum (2010) o processo de implantação do endomarketing consiste em três etapas, sendo que na primeira são estabelecidos os objetivos gerais e locais, considerando a cultura da empresa. Na segunda etapa identificam-se os colaboradores e o que sabem da empresa (missão, visão e valores), seu grau de satisfação, suas expectativas de crescimento profissional, clima organizacional, dentre outros. Faz-se também uma análise da comunicação interna e dos relacionamentos existentes no ambiente de trabalho, de modo a compreender com se dão as relações pessoais, o clima organizacional e as condições de trabalho. Na última etapa é realizado um planejamento de ações estratégicas e táticas para se alcançar os objetivos. Para isto, são formadas equipes de trabalho com o objetivo de dividir responsabilidades, promover o envolvimento e a cooperação entre setores.

De acordo com Bekin (2004) o endomarketing deve ser aplicado nas organizações como uma ferramenta de comunicação e integração com o objetivo de informar, mobilizar, capacitar, socializar, motivar e habilitar igualmente os colaboradores da empresa nos diversos setores que a compõem.

Integração e participação de todos os elementos da organização; - criação, encorajamento e destaque contínuo aos papéis dos empregados na organização; - desenvolvimento de um produto que seja, ao mesmo tempo, orientado para o reconhecimento dos empregados e capaz de desenvolver nos mesmos, valores orientados para satisfação do cliente; - identificação das necessidades dos empregados e desenvolvimento de programas ou produtos para satisfazer tais necessidades; - seleção e retenção dos melhores profissionais; - estabelecimento de canais adequados de comunicação interpessoal, a fim de eliminar conflitos e fatores de insatisfação entre os funcionários; - implementação de uma administração participativa; - gerenciamento dos recursos humanos da organização com base em uma perspectiva de Marketing; - criação e promoção de ideias, projetos ou valores úteis à empresa; - questionamento e resolução de problemas de estrutura, funcionamento, comunicação e organização; - e identificação de fatores de satisfação e insatisfação dos clientes em relação a sua interação com a organização (França, 2001 apud MARINS et al., 2010, p. 4).

Como se observa na citação acima, os objetivos do endomarketing são abrangentes e estão direcionados a motivar o público interno. Conforme explica Bekin (2004, p. 79) as expectativas dos trabalhadores compreendem o “reconhecimento pelo trabalho realizado, reconhecimento de sua importância como indivíduo na empresa, remuneração adequada e possibilidade de avanço profissional”.

A prática do endomarketing traz vantagens relacionadas à satisfação dos colaboradores ao sentir-se parte integrante do sucesso da organização. Essa satisfação é decorrente da conquista de sua confiança, valorização profissional, incentivos e contribui para a redução dos índices de absenteísmo e/ou agressão verbal, bem como aumento da produtividade, mudanças de comportamento que favorecem um melhor desempenho nas funções, dentre outros.

Desta feita, a aplicação do endomarketing, principalmente nas áreas em que os profissionais estão em contato direto com o cliente é uma estratégia que permite obter vantagem competitiva mediante o comprometimento de todos em tornar o ambiente de trabalho um local onde as relações interpessoais contribuem para uma convivência saudável e produtiva.

1.3 Relação interpessoal: a arte do conviver

Em função do aumento da competitividade as organizações enfrentam diversas dificuldades para se manterem no mercado e, por isso, buscam criar valorização, satisfação e condições necessárias para o bom desempenho de seus colaboradores como diferencial competitivo (capital intelectual).

As pessoas que compõem a organização são seus mais importantes ativos intangíveis e gerenciá-los é o maior desafio dos gestores, pois cada pessoa traz consigo suas experiências e saberes, além de sua forma de se relacionar com o outro e com o grupo.

Assim, as relações que se criam no ambiente de trabalho envolvem as próprias emoções e as emoções de outras pessoas. Por isso, é preciso reforçar a comunicação interna, a liderança e a eficiência interpessoal para que os conflitos causados pelas diferenças não comprometam as relações e, conseqüentemente, a empresa.

Segundo Lotz e Gramms (2012, p. 17) “não é raro um profissional ser admitido em uma organização por sua competência técnica e ser desligado da empresa por falta de habilidades interpessoais”. Isso acontece em função da dificuldade de se relacionar com o colega, sendo muitas vezes decorrente de sua personalidade que o impede de

interagir com as pessoas de forma empática, principalmente diante de situações conflitantes.

“O relacionamento interpessoal é uma competência grandemente valorizada pelas organizações contemporâneas e abrange a capacidade de trabalhar sob pressão, a comunicação interpessoal eficaz, a liderança e a capacidade para gerenciar conflitos” (LOTZ, GRAMMS, 2012, p. 15). Ainda de acordo com os autores, quanto mais o indivíduo conhece a si mesmo maiores são as possibilidades de entender o outro e mais saudável e produtiva será a sua relação com os demais.

Os fatores que podem desencadear conflitos na organização são “o estresse, o medo de mudanças, as falhas na comunicação e as diferenças de personalidade” (LOTZ, GRAMMS, 2012, p. 79). Os autores ainda destacam que as empresas que não apresentam conflitos geralmente são aquelas em que os colaboradores estão acomodados ou sem interesse por suas funções. Este fato torna-se preocupante porque os gestores precisam confiar nos seus colaboradores e, se estes não corresponderem às expectativas, desenvolvendo com eficácia e comprometimento suas funções, podem comprometer toda a estrutura organizacional e ocasionar custos severos por causa da rotatividade de pessoal, falhas de execução, menor produtividade, baixa na autoestima dos colaboradores, a perda de clientes causada por falhas no atendimento e, na pior das situações, a quebra do negócio.

No que se refere à rotatividade Lotz e Gramms (2012, p. 73) argumentam que esta pode ser positiva quando estimula novas ideias mas, por outro lado, pode “promover custos indíciosos que, por sua vez, podem ter impacto na relação com clientes e na imagem da organização”.

Embora a rotatividade, em alguns casos, possibilite o ingresso de novas ideias na organização, a perda de um membro da equipe e a contratação de outro pode gerar problemas operacionais, custos, hostilidade por parte de clientes e fornecedores, os quais favorecem conflitos interpessoais e intergrupais.

Segundo Brum (2010) as pessoas, de forma geral, quando iniciam em uma nova empresa levam um tempo para se adaptar por maior que seja sua qualificação e/ou capacidade de relacionamento com os outros. Embora haja uma insegurança pelo simples fato de conviver com o desconhecido, geralmente estão mais dispostas a se dedicar à empresa e as funções que lhe são confiadas. “Conviver no ambiente de trabalho exige postura consciente de rever condutas pessoais, ter a coragem de aprender com o outro” (BOM SUCESSO, 2002, p. 80). Por isso, é importante, proporcionar um ambiente no qual o bem estar físico e psíquico sejam possíveis.

Quanto ao bem estar físico, Brum (2010) ressalta que este é mais fácil de ser proporcionado, pois está relacionado à infraestrutura para o trabalho e investimentos financeiros a serem feitos. Já o psíquico é mais complexo devido à sua subjetividade. O autor acredita que a comunicação eficaz, com clareza de regras, mensagens e papéis bem como o respeito às diferenças existentes entre as pessoas são dois pontos fundamentais a serem seguidos.

Como já abordado por Brum (2010) a comunicação é fundamental em todas as organizações e, ao mesmo tempo, um grande desafio. Para o autor, a comunicação interna é a principal estratégia de aproximação da empresa com o seu público interno “sem a informação coerente, clara, verdadeira, lógica, centrada e bem trabalhada, não existem empregados motivados, por maiores que sejam os benefícios e incentivos” (BRUM, 2010, p. 103). Desta forma, a comunicação é uma estratégia de aproximação da

empresa com seus colaboradores, é um processo no qual há uma troca de informação, que se bem feita, proporciona satisfação para ambas as partes.

“A informação, como produto de comunicação interna, serve para envolver funcionários num esforço único de aderência às estratégias e objetivos da empresa com o propósito de gerar diferenciais de qualidade para o consumidor final” (BRUM, 2010, p. 101).

Diante do exposto, percebe-se que uma comunicação interna eficaz gera comprometimento, motivação que, por sua vez, contribui na tomada de decisão, influencia na conquista e fidelização de clientes, dentre outros.

Bekin (2004) argumenta que a comunicação interna é uma estratégia do endomarketing que permite construir uma cultura organizacional consolidada e com fortes vínculos entre o público interno e a empresa e entre este e os clientes externos.

Esse vínculo se forma quando a informação transmitida permite ao trabalhador conhecer mais sobre a empresa, seus processos, mercados, produtos, serviços, metas e desafios. Desta forma, ao perceberem-se parte do processo, sentem-se motivados a gerar diferenciais de qualidade para o consumidor final.

Manter o público interno motivado e engajado nos objetivos da empresa é o elemento central pretendido pelo endomarketing. Sendo assim, o endomarketing busca “estabelecer um processo permanente de motivação do funcionário [...], conferindo-lhe dignidade, responsabilidade e liberdade de iniciativa” (BEKIN, 2004, p. 89).

A motivação e o comprometimento do funcionário é um processo em constante evolução; um dos itens do programa de endomarketing, ao lado de treinamento, informação e comunicação. Daí a importância do marketing interno, no ambiente de trabalho como meio de envolver os trabalhadores no processo de planejamento e tomada de decisão.

Nesse contexto, há de se considerar que a descentralização da comunicação une empresa, funcionários e clientes e, assim, torna mais fácil alcançar os níveis de excelência nas relações interpessoais e proporcionar uma melhor qualidade de vida no ambiente de trabalho.

1.4 Relações interpessoais e qualidade de vida no trabalho

As pessoas passam a maior parte do tempo no trabalho, ambiente este que se caracteriza por suas condições físicas, materiais, psicológicas e sociais. Neste ambiente é comum haver divergências entre colaboradores e entre estes e seus superiores. Isso ocorre em função de problemas variados que afetam o comportamento e o desempenho das pessoas. Embora alguns consigam administrar tais problemas, outros não conseguem e isso pode trazer conflitos entre os trabalhadores e comprometer o clima organizacional.

Para driblar esta situação as organizações buscam criar uma atmosfera de confiança, respeito e consideração. Para isto, desenvolvem ações de marketing interno com o objetivo de proporcionar uma melhor qualidade de vida no trabalho, motivando e inibindo as barreiras (pessoais e organizacionais) que impedem a plena participação do colaborador e o cumprimento de suas políticas organizacionais (CHIAVENATO, 2010).

As atividades de relações com funcionários buscam estabelecer comunicação direta de duas vias para proporcionar assistência mútua e envolvimento. Na realidade as relações com empregados devem fazer parte integrante da filosofia da organização: a organização deve tratar seus empregados com respeito e deve oferecer meios de atender às suas necessidades pessoais e familiares (CHIAVENATO, 2010, p. 443).

As organizações já perceberam que ambientes acolhedores são mais propícios a atrair e reter talentos. É também fator determinante para o sucesso da organização e permanência do profissional na equipe. Portanto, é necessário construir relações de confiança e respeito mútuo. Essas relações se constroem por meio de uma comunicação eficaz, respeito às diferenças e mudanças de comportamento.

Grande parte dos conflitos e da tensão no ambiente de trabalho decorre da dificuldade em ouvir o outro e compreender seu ponto de vista. Para Schettini Filho (2012, p. 30) “a compreensão vem através do ouvir, do sentir, do esperar, do acolher e do tocar”. Embora saber ouvir e saber falar seja fundamental para a boa convivência, as pessoas tem a tendência a avaliar, julgar e aconselhar antes mesmo de tentar entender as perspectivas do outro.

Identificar os fatores que interferem no clima organizacional e na satisfação com o trabalho, as lideranças, os colegas, as metas, objetivos e estratégias sinalizam melhorias para a qualidade de vida.

Além de constituir responsabilidade da empresa, qualidade de vida é uma conquista pessoal. O autoconhecimento e a descoberta do papel de cada um nas organizações, da postura facilitadora, empreendedora, passiva ou ativa, transformadora ou conformista são responsabilidade de todos; acionistas, diretores, técnicos, profissionais das diversas categorias e níveis hierárquicos. Um gesto, cada atitude, qualquer proposta ou silêncio determinam um desenho de organização (BOM SUCESSO, 2002, p. 35).

Diante do exposto, é essencial identificar até que ponto as interações humanas existentes no ambiente de trabalho contribuem na consolidação valores e crença que interferem no comportamento das pessoas, bem como nas suas expectativas. Portanto, para compreender o comportamento humano no ambiente de trabalho faz-se necessário conhecer a cultura existente neste local.

Segundo Bom Sucesso (2002) empresas com cultura forte correm o risco de rejeitar pessoas com bom potencial em decorrência dos demais membros se sentirem ameaçados. Assim, surge inveja, fofoca, conflitos de ideias e interesses que reforçam o individualismo, despertam sentimentos mesquinhos, impedem a aprendizagem em grupo e criam situações que tornam o ambiente desfavorável à convivência.

Ambientes competitivos tornam a convivência difícil em função da disputa interna por melhores cargos e salários, pela incompreensão, autoritarismo, agressividade e abuso de poder, os quais acarretam problemas de relacionamento entre colaboradores e entre estes e seus superiores. Além disso, a ambição impede pensar nas consequências dos próprios atos sobre o outro e o medo de perder o poder faz com que muitos gerentes/líderes não deleguem funções e se sobrecarreguem de trabalho. Assim, compromete o seu desempenho e da equipe em função do não compartilhamento de atividades, falta diálogo, dentre outros.

Outro problema apontado por Bom Sucesso (2002) refere-se ao desafio de viver com qualidade em um mundo com alto desenvolvimento tecnológico e baixo desenvolvimento humano, o que dificulta a conciliação do trabalho com a vida pessoal.

Essa dificuldade em conciliar família e trabalho está proporcionando uma reflexão no mundo empresarial, uma vez que as dificuldades emocionais decorrentes da vida pessoal interferem de forma significativa no desempenho profissional.

O medo e a descrença também tornam o ambiente de trabalho desestimulante e isso compromete o comportamento das pessoas, a iniciativa e qualidade de vida. Portanto, é essencial aprender novas formas de lidar com o medo de errar e as críticas, aspectos estes responsáveis pela baixa estima dos trabalhadores.

Davis e Newstrom (2004, p. 146) entendem “por qualidade de vida no trabalho (QVT) os pontos favoráveis e desfavoráveis de um ambiente de trabalho para as pessoas”. Tem como proposta “desenvolver ambientes de trabalho que sejam tão bons para as pessoas como para a saúde econômica da organização” (idem, 2004, p. 146).

Ainda, segundo Davis e Newstrom (2004, p. 146) “os programas de QVT em geral enfatizam o desenvolvimento das habilidades dos funcionários, a redução do estresse ocupacional e o desenvolvimento de relações de mão-de-obra gerência mais cooperativa”. Em outras palavras a QVT tem como objetivo tornar o ambiente de trabalho mais humanizado e para tanto, procura aproveitar as habilidades dos trabalhadores e proporcionar um ambiente que os incentive a desenvolver suas capacidades.

Outro fator que contribui para uma melhor qualidade de vida no trabalho é a motivação que traz como consequência um trabalho mais humano e produtivo. Ao sentir-se motivado o trabalhador desempenha melhor suas funções, tem mais satisfação no trabalho, se compromete mais e se realiza como pessoa e profissional.

De acordo com Bom Sucesso (2002, p. 33) “viver com qualidade é ter consciência do próprio comportamento e autocrítica que permitam avaliar as consequências do estilo de vida na relação consigo e com o outro”. Sabe-se que não é fácil mudar o próprio comportamento, mas é possível desde que haja disciplina, persistência e determinação.

Bom Sucesso (2002) aponta três variáveis determinantes para a qualidade de vida no trabalho: o ambiente externo, o comportamento do líder e as posturas individuais. Quanto às pressões do ambiente externo a autora enfatiza que a competitividade sem medidas leva ao estabelecimento de metas irreais que geram nos profissionais esforços excessivos, estresse e medo e que essa competição a qualquer preço, bem como a desconsideração à saúde e à qualidade de vida das pessoas pode ocasionar baixo envolvimento e rotatividade.

No que se refere à postura dos líderes, Bom Sucesso (2002) comenta que estes precisam patrocinar campanhas de respeito ao tempo e à qualidade de vida de sua equipe. Também expõe a necessidade de premiar aqueles que são comprometidos, pontuais, organizados, cumpridores de suas obrigações e que cooperam com os colegas.

Quanto à variável posturas individuais argumenta que a baixa persistência, indisciplina, detalhismo, perfeccionismo, vaidade, imaturidade e orgulho são atitudes que geram problemas no ambiente de trabalho.

A autora ainda expõe algumas variáveis que afetam a qualidade de vida no trabalho:

Cuidado excessivo com o outro reduz o tempo de cuidar de si nem sempre resulta no crescimento alheio. A vaidade impede refletir sobre as críticas e aprender com elas: medo fecha portas, faz calar quem teria argumentos para contribuir; impaciência gera ansiedade, impede a empatia; preguiça limita a aprendizagem e restringe oportunidades de inovação e descoberta. Sem falar que o individualismo isola e que a ambição atormenta (BOM SUCESSO, 2002, p. 183).

Diante do exposto, compreende-se que momentos difíceis acabam sendo superados e que a pressão pode ser substituída pelo apoio, estímulo, orientação e reconhecimento do esforço. Sendo assim, o endomarketing busca atender às expectativas do seu público interno no sentido de criar um ambiente que proporcione uma melhor qualidade de vida e, assim, consegue o engajamento de todos da equipe nos objetivos organizacionais, incentiva o apoio aos colegas, ajuda a encontrar rumos para os problemas e reduz as insatisfações que traz irritações.

“Cada vez mais a confiança se faz necessária e as pessoas precisam ser conscientizadas sobre a importância de expressar as próprias opiniões, ouvir o outro, mesmo que discorde dele. O diálogo deve ser aprendido e ensinado” (BOM SUCESSO, 2002, p. 81). Entende-se, assim, que a confiança é demonstrada quando se delega funções, treina substitutos e compartilha atribuições. Desta forma, busca-se assegurar um clima favorável à melhoria contínua da qualidade de vida nas organizações mediante o envolvimento das pessoas nas decisões da empresa, no respeito às diferenças individuais, na comunicação eficaz, na atuação com a justiça e compromisso e no estímulo à iniciativa e à criatividade.

O estímulo à iniciativa e a criatividade é fator indiscutível de aumento da eficiência. O que quer dizer com liberdade de iniciativa? Vou chamar a atenção para dois aspectos. Um deles significa dar ao indivíduo plena responsabilidade para a realização de sua tarefa específica. O outro liga-se ao desenvolvimento do potencial do funcionário, tornando-o cada vez mais competente, preparando-o, se for o caso, até para novas tarefas. Porém, tanto a liberdade de iniciativa quanto a atitude criativa só podem surgir em uma cultura organizacional que trabalhe para que seus valores sejam compartilhados pelos funcionários e atue de maneira que eles se enraízem por um processo constante de comunicação (BEKIN, 2004, p. 94).

No trabalho o estímulo intensifica o comprometimento, a cooperação, o diálogo e o aprendizado tão importantes para o desenvolvimento pessoal, profissional e organizacional.

Capacitação e oportunidades: diferencial do marketing interno

No século XXI o conhecimento é um diferencial que agrega valor ao profissional, à organização e ao cliente. Isso acontece em função da competitividade que exige pessoas preparadas para lidar com as novas tecnologias e com as exigências dos clientes. Portanto, permanecer no mercado exige um aprendizado contínuo.

Este aprendizado muitas vezes é ofertado pelas empresas que se preocupam em desenvolver competências necessárias ao sucesso organizacional.

De acordo com Chiavenato (2010) o treinamento é composto de um levantamento das necessidades a serem atendidas ou satisfeitas, da elaboração de um programa para atender as necessidades diagnosticadas, da implantação e avaliação dos resultados obtidos. Ainda, segundo o autor, não deve ser confundido com uma simples

transmissão de informação, pois constitui uma cultura interna que favorece o desenvolvimento de habilidades, modificação de atitudes e aprendizado de novos conceitos que ajudam as pessoas a pensarem em termos globais e estratégicos.

Para Chiavenato (2010, p. 385) o treinamento proporciona internamente: “1. Melhoria da eficiência dos serviços; 2. Aumento da eficácia nos resultados; 3. Criatividade e inovação nos produtos e serviços oferecidos no mercado; 4. Melhor qualidade e produtividade; 5. Melhor atendimento ao cliente; 6. Valor agregado”.

Segundo Brum (2010, p. 227) o treinamento precisa incluir uma série de fatores, tais como “entendimento sobre como a informação deve se processar internamente dentro da empresa e quais as técnicas e estratégias que devem ser utilizadas para fazê-la fluir de forma eficaz e motivadora”. Bekin (2004) vê o treinamento como uma estratégia de retorno garantido em termos de qualidade, excelência e dedicação.

[...] Um dos objetivos do treinamento está na atenção dedicada ao potencial de crescimento do funcionário, estimulando suas perspectivas profissionais na empresa. É o binômio educação e desenvolvimento. Por sua vez, a própria atividade de treinamento permite que os funcionários sejam avaliados durante sua realização. Além disso, abre a possibilidade de que, a partir dessa avaliação, o treinamento possa ser vinculado à promoção. De fato, a relação treinamento-promoção vem se tornando uma política cada vez mais adotada pelas empresas como resultados compensadores (BEKIN, 2004, p. 75).

O treinamento é considerado um recurso para ascensão profissional e aumento da produtividade, seja individual ou coletiva. Sobre o desenvolvimento profissional dos colaboradores Chiavenato (2010) explica que há uma busca mútua e contínua entre organizações e pessoas pelo conhecimento e que o treinamento é uma estratégia do marketing interno que contribui para a aprendizagem e resulta em benefícios para ambas as partes.

Embora a responsabilidade do desenvolvimento do colaborador não recaia somente sobre as organizações a cada dia aumenta o número de empresas que oferecem treinamentos com o objetivo de proporcionar conhecimento específico aos seus colaboradores de modo a prepará-los para atuarem em um mercado complexo e exigente.

É o conhecimento que nos faz evoluir, nos torna seres humanos melhores. O que nos traz plenitude é, sem dúvida alguma, a sabedoria. O conhecimento nos conduz ao encontro do nosso propósito de vida e nos permite dedicá-lo em benefício de uma causa, empresa ou grupo (BRUM, 2010, p. 108).

Enfatiza que “um bom processo de endomarketing é aquele que faz com que as pessoas coloquem a sua criatividade em busca do conhecimento” (BRUM, 2010, p. 108).

Convém destacar que há no meio empresarial uma preocupação quanto à necessidade de desenvolver programas que proporcionem melhorias e aquisição de novas habilidades. Cada pessoa é responsável pelo seu próprio desenvolvimento, sendo o treinamento um atrativo que agrega conhecimentos, habilidades e atitudes adequadas para o desempenho profissional e, portanto, é de extrema importância na superação de obstáculos, no alcance de metas organizacionais e para a empregabilidade. Além do exposto, os treinamentos motivam o público interno a se comprometer com a empresa e representa também o caminho para sua ascensão

profissional.

Desenvolver pessoas não significa apenas proporcionar-lhes conhecimento e habilidades para o adequado desempenho de suas tarefas. Significa dar-lhe formação básica para que modifiquem antigos hábitos, desenvolvam novas atitudes e capacitem-se para aprimorar seus conhecimentos, com vista em se tornarem melhores naquilo que fazem. Trata-se, pois, de um processo que transcende ao treinamento de pessoal e envolve componentes que o aproximam do processo educativo (GIL, 2010, p. 121-2).

O desenvolvimento de pessoas é fundamental para a manutenção e, sobretudo, ampliação do diferencial competitivo da organização. Ao mesmo tempo, gera para os trabalhadores ganhos pessoal, uma vez que amplia sua visão de mundo e reflete na sua trajetória profissional.

No século XXI as organizações atrelam o desenvolvimento pessoal ao profissional, isso porque a capacitação do colaborador contribui para a aquisição de novas habilidades e melhora o desempenho de suas funções ou tarefas proporcionando um retorno ao investimento feito em treinamento. Além disso, atrai e retém bons profissionais.

São objetivos do treinamento:

a) Preparar as pessoas para a execução imediata de tarefas do seu cargo; b) proporcionar oportunidades para o desenvolvimento contínuo do pessoal, tanto para seus cargos atuais quanto para possíveis atividades futuras; c) estimular mudanças comportamentais com base na adoção de atitudes positivas e nos comportamentos que possam aumentar-lhes a motivação e torná-las mais receptivas a novos modelos de gestão (CHIAVENATO, 2004 apud LOTZ, GRAMMS, 2012, p. 195).

No exposto, entende-se que o treinamento é uma das estratégias utilizadas pelo marketing interno que traz retorno em termos de qualidade, excelência, dedicação, satisfação e redução da rotatividade que gera custos financeiros relacionados ao desligamento, substituição e treinamento de novos colaboradores. Além disso, a aquisição de novas habilidades e conhecimentos representa para a empresa a construção do seu capital intelectual, tão importante na solução de problemas e identificação de oportunidades.

No entendimento de Chiavenato (2010, p. 367) o treinamento é considerado um meio de “desenvolver competências nas pessoas para que se tornem mais produtivas, criativas e inovadoras, a fim de contribuir melhor para os objetivos organizacionais e se tornarem cada vez mais valiosas”.

Ainda, há de se considerar a importância do treinamento como estratégia de marketing para agregar valor às pessoas, à organização e aos clientes. Embora seja um esforço de melhoria individual este é indispensável para as necessidades organizacionais e, por isso, investimentos estão sendo feitos na tentativa de motivar e qualificar os profissionais que ingressam na empresa.

2 METODOLOGIA APLICADA À PESQUISA

A pesquisa a ser realizada tem como principal objetivo adquirir um conhecimento de como a empresa Shoptec Informática trabalha o endomarketing dentro de sua organização como estratégia para reter os melhores profissionais e alcançar os resultados esperados.

De acordo com Barros e Lehfelde (2000, p. 2) a metodologia “corresponde a um conjunto de procedimentos a serem utilizados na obtenção do conhecimento. É a aplicação do método, através dos processos e técnicas, que garante a legitimidade do saber obtido”. Em outras palavras é por meio da metodologia que se define os procedimentos a serem utilizados com o objetivo de alcançar o conhecimento desejado.

Para Parra Filho e Santos (2003, p. 51) enquanto na lógica é feita a abstração da matéria, procurando fazer com que o pensamento concorde consigo mesmo, “a lógica aplicada abordada no problema de pôr o pensamento de acordo com o objetivo; para tanto, indica o processo a ser seguido, ou seja, caminhos a ser percorridos, o objetivo a ser atingido, que é verdade”. O método é esse conjunto de processos, que etimologicamente tem o significado de caminho para se chegar a um fim.

Com base nestes pensamentos neste TCC é preciso que os envolvidos busquem métodos e técnicas apropriadas que possibilite utilizar todas as ferramentas ao alcance de forma que se adquira as informações precisas para expor com eficiência resultados expressivos nesta monografia.

2.1 Tipologia da pesquisa

De acordo com Andrade (2007) a pesquisa pode ser classificada quanto à natureza, objetivos, objeto e procedimento.

Quanto à natureza a pesquisa pode ser original ou um resumo de assunto. Este estudo enquadra-se no resumo de assunto por se fundamentar em trabalhos existentes sobre o marketing interno. Segundo Andrade (2007, p. 113) o resumo de assunto “é um tipo de pesquisa que se fundamenta em trabalhos mais avançados, publicados por autoridades no assunto, e que não se limita à simples cópia de ideias”.

No que se refere aos objetivos a pesquisa pode ser exploratória, descritiva e explicativa. Esta pesquisa classifica-se como exploratória, pois tem como uma de suas finalidades “proporcionar maior informação sobre determinado assunto; facilitar a delimitação de um tema de trabalho; definir os objetivos ou formular as hipóteses de uma pesquisa” (ANDRADE, 2007, p. 114).

Neste estudo a pesquisa exploratória será usada no levantamento bibliográfico sobre o endomarketing como estratégia competitiva. Recorreu-se também a pesquisa de campo com o objetivo de coletar informações sobre as estratégias de marketing interno adotadas pela Shoptec Informática em Quirinópolis-Go, no segundo semestre de 2016.

A pesquisa quanto ao objeto pode ser bibliográfica, de campo e de laboratório. Adotou-se neste estudo as duas primeiras formas de pesquisa, primeiramente por permitirem o contato direto com tudo o que foi escrito sobre o assunto seja em livros, artigos científicos e outros trabalhos publicados, os quais possibilitaram fundamentar teoricamente a redação do texto por meio de informações já validadas cientificamente por outros pesquisadores. Já pesquisa de campo possibilitou uma compreensão mais aprofundada do tema, visto que possibilitou obter informações e conhecimentos a respeito da hipótese de que a Shoptec Informática utiliza o endomarketing como estratégia competitiva na atração e retenção de clientes internos e externos e, ainda, compará-los com os estudos já realizados com o intuito de identificar as semelhanças e os fatores em que se distinguem.

Diante do exposto, os procedimentos utilizados neste estudo foram pesquisa

bibliográfica e de campo, sendo a coleta de dados realizada por meio de questionário aplicado aos trabalhadores da referida empresa.

2.2 Métodos

Com relação aos métodos deve-se observar a importância de estudá-los e entender os pontos de discordância encontrados na Shoptec Informática. Por isso, os métodos científicos podem ser caracterizados pelo caminho no qual se determina os resultados, ele ajuda a compreender as informações obtidas em uma investigação científica. Para os estudiosos Lakatos e Marconi (2009, p. 83) “métodos são atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo”.

Portanto, os métodos são imprescindíveis em todo trabalho científico, pois corroboram na escolha de procedimentos sistemáticos para descrição e explicação de um estudo. Sendo assim, a pesquisa sobre *as estratégias de endomarketing adotadas pela Shoptec Informática* adota o método de abordagem o indutivo, uma vez que este parte do particular para o geral, assim todas as informações contidas no referido estudo poderão embasar futuras pesquisas e até serem similares em outras regiões do país.

Quanto aos procedimentos será utilizado o método histórico, já que “partindo do princípio de que as atuais formas de vida social, as instituições e os costumes têm origem do passado, é importante pesquisar suas raízes, para compreender sua natureza e função” (ANDRADE, 2007, p.123).

Ainda sobre os procedimentos também será utilizado o método monográfico, que de acordo com Gil (2010, p. 18) “parte do princípio de que o estudo de um caso em profundidade pode ser considerado representativo de muitos outros ou mesmo de todos os casos semelhantes. Esses casos podem ser indivíduos, instituições, grupos, comunidades etc.”.

Em decorrência da pesquisa ser realizada em uma única empresa fez-se necessário conhecer a técnica empregada no estudo com o objetivo de averiguar as estratégias de endomarketing utilizadas neste ambiente organizacional.

2.3 Técnicas de pesquisa

As técnicas são um conjunto de normas aplicadas em toda e qualquer ciência, estando relacionada à coleta de dados, deste modo, conclui-se que é a parte prática de pesquisa na obtenção de seus propósitos (LAKATOS, MARCONI, 2009).

E no que se refere às técnicas de pesquisa no trabalho presente é necessário recorrer tanto à documentação direta quanto indireta. Lakatos e Marconi (2009) delineiam a primeira como aquela em que é realizada a coleta de dados no próprio local a ser averiguado e a segunda dita como um estágio inicial de uma pesquisa, cujas informações iniciais coletadas são mediante as variadas fontes de pesquisas.

A documentação direta constitui-se, em geral, em coleta de dados no próprio local onde o fenômeno ocorre. Esta técnica possibilitará por meio da pesquisa de campo identificar fatos e fenômenos que acontecem espontaneamente (ANDRADE, 2007). Além disso, será utilizada a observação direta intensiva através de um questionário a fim de levantar dados de forma mais rápida e precisa, obtendo o menor

índice de distorções possíveis sobre assunto em questão (LAKATOS, MARCONI, 2009).

Já no que diz a respeito a pesquisa de documentação indireta, refere-se a uma coleta de dados primários que se delimita de variadas fontes, de modo a trazer um vasto conhecimento o assunto evidente. Lakatos e Marconi (2009, p. 176) comenta que documentação indireta “é fase da pesquisa realizada com intuito de recolher informações prévias sobre o campo interesse”. Desta forma, pesquisa biográfica tem como finalidade colocar o pesquisador em frente com tudo que esta a respeito do assunto interessado, sendo também de um reforço paralelo na análises da pesquisa ou manipulação de suas informações.

3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Neste capítulo serão apresentados os resultados da pesquisa realizada na Shoptec Informática. Optou-se por questionário, sendo o primeiro direcionado a um dos sócios e o segundo aplicado aos seus colaboradores (profissionais e prestadores de serviço) no ano segundo semestre de 2016, de modo a possibilitar uma visão mais ampla das ações de endomarketing adotadas pela empresa. Para amostragem dos resultados foram utilizadas tabelas e gráficos para que o leitor tenha uma melhor visualização e, em seguida, foram feitas as observações.

3.1 Caracterização da empresa

Como já exposto anteriormente, o questionário direcionado ao sócio contemplou 25 questões objetivas e subjetivas e objetivou conhecer a história da Shoptec Informática, fundada em 17 de agosto de 1998 com a razão social Shoptec Informática Ltda EPP. Está localizada à Av. Fábio Garcia nº 35, setor Central, em Quirinópolis-GO (Figura 1).

Figura 1 – Shoptec Informática



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

A empresa possui quatro sócios e todos participam das decisões da empresa,

ou seja, trabalham na administração da mesma. Enquadra-se no ramo de tecnologia da informação, sendo conhecida no mercado pelo seu nome de fantasia: Shoptec Informática.

Tem como missão ser a maior provedora de Internet e trazer maior qualidade de sinal para seus clientes, superando assim suas expectativas com excelência e agilidade. A visão consiste em ser uma empresa de tecnologia de ponta que fornece soluções e serviços de internet de alta qualidade a todos os clientes. Para isto, busca inovar e oferecer o que há de melhor mercado. Seus valores estão focados em ser reconhecidos na sociedade pela transparência, comprometimento, ética e qualidade de seus produtos e serviços.

Os produtos comercializados pela empresa são equipamentos e acessórios de informática (computadores, notebook, nobreak, modem, mouse, memória, HD interno e externo, impressoras, monitores, teclado, dentre outros), internet e móveis para escritório.

Quanto aos serviços prestados estes referem à instalação internet, atendimento ao cliente, vendas e manutenção de computadores e internet.

A Shoptec Informática funciona de segunda a sexta-feira das 8h às 18h e aos sábados das 8h às 12h. Conta com os serviços de nove funcionários e três prestadores de serviço, sendo considerado este número pelo proprietário suficiente para tender as exigências do mercado.

Ainda, de acordo com o sócio-proprietário a empresa possui os cargos: serviços gerais, recursos humanos, recepção, analista de sistema, técnico de informática e montador de equipamento de internet. Somente na recepção há mais de um funcionário, sendo composto por quatro secretárias.

Atualmente, em seu sistema de informação possui 1.000 (Mil) clientes cadastrados, sendo uma média mensal de 600 atendimentos ao mês. Cabe ressaltar que nem todos os atendidos são cadastrados, isso porque alguns consumidores, por motivos diversos, preferem não fazer cadastro e efetuam suas compras geralmente à vista, sendo alguns de cidades vizinhas.

A Shoptec Informática adota como principais estratégias para manter-se num mercado competitivo a oferta de equipamentos de informática de qualidade e com tecnologia de ponta. Já para atrair e reter profissionais talentosos a empresa adota como estratégia o processo de seleção e emprega a técnica de entrevista, análise de currículo e dinâmica de grupo, a qual tem o objetivo de verificar como o candidato se relaciona com a equipe.

Em se tratando das estratégias de endomarketing utilizadas pela Shoptec Informática o entrevistado citou “remuneração justa e adequada com a função; condições dignas de trabalho (ambiente amplo, limpo, bem iluminado, ventilado, etc.); cursos de capacitação; Palestras motivacionais; reunião mensal para avaliação das atividades e sugestões”.

Comentou que as metas (prioridades) da empresa estão sendo cumpridas, pois todas as necessidades de seus clientes estão sendo atendidas e, isso só é possível mediante a dedicação de sua equipe. Portanto, busca sempre motivar os colaboradores para torná-los parceiros, uma vez que essa atitude traz resultados positivos a todos.

Quanto às reuniões com a equipe considera de fundamental importância, pois objetiva manter a excelência no relacionamento interpessoal e com os clientes, bem como avaliar as atividades desenvolvidas, ouvir novas ideias que possam

complementar e/ou melhorar o desempenho de cada um na empresa.

O entrevistado acredita que relacionamento amigável entre colaboradores e gestores torna a convivência em grupo mais produtiva, alavancam novas práticas e estratégias de mercado, as quais se tornam um diferencial competitivo na oferta de produtos ou serviços de qualidade.

O entrevistado também afirmou que a prioridade em 2016 foi oferecer um atendimento de ponta nos serviços de internet a seus clientes e, para isto fez investimentos colocando fibras, substituindo a tecnologia atual.

Também foi solicitado ao proprietário que fizesse um balanço das últimas três semanas de atividade enfocando pontos positivos e negativos. Como positivo destacou “atendimento rápido e satisfatório por parte dos clientes” e como negativo “o clima meteorológico tem nos impedido de realizar alguns serviços que exige tempo mais seco”.

Cabe ressaltar que empresa se preocupa com as causas sociais e esta tem colaborado com a Associação dos Especiais de Quirinópolis (ADEQ) e outras entidades.

No tópico a seguir apresentam-se os resultados da pesquisa realizada com os profissionais da Shoptec Informática.

3.2 Apresentação dos resultados

Para obter um maior conhecimento sobre a Shoptec Informática e as estratégias de endomarketing utilizadas pela empresa foi repassado um questionário para os funcionários e prestadores de serviço responderem. Isso porque durante o estudo buscou-se conhecer o perfil dos profissionais, o relacionamento interpessoal e o marketing interno na referida empresa.

Para Bom Sucesso (2002, p. 51) “na análise da realidade interna, o maior desafio é conhecer as pessoas, seu perfil e potencialidades, a capacidade de propor soluções e gerar resultados, empenhar-se na qualidade, conviver com tensões e conflitos”.

Diante dessa afirmativa de Bom Sucesso (2002), tornou-se pertinente investigar o perfil dos participantes do estudo e constatou-se que em um universo de 12 profissionais, 8 (67%) são do sexo masculino e 4 (33%) do feminino. A faixa etária é bastante diversificada, 42% estão na faixa etária de 21 a 30 anos, 25% idade variando de 31 a 35 anos, 17% estão entre 18 a 20 anos, 8% equivale a um colaborador com idade acima de 48 anos e outro menor de idade, sendo este último prestador de serviço como ajudante dos técnicos (Tabela 1).

A tabela 1 também retrata a escolaridade dos entrevistados, sendo 50% concluíram o Ensino Médio, 34% Ensino Superior completo, 8% equivale respectivamente ao Ensino Fundamental completo e incompleto.

TABELA 1 – Sexo, Faixa etária e Escolaridade dos entrevistados

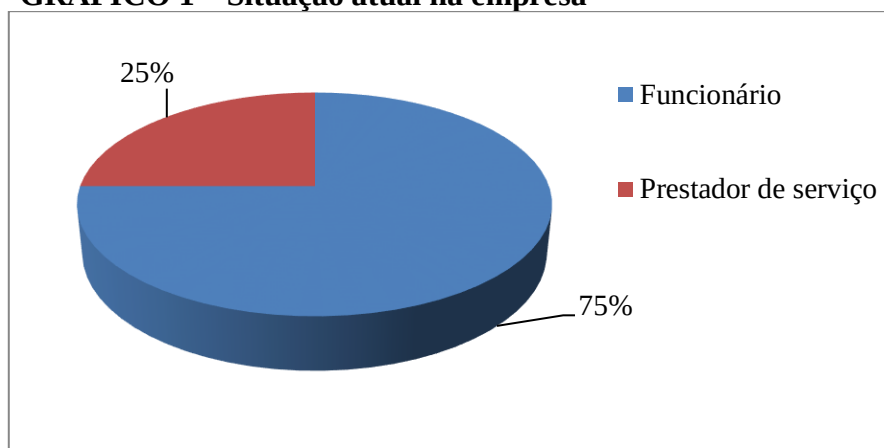
Sexo	Qtd	%	Faixa etária	Qtd.	%	Escolaridade	Qtd	%
Masculino	08	67%	Abaixo de 18 anos	1	8%	Fund. completo	1	8%
			18 a 20 anos	2	17%	Fund. incomp.	1	8%

Feminino	04	33%	21 a 30 anos	5	42%	Médio comp.	6	50%
			31 a 35 anos	3	25%	Médio incomp.	–	0%
			36 a 47 anos	–	0%	Superior comp.	4	34%
			48 anos acima	1	8%	Superior incomp.	–	0%
						Especialização	–	0%
Total	12	100%		12	100%		12	100%

FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Quanto à situação funcional, nove (75%) são funcionários e três (25%) prestadores de serviço e estes exercem funções de ajudante.

GRÁFICO 1 – Situação atual na empresa



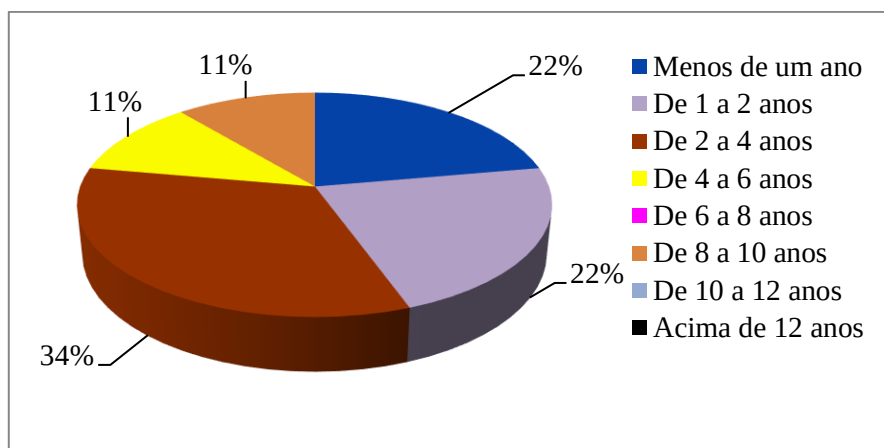
FONTE: Pesquisa de campo (2016)

A estabilidade no trabalho também foi questionada e, de acordo com 3 (34%) trabalhadores estão na empresa de 2 a 4 anos, 22% respectivamente de 1 a 2 anos e menos de um ano, 11% equivale aos profissionais com tempo variando de 4 a 6 e 8 a 10 anos. As demais opções não obtiveram percentuais (Gráfico 2).

Tunes e Trevian (2014, p. 1) comentam uma pesquisa realizada em 2013 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, a qual enfatiza que a “mudança constante de trabalho dificulta a especialização e um salário melhor”. Ressalta ainda que o brasileiro permanece em média no trabalho por cinco anos. Esses dados demonstram que o quadro de colaboradores da Shoptec Informática está em consonância com o tempo de estabilidade dos brasileiros, o qual varia de dois a cinco anos, período este em que o colaborador já assimilou a cultura organizacional da empresa.

Tunes e Trevian (2014) citam como vantagens de permanecer no trabalho a estabilidade, o aprimoramento, a perspectiva de crescimento, oferta de benefícios e a boa reputação no mercado. Como desvantagem apontam estagnação, falta de motivação, currículo fraco, dificuldade de adaptação e perda de oportunidades.

GRÁFICO 2 – Tempo de trabalho na empresa



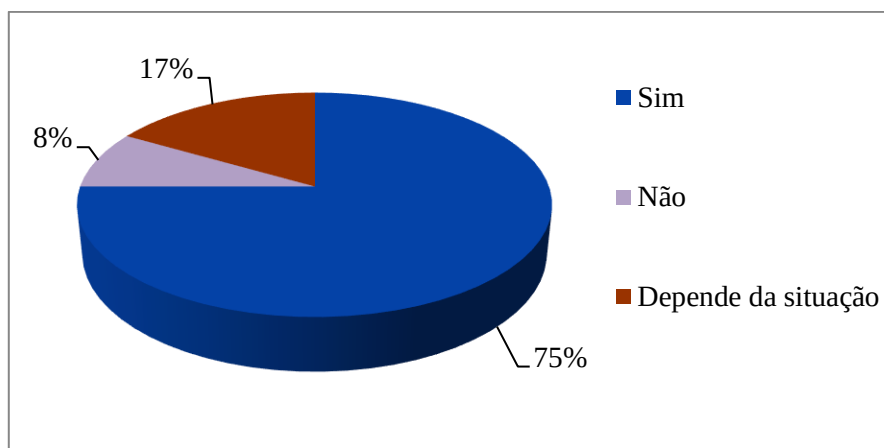
FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Os entrevistados com nível superior ocupam os cargos de técnico de informática (manutenção de computadores e internet), analista de sistemas, administrador de rede e atendente. Os demais profissionais ocupam os cargos de técnico em informática, técnico em telecomunicações, telefonista, secretária, serviços gerais e ajudante dos técnicos (auxiliar) sendo este último exercido por um menor aprendiz que presta serviços à empresa.

No quesito relacionamento interpessoal foram elaboradas sete questões, as quais tiveram a finalidade de verificar a relação humana no ambiente de trabalho da Shoptec Informática, visto que a convivência harmoniosa contribui para o clima organizacional, favorece a comunicação interna, o crescimento da equipe e, consequentemente proporciona resultados satisfatórios para o desempenho das funções.

Nove participantes da pesquisa, perfazendo um total de 75%, responderam que se consideram uma pessoa de fácil relacionamento, 17% disseram que depende da situação e 8% afirmaram que não. Os resultados expostos no gráfico 3 demonstram que a maioria tem capacidade de diálogo, autodomínio diante de situações complicadas e sabem se conduzir de maneira adequada. Por outro lado, o referido gráfico também expõe dificuldades de relacionamento, sendo necessário que estes trabalhadores que escolheram as opções “depende da situação e não” revejam algumas de suas atitudes, uma vez que o respeito é fator primordial para as relações entre as pessoas, principalmente no ambiente de trabalho.

GRÁFICO 3 – Você se considera uma pessoa de fácil relacionamento?



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

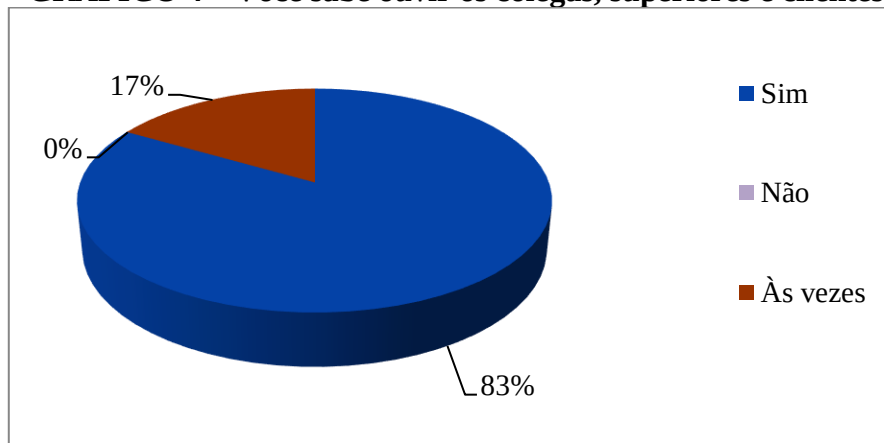
No total de 12 entrevistados, dez (83%) afirmaram que sabem ouvir os colegas, superiores e clientes, dois (17%) às vezes e ninguém afirmou que não (Gráfico 4).

Bom Sucesso (2002) afirma que grande parte dos conflitos no ambiente de trabalho decorre da dificuldade em ouvir, bem como da tendência em julgar, avaliar e aconselhar desconsiderando o ponto de vista do outro e as diferenças individuais.

[...] As causas mais frequentes é a dificuldade em ouvir o outro, especialmente se os pontos de vista são diferentes, contrários. A maioria dos gerentes avalia os problemas nas equipes de trabalho a partir dos próprios paradigmas e repreende, critica, sugere, aconselha, define rumos, sem considerar o que o outro pensa (BOM SUCESSO, 2002, p. 29).

Saber ouvir atentamente é uma competência que todo profissional deve desenvolver, pois dela depende a capacidade de resolver conflitos e estabelecer entendimentos satisfatórios.

GRÁFICO 4 – Você sabe ouvir os colegas, superiores e clientes?

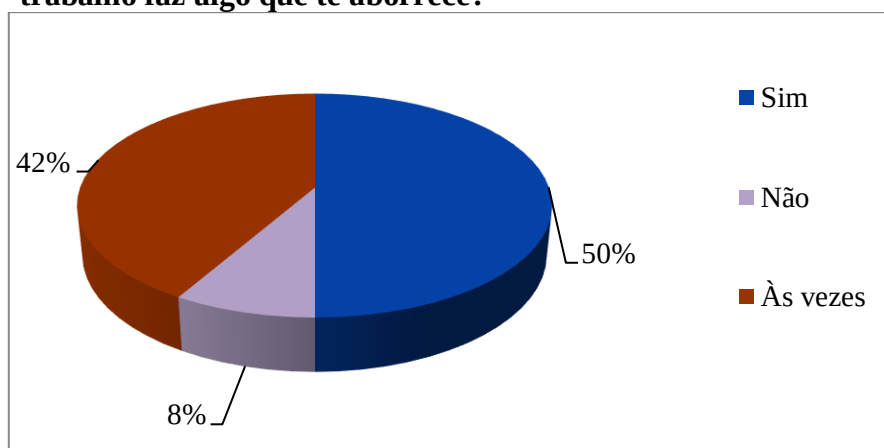


FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Outro fator abordado no questionário refere-se à capacidade em manter a calma quando um colega de trabalho faz algo que o aborrece. O gráfico 5 demonstra

que 50% mantêm-se calmos, 42% às vezes e 8% não.

GRÁFICO 5 – Você mantém a calma quando um colega de trabalho faz algo que te aborrece?



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

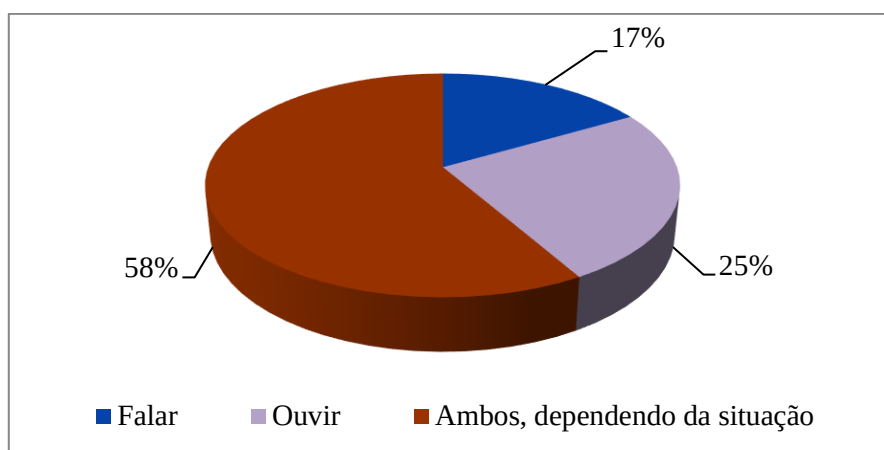
O equilíbrio emocional é uma das capacidades mais desejáveis nos profissionais, principalmente em ambiente sem que haja agressividade e disputa por prestígio e poder. O profissional que consegue manter-se tranquilo diante de uma situação desagradável demonstra ter capacidade de relacionamento em alto grau, sabem administrar conflitos e não se deixam envolver emocionalmente.

Relações hostis e descorteses entre colegas, caracterizadas pela agressividade, podem provocar medo, aumentar a timidez, estimular os pessimistas a serem ainda mais descrentes. [...] Condutas agressivas não ocorrem apenas com ocupantes de funções gerenciais. Muitos colegas de equipe se tratam com hostilidade, especialmente impondo pontos de vista, desconsiderando opiniões diferentes da sua, tentando vencer pelo maior domínio de informações, cortando intervenções com ironia ou disputando 'no grito' (BOM SUCESSO, 2002, p. 103).

As dificuldades no estabelecimento do diálogo e no saber ouvir podem provocar discussões acirradas ou o silêncio, gerando relações difíceis com barreiras à abertura e a confiança que são indispensáveis ao estabelecimento da conversa nas relações de trabalho. Diante desta afirmação de Bom Sucesso (2002) buscou-se saber a preferência dos entrevistados e, 17% declaram que preferem falar, 25% ouvir e 58% ambos, dependendo da situação (Gráfico 6).

Bom Sucesso (2002, p. 142) esclarece que é importante evitar comentários indiretos e vagos, pois estes "reforçam a ideia de que a verdade não deve ser dita". Portanto, saber ouvir e falar é uma arte de fundamental importância na convivência, pois conviver bem com o outro consiste em conviver bem consigo mesmo.

GRÁFICO 6 – Você prefere

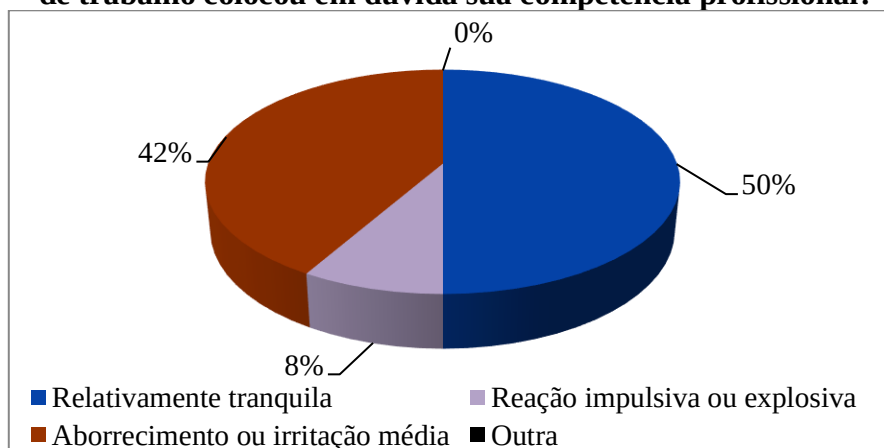


FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Segundo Bom Sucesso (2002) a disputa por poder ou prestígio no ambiente de trabalho faz com que colegas coloquem em dúvida a competência do outro. Diante deste fato, questionou aos entrevistados qual a sua reação ao descobrir que um colega de trabalho colocou em dúvida sua competência profissional, 50% afirmaram que é relativamente tranquila, 8% tem uma reação impulsiva ou explosiva, 42% sente-se aborrecido ou com irritação média e 0% outra (Gráfico 7).

“É frequente observar-se nas equipes de trabalho condutas falsas, boatos, comentários maliciosos, mesmo quando os envolvidos aparentam relações amistosas nas situações formais ou sociais, mas censuram o outro em sua ausência” (BOM SUCESSO, 2002, p. 102). Isso geralmente acontece nas disputas por poder e prestígio junto aos dirigentes e, essas atitudes cria um clima de total desconfiança, de mentiras, agressividade, falsidade que muitas vezes faz com que a rotatividade cresça e o medo domine as pessoas.

Gráfico 7 – Qual a sua reação quando descobre que um colega de trabalho colocou em dúvida sua competência profissional?

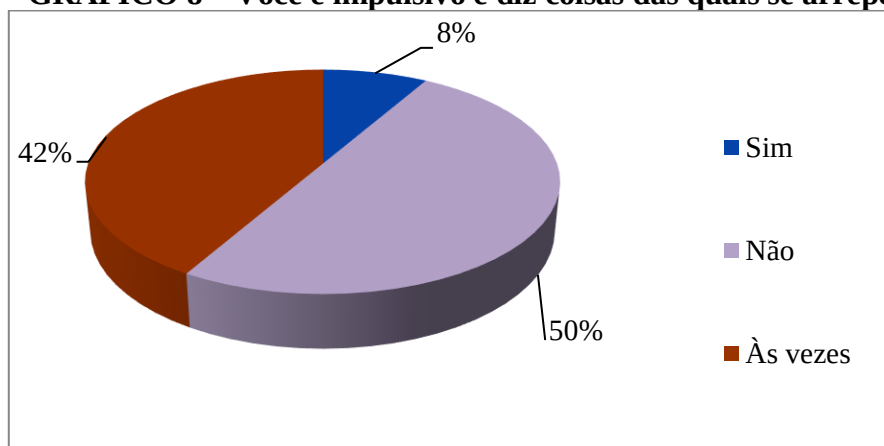


FONTE: Pesquisa de campo (2016)

O gráfico 8 demonstra que 50% dos entrevistados afirmaram que não são impulsivos e não dizem coisas das quais se arrepende, 42% às vezes e 8% sim. Ao agir

por impulso diante de uma crítica ou problema, pode-se gerar a mal-estar, criando um clima desagradável no ambiente de trabalho.

GRÁFICO 8 – Você é impulsivo e diz coisas das quais se arrepende?



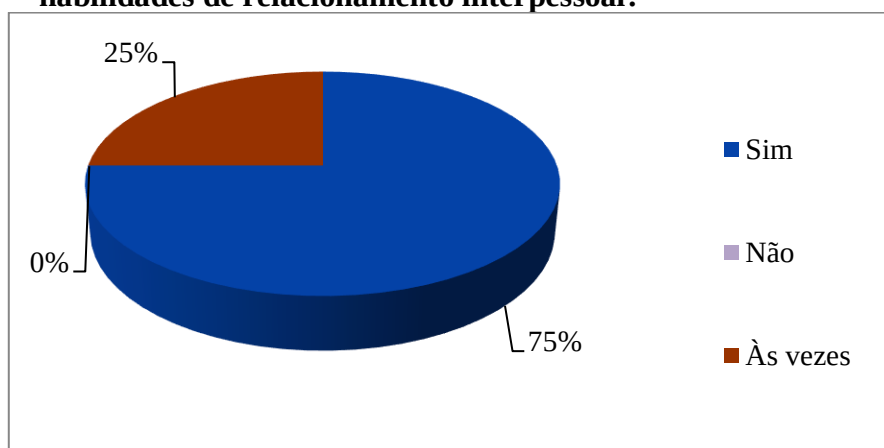
FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Bom Sucesso (2002) alerta quanto à dificuldade em estabelecer diálogos diante de problemas e afirma que é importante assumir o controle das emoções, pois aqueles que são habituados a lidar com problemas de forma natural reagem da mesma maneira e conseguem manter a calma mesmo diante de situações conflituosas, sabem se controlar para não dizer “coisas” das quais pode vir a se arrepender.

Os percentuais 42% às vezes e 8% sim do gráfico 7 demonstram a necessidade destes profissionais reverem seu comportamento, pois quando o problema surge e não são resolvidos com diálogo podem tomar proporções ainda maiores. As pessoas que tem facilidade de lidar com conflitos profissionais, sociais e emocionais, sabem expressar seus sentimentos, suas ideias, trabalhar de forma harmoniosa com a equipe.

O gráfico 9 mostra que 75% dos profissionais da Shoptec Informática se desenvolve e aprimora constantemente suas habilidades de relacionamento interpessoal e 25% afirmaram que às vezes.

Gráfico 9 – Você se desenvolve e aprimora constantemente suas habilidades de relacionamento interpessoal?



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

[...] reconhecer as diferenças individuais possibilita experimentar uma convivência pautada na identificação dos aspectos facilitadores e dos aspectos dificultadores na relação com o outro. Esse posicionamento abre caminho para uma nova modalidade de convivência, pautada no entendimento do que torna único cada ser humano. Permite também compreender que as aptidões e os talentos variados podem atuar de forma complementar, uma vez que é justamente a diferença que viabiliza a vida (BOM SUCESSO, 2002, p. 133).

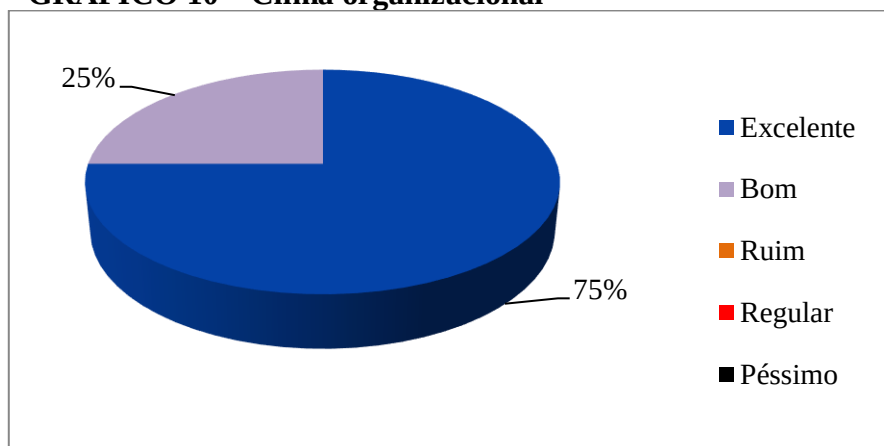
Conforme mencionado, construir relacionamentos saudáveis requer um autoconhecimento, um aprendizado das características do outro, o reconhecimento das diferenças individuais e, principalmente respeito.

Com a finalidade de destacar a importância do endomarketing para as organizações foram elaboradas 09 questões, as quais abrangeram: clima organizacional, comunicação interna, condições de trabalho, valorização profissional, motivação e treinamento.

Pesquisar sobre o clima organizacional permite identificar a maneira como cada um se sente em relação à empresa em que trabalha. O clima da Shoptec Informática é considerado por 75% dos entrevistados excelente e por 25% bom. As demais opções não obtiveram percentuais (Gráfico 10).

Bom Sucesso (2002) relata que o conhecimento do clima organizacional permite identificar os fatores relevantes na relação do indivíduo com a organização e, consequentemente este conhecimento reduz os índices de absenteísmo, rotatividade, agressão verbal, indiferença, dentre outros.

GRÁFICO 10 – Clima organizacional



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

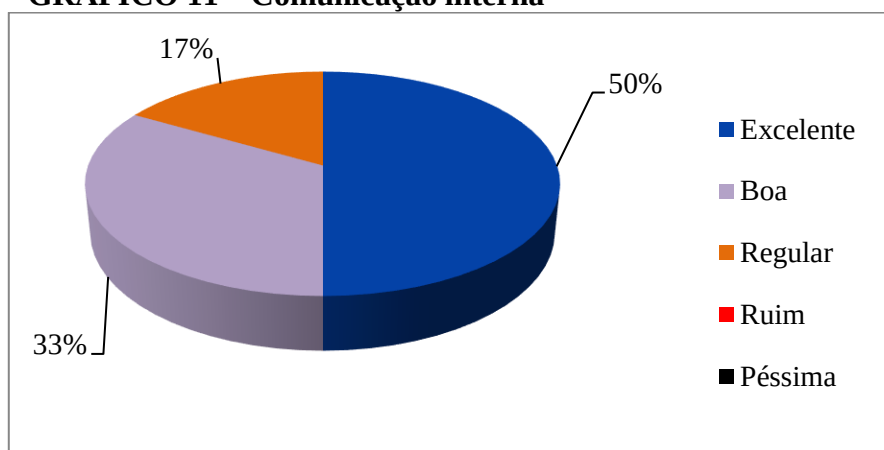
A comunicação interna da Shoptec Informática é considerada excelente por 50% dos participantes da pesquisa, 33% boa, 17% regular e as demais opções não pontuaram. O percentual de 17% considerando regular a comunicação interna sinaliza falhas na mesma, podendo vir a comprometer o rendimento de toda a equipe (Gráfico 11).

Brum (2010, p. 101) afirma que “o público interno possui um acesso formal e, ao mesmo tempo, informal à informação. Em muitas empresas, pela falta de estrutura

de comunicação interna, o acesso acaba se dando sempre de maneira informal, o que dificulta completamente todos os processos internos”.

Conforme já mencionado por Brum (2010) a comunicação precisa ser coerente, clara e verdadeira para envolver a todos num esforço único de gerar diferenciais de qualidade para o consumidor final. Portanto, a comunicação interna não pode ser informal, precisa utilizar de todos os recursos tecnológicos (e-mails, programas televisíveis com conteúdos estratégicos, intranet, outros) ou impressos (cartazes, banners, folders, panfletos, revistas, informativos e outros) para que a informação repassada seja compreendida por todos.

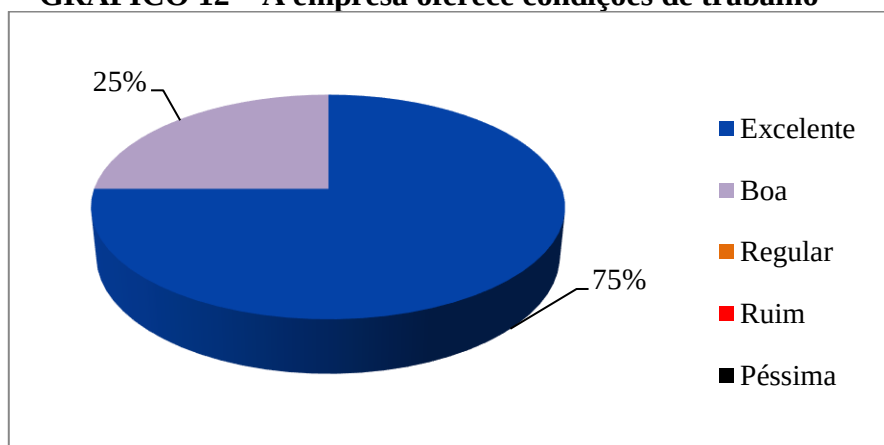
GRÁFICO 11 – Comunicação interna



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

As condições de trabalho foram pontuadas pelos entrevistados como excelente (75%) e boa (25%), conforme mostra o gráfico 12. “As relações do indivíduo consigo mesmo e com o outro constitui fator altamente determinante da qualidade de vida no trabalho” (BOM SUCESSO, 2002, p. 2).

GRÁFICO 12 – A empresa oferece condições de trabalho



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Ainda de acordo com Bom Sucesso (2002), um ambiente harmonioso com

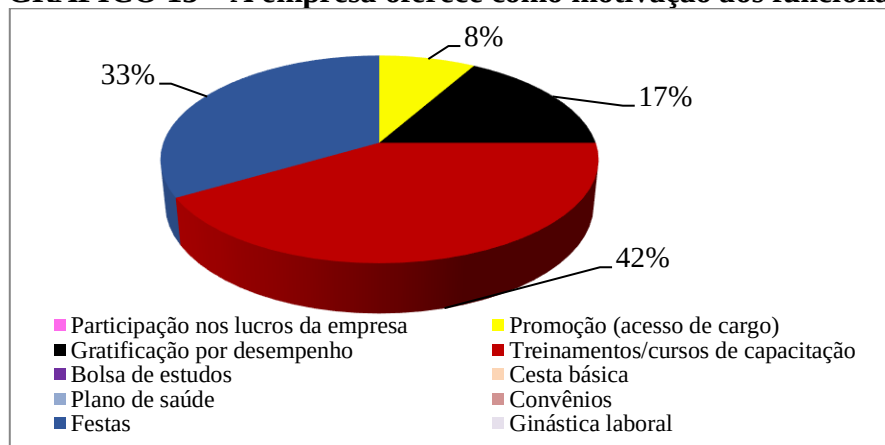
possibilidades de crescimento e remuneração capaz de satisfazer as expectativas pessoais e sociais gera motivação, porém a relação do homem com o trabalho envolve expectativas, necessidades e interesses e variam de acordo com a realidade interna e externa. Sendo assim, as condições de trabalho são consideradas pelo trabalhador conforme os fatores que o estimula.

Quanto à valorização profissional todos afirmaram que se consideram valorizados perfazendo um total de 100%. Para Brum (2010) quando a empresa permite que a equipe saiba mais sobre sua cultura, produtos, serviços, metas e desafios estes se sentem importantes, principalmente se a sua opinião contribui para um melhor desempenho.

As pessoas, de uma forma geral, sentem-se bem quando podem usar seu conhecimento e interesse para ajudar a resolver problemas das empresas nas quais trabalham. A maneira pela qual a empresa oferece aos seus empregados a autoridade para identificar e corrigir problemas revela o nível o nível de comprometimento com as pessoas (BRUM, 2010, p. 155).

Percebe-se na resposta referente à valorização profissional que os dirigentes da Shoptec Informática reconhecem o valor de seu público interno, o potencial de cada um e assim, busca motivá-los a permanecer na empresa, oferecendo treinamento/cursos de capacitação (42%), festas (33%), gratificação por desempenho (17%) e promoção/acesso de cargo (8%).

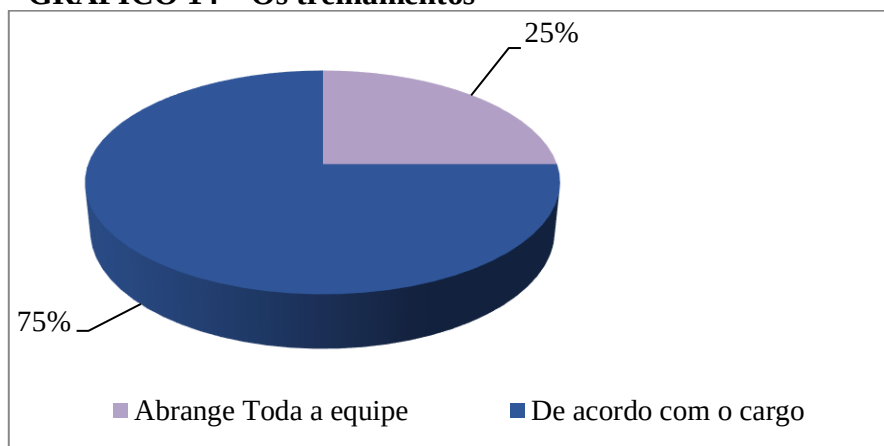
GRÁFICO 13 – A empresa oferece como motivação aos funcionários



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

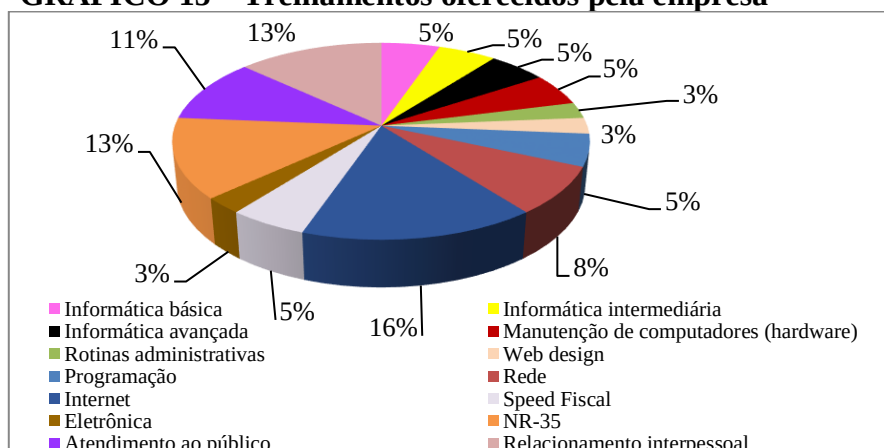
Para Lotzs e Gramms (2012, p. 195) as organizações promovem treinamentos por acreditar que o “empregado que adquire novas habilidades, ou melhora as que já possui, deve produzir mais e melhor para a empresa”. Além disso, o conhecimento humano e as tecnologias evoluem constantemente exigindo atualização profissional.

Todos os entrevistados afirmaram que os treinamentos ocorrem quando necessário e a maioria (75%) informou que é de acordo com o cargo, 25% disseram que abrange toda a equipe. Acredita-se que a Shoptec Informática direciona seus treinamentos por cargo em função da necessidade de preparar técnicos para execução imediata de suas tarefas. Ao abranger toda a equipe supõe-se que o objetivo seja a motivação e mudança de atitudes.

GRÁFICO 14 – Os treinamentos

FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Na questão referente aos treinamentos oferecidos pela Shoptec Informática os entrevistados marcaram mais de um curso e obteve-se os seguintes resultados: 16% internet, 13% NR-35, 13% relacionamento interpessoal, 11% atendimento ao público, programação, 8% rede, 5% corresponde respectivamente a informática (básica, intermediária, avançada), manutenção de computadores (hardware), programação e Speed Fiscal, 3% corresponde a rotinas administrativas, webdesign e eletrônica.

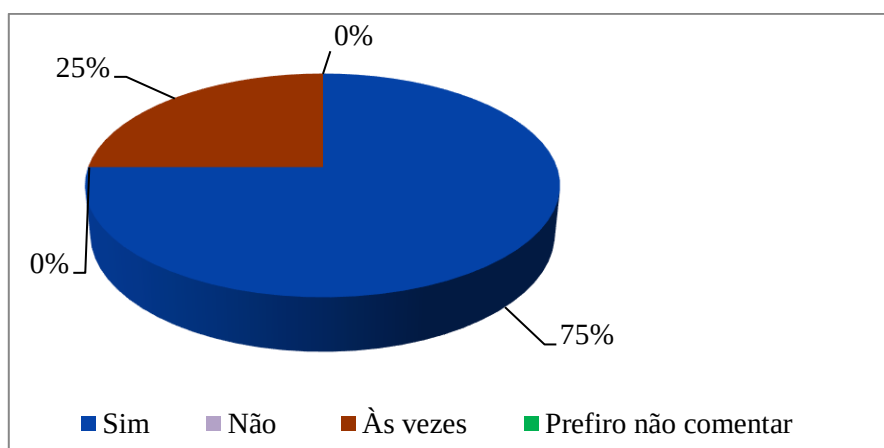
GRÁFICO 15 – Treinamentos oferecidos pela empresa

FONTE: Pesquisa de campo (2016)

Para Brum (2010, p. 138) “tudo o que é feito no sentido de uma maior aproximação empresa/empregado, do programa mais sofisticado à ação mais simples, está inserido no contexto do endomarketing”.

Da mesma forma, buscou se saber a opinião dos entrevistados quanto aos resultados dos treinamentos e 75% consideram satisfatórios por serem significativos no desempenho de suas funções e 25% às vezes (Gráfico 16).

GRÁFICO 16 – Os treinamentos trazem resultados satisfatórios para o desempenho de suas funções?



FONTE: Pesquisa de campo (2016)

É fato que a capacitação profissional é estratégia competitiva que prepara as pessoas para o mercado, amplia sua visão de mundo e reflete nos resultados dentro da empresa. O treinamento está diretamente relacionado ao conhecimento, proporciona oportunidades de acesso na empresa, estimula mudanças de atitudes e pensamentos e contribui para atrair e reter bons profissionais.

Entende-se assim, que investimento em treinamento traz benefícios tanto para a empresa como para o trabalhador. Uma vez realizado o aprendizado este se sente preparado para outros desafios, produz mais e aumenta seu nível de envolvimento com a empresa.

Diante das respostas apresentadas nesta pesquisa, pode-se concluir que a Shoptec Informática pratica o endomarketing com ações simples, as quais primam por uma convivência em grupo mais produtiva e, para tanto, reconhece a importância do conhecimento para a expansão dos negócios e para o desenvolvimento das pessoas. Assim, a empresa investe em treinamentos com a finalidade de transformar o colaborador em facilitador, tornando-o mais bem preparado e mais bem informado para que este seja capaz de surpreender e encantar os clientes externos.

CONCLUSÃO

A partir dos resultados apresentados na pesquisa, conclui-se que a Shoptec Informática adota ações simples de endomarketing, tais como a valorização do profissional, treinamentos e motivação da equipe. Seu principal diferencial está nas ações de marketing interno confirmando a hipótese que o endomarketing é uma estratégia competitiva na atração e retenção de clientes internos e externos. Isso porque são os clientes internos (colaboradores) quem conquista e fideliza os clientes externos.

As respostas da equipe ao questionário comprovam que a empresa valoriza seus clientes internos, investe no treinamento da equipe, que o clima organizacional e a motivação trazem para a Shoptec Informática mais credibilidade no mercado, confirmando as hipóteses secundárias.

Quanto aos objetivos deste estudo, pode-se afirmar que foram alcançados, uma vez que esta pesquisa abordou a importância do endomarketing para as organizações mediante a fundamentação teórica de autores renomados no assunto. Também

apresentou a trajetória histórica do endomarketing, fez uma análise da importância de uma boa convivência no ambiente de trabalho, destacando a comunicação interna como uma estratégia de aproximação da empresa com seus colaboradores e os fatores que interferem no clima organizacional e na satisfação com o trabalho.

Também foi constatado que as relações interpessoais são satisfatórias e que a convivência no ambiente de trabalho é de respeito e de ajuda mútua, o que faz com que a empresa seja mais produtiva e se torne um diferencial competitivo na oferta de produtos e/ou serviços de qualidade.

Outro ponto relevante detectado na pesquisa é a emergência de fortalecer a comunicação interna, visto que a comunicação informal pode vir a comprometer as funções da equipe e, conseqüentemente a imagem da empresa. Portanto, atentar-se à comunicação interna e às percepções da equipe é de fundamental importância, pois são eles que representam a empresa, seja ao vender ou prestar um serviço.

Os resultados da pesquisa demonstraram que ações de marketing interno minimizam os riscos de desempenho insatisfatório, tornam os colaboradores mais produtivos e comprometidos com os objetivos da empresa. Além disso, o endomarketing é utilizado para construir relacionamentos satisfatórios com os clientes internos (colaboradores) e manter sua lealdade sendo, portanto, uma clara vantagem competitiva.

A Shoptec Informática reconhece a importância de cada um da equipe e o trabalho por eles realizado; adota ações simples de marketing interno como a motivação, um ambiente alegre e acolhedor, o respeito, a ética e os treinamentos como meio de demonstrar o valor que cada um agrega à empresa. É também reconhecida na cidade, sendo uma referência em instalação de internet, manutenção de computadores e venda de equipamentos e acessórios de informática.

Futuros pesquisadores devem dar continuidade ao estudo e aprofundar a pesquisa sobre o endomarketing como estratégia competitiva, pois a disputa por pessoas qualificadas no mercado está acirrada e o endomarketing contribui para um processo de seleção eficiente, na medida em que não só atrai como também retém talentos condizentes com a organização.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**: elaboração de trabalhos na graduação. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELDE, Neide Aparecida de Souza. **Fundamentos de metodologia científica**. 2. ed. ampliada. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2000.

BEKIN, Saul Faingaus. **Endomarketing**: como aplicá-lo com sucesso. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2004.

BOM SUCESSO, Edina. **Relações interpessoais e qualidade de vida no trabalho**. Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2002.

BRUM, Analisa de Medeiros. **Endomarketing de A a Z**: como alinhar o pensamento das pessoas à estratégia da empresa. São Paulo: Integrare Editora, 2010.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de Pessoas**: o novo papel dos recursos humanos nas organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Gestão de Pessoas**: o novo papel dos recursos humanos nas organizações. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DAVIS, Keith; NEWSTROM, John W. **Comportamento humano no trabalho**: uma abordagem organizacional. v. 2. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2004.

GIL, Antonio Carlos. **Gestão de pessoas**: enfoque nos papéis profissionais. 10. reimp. São Paulo: Atlas, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. ed. 7. Reimpr. São Paulo: Atlas 2009.

LOTZ, Erika Gisele; GRAMMS, Lorena Carmen. **Gestão de talentos**. Curitiba: Ibpx, 2012.

PARRA FILHO, Domingos; SANTOS, João Almeida. **Apresentação de trabalhos científicos**: monografias, TCC, teses e dissertações. 5. reimp. São Paulo: Futura, 2003.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **A coragem de conviver**: uma forma de organizar as relações interpessoais. 4. ed. Petrópolis: RJ: Vozes, 2012.

PRÁTICAS EMPREENDEDORAS E INOVADORAS NA CRIAÇÃO DE ANIMAIS SILVESTRES E EXÓTICOS NA FAZENDA SERRA AZUL EM QUIRINÓPOLIS, GO EM 2016.

ENTREPRENEURSHIP AND INNOVATIVE PRACTICES FOR THE CREATION OF WILD AND EXOTIC ANIMALS AT THE SERRA AZUL FISHERY IN QUIRINÓPOLIS, GO IN 2016.

Italo Xavier¹⁵

Lucas Queiroz¹⁶

Nícolas Medeiros¹⁷

Leon Alves Correa¹⁸

RESUMO

O artigo em questão aborda a seguinte temática, “A Fazenda Serra Azul e suas práticas empreendedoras e inovadoras na criação de animais Silvestres e Exóticos”, tendo como objetivo averiguar as práticas empreendedoras e inovadoras desenvolvidas, envolvendo as condutas progressistas encontradas na propriedade. O ponto central é analisar as práticas de empreendimento e inovação desenvolvidas na criação dos animais, ainda, descrever as espécies encontradas na herdade. A tipologia da pesquisa se enquadra nas modalidades exploratória, descritiva e explicativa, e, quanto à fundamentação, trata-se de um resumo de assunto que indaga se as práticas desenvolvidas na Fazenda Serra Azul se enquadram como ações empreendedoras e inovadoras. Aplicou-se o método dedutivo, observacional e histórico. Como principais pensadores conceituados em relação à metodologia, aplicou-se conhecimentos baseados em Andrade (2010); Gil (2010); Marconi (2015); Lakatos (2009). Pode-se salientar que a Fazenda Serra Azul é um empreendimento diferenciado na região de Quirinópolis-GO, busca-se destacar que a propriedade atua na criação de animais silvestres e exóticos, sendo que enquanto agronegócio, enquadra-se nos segmentos do antes, dentro e depois da porteira. Por fim, a identificação de práticas diferenciadas foi uma ferramenta que se destacou na criação e negociação dos animais encontrados na fazenda.

Palavras-chave: Empreendedorismo. Inovação. Animais Silvestres e Exóticos. Bom manejo.

ABSTRACT

The article in question addresses the following theme “Serra Azul Farm and its entrepreneurial and innovative practices in the creation of Wild and Exotic Animals”. Having as aims to verify the entrepreneurial and innovative practices developed, involving the progressive conducts found in the property. The central point is to analyze the entrepreneurial and innovative practices developed in the creation of the animals, still, to describe the species found in the homestead. The typology of the research falls within the exploratory, descriptive and explanatory modalities and, as far as the foundation is concerned, it is about a subject summary that inquires if the practices developed on the “Serra Azul Farm” fit as entrepreneurial and innovative actions. The deductive, observational and historical method was applied. As main respected thinkers in relation to the methodology, it was applied knowledge based on Andrade (2010); Gil (2010); Marconi (2015); Lakatos (2009). It can be observed that “Serra Azul Farm” is a differentiated development in the region of Quirinópolis- GO, it seeks to highlight that the property acts in the creation of wild and exotic animals, being that while agribusiness, fits in the segments of before, inside and after the portress. Finally, the identification of differentiated practices was a tool that highlighted in the creation a negotiation of the animals found on the farm.

Keywords: Entrepreneurship, Innovation, Wild and Exotic Animals, Good Management.

INTRODUÇÃO

O projeto em questão propõe analisar a Fazenda Serra Azul, visto que essa é uma empresa com características empreendedoras e inovadoras na criação de animais silvestres e exóticos. O desígnio da pesquisa é assimilar a criação de animais silvestres

¹⁵ Acadêmico do curso de administração da Faculdade Quirinópolis, formando da turma 2016/2.

¹⁶ Acadêmico do curso de administração da Faculdade Quirinópolis, formando da turma 2016/2.

¹⁷ Acadêmico do curso de administração da Faculdade Quirinópolis, formando da turma 2016/2.

¹⁸ Professor do curso de Administração da Faculdade Quirinópolis, desde 2005.

e exóticos, como atividade empreendedora, destacando que a comercialização desses é ímpar em relação a outras condutas de comércio encontradas na região, ainda, também, o objetivo relevante é verificar a existência de práticas inovadoras na criação dos animais que reputam como principal atividade influenciadora no sucesso da empresa.

O termo empreendedor está relacionado fortemente à inovação, pois todo empreendedor é um bom inovador, visto que as atividades desenvolvidas na propriedade estão relacionadas diretamente com as práticas inovadoras no agronegócio da região. O método de estudo utilizou-se de referência bibliográfica, pesquisa de campo observacional e entrevista com os proprietários da fazenda. Os autores primordiais foram Andrade, Chiavenato, Fachin, Gil, Lakatos e Marconi.

Dessa forma, torna-se de grande valia para os proprietários a realização da pesquisa na propriedade. Contudo é possível identificar aspectos que, consequentemente, contribuem para o sucesso na negociação de animais Silvestres e Exóticos.

1 Empreendedorismo e Inovação

O empreendedorismo pode ser encontrado em diversas áreas da economia, principalmente no comércio e varejo, mas muito se destaca o empreendedor que consegue implantar no agronegócio um empreendimento que seja inovador. Entretanto em artigo publicado na revista Harvard Business Review (2015, p. 14) destaca que inovação são os “Estudos que demonstram o valor de acessar conhecimentos de ‘campos análogos’ – áreas que parecem diferentes na superfície, mas são semelhantes em um nível estrutural profundo – estão ajudando empresas a encontrar novas formas de gerar ideias inovadoras”.

Salim e Silva (2010, p. 22) comunga da concepção ao afirmar:

Não existe empreendimento sem empreendedor, e nem empreendedor sem empreendimento, a ligação é bem clara, vários empreendimentos não se desenvolvem e nem adquirem sucesso por falta de pessoas empreendedoras para gerenciá-las, não adianta nada ter boas ideias e oportunidades se não tem quem as realiza e também ‘não basta ser um bom empreendedor’ se não perceber a oportunidade para torná-la em um bom empreendimento transformando essas ideias em ação.

Ambos relatam comportamentos empreendedores, características de criação, percepção de mercado, atitudes que se destacam e identificam o empreendedor, pois o mercado atual não seleciona empresas e organizações de sucesso ou bem-sucedidas; é o empreendedor que consegue ter uma visão ampla da necessidade, conseguindo, assim, renovar um produto ou implantar uma inovação.

Meira (2013) salienta que um bom empreendedor deve, ao menos, fazer uma retrospectiva de tudo o que aprendeu em sua vivência, na sua área de atuação; repensar se as suas atitudes foram positivas ou negativas para o seu empreendimento e, caso a resposta seja negativa, seus conceitos devem ser revisados para aprimorá-los; o ideal é fazer um exame de consciência pelo menos uma vez por semana.

Por outro lado, Drucker (1986) destaca que o empreendedor é a pessoa capaz de demonstrar comportamento inovador, criando satisfação para seu cliente. É considerada uma pessoa que identifica oportunidades de negócios, estabelece metas,

busca novas informações e realiza planejamento, sendo persistente, comprometido e autoconfiante.

Empreender sem inovar é possível, mas o empreendimento caminhando ao lado da inovação e do novo, torna-se excepcional e instigante. O empreendedor, ao oferecer uma novidade para o mercado, motiva o empresário e seus clientes, traz satisfação e curiosidade, incomoda seus concorrentes e os força a melhorar. Pode-se considerar o empreendedorismo como uma engrenagem do mercado que o move e o transforma, induzindo-o a caminhar sempre na melhoria dos produtos e serviços. A inovação torna-se uma nova peça do quebra-cabeça que, ao se encaixar, abre caminhos com maior visibilidade e conhecimento. Quanto maior o número de peças, mais clara será a visão do empreendedor perante ao mercado.

Inovar no ramo empresarial é criar competitividade e agregar valor às empresas, Lavelli (2013) baseia-se em estudos sobre Potter e considera que:

A Inovação é a base para a Competitividade e não é “moda”. Inovação é modo – modo de fazer, de ser e estar, de crescer, de visionar, de sobreviver, de competir. Só reduzir os custos já não é mais suficiente e nem a qualidade é o diferencial. Qualidade é elemento básico para as empresas, mas a Inovação agrega valores a produtos e processos.

Observa-se então que a inovação é vista como uma ferramenta competitiva e indispensável no âmbito empresarial. Corrêa (2008, s/n), em artigo publicado, relata as cinco forças de Michel Potter, essas que quando utilizadas pela empresa, ela consegue se adequar ao modelo de competitividade e tornar o setor econômico no qual está inserida, mais atrativo para o mercado. De acordo com o que Potter chama de forças, observa-se que apenas 20% delas são encontradas dentro do próprio setor e, as demais, relevam-se para setores externos e distintos.

O empreendedorismo e a inovação são definidos como “[...] o envolvimento de pessoas e processos que, em conjunto, levam à transformação de ideias em oportunidades. E a perfeita implementação destas oportunidades leva à criação de negócios de sucesso” (DORNELAS apud SCARAMUZZA, BRUNETTA 2009, p. 17).

Algumas características são decisivas para identificar o empreendedor. SEBRAE (2007) identifica como características a iniciativa, busca de oportunidades e informações, persistência, preocupação com a alta qualidade no trabalho, eficiência, autoconfiança, fácil adaptação a mudanças, persuasão, uso de estratégias de influência, reconhecimento das próprias limitações, comprometimento com os contratos de trabalho, assertividade, monitoramento, perícia, planejamento sistemático e resolução de problemas.

Todas essas características impulsionam o empreendedor a inovar no mercado, contudo, no país vem se destacando o setor do agronegócio com seu crescimento, o que exige maior inovação por parte dos produtores empreendedores. É o que destaca Vanin (2014) “O agronegócio é um dos pilares da economia brasileira, responsável por aproximadamente um quarto das riquezas produzidas em 2013, quando sustentou cerca de metade do crescimento do PIB (Produto Interno Bruto), garantindo o resultado positivo. A tendência é de continuidade do crescimento do setor, mas isso exigirá muita inovação”.

Considera-se que o agronegócio como empreendimento está ganhando destaque na economia do país, com sua importância e contribuição para com o PIB, já que esse é um sistema que unifica o setor agroindustrial ao setor industrial, exigindo

de seus idealizadores ou empreendedores uma maior essência para inovar e impulsionar o P&D (Pesquisa e Desenvolvimento) encontrado no sistema.

1.1 O Agronegócio

Nesta pesquisa, faz-se necessário perceber a presença do agronegócio enquanto uma atividade recorrente na Fazenda Serra Azul, sendo assim, discutiremos aspectos gerais do conceito de agronegócio. Pode se considerar o agronegócio como um sistema, de partes unificadas como um todo; sendo as partes, os setores, e o todo, as empresas. As diversas necessidades empresariais englobam mercados variáveis, de distintas regiões, limitando o agronegócio em alguns segmentos com restrições, como exemplo, tem-se a agropecuária.

Megido e Xavier (apud CALLADO, 2011) evidenciam os importantes aspectos direcionados aos três segmentos do sistema agroindustrial: – antes da porteira, dentro da porteira e depois da porteira. Cada uma destes segmentos possui particularidades próprias, mas todos se interagem estruturando-se em um sistema. Para o mérito de todos é necessária a prosperidade das fases particularmente.

O segmento antes da porteira caracteriza o início de qualquer atividade agroindustrial, desde a produção e disponibilidade de matéria-prima, associações e também atividades de serviços ligadas ao agronegócio. Sobre matéria-prima, evidenciam as variáveis de produção que permitem a exploração agroindustrial realizável. Tratando-se sobre serviços no agronegócio, dá-se o progresso do conhecimento no ambiente econômico e formal do agronegócio (CALLADO, 2011).

Já o segmento que é conceituado como dentro da porteira caracteriza-se através de atividades agroindustriais que são desenvolvidas já em seu campo de atuação, em que se prepara tudo o que é produzido para que, posteriormente, esse tudo prossiga no processo, dando início ao segmento depois da porteira. Essas atividades se subdividem-se em: atividades agrícolas, pecuária, avicultura de transformação, serviços e complementares.

A primeira diz respeito às atividades agrícolas que englobam o ciclo, com início no preparo de solo, plantio, processamento, manutenção e colheita. As atividades continuam no pós-colheita, como no deslocamento, armazenagem, seleção e selagem da mercadoria do agronegócio.

Já a segunda aborda as atividades de pecuárias e avicultura, com ações que atingem vários animais, como rebanhos e aves. Cada uma possui suas características próprias de criação e manejo, partindo de seus respectivos genótipos¹⁹.

A terceira está relacionada às atividades de transformação, em que as ações são os procedimentos que a matéria-prima sofre para se transformar no produto agrícola final.

A quarta atividade são os serviços, que são apresentados por Ganesi e Corrêa (apud CALLADO, 2011) como vivências e analogias que o comprador usufrui, no agronegócio, e as imprescindíveis se evidenciam como: turismo rural;

19

Genótipo: é o conjunto formado pelos genes de um indivíduo que não são modificados naturalmente. O fenótipo refere-se às características visíveis que podem ser modificadas. (<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/biologia/genotipo-fenotipo.htm>, acessado em 02/11/2016)

consultoria/assessoria; suporte técnico/laboratorial.

E por fim, as atividades complementares, que são distintas à produção de serviços de desenvolvimento, realizadas no âmbito que atuam diretamente no agronegócio. Esse tipo de atividade engloba todos os custos complementares decorrentes das quantidades de consumo.

Retomando aos pensamentos de Megido e Xavier (apud CALLADO, 2011) o segmento depois da porteira é o momento de fase final da atividade, que abrange as atividades de logística e canais de comercialização do agronegócio. A logística depende do tipo de produto a ser comercializado, observando as características de qualidade na entrega do produto. A logística tem variados níveis de ação, entretanto focaliza-se na retenção de recursos, eliminando extravagâncias, afim de reter saldo financeiro positivo. Os canais de comercialização, por sua vez, dependem de algumas variáveis, sejam elas na localidade do agronegócio, ou no tipo de produto a comercializar.

Araújo (2007) salienta as vantagens da visão sistêmica do agronegócio, compreendendo como o sistema obtém vantagens, análises bem definidas das atividades agrícolas, aplicações de planejamentos e técnicas empresariais e acompanhamento das tendências econômicas. Compreendendo o assunto, Araújo afirma que o agronegócio traz prosperidade à população brasileira.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito às cadeias produtivas e cadeias de valor, que, por sua vez, trata-se de um conceito de origem francesa, “filière” (fileira = cadeia), aplicado ao agronegócio, que são sequências de operações que formam um processo, interdependências e hierarquias, identificando a cadeia por um procedimento de operações verticais na produtividade agrícola. Essa análise aplicada ao agronegócio identifica as operações e inter-relações e seu impacto no processo de produção, com isso identifica-se facilmente um sistema de produção. (ARAÚJO, 2007)

Atualmente, o agronegócio está presente em todas as potências mundiais, com destaque para o Brasil, pelas terras férteis e clima tropical, o que favorece o setor. Com este estudo, são notados os pensamentos mais completos, considerando o agronegócio como um todo, seja na agroindústria, na indústria ou na pequena propriedade rural, todos dependem de um processo, uma técnica, manutenção e pós-venda. No tópico a seguir, serão mencionados os conceitos de animais exóticos e silvestres, pelo fato de este trabalho ter como objeto de estudo, a ação empreendedora, que por sua vez, pode ser enquadrada como atividade associada ao agronegócio presente na Fazenda Serra Azul.

1.2 Animais exóticos e silvestres

No Brasil, a atividade de criação de animais Silvestres e Exóticos é bastante recente, ela teve início em meados dos anos 2.000. Araújo (2009) salienta e reforça que “comprar animais silvestres é legal, desde que adquiridos de criadouros legalizados no Ibama”. A frase assinala que tirar animais da natureza é crime, mas que com os devidos cuidados e respeito à legislação, surge uma oportunidade de negócio”.

Visto que o Estado de Goiás se destaca pelo número de criadouros encontrados na região, em 2005 formou-se uma parceria por meio do Sebrae, com o apoio da Prefeitura de Goiânia e o Ibama. Foi fundada a ACASCO (associação dos criadouros de animais silvestres do Centro-oeste) que foi criada mediante requerimento dos criadouros de animais silvestres e exóticos e já conta com 39 criadouros. Entre os

associados, podemos ressaltar a Fazenda Serra Azul, que é associada desde 2005 e desenvolve atividade empreendedora e inovadora na criação de animais silvestres e exóticos.

Os animais exóticos são aqueles que não fazem parte da fauna nativa brasileira. Já os silvestres são nativos do Brasil, incluindo os animais que vivem ou nascem em seu habitat natural como rios, oceanos e florestas. O conceito de animais exóticos pode ser definido como:

Animais exóticos são todos aqueles animais pertencentes às espécies cuja distribuição geográfica não inclui o território brasileiro e que foram nele introduzidas pelo homem, inclusive as espécies domésticas, em estado asselvajado. Também são consideradas exóticas as espécies que tenham sido introduzidas fora das fronteiras brasileiras e suas águas jurisdicionais e que tenham entrado espontaneamente em território brasileiro. (Meio Ambiente e Cidadania, 2012).

Sobre as veterinárias de animais exóticos, Castelejo e Cardoso (2016) ainda ressaltam que o “animal exótico é todo aquele que não ocorre naturalmente numa determinada região geográfica e que foi trazido acidental ou intencionalmente pelo homem”. Portanto, observa-se que os animais exóticos são aqueles que são introduzidos em um habitat oposto a sua origem. A seguir, no próximo tópico, veremos detalhadamente a criação e manejo dos animais silvestres e exóticos.

1.2.1 Criação e manejo de animais silvestres e exóticos

Perante o artigo 5º da portaria do IBAMA, de nº 102/98, de 15 de julho de 1998, (ANEXO I), esse retrata que para possuir um criadouro com atividades para fins econômicos e indústrias é necessário protocolar carta-consulta na superintendência do IBAMA do local em que se pretende instalar a empresa. O local do criadouro deve atender às exigências necessárias para o seu funcionamento, tais como aspectos sanitários, acomodação e manejo.

O IBAMA não regulariza a posse de nenhum animal que não tenha sua origem conhecida. A lei federal 9605, de 12/02/1998, capítulo V, Dos crimes contra o meio ambiente (ANEXO VI), destaca algumas violações principais como matar, perseguir ou caçar, praticar ato de abuso e/ou maus-tratos. A caça profissional também é proibida por lei. O comércio ilegal desses animais contribui radicalmente para a extinção deles. Para o criadouro adquirir filhotes para a reprodução, é necessário que os comerciantes estejam registrados no IBAMA, com toda a regularização atualizada.

O manejo pode ser caracterizado como a ação de unificar as atividades manuais, realizadas no dia a dia com os animais, com tecnologia avançada.

Todo manejo deve pressupor conhecimento, controle e monitoramento. Sem esses requisitos, que devem ser estabelecidos em regras e normas, não há manejo. A ética no manejo é fundamental para que ele seja bem-sucedido (Manejo de fauna em cativeiro, 2016).

O IBAMA (2016) ainda resalta que o manejo de fauna em cativeiro é a intervenção humana de forma sistemática, visando manter e recuperar populações silvestres, em cativeiro, para diminuir a pressão de retirada de espécies da natureza, ofertando à sociedade animais com origem legal, dentro do princípio da sustentabilidade.

1.2.2 Transporte de carga viva

O transporte de carga viva é mais delicado, pois são necessários muitos cuidados que devem ser seguidos com o máximo de atenção. São exigidos certos detalhes pelos órgãos reguladores para preservá-los, física e mentalmente. Nos compartimentos em que se transportam animais, não devem ser carregadas mercadorias, pois é de uso exclusivo para o transporte do animal. São transportados no máximo 2 animais por compartimento. O espaço deve ser suficiente para o animal ficar em pé, na sua posição natural e, eventualmente, deve haver espaço para que o animal também possa deitar-se para descansar.

Para poder transportar animais exóticos é necessário portar a licença de transporte emitida pelo IBAMA; documento de origem do animal ou o termo de depósito do IBAMA; Guia de Trânsito Animal (GTA) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, quando se tratar de transporte interestadual, que pode ser emitida por um veterinário autorizado pelo Ministério (CUIDADOS PARA O TRANSPORTE DE CARGA VIVA, 2016).

O piso do veículo deve estar em boas condições, de modo a evitar que os animais escorreguem, consequentemente, ocasionando acidentes. Ainda, é feito o uso de capim no piso para a segurança dos animais. Para indicar a presença de animais vivos no veículo que faz esse transporte é necessário que ele esteja marcado com um sinal, que indique a posição em que se encontram os animais. Deve haver a circulação de ar para que o animal não se sinta preso, evitando assim, que fique estressado.

Tanto no momento do embarque quanto no desembarque é preciso tomar alguns cuidados para se evitar que os cascos sofram lesões. É preciso muita atenção, pois, frequentemente, os animais podem estranhar mudanças bruscas de ambiente.

É importante ressaltar que o comércio de animais exóticos e seu transporte deve ser realizado de acordo com as leis estabelecidas pelo IBAMA. Destaca-se a responsabilidade de transportar um animal vivo, por isso o motorista deve estar ciente das necessidades e as medidas de segurança para com a carga. A partir do momento do embarque dos animais no caminhão, é de total responsabilidade da empresa contratada para o transporte, tomar todos os cuidados para que o animal chegue bem ao seu destino final, mediante uma boa gestão de risco, bem como a empresa deve portar os documentos necessários para o transporte.

2 MATERIAIS E METODOS APLICADOS À PESQUISA

A investigação na Fazenda Serra Azul propõe estudar as práticas empreendedoras e inovadoras na criação de animais silvestres e exóticos, portanto é considerada pura ao priorizar a aplicação dos conhecimentos sobre a criação dos referidos animais.

Quanto à tipologia, as pesquisas são vinculadas à natureza, objetivos, procedimentos e ao objeto “para cumprir a finalidade de oferecer apenas noções introdutórias” (ANDRADE, 2010 p. 111). Quanto à natureza a estudiosa Andrade (2010, p. 111) assim pondera:

Em um trabalho científico original ou em resumo de assunto. Por trabalho científico original entende-se uma pesquisa realizada pela primeira vez, que venha a contribuir com novas conquistas e descobertas para a evolução do conhecimento científico.

Por resumo de assunto entende-se “pesquisa fundamentada em trabalhos mais avançados, publicados por autoridades no assunto, e que não se limita à simples cópia de ideias” (ANDRADE, 2010, p. 111). O presente estudo trata-se de um resumo de assunto, já que se baseia em conhecimentos existentes sobre Empreendedorismo, Inovação, Agronegócio, animais silvestres e exóticos.

Alcançar o máximo de dados possíveis para uma pesquisa é determinante para sua eficácia, portanto, no que se refere aos objetivos, Fachin (2006, p. 110) aborda que “os objetivos indicam o que se pretende conhecer, medir ou provar no decorrer da investigação” e, por outro lado, Gil (2010, p. 27) classifica e considera que “toda pesquisa tem seus objetivos, que tendem naturalmente, a ser diferentes dos objetivos de qualquer outra. No entanto, em relação aos objetivos mais gerais, ou propósitos, as pesquisas podem ser classificadas em exploratórias, descritivas e explicativas” e o trabalho em questão classifica-se em exploratório, descritivo e explicativo.

Tanto quanto aos procedimentos e ao objeto, a pesquisa é bibliográfica, bem como de campo. Bibliográfica porque utilizou conceitos de vários autores renomados e, especialmente, no primeiro capítulo, de livros e outros, portanto, faz-se notar que a pesquisa em questão é bibliográfica; posteriormente, foi realizada a pesquisa de campo para colher informações específicas. Gil (2010, p.29) salienta que a pesquisa bibliográfica é “elaborada com base em material já publicado. Tradicionalmente, esta modalidade de pesquisa inclui material impresso como livros, revistas, jornais, teses, dissertações e canais de eventos científicos”.

A estudiosa Andrade (2010, p. 115) destaca que é pesquisa de campo “porque a coleta de dados é efetuada ‘em campo’, onde ocorrem espontaneamente os fenômenos, uma vez que não há interferência do pesquisador”, já Marconi e Lakatos (2015, p. 69) enfatizam como “aquela utilizada com o objetivo de conseguir informações e/ou conhecimentos acerca de um problema, para o qual se procura a resposta, ou de uma hipótese que se queira comprovar, ou ainda, descobrir novos fenômenos ou as relações entre eles”.

A pesquisa de campo efetivou-se com a coleta de informações, por meio de observação de dados obtidos mediante questionário, contendo questões abertas que serão respondidas pelo proprietário da Fazenda Serra Azul, Sr. Noel Gonçalves Lemes e seu filho, Noel Gonçalves Miranda. Portanto, a pesquisa de campo é essencial para a investigação acadêmica na Fazenda Serra Azul.

As técnicas e os materiais de pesquisas são necessárias para a concretização do estudo realizado na Fazenda e baseiam-se na coleta de dados por meio de entrevista argumentativa e coleta de informações sobre os animais comercializados. Andrade (2010), baseia-se em pesquisa bibliográfica e documental como se demonstrou no início dos estudos. Já a técnica de documentação direta “constitui-se, em geral no levantamento de dados no próprio local onde os fenômenos ocorrem. Esses dados podem ser obtidos de duas maneiras: por meio de pesquisa de campo ou da pesquisa de laboratório”. A pesquisa realizada na Fazenda Serra Azul certificou-se como de campo.

O estudo em questão tem como referência, dois tipos de documentação, já que, inicialmente, os dados foram obtidos via pesquisa bibliográfica e em outros

documentos avulsos relacionados ao tema como livros, revistas, artigos e internet; posteriormente, utilizou-se a pesquisa de campo realizada no local de estudo.

Infere-se que para chegar aos resultados obtidos ao final do estudo se faz necessária “a aplicação dos instrumentos elaborados e das técnicas selecionadas, a fim de se efetuar a coleta de dados previstos” (MARCONI, LAKOTOS, 2007, p. 167). Portanto, distingue-se que as técnicas utilizadas no estudo indagaram obter dados correlatados à entrevista discursiva, pesquisa e observação de campo, com desígnio de constatar ou contraditar o pressuposto da pesquisa.

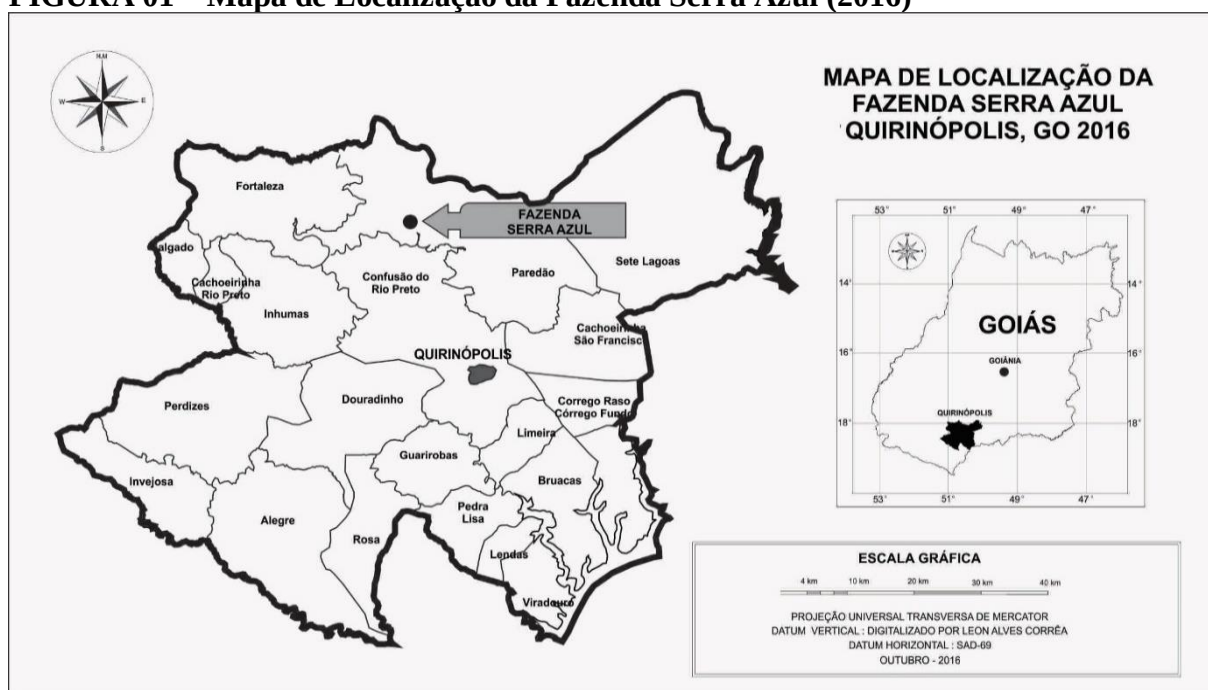
3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Neste capítulo, serão apresentados os resultados e discussões acerca da pesquisa realizada em 2016, na Fazenda Serra Azul, referente às práticas empreendedoras e inovadoras desenvolvidas na criação de animais silvestres e exóticos. Como citado na metodologia, optou-se por entrevista e questionários com os proprietários e observação do campo estudado, de modo a identificar as práticas que a propriedade exerce, para assim apresentar a empresa e as atividades inovadoras de manejo que ela utiliza para com os animais.

3.1 Caracterização da amostra

A Fazenda Serra Azul está localizada no município de Quirinópolis-GO, na GO 164, km 85. O município de Quirinópolis está localizado na microrregião de mesmo nome. A cidade encontra-se a 280 km da Capital, Goiânia. De acordo com o Mapa apresentado na Figura 01, a Fazenda localiza-se na microrregião denominada de Paredão. Observa-se que o município de Quirinópolis é composto de 21 microrregiões, sendo que a cidade está localizada na microrregião Confusão do Rio Preto.

FIGURA 01 – Mapa de Localização da Fazenda Serra Azul (2016)



Fonte: Elaboração dos autores (2016)

A Fazenda Serra Azul, em 1995, iniciou a atividade de criação de animais domésticos. Em 2002, foi formalizada e legalizada para a criação de animais silvestres e exóticos, tornando-se um empreendimento agrícola ímpar, relacionado à cultura do comércio onde está situada a fazenda. Silva (apud Urzedo, 2014) corrobora que:

A ocupação inicial de Quirinópolis se deu pela criação de gado e em menor proporção pela agricultura, sendo a pecuária a principal atividade econômica até os dias atuais, quando se inicia, por volta do ano de 2004, a nova vocação econômica do município promovida pela introdução da cana-de-açúcar.

Visto que a cultura socioeconômica encontrada na cidade desde seus primórdios sempre foi voltada para a agropecuária, isso fez com que despertasse o interesse pela pesquisa junto à Fazenda Serra Azul.

Nesse caso, a pesquisa foi realizada por meio da investigação das atividades desenvolvidas na propriedade mencionada, e ainda teve como proposta responder à questão se essas atividades se enquadram enquanto um empreendimento inovador, isso levando-se em consideração que a prática de comércio de animais silvestres e exóticos era desconhecida até sua implementação na região.

Em entrevista realizada com os proprietários, eles afirmaram que o sonho está muito além do empreendimento como fonte de renda, enfatizaram ter paixão pelos animais e pela natureza, tal depoimento ilustra o fato.

Eles afirmam que por toda a vida sofreram grande paixão por animais exóticos, que sempre trabalharam em sua fazenda com atividades de ordenhas de leite e cultivo de hortaliças. Tudo começou em meados de 1995, com a criação de animais domésticos, pois esses não precisam de legalização do IBAMA, exemplificam citando a galinha da angola, pavões e faisões.

Frisam os proprietários, que, a partir de 2002, houve mais ousadia, foi quando deram início à criação dos animais silvestres e exóticos, para, posteriormente, comercializá-los. Sempre com ideias originais e inovadoras, ampliaram e anexaram novas espécies; ainda, o proprietário cita a primeira espécie catalogada em sua propriedade, a Ema (FIGURA 02). (Entrevista, 2016).

FIGURA 02 – Ema

Fonte: acervo dos autores (2016)

A propriedade possui uma área de aproximadamente 124 hectares. A atividade principal da empresa rural é a criação de animais exóticos/silvestres. Os animais, dessa forma, são oriundos de diversos habitats (QUADRO 01), sendo os silvestres da fauna brasileira, e os exóticos de faunas de outros países. O número total de animais, de acordo com o proprietário, é aproximadamente de 1.166 indivíduos, dentre os quais, tem-se diversas espécies de mamíferos e aves.

A empresa pesquisada está localizada geograficamente em um ambiente com clima favorável, com bom provimento hídrico (córregos e riachos). Possui ainda uma missão bem definida, que é fornecer os animais saudáveis, com garantia veterinária. A propriedade rural tem-se preocupado em desenvolver e implantar estratégias que possibilitem alavancar suas chances de sucesso no empreendimento de criação e comercialização de animais silvestres e exóticos. Em toda a área da fazenda, encontra-se adaptações para o descanso e bom manejo dos animais, o que possibilita a visita de clientes, de modo que esses possam conhecer e presenciar o convívio de outros animais com os que vivem em cativeiro, já que essa escolha não é feita por catálogos, para aqueles que pretendem ingressar na atividade. Isso, por se tratar de uma vida, que seria criada em sítio ou fazenda de um possível criador.

3.2 Gestão da fazenda

A gestão da fazenda é realizada por dois proprietários, pai e filho, e conta com mais dois funcionários, responsáveis pelo processo de desenvolvimento da criação, envolvendo alimentação, vacinação e manejo dos animais.

Na visão de Santos, Marion e Segatti (apud CALLADO, 2011) “o principal papel do administrador rural é planejar, controlar, decidir e avaliar os resultados, visando à maximização dos lucros, à permanente motivação e ao bem-estar de seus empregados”. Os Gestores da fazenda são responsáveis por tarefas que envolvem desde a compra de suplementos, manejo, negociação de vendas e aquisição de futuras espécies. Em entrevista, um dos proprietários relata que além de criar e comercializar, a fazenda tem grande procura por hospedagem para animais, pois são reconhecidos pelo bom manejo e a boa adaptação de novos animais.

Outro ponto a ser ressaltado é que a gestão se preocupa também com aspectos legais da criação e transporte do animal, por exemplo, para realizar o transporte é necessária licença emitida pelo Ibama, GTA do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e um atestado emitido por um veterinário autorizado. Observa-se, também, que os proprietários possuem uma estimativa do número de animais que há na fazenda, pois não são feitas anotações para se obter tal controle. O quadro 01 representa a população estimada de animais, separados por espécie e origem, segundo os gestores.

QUADRO 01 – Espécies criadas e manejadas

Descrição	Espécie	Origem/Habitat	Quantidade
Ema	Aves	Silvestre	50
Emú	Aves	Australiana	300
Avestruz (Apêndice A)	Aves	Africano	1
Gnu	Mamíferos	Africano	4
Lhama (Apêndice B)	Mamíferos	América Andina	25
Alpaca (Apêndice C)	Mamíferos	América Andina	10
Búfalo (Apêndice D)	Mamíferos	Asiático	30

Búfalo Albinoide (Apêndice E)	Mamíferos	Asiática	34
Cervo Dama	Mamíferos	Europeu	120
Cervo Russa (Apêndice F)	Mamíferos	Asiático	300
Cervo Axis (Apêndice G)	Mamíferos	Indiano	50
Cervo Nobre	Mamíferos	Europeu	25
Antílope Cervicapra (Apêndice H)	Mamíferos	Indiano	50
Elande (Apêndice J)	Mamíferos	Africano	4
Ovelha crioula (Apêndice I)	Mamíferos	Uruguai, américa do Sul	60
Anta (Apêndice K)	Mamíferos	Silvestre	8
Minicabra (Apêndice L)	Mamíferos	Estados Unidos	25
Carneio anão	Mamíferos	Africano	20
Longhorn	Mamíferos	Texana, Estados Unidos	2
Punganur miniatura	Mamíferos	Indiano	4
Kangayam zebuino	Mamíferos	Indiano	4
What book (Apêndice M)	Mamíferos	Africano	40
Total			1166

Fonte: elaboração dos autores (2016)

3.3 Manejo dos animais na Fazenda Serra

Conforme relato dos proprietários na Fazenda Serra Azul é realizado a cria e recria dos animais, no começo da formação do plantel. A maioria foi de animais já estabelecidos aqui no Brasil, que vieram de zoológicos e outros criadouros. Destacam ainda que a reprodução das espécies foi de maneira natural, com boa alimentação, e pastagens de boa qualidade. A grande maioria adaptou-se muito bem e alguns animais sofreram um pouco no começo até se adaptarem. No início da atividade houve a perda de alguns filhotes, mas com o tempo, os criadores foram se aprimorando e desenvolvendo conhecimentos mais aprimorados.

A criação dos animais é realizada em piquetes, com pasto verde, água à vontade e ração. Todos são marcados com microchips e por brincos em que constam os dados do animal. Essa divisão dos piquetes é feita por meio de cercas altas ou baixas, de acordo com o animal, e alguns animais convivem juntos sem nenhuma contrariedade. Em outro caso,

como o do Gnú (FIGURA 03), ele é criado em um piquete separado por ser muito selvagem. A ração utilizada na alimentação dos animais mamíferos é a ração de cavalo e, para as aves, uma ração específica para a espécie, a qual é comprada na cidade de Quirinópolis-GO. Segundo os proprietários, existem apenas quatro exemplares de Gnú no Brasil, justamente os que estão na Fazenda Serra Azul

FIGURA 03 – Gnú



Fonte: acervo dos autores (2016)

O modo de manejar a maioria das espécies de mamíferos é bastante parecido, no caso do Cervo Dama, (FIGURA 04), conforme os criadores, o manejo pode ser realizado sem o auxílio de animais de apartação, ou seja, conduzindo o animal do piquete até o curral, ou ainda, fazendo de uso do cavalo, que por sua vez, torna a atividade um pouco mais rápida.

FIGURA 04 – Cervo Dama



Fonte: acervo dos autores (2016)

O manejo das aves, a exemplo do Emú (FIGURA 05), se faz pelo processo de identificação do sexo do animal, sendo que para identificar o seu sexo, são necessárias três pessoas: a primeira imobiliza o animal, o que exige muita força física; a segunda segura a cabeça dele, porque senão o animal pode se ferir, ocasionando a morte, e, por último, a terceira pessoa vai assexuar a espécime. Todo esse procedimento é feito dentro do curral de manejo.

FIGURA 05 – Emú



Fonte: acervo dos autores (2016)

Os criadores ainda frisaram que o importante no manejo é a tranquilidade e a calma com que o trabalho deve ser feito, evitando o estresse e a agitação para os animais, sobretudo nas áreas de confinamento, bem como estábulos e currais, podendo, no caso de agitação, provocar lesões nas espécies.

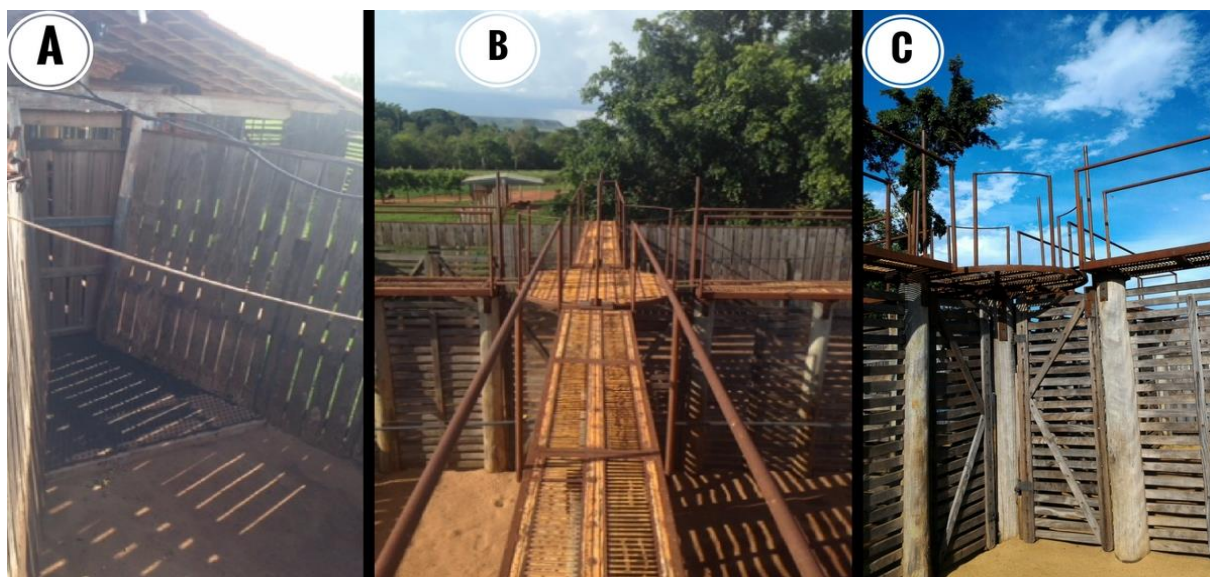
Acerca da infraestrutura da propriedade, pode-se destacar o curral que é dotado de um sistema de climatização (FIGURA 06 – A) que tem como finalidade diminuir o estresse do animal durante todo o manejo. Ele é adaptado com adequações dos proprietários, e o piso onde ocorre o contato direto com o animal é todo emborrachado (FIGURA 06 – B), desde o local do embarque e desembarque até o Brete (FIGURA 06 - C). A partir desse ponto, o curral é dividido em quatro compartimentos com piso encoberto por cerca de 20 centímetros de areia (FIGURA 07 – A), afim de não provocar desconforto e não machucar os cascos dos animais.

FIGURA 06 – A - Sistema de climatização; B – Piso emborrachado; C - Brete

Fonte: acervo dos autores (2016)

O manejo no curral ainda pode ser feito por meio de passarelas aéreas (FIGURA 07 – B) por cima dele, que também possuem formas de abrir e fechar as porteiras, por meios de alavancas, controlando-se, assim, o destino pretendido para o animal (FIGURA 07 – C), sem que se tenha o contato direto com eles. Ressalta-se que este mesmo curral serve tanto para o manejo de animais Silvestres e Exóticos quanto para aves, bovinos, equinos e suínos.

FIGURA 07 – A - Piso encoberto de areia; B – Passarelas aéreas; C – Porteira giratória



Fonte: acervo dos autores (2016)

3.4 Comercialização e transporte

A comercialização na Fazenda Serra Azul constitui atividade chave para a consolidação do negócio, isso porque é tanto utilizada na aquisição das espécies (compra) bem como na entrega para os clientes (venda). Em ambos os casos, a comercialização dos animais é feita por diferentes modais de transporte, sendo os principais, o rodoviário e com menos frequência, faz-se uso do modal aéreo.

No caso do Rodoviário é feito por meio de contratação de empresa terceirizada, que, através de contrato, realiza as atividades de entrega dos animais, seguindo normas e critérios prescritos pelo IBAMA. O transporte rodoviário exige o caminhão com compartimentos específicos para o transporte de animais, sendo permitidos no máximo 2 por compartimento. Dependendo do tamanho do animal, esse é acomodado em caixas apropriadas (FIGURA 08) e transportado com o próprio veículo da fazenda, isso, dependendo da distância.

FIGURA 08 - Caixa de transporte

Fonte: acervo dos autores (2016)

Quanto ao modal aéreo, esse é feito por meio de companhias aéreas nacionais e internacionais de cargas, nesse caso, analisa-se o melhor custo benefício, com cotações de preços, atentando também para o fato de se cumprir exigências prescritas pela Lei citada anteriormente.

Antes que os animais sejam vendidos, o proprietário orienta os clientes interessados em adquirir o animal sobre os cuidados que se deve ter tanto em relação à alimentação quanto a sua saúde, para que o animal não fique doente e, consequentemente, aconteça algo mais sério. O proprietário também comercializa os chifres que caem dos animais, para faqueiros e outros comerciantes e também para pessoas que se interessam em seu poder afrodisíaco.

De acordo com os proprietários, os clientes desses animais silvestres e exóticos, em sua maioria, são dos estados do Nordeste, Rio de Janeiro e São Paulo. Ressalta-se que os clientes do Nordeste têm seus pedidos finalizados em maiores volumes, mas com menor

frequência; já nos outros estados citados, a demanda é menor no quesito de volume, mas com maior frequência de pedidos.

Por meio de entrevista realizada com os proprietários, notou-se que os compradores são pessoas com alto poder aquisitivo, que preferem adquirir animais desse porte por hobby ou realização pessoal.

3.5 Discussões

Neste tópico serão contextualizados os resultados obtidos, a partir da aplicação do questionário realizado por meio de perguntas semiestruturadas, que por sua vez, foi respondido pelos proprietários da Fazenda Serra Azul.

As respostas das questões foram contextualizadas em um único bloco, conforme sugere a metodologia quanto à pesquisa exploratória (FACHIN, 2006). Ressalta-se que a aplicação do questionário não se deu em um único dia, mas sim, em sucessivas visitas à propriedade de acordo com os condutores da pesquisa. As visitas foram realizadas no período de maio a dezembro de 2016.

QUADRO 02 – Questionário de Perguntas

1	Como foi a história e como surgiu a ideia inicial de criar animais Silvestres e Exóticos?
2	Quais espécies de animais são criadas na fazenda?
3	Vocês trabalham apenas com a criação e comercialização de animais exóticos/silvestres?
4	Como é feita a reciclagem dos chifres e qual é o seu destino?
5	Para quais países são exportados os animais?
6	Quais são os mercados consumidores?
7	De que forma o clima influencia os animais exóticos?
8	Como é feita a regularização do trabalho da empresa perante a lei?
9	Quantos animais são vendidos em média por ano?
10	Qual o animal de maior valor, e qual tem o maior retorno financeiro?
11	Como é feito o transporte e qual é o mais utilizado?

12	Como funciona essa assessoria antes e depois da venda?
13	Qual é o segredo do bom manejo?
14	Como é feita a alimentação dos animais?
15	Como são realizados os cuidados com a saúde dos animais?
16	Qual é o quadro de funcionários?
17	Como é formulado o preço de venda?
18	O que acha de mais inovador nesse trabalho realizado?
19	Qual é a maior dificuldade encontrada neste trabalho?

Fonte: elaboração dos autores (2016)

Quando se questionou a um dos proprietários da fazenda, sobre como surgiu a ideia de criar animais silvestres e exóticos, ele respondeu da seguinte forma: que sempre gostou de animais, começou com os domésticos, em 1995, quando deslumbrou-se com a ema, e, depois disso, partiu para a criação dos exóticos. Já são 21 anos de muita evolução e aprendizado, devido ao convívio com os animais. Em relação à pergunta de quais são os animais criados na fazenda, respondeu-se que são eles de fauna silvestre, fauna africana, europeia, asiática e australiana.

Sobre a questão se os criadores trabalham apenas com a comercialização de animais exóticos e silvestres, o proprietário argumentou que também comercializa os seus subprodutos tais como ovos e chifres (Apêndice N), porém não são realizadas vendas para fins de atividade comercial de carne. Perguntado sobre como funciona essa comercialização dos subprodutos, o entrevistado afirmou que os chifres cervídeos, que nascem crescem e caem, formam Galhadas bonitas e são vendidos por quilo, para cutelarias.

Quanto ao destino dos produtos comercializados, o proprietário respondeu que no momento, eles não exportam, porque as exigências sanitárias acabam impedindo. Quando argumentado sobre os mercados consumidores desses animais, respondeu que tem o Nordeste como o primeiro colocado e, na sequência Rio De Janeiro e São Paulo. Os compradores são pessoas com alto poder aquisitivo, e que adquirem esses animais por hobby ou realização.

De acordo com o proprietário, os animais exóticos que vieram do clima mais frio, sofreram no começo, mas tiveram rápida adaptação ao clima da região. Sobre a questão do que é preciso para que a propriedade possa trabalhar legalmente perante a lei, destaca-

se ser preciso carta consulta ao Ibama, declarando os objetivos da criação, e com pedido de autorização. Como regra, tem que ter o veterinário e depois, a empresa criadora deve apresentar o projeto com toda a documentação. Questionado sobre a média de animais vendidos por ano, o entrevistado respondeu que é cerca de 150 espécimes. Quando perguntado sobre o animal de maior valor e qual tem o melhor retorno financeiro, ele afirmou ser o Gnú e Eland, mas que o retorno é relativo.

Argumentado sobre como é feito o transporte dos animais após realizada a venda e o modal mais utilizado, ele enfatizou que a entrega é por meio do modal mais utilizado que é o rodoviário, e é uma empresa terceirizada que realiza o transporte, com motorista treinado e capacitado. Às vezes, faz-se uso do transporte aéreo por meio da companhia de transporte aéreo, mais isso é muito raro, já que o custo benefício é levado em consideração.

Quando perguntado se a empresa terceirizada é responsável pela entrega do animal, o proprietário informa que é de responsabilidade do motorista tomar todos os cuidados necessários para que o animal chegue saudável ao seu destino. O transporte é feito por meio de caminhão com vários compartimentos para acomodar os animais de forma segura. Eventualmente, faz-se uso do veículo da propriedade, dependendo do porte do animal e da distância de entrega.

Levando-se em conta o funcionamento dessa assessoria antes e depois da venda, o proprietário disse ser uma estratégia de comercialização que a empresa utiliza, cujo papel principal é dar suporte ao comprador, com informações de doenças e especificações dos animais, como tipo de alimentação, criação, manejo e possíveis doenças a que estejam suscetíveis.

Perguntado sobre o as condições para o bom manejo, o proprietário afirmou que não se tornou uma pessoa orgulhosa ou autossuficiente, busca aprender todos os dias, interpretar os animais, e cada lugar observado, ele aplica o conhecimento adquirido para cada situação no dia a dia. De acordo com o proprietário, o processo de alimentação dos animais é por meio de ração de cavalo para todo os animais, exceto para as aves, o fornecedor da ração é a Comigo, que descarrega a ração diretamente na fazenda. A alimentação é feita duas vezes por dia, na parte da manhã e da tarde, gasta-se em média 18 toneladas mensais.

Quando o proprietário foi questionado sobre como são realizados os cuidados com a saúde do animal, ele enfatizou que são feitos por meio da instrução do veterinário, controle por observação, coleta de materiais, e tem-se todo o cuidado quanto ao manejo.

Sobre o quadro de funcionários, o entrevistado disse que esse é composto por dois homens que são responsáveis pela alimentação dos animais e pelo manejo.

Ainda em resposta, o mesmo argumentou que o preço do animal é formulado de acordo com as características de cada um, ou seja, depende do grau de exotismo, como galhadas diferentes com mais chifres, se é manso, se está prenha e outros fatores, isso quando perguntado a respeito de como é formulado o preço de venda.

Ao observar as práticas de manejo na propriedade, constatou-se que as principais atividades inovadoras são: o curral e modo de manejar os animais, que envolve todas as espécies por serem raras no território brasileiro. Entretanto, em entrevista, o Sr. Noel filho relata que a principal prática inovadora é a perpetuação das espécies silvestres e exóticas, contribuindo para a preservação dos animais que são mais raros. Perguntado sobre qual é a maior dificuldade encontrada nos trabalhos que ele realiza, respondeu ser a legislação, por que as leis constantemente passam por mudanças, e é preciso se atentar a essas para, conseqüentemente, adequar-se.

CONCLUSÃO

O estudo realizado na Fazenda Serra Azul teve como intuito analisar as práticas empreendedoras e inovadoras na criação de animais silvestres e exóticos na referida fazenda, no município de Quirinópolis-GO. Observou-se, primeiramente, o bom manejo para com os animais e constatou-se que o desenvolvimento dessa atividade é de grande valia para os proprietários e seus futuros clientes. Foi identificado, também, em segundo momento, mediante pesquisa de campo observacional na propriedade, uma estrutura com patamar inovador.

Após analisar e realizar comparação bibliográfica, pode-se concluir que no quesito empreendedorismo, os proprietários foram bastante ousados em se aventurar em um empreendimento desse ramo, haja vista que esse tipo de empreendimento é pouco frequente no Brasil e em Goiás, e ainda, devido, tradicionalmente, a vocação do município de Quirinópolis ter como base a agropecuária e as agriculturas de soja, milho, e também da cana-de-açúcar, sendo as mais predominantes na região. Sobretudo, considera-se o fator inovação relacionados aos proprietários pelo fato de eles correrem riscos para obter sucesso

na idealização de criar e comercializar animais silvestres e exóticos, visto que correr riscos é uma das características essenciais do empreendedor.

O que reforça o aspecto das práticas inovadoras da Fazenda Serra Azul é o fato de que os proprietários, a partir da experiência com o manejo dos animais, planejaram e executaram toda infraestrutura utilizada na propriedade, tais como o curral, brete, piquetes, sombras de descanso para os animais, passarelas de materiais reciclados e diversas ferramentas e equipamentos (bebedouros, grades, etc.).

Ao enquadrar a propriedade como um sistema de agronegócio, Callado (2005) corrobora que o agronegócio pode ser identificado em três momentos, antes, dentro e depois da porteira. Dessa forma, podemos fazer uma caracterização do empreendimento pesquisado, identificando essas características do agronegócio. Quanto ao antes da porteira, foi observado, na fazenda, algumas atividades que se enquadram nesse quesito, destacando o planejamento na criação e reprodução dos animais (cria e cria).

Pode-se enfatizar ainda que, inicialmente, as espécies foram adquiridas e com o passar do tempo foi se adquirindo conhecimento, e assim, foi possível planejar os critérios necessários à criação. A partir daí, começou a reprodução dos animais de acordo com a procura do mercado, assim, ampliou-se o leque de espécies, com animais silvestres e exóticos, sendo tudo planejado (antes da porteira) para a reprodução e posteriormente, a venda.

Já o segmento dentro da porteira pode ser percebido na criação de animais com foco na pecuária. Nesse segmento observa-se o manejo e o preparo dos animais, e na produção da propriedade rural, aproveita-se o subproduto dos animais, e no caso dos cervídeos, os chifres são aproveitados num percentual de 100%. A quantidade das espécies na fazenda, em dezembro de 2016, com relação às aves e mamíferos, resultou em uma população de 351 aves e 816 mamíferos.

No segmento após a porteira, pode-se apontar as práticas de comercialização (canais de comercialização) no momento da venda dos animais, pois antes de se efetuar a venda, o cliente recebe todas as informações sobre o manejo com o animal a comprar, e somente após a orientação, é que se fecha o negócio. A fazenda dispõe de veterinário e mão de obra especializada e treinada, sendo esse, um diferencial no momento da venda.

No que diz respeito ao transporte, esse se faz pelo modal rodoviário e raramente no modal aéreo. Nesse momento, os animais são embarcados em caixas forradas e sob

medida para cada animal, e a empresa terceiriza o frete dos animais. No modal rodoviário, ela conta com todos os cuidados do motorista, o qual deve ser de confiança da fazenda. Esse motorista é quem alimenta e cuida dos preparativos dos animais, desde a saída da Fazenda Serra Azul até o seu destino, A fazenda oferece assessoria do negócio no pós-venda, reportando ao cliente sobre todas as dúvidas e, se necessário, vai até o local onde o animal ficará.

A propriedade rural também conta com a empresa de comercialização, que envolve somente compra e venda, com catálogo de estimativa de 1300 animais que não são criados na fazenda. Caso um cliente deseje adquirir uma espécie que a fazenda não possui, os proprietários da fazenda Serra Azul compram pela empresa e revende a espécie, de maneira que não se perca vendas por não se ter o animal na fazenda.

Ao término da pesquisa, pôde-se perceber a idealização de crescimento do negócio por parte dos proprietários. Isso foi comprovado quando enfatizaram a existência de sonhos futuros: o primeiro, aumentar a produção das espécies, e, o segundo, adaptar a propriedade rural para receber o público, e trabalharem ainda, o sonho de realizar turismo na fazenda.

Embora a questão ambiental não tenha sido objeto de estudo deste trabalho, o proprietário relatou que uma das principais preocupações de sua atividade está na preservação das espécies existentes na Fazenda Serra Azul, sendo que isso foi facilmente constatado pelas práticas de cria e cria dos animais silvestres e exóticos.

Podendo assim, confirmar a nossa hipótese de que, sim, a propriedade realiza atividades empreendedoras e inovadoras dentro do ramo do agronegócio e que o estudo proporcionou a percepção de que, na propriedade, a gestão não se utiliza de controle populacional dos animais, entretanto, sugere-se a implantação de tecnologias para se ter maior planejamento, acompanhamento e controle do plantel dos animais.

REFERÊNCIAS

AMBIENTE FAUNA. Manejo de Fauna em Cativeiro. Disponível em: <http://ambientes.ambientebrasil.com.br/fauna/artigos/manejo_de_fauna_em_cativeiro.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2016

ANDRADE, Maria Margarida de. Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação / 10. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

ARAÚJO, Marcelo. Projeto trabalha criação legalizada de animais silvestres. Disponível em: <<http://www.go.agenciasebrae.com.br/sites/asn/uf/GO/projeto-trabalha-criacao->

legalizada-de-animais-silvestres,5647b0f9d8a26410VgnVCM1000003b74010aRCRD>.
Acesso em: 31 de dezembro de 2016

ARAÚJO, Massilon J – Fundamentos de agronegócio. [Recurso eletrônico]. 2º Ed. São Paulo – Editora Etas S.A – 2007. 157 p. recurso digital.

BLOG PARADA OBRIGATÓRIA. Cuidados para o transporte de carga viva. Disponível em: <<http://www.opentechgr.com.br/gestao-de-risco/blog/cuidados-para-o-transporte-de-carga-viva/>>. Acesso em: 21 de novembro de 2016

CALLADO, Antônio André Cunha – Agronegócio/ Antônio André Cunha Callado (organizador). 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

CASTELEJO, Marta; CARDOSO, Ana Pina. O que são animais exóticos? Disponível em: <<http://p3.publico.pt/pet/petvet/20926/o-que-sao-animais-exoticos>>. Acesso em: 30 de dezembro de 2016

CHIAVENATO, Idalberto. Empreendedorismo: Dando asas ao espírito empreendedor/ Idalberto Chiavenato – 4. Ed. – Barueri, SP: Manole, 2012.

CORRÊA, Kenneth. Planejamento estratégico – Modelo de 5 forças de Porter. Disponível em: <<http://www.administracaoegestao.com.br/planejamento-estrategico/modelo-de-5-forcas-de-michael-porter/>>. Acesso em: 27 de outubro de 2016

DRUCKER, P. F. Inovação e espírito empreendedor. São Paulo: Pioneira, 1986. Disponível em: <www.unisalesiano.edu.br/biblioteca/monografias/53972.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2016

FACHIN, Odília. Fundamentos de metodologia/5. Ed. [rev] – São Paulo: Saraiva, 2006.

GATO VERDE- Lei 9605/98 Lei Federal de Crimes Ambientais -12/02/1998. Disponível em: <<http://www.gatoverde.com.br/leis/lei-9605-98/>>. Acesso em 30/05/2016.

GIL, Antonio Carlos, 1946 – Como elaborar projetos de pesquisa. 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

HARVARD, Business Review. P&D Para inovar melhor, encontre pensadores divergentes. Harvard Business Review, Brasil, v. 93, n. 15, p. 14, jun. 2015.

IBAMA. Criação amadora de fauna exótica. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=611:criacao-amadora-de-fauna-exotica&catid=86&Itemid=575>.

Acesso em: 15 de dezembro de 2016

IBAMA. Criação amadora de fauna exótica. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=845>.

Acesso em: 15 de dezembro de 2016

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, <http://www.redeprofauna.pr.gov.br/arquivos/File/legislacao/port_102_98.pdf>.

Acesso em: 27 de outubro de 2016

LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica / Marina de Andrade Marconi. – 6. Ed. – reimpr. – São Paulo: Atlas 2009.

LAVELLI, Alexander Ferreira. Inovação e Competitividade: uma estreita relação de sucesso. Sebrae – SP, 2013. Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/index.php/162-produtos-online/inovacao/publicacoes/artigos/8476-inovacao-e-competitividade-uma-estreita-relacao-de-sucesso>>. Acesso em: 27 de outubro de 2016

LEI DE CRIMES AMBIENTAIS E RAZOES DOS VETOS APRESENTADOS PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA <http://www.redejucara.org.br/legislacao/lei_9605_1998.

pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2016

MARCONI, Marina de Andrade. Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados – Eva Maria Lakatos. – 7. Ed. – 8. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2015.

MEIO AMBIENTE E CIDADANIA. COMANDO DESATIVADO. Disponível em: <<http://www.meioambienteecidadania.com.br/2012/11/conceito-de-animais-exoticos.html>>. Acesso em: 31 de dezembro de 2016

MEIRA, Silvio Lemos - Novos negócios inovadores de crescimento empreendedor no Brasil [recurso eletrônico]. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2013. 416 p. recurso digital

PORTAL DA ADMINISTRAÇÃO. As Cinco Forças de Porter - Da análise à visão. Disponível em: <<http://www.portal-administracao.com/2015/05/as-cinco-forcas-de-porter.html>>. Acesso em: 27 de outubro de 2016

SALIM, CESAR Simões; SILVA, Nelson Caldas. Introdução ao empreendedorismo: Despertando a atitude empreendedora, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

SCARAMUZZA, César Bruno; BRUNETTA, Nádia. Plano de negócios e empreendedorismo. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

URZEDO, Maria da Felicidade – Quirinópolis: Cultura e desenvolvimento regional: mão e obras diferentes (1832 – 2014). Goiânia: Kelps, 2014. Acesso - informativos. Disponível em: <<http://www.acasco.com.br/conteudo/?id=121&PHPSESSID=2c5b3e75b60d93ac8722e1af866038f6>>.

VANIN, Alexsandro. Crescimento do agronegócio exige inovação e marketing. Disponível em: <<http://empreendedor.com.br/radar/crescimento-do-agronegocio-exige-inovacao-e-marketing/>>. Acesso em: 31 de dezembro de 2016

WWF – O que é animais silvestres? Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/animais_silvestres/>. Acessado em 30/09/2016.

CIÊNCIAS AGRÁRIAS

AGRONOMIA

A IMPORTÂNCIA DA CERTIFICAÇÃO AMBIENTAL

THE IMPORTANCE OF ENVIRONMENTAL CERTIFICATION

Juliano Piovezan Pereira²⁰

Gercimar Martins Cabral Costa²¹

RESUMO

O presente artigo destina-se a expor uma revisão de literatura cujo tema principal está estreitamente relacionado ao Meio Ambiente, abrangendo a sua preservação e os aspectos correlacionados com os processos industriais. O paradigma da competitividade verde é uma alternativa a estas abordagens, por superar a ideia de existência do conflito entre economia e meio ambiente. Este artigo relata a crescente conscientização da sociedade pela importância da preservação ao meio ambiente, todos os acontecimentos atuais, reforçam que a sustentabilidade do nosso planeta é um dos maiores desafios do século. As empresas têm se preocupado cada vez mais com o assunto, tendo como grande aliado a implementação de Sistemas de Gestão Ambiental (SGA), que estão associados a toda estrutura organizacional da empresa, para rever e manter a política ambiental proposta por ela. Optou-se pela pesquisa bibliográfica, por meio de livros e artigos de autores da área, perfazendo uma associação nos conceitos e importância da certificação ambiental. Dentro deste contexto, o objetivo principal desse estudo é ressaltar a importância da Certificação Ambiental, que é considerada como um mecanismo de promoção e incentivo que as empresas utilizam para alcançar mais facilmente a comercialização e oportunidades, além de melhorias para o meio ambiente e sociedade.

Palavras-chave: Certificação Ambiental. Sistemas de Gestão Ambiental (SGA). Meio Ambiente.

ABSTRACT

This article is intended to present a review of bibliographic whose main theme is closely related to the Environment, including its preservation and aspects related to industrial processes. The paradigm of green competitiveness is an alternative to these approaches to overcome the idea of the existence of the conflict between economy and environment. This article reports the growing awareness in society of the importance of preserving the environment, all current events, reinforce the sustainability of our planet is one of the greatest challenges of the century. Companies have been increasingly concerned with the subject, with the great ally the implementation of Environmental Management Systems (EMS), which are associated with the entire organizational structure of the company, for reviewing and maintaining the environmental policy proposed by it. Within this context, the main objective of this study is to highlight the importance of environmental certification, which is considered as a mechanism for promoting and encouraging that companies use to better achieve the marketing and opportunities, as well as improvements to the environment and society.

²⁰ Graduado em Engenharia Agrônoma pela UNIMAR - Universidade de Marília - São Paulo - Brasil (2000); Mestre em Agronomia, com ênfase em Fruticultura e Horticultura, pela UNESP/FCA - Universidade Estadual Paulista, Júlio de Mesquita Filho - Faculdade de Ciências Agrônomicas, Campus de Botucatu/São Paulo - Brasil, (ano de conclusão 2005); Doutor em Ciência Florestal pela UNESP/FCA - Universidade Estadual Paulista, Júlio de Mesquita Filho - Faculdade de Ciências Agrônomicas, Campus de Botucatu/São Paulo - Brasil, (conclusão 2012); Doutor em Ciência e Tecnologia Ambiental pela UDC - Universidade da Coruña - La Coruña - Espanha, (conclusão 2015); Atuou como Prof. Dr. Titular; no Centro de Ensino Superior do Sudoeste Goiano - Faculdade de Quirinópolis, ministrando aulas nas para os Cursos: Engenharia Agrônoma, Gestão Ambiental e Administração de Empresas, fevereiro de 2015 a dezembro de 2017. Tem experiência na área de Agronomia, com ênfase em Fruticultura, Olericultura, Preservação e Recuperação Ambiental. Atuando também nos seguintes temas: Auditorias de Gestão da Qualidade, Ambiental, Alimentos, Saúde e Segurança do Trabalho entre outras Normas Nacionais e Internacionais.

²¹ Administrador e delegado adjunto do Conselho Regional de Administração de Goiás (CRA-GO), trabalha no Administrativo da FAQUI - Faculdade Quirinópolis e FAJOP - Faculdade João Paulo II e é Professor na mesma Instituição. Aluno Especial do Mestrado em Educação pela UEMS - Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul. É Escritor, Palestrante e fundador da GM Treinamentos, empresa de Treinamentos de Desenvolvimento Pessoal e Profissional. Empreendedor nato e que vive de desafios, sua missão é auxiliar no processo de transformação das pessoas, trabalha com o Lema: "Desenvolvendo Pessoas para a Excelência". No ramo de palestras, pesquisas e treinamentos, atua nas áreas de Liderança, Vendas, Motivação, Educação, Empreendedorismo, Coaching, Oratória, PNL, entre outras.

Key words: Environmental Certification. Environmental Management Systems (EMS). Environment.

INTRODUÇÃO

Ao longo da história as empresas e a sociedade têm mostrado maior interesse nos temas ambientais, modificando assim a postura em relação a sustentabilidade do planeta. Esse processo pode ser notado pela mudança de comportamento por parte da sociedade, que está cada vez mais consciente de que o homem faz parte da natureza, bem como a destruição dela traz grandes consequências para a vida.

Há décadas gerando fatores de degradação ao meio ambiente em razão do crescimento das empresas produtoras de bens e serviços, sem dar maior atenção aos impactos causados, as organizações governamentais e não governamentais vêm dando início aos processos mais sustentáveis. A sociedade através de instituições tem exigido das empresas a preservação ambiental nas rotinas organizacionais, reprovando atividades poluidoras.

Após essa iniciativa de produzir visando a sustentabilidade, surgiram iniciativas de Sistema de Gestão Ambiental que prometem rever e conservar a política ambiental proposta pela empresa. Ao optar pela implementação a empresa além de receber benefícios financeiros, diminui gastos com matéria-prima, minimiza a geração de resíduos, pois passa a gerenciar adequadamente os seus recursos naturais, consequentemente melhorando a imagem da companhia, refletindo diretamente na competitividade, entre outros diversos fatores.

De acordo com d'Azevedo (2009), as empresas têm responsabilidades tanto na criação de riqueza como na proteção do ambiente, pelo que deverão adotar práticas de gestão ambiental que lhes permitam um conhecimento claro dos impactos provocados, assim como a disponibilização de meios técnicos, humanos e financeiros que garantam a minimização e controle desses impactos.

Diante disso tudo pode-se constatar a importância da auditoria ambiental para empresa, fazendo com que assim elas tenham maior atenção nos processos de produção, prevenção de acidentes, riscos e saúde dos funcionários.

1 ASPECTOS METODOLÓGICOS

A partir do proposto no problema e do objetivo da pesquisa, elaborou-se um referencial teórico com a finalidade de se conhecer e analisar os pressupostos teóricos que pudessem embasar o seu desenvolvimento técnico e científico. Tendo em vista a limitação de espaço, foi apresentada neste artigo somente uma sucinta, porém relevante, parte dele.

O estudo se propõe a apresentar a importância da certificação ambiental com o objetivo de melhorar continuamente o desenvolvimento dos aspectos de regulamentação e padrões desenvolvidos pelas empresas.

Para atingir o objetivo proposto foram utilizados diversos materiais de fonte segura, atualizada e recente, com o objetivo de atender a atualidade do tema em pressuposto a ideia de avaliar o desempenho e melhoria contínua no processo que condiz a implantação da certificação ambiental dentro das organizações.

2 REVISÃO BIBLIOGRAFICA

2.1 Indústrias e Meio Ambiente

Os impactos ambientais tornaram-se flagrantes a partir da década de 1960, em decorrência do crescimento no nível de industrialização, principalmente nos países centrais, e o aumento da população urbana. A sociedade passou a fazer manifestações que exigiam maior preservação ambiental em detrimento, muitas vezes, do crescimento econômico, resultando em conflito de interesses entre ambientalistas e desenvolvimentistas (ANDRADE, 1997).

Em 1972 a ONU (Organização das Nações Unidas) organizou a 1ª Conferência Mundial sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente, que resultou na criação de órgãos de proteção ambiental em diversos países.

Em Estocolmo, foi debatida a relação entre o crescimento econômico e seus efeitos sobre o meio ambiente, além de exposta a necessidade de se criar mecanismos econômicos, de políticas públicas e gerenciais, direcionados para a preservação ambiental (ANDRADE, 1997).

A década de 80, marcou a conceituação do desenvolvimento sustentável, apresentado no Relatório Brundtland. O *Nosso Futuro Comum*, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial para o Desenvolvimento e Meio Ambiente (CMM), órgão criado pela ONU.

Diante dessas perspectivas e grandes acontecimentos de cunho ambiental, essa questão passa a ser tratada como uma questão de competitividade. As empresas, principalmente industriais notam que a poluição é um desperdício econômico e evitando-a pode gerar lucros, menor impacto ambiental e maior visibilidade da empresa na sociedade.

2.2 Meio Ambiente

O conceito de meio ambiente, de acordo com Conama (2013)³, é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

O meio ambiente é, portanto, uma constante interação revolucionária de fatores:

Fatores Abióticos: água, ar, solo, energia, etc.;

Fatores Bióticos: flora e fauna;

Cultura Humana: seus paradigmas, valores filosóficos, políticos, morais, científicos, artísticos, sociais, econômicos, religiosos e outros. (Aldo Arouca 2010).

2.3 Biodiversidade

O Brasil é o país com a maior diversidade biológica, abrigando entre 15 e 20% do número total de espécies do planeta. A dimensão exata desta riqueza, provavelmente, jamais será conhecida em função, da fragmentação de habitat, da exploração excessiva dos recursos naturais e da contaminação do solo, das águas e da atmosfera (FAPESP, 2008).

2.4 Políticas Públicas

A área de políticas públicas consolidou na última metade do século XX um corpo teórico próprio e um instrumental analítico voltado para a compreensão de fenômenos da natureza político-administrativo.

Na linha de raciocínio de Barroso (2007), ao longo do século XX, o Estado percorreu uma trajetória pendular. Começou liberal, com funções mínimas, em uma era de afirmação dos direitos políticos e individuais. Tornou-se social após o primeiro quarto, assumindo encargos na superação das desigualdades e na promoção dos direitos sociais. Na virada do século, estava neoliberal, concentrando-se na atividade de regulação, abdicando da intervenção econômica direta, em um movimento de desjuridicização de determinadas condutas sociais. E assim chegou ao novo século e ao novo milênio.

Pode-se concluir que, da união dos aspectos objetivo e subjetivo, a Administração Pública pode ser conceituada como sendo todas as pessoas físicas, jurídicas e órgãos públicos de todos os Poderes de República em qualquer esfera federativa (federal, estadual, distrital e municipal) que exerçam qualquer uma das atividades administrativas visando a satisfação das necessidades coletivas e segundo os fins desejados pelo Estado.

2.5 Legislação Ambiental

No Brasil o responsável pelo cumprimento desta legislação é o Conselho Nacional do Meio Ambiente: CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto 99.274/90.

O CONAMA é composto por Plenário, CIPAM, grupos Assessores, Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho. O Conselho é presidido pelo Ministro do Meio Ambiente e sua Secretaria Executiva é exercida pelo Secretário Executivo do MMA.

2.6 Auditoria Ambiental

A origem da Auditoria Ambiental vem da implementação de uma Sistema de Gestão Ambiental pelas empresas, devido à alta produção afetando o meio ambiente.

Segundo Maimon (1999), a auditoria ambiental é um instrumento de gestão que compreende uma avaliação sistemática, documentada, periódica e objetiva sobre a organização, a gestão e os equipamentos ambientais, visando auxiliar e resguardar o meio ambiente, facilitando a gestão do controle das práticas ambientais e avaliando a compatibilidade com as demais políticas da empresa.

A certificação de boas práticas de produção passou a ser exigida mundialmente, e as empresas que conseguirem primeiro satisfazer as exigências levarão grande vantagem e credibilidade no mercado interno e externo.

Deve-se ressaltar, portanto, que o principal motor dos processos de certificação está ligado aos aspectos técnico-científicos, no estabelecimento dos critérios de sustentabilidade associados às expectativas do mercado. Conforme salienta Nardelli (2001), a busca da certificação é um dos caminhos pelos quais a empresa visa obter capacidade competitiva e sobreviver no mercado.

As auditorias ambientais permitem que as empresas tenham maior cuidado com os processos de produção, verificando locais de riscos, vantagens e desvantagens, induzindo a tecnologia limpa e uso sustentável das matérias-primas.

2.6.1 Planejamento da Auditoria

O planejamento é essencial para que sejam definidos os elementos-chave de uma auditoria ambiental: o objetivo: o escopo: os critérios: os recursos necessários: a equipe de auditores e respectivas responsabilidades; e as datas de realização da auditoria *in loco*.

2.6.2 Seleção da Equipe de Auditores

A partir da delimitação do escopo e dos recursos disponíveis define-se a equipe de auditoria, que deve ser imparcial e independente com relação à unidade a ser auditada. Não se deve confundir independência dos auditores com necessidade de uso de auditores externos à empresa. Independência indica não subordinação à unidade auditada.

As auditorias podem ser externas, internas ou corporativas:

A auditoria externa é executada por pessoas especializadas no objeto de auditagem e sem qualquer vínculo empregatício com a empresa que está sendo auditada. Seu objetivo principal é expressar opinião sobre o segmento auditado, identificando as possíveis falhas nas empresas auditadas no que concerne ao objeto da auditagem.

A auditoria interna é executada por empregado independente da unidade auditada e especializada no objeto de auditagem. Seu objetivo principal é verificar o entendimento aos regulamentos e às normas traçadas para a empresa e a prevenção de potenciais acidentes, tendo como preocupação primordial a identificação de eventuais irregularidades.

A auditoria corporativa é executada por pessoal especializado e independente pertencente à matriz, à empresa *holding* ou o órgão central da empresa, no caso deste ser governamental.

A auditoria ambiental deve ser realizada por, pelo menos, dois auditores, independentemente do tamanho da empresa auditada. Em geral, há um auditor líder para cada equipe de auditores. O auditor líder é o responsável por assegurar a condução e a conclusão eficiente e eficaz da auditoria, de acordo com o escopo e o plano aprovado.

2.6.3 Definição de Critérios

Os critérios da auditoria correspondem às políticas, práticas, procedimentos ou regulamentos (legais, organizacionais, normas) utilizados pelo auditor como referência para a coleta das evidências da auditoria. Eles serão selecionados em função do objetivo e escopo, devendo ser relacionados criteriosamente, de modo a agilizar o trabalho dos auditores.

Os materiais de apoio a aplicação da auditoria – lista de verificação (*check list*), protocolos, guias de entrevistas e outros – são elaborados à luz dos documentos de referência, ou seja, dos critérios estabelecidos para a auditoria.

2.6.4 Definição dos Recursos Usados na Auditoria

Os recursos devem ser compatíveis com o objetivo e escopo da auditoria. Devem ser fornecidos recursos humanos, físicos e financeiros suficientes para a sua aplicação.

2.6.5 Aplicação da Auditoria no Local

A duração desta etapa depende do objetivo, do escopo e da complexidade da unidade, bem como, do tamanho e da qualificação da equipe de auditores. Em geral, o tempo requerido para sua realização varia entre 2 a 5 dias. O desempenho da equipe nas etapas anteriores de planejamento e preparação da auditoria (pré-auditoria) tem influência na duração desta etapa, isto é, se previamente tiverem sido exaustivamente levantadas e analisadas as informações disponibilizadas, ocorrerá maior agilidade na realização da auditoria na unidade.

Esta etapa tem como objetivo obtenção, análise e avaliação de evidências de atendimento aos critérios estabelecidos para a auditoria, utilizando da verificação *in loco* dos procedimentos, atribuições de responsabilidade, gestão empresarial interna, processo produtivo da empresa, monitoramento, registros, controles, etc. Esta se dá por meio de observação, entrevistas, realização de testes e análise amostral da documentação e dos procedimentos pertinentes à unidade submetida à auditoria. É nesta etapa que se confirmam as não-conformidades identificadas na pré-auditoria e se completa a obtenção de evidências.

Independentemente do tipo de auditoria que se está realizando, compreende: apresentação, compreensão da unidade e sua gestão, coleta de evidências, avaliação das evidências identificadas e apresentação dos resultados.

2.6.6 Relatórios de auditoria.

O relatório da auditoria ambiental registra, formalmente e seu resultado. Ele é o documento onde a equipe de auditorias apresenta as evidências de conformidades e de não-conformidades da empresa com os critérios da auditoria, constituindo-se em instrumento de trabalho para os gestores das empresas e subsidio ao melhor conhecimento do estágio em que se encontra a empresa em relações as questões ambientais para órgão ambientais trabalhadores acionistas fornecedores clientes comunidade local usuário dos recursos naturais e outros interessados.

2.7 Aspectos Socioeconômicos

De acordo com Castro (1996), além de promover a redução dos custos internos das organizações, a implantação de um Sistema de Gestão Ambiental (SGA) aumenta a competitividade e facilita o acesso aos mercados consumidores. Ademais, pesquisa recente da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e do Ibope demonstrou que 68% dos consumidores brasileiros estariam dispostos a pagar mais por um produto que não agrida o meio ambiente (TACHIZAWA, 2002).

Portanto, para continuar concorrendo em mercados cada vez mais competitivos, as empresas devem tomar conhecimento e resolver os problemas ambientais decorrentes de seus processos produtivos, caso contrário, perderão gradativamente seu espaço entre os consumidores mais exigentes e preocupados com

o meio ambiente.

2.8 Sistema de Gestão Ambiental

A necessidade da Auditoria Ambiental, está condicionada ao surgimento do Sistema de Gestão Ambiental (SGA). É uma estrutura de organização, de planejamento, responsabilidades, práticas procedimentos, processos e recursos a desenvolver e implementar, dentro de uma política ambiental saudável. A Auditoria Ambiental aparece para auxiliar as empresas no conhecimento do seu desempenho ambiental e cria ferramentas para que estas se adaptem à legislação aplicável e servem como importante mecanismo de informação ambiental à sociedade.

Nos últimos anos, as organizações têm sofrido pressão crescente para desenvolver melhor a questão ambiental em seus processos, e por este motivo verifica-se a necessidade de implantação de SGAs (FRYXELL; SZETO, 2002), que podem ser definidos como ferramentas de identificação de problemas e soluções ambientais baseadas no conceito de melhoria contínua (Perotto et al., 2008).

É possível observar os principais benefícios e motivações que a implantação da certificação, proporciona, que são (ZENG et al., 2005; FRYXELL; SZETO, 2002):

- abertura de mercados domésticos e internacionais;
- melhoria na gestão como um todo;
- aumento da satisfação dos consumidores;
- resposta à legislação específica de cada país;
- padronização dos procedimentos de gestão ambiental nas operações internas;
- redução do desperdício e economia de recursos utilizados no processo (redução de custos);
- melhoria da imagem da empresa;
- aumento da consciência ambiental na cadeia de suprimentos;
- desenvolvimento de procedimentos de produção limpa;
- atendimento às pressões dos grupos externos; e
- melhoria na performance ambiental como um todo.

CONCLUSÃO

Quando se adquire um certificado referente à conquista de uma Certificação Socioambiental coloca-o em uma bonita moldura, dizendo que são competentes, justamente porque aquele certificado é o resultado do nosso esforço e trabalho.

Os gestores precisam entender os benefícios, agilizar e melhorar a maneira em que cada etapa do processo é realizada para tirar dali análises que será fundamental para atingir (ou até mesmo superar) os resultados esperados na entrega de um projeto, independente do modelo no qual é certificado.

Isto implica que, primeiro de tudo, deve-se fazer o básico. É fácil de identificar que o modelo muitas vezes orienta atividades óbvias para serem realizadas, tão óbvias que os gestores deixam de executar por achar que aquilo não deve interferir no resultado e que não pode perder tempo na execução do projeto de implementação da certificação ambiental, muitas vezes tornando este projeto sem controle, causando atrasos, estouro de orçamentos e extrapolando escopo, ou seja, um desastre.

Mas o grande objetivo é abraçar o processo, que é responsável pela conquista da certificação como um aliado para obter resultados. O processo está ali para ser seguido e serve como orientação, mas é preciso o feeling para perceber os resultados que o modelo nos traz como um grande diferencial.

Entregar documentações por entregar sem conseguir extrair as análises e por consequência os resultados, cria-se evidências apenas para formalidades e o certificado um objeto de decoração para se pendurar na parede. Nunca é demais lembrar que é mais barato planejar do que refazer.

Em caráter geral, recomenda-se a importância da certificação ambiental para as empresas, visando garantir um maior controle sobre seus processos de trabalhos, bem como reconhecer empresas que se preocupam com padrões e exigências de qualidade para atender seus clientes.

REFERÊNCIAS

Aldo Arouca DEZEMBRO - 2010 - nº 217; Folha do de Servidor Público Luiz Felipe Pondé. O parque temático do bem. Página E8 ilustrada. 04 de abril de 2011. Folha de São Paulo. ACOSTA, B.; PADULA, A. D.; RÉVILLON, J.P.P. Certificações e inovação em empresas de cultivo de rosas do Equador. **Organizações Rurais & Agroindustriais**, Lavras, v. 13, n. 2, p. 176-185, 2011.

ANDRADE, J. C. S. **Desenvolvimento sustentado e competitividade: tipos de estratégias ambientais empresariais**. Tecbahia, Camaçari, v. 12, n. 12, p. 71-88, 1997.

BARROSO, Luis Roberto. **Prefacio à obra Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. 2º tiragem. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2007. p. ix-x.

CASTRO, Newton de. **A questão ambiental: o que todo empresário precisa saber**. Brasília: SEBRAE, 1996. 71 p.

CONAMA. Resolução CONAMA nº 306, de 5 de julho de 2002. **Estabelece os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais** Disponível

em:<<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>> Acesso: julho 2013

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA 306:2002. **“Definição de Meio Ambiente”**.

D’AZEVEDO, R. T. **Sensibilização ambiental: importância e relação com a gestão ambiental**. Disponível em:<http://naturlink.sapo.pt/Natureza-e-Ambiente/GestaoAmbiental/content/Sensibilizacao-Ambiental-Importancia-e-Relacao-com-a-GestaoAmbiental/section/3?bl=1&viewall=true#Go_3>. Acesso em: 20 maio 2016.

FAPESP – FUNDAÇÃO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2008

FRYXELL, G. E.; SZETO, A. **The influence of motivations for seeking ISO 14001 certification:** an empirical study of ISO 14001 certified facilities in Hong Kong. Journal of Environmental Management, v. 65, n. 3, p. 223-238, 2002.

MAIMON, D. **ISO 14000: passo a passo da implementação nas pequenas e médias empresas.** Rio de Janeiro: QualityMark, 1999.

NARDELLI, A. M. B. **Sistemas de Certificação e visão de sustentabilidade no setor florestal brasileiro.** 2001. 212 f. Tese (Doutorado em Ciência Florestal) Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, MG, 2001.

TACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa.** 2.ed. rev.amp. São Paulo: Atlas, 2004.

ZENG, S. X. et al. **Towards implementation of ISO 14001 environmental management systems in selected industries in China.** Journal of Cleaner Production, v. 13, n. 7, p. 645-656, 2005.

CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

DIREITO

DESMITIFICANDO O PROCESSO CAUTELAR NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DEMOLISHING THE CAUTELAR PROCESS IN THE NEW CIVIL PROCESS CODE

Maryele Nunes Menezes²²

Paulo Henrique Garcia Andrade²³

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral abordar de forma ampla a aplicabilidade do processo cautelar e as inovações do novo Código de Processo Civil de 2015, no tocante à tutela provisória. Basicamente, a discussão do presente trabalho denota-se em demonstrar como era o Processo Cautelar do antigo CPC e identificar as principais mudanças trazidas pelo legislador no que diz respeito à tutela de urgência e conhecer as inovações processuais e constatar se o legislador poderá proporcionar celeridade processual sem que haja prejuízo da segurança jurídica oferecida no antigo código. Justifica a presente pesquisa pautar o funcionamento do procedimento das Medidas Cautelares no novo Código de Processo Civil. O presente estudo utilizou-se como metodologia a leitura de livros, revistas eletrônicas, pesquisas bibliográficas, doutrina e código de processo civil.

Palavras-chave: Inovações Processo cautelar. Medidascautelares.Processo civil

ABSTRACT

The present work has as general objective to broadly address the applicability of the precautionary process and the innovations of the new Code of Civil Procedure of 2015, on the provisional guardianship. Basically, the discussion of the present work in demonstrating how was the Cautelar Process of the old CPC and to identify the main changes brought by the legislator with regard to the protection of urgency and to know the procedural innovations and to verify if the legislator can Provide procedural celerity without prejudice to the legal certainty offered by the old code. It justifies this research to guide the operation of the precautionary measures procedure in the new Code of Civil Procedure. The present study used as a methodology the reading of books, electronic journals, bibliographical research, doctrine and civil process code.

Key-words: Innovations Precautionary process. Precautionary measures.Civil lawsuit

INTRODUÇÃO

A finalidade da pesquisa está baseada na extinção do processo cautelar do antigo código e desmitificar as disposições sobre o processo cautelar estabelecidas no novo Código de Processo Civil de 2015. Com os sistemas já adotados no passado e com as mudanças no decorrer do tempo, nota-se que a preocupação com a morosidade do processo não é somente questão atual, vem sendo discutido a algum tempo, observa-se com as medidas de efetividade que o processo civil sempre adotou.

Ante o exposto é necessária uma breve análise geral do antigo processo cautelar, especificamente será abordado no primeiro capítulo o levantamento histórico, conceito, principais características do processo cautelar, requisitos para

²² Bacharel em direito pela FAQUI, 2017.

²³ (Orientador) Advogado. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Quirinópolis – FAQUI; e-mail: (phgandrade@hotmail.com).

concessão da medida pretendida e o poder geral de cautela.

O objetivo do trabalho é abordar e comparar as disposições do código de 1973 com o atual código elucidando as inovações processuais que foram adotadas com a vigência do novo código, demonstrando ainda, como passou a funcionar o procedimento das medidas cautelares.

Para melhor entendimento acerca das novas disposições, a elaboração do capítulo dois, demonstra as inovações acerca das tutelas provisórias de urgência, ressaltando a tutela de provisória de urgência cautelar e satisfativa ou antecipada, bem como a novel tutela de evidência.

Considerando que, a supressão do livro específico do procedimento cautelar, trouxe modificações na atual legislação ocasionando sumarização e unificação dos requisitos das medidas, dinamizando o processo e simplificando a prestação jurisdicional tornando o processo mais simples e célere, auferindo a proteção do direito ameaçado e respondendo efetivamente a garantia do resultado do processo.

O terceiro capítulo tratará das medidas cautelares, passando-se pelo arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bens, sem se olvidar a importância de outras medidas cautelares não dispostas de forma expressa no novo Código de Processo Civil, assim como no poder geral de cautela.

Por derradeiro, nas considerações finais será realizado um levantamento acerca de todo o trabalho.

1 PROCESSO CAUTELAR

1.1 Breve histórico

Inicialmente, o presente trabalho necessita de conhecimentos preliminares, de como era o antigo regramento processual. Para melhor entendimento e compreensão da atual regulação dos procedimentos civis. Nesse contexto, será necessário uma análise minuciosa dos importantes procedimentos que foram supridos pela nova regulamentação, que facilitará a compreensão do novo regramento processual.

O processo cautelar surgiu na Europa, e ganhou força a partir do ano de 1926, onde grandes processualistas italianos desenvolveram a doutrina da autonomia do processo cautelar que buscavam conferir ao magistrado a prerrogativa de optar por uma medida que assegurasse de forma adequada ao caso concreto a segurança jurídica, criando, desde então, um novo instrumento processual.

Surgiu para evitar que o processo fosse ineficaz devido seu procedimento prolongado. A finalidade principal desde o princípio foi conservar coisas, provas e pessoas, visto que sem tal medida em casos que necessitasse de prestação imediata não seria alcançado o direito.

No Brasil, somente foi adotado esse sistema após a reforma de Alfredo Buzaid, na qual o processo cautelar foi comparado aos processos de conhecimento e de execução passando a ser reconhecido como uma função jurisdicional.

Vale ressaltar, que o antigo Código de Processo Civil brasileiro de 1973, foi o primeiro a inovar, dedicando um livro inteiro ao processo cautelar. Composto por dois capítulos, o primeiro abordando: as disposições gerais e o segundo capítulo: os procedimentos cautelares específicos.

O que podia observar na antiga legislação, é basilar o que a atual norma

apresenta, buscava sempre a celeridade e efetividade do processo, porém com procedimentos mais morosos. No antigo Código de Processo Civil, o processo cautelar tinha como objetivo assegurar a pretensão, bem como amenizar a morosidade jurisdicional em situações de extrema urgência, que poderia causar leão grave ou de difícil reparação ao detentor.

1.2 Conceituação

O processo cautelar tinha como finalidade principal garantir a efetividade do processo de forma mediata, portanto não tendo como pretensão efetivar o direito material, visando exclusivamente preservar a eficácia de um direito. Tinha como medida evitar que o réu possivelmente auferisse vantagens indevidas decorrente da demora.

Tinha como característica predominante sua acessoriedade, fundamental para o desenvolvimento do processo principal, visava possibilitar a pretensão protegendo o objeto em litígio dos propícios riscos.

É sabido que o processo necessita, de um tempo para a prática dos atos processuais devido toda a ordem processual prevista em lei, fazendo com que a tutela pretendida não seja prestada de forma imediata, conseqüentemente existe essa morosidade que pode prejudicar a prestação jurisdicional e a efetividade do processo, motivo pelo qual, fez necessário o desenvolvimento deste instrumento para resguardar a eficácia, que seria prestada somente no findar do processo.

O requerimento poderia ser feito em momentos diferentes, havia duas modalidades são elas preparatória e incidental. Quando havia iminência de prejuízo ao provimento a medida a ser adotada era a preparatória, antes do processo principal. A forma incidental ocorria quando a ameaça surgia no decorrer do processo.

1.3 Características do processo cautelar

O processo cautelar tem várias características peculiares, fazendo com que o distinguem dos demais. Vale destacar as de maiores importâncias essencialmente para o desenlace do mesmo, quais sejam: acessoriedade; autonomia; provisoriedade. Essas prevalecem no que diz respeito, a observação por parte da doutrina tradicional, que se denomina instrumentalista.

Nesse contexto, será elucidada a ampliação de forma individualizada de cada umas dessas características, para melhor compreensão. Vejamos nos seguintes tópicos.

1.3.1 Acessoriedade

O processo cautelar tinha como característica basilar a acessoriedade que é uma particularidade inerente as cautelares. Sendo que o objetivo primordial desta é buscar a proteção do resultado útil do processo principal. A cautelar era distribuída e apensada no processo principal. Conseqüentemente o processo cautelar não poderia prosseguir caso o processo principal viesse a ser extinto.

Logicamente, depois do exposto acima resta claro que para que houvesse a concessão de alguma medida cautelar era indispensável análise do processo principal. Pois as medidas visavam a proteção do provimento jurisdicional e não o direito

material. Como o entendimento de Carnelutti que o processo principal serve à tutela do direito material, na mesma proporção que o cautelar serve à tutela do processo.

Essa característica deixou de existir para as medidas cautelares, com o advento no novo código, passaram a serem invocadas no bojo do processo principal, não havendo em que se falar, portanto em ação distinta.

1.3.2 Autonomia

A autonomia, enquanto característica do processo cautelar cabe destacar que apesar de o processo ser acessório ao principal, ambos tinham autonomia para os respectivos procedimentos processuais, como exemplo, havia a exigência de uma nova citação do réu e a sentença julgada de forma distinta, cabendo ao juiz dar uma única sentença, nos casos em que a liminar era deferida.

Tendo em vista que o processo cautelar tinha seus propósitos a serem atingidos de forma específica, com sua função diversa independentemente do resultado do processo principal, este era considerado totalmente autônomo. Não se relacionava o sucesso um ao outro, já que a finalidade do processo cautelar era só garantir a pretensão do principal.

Considerando que a finalidade dos processos eram distintas, com pretensões diferentes onde podiam gerar resultados diversos, sendo por exemplo de procedência no processo cautelar e improcedência na principal assim respectivamente, isto é não havia vinculação na prolação de sentença.

Ressalta-se uma relatividade na autonomia da cautelar, caso ocorresse a extinção do processo principal consequentemente implicaria na extinção do processo cautelar, não acontecendo o mesmo se houvesse extinção da cautelar, pois o principal poderia seguir normalmente.

1.3.3 Provisoriedade

Os efeitos produzidos pela medida era considerado transitórios, ou seja, durante um determinado tempo não sendo definitivo valendo somente enquanto a situação de emergência persistia, momento de eficácia considerado da mesma, caso a situação de emergência deixasse de existir, a medida concedida poderia ser revogada por não haver mais objeto a ser preservado.

Ocorria a substituição do provimento cautelar, com a concessão da tutela definitiva, auferida com a prolação da sentença de mérito. Nesse sentido, o que acontece é que quando o processo principal findasse o provimento cautelar juntamente com ele chegaria ao fim.

Poderia chegar ao fim em outras hipóteses, quando considerada desnecessária em casos que houvesse mudança na circunstância a mesma perderia seus efeitos e como resultado, seria revogada.

A respeito, Theodoro Júnior preconiza que:

[...] essa provisoriedade, mais precisamente, que as medidas cautelares têm duração temporal limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a sua decretação e a superveniência do provimento principal ou definitivo. Por sua natureza, estão destinadas a ser absorvidas ou substituídas pela solução definitiva do mérito (THEODORO, 2014, p. 976).

Não tão somente as medidas cautelares eram consideradas provisórias além dessas medidas, consideravam-se também com essa característica da provisoriedade as medidas liminares, as quais, fazem parte dos procedimentos especiais específicos como a exemplo o mandado de segurança. Essas medidas liminares já ganham de início sua satisfação que se tornam decisiva na sentença.

Portanto, não se confundiam as duas medidas sendo que a liminar concede o direito e a medida cautelar somente preservava o objeto do processo para que este não se tornasse ineficaz, conseguido seu objetivo, logo então perdia sua eficácia, sendo extinto pelo fato do estabelecimento da medida jurisdicional definitiva.

1.4 Requisitos para concessão

Aqui, importante que se registre que os requisitos para concessão da medida cautelar eram diferentes quando se travavam de tutela cautelar e tutela antecipada. Requisitos estes considerados básicos e imprescindíveis para que fosse possível auferir a medida desejada.

Para a concessão da tutela antecipada um dos requisitos exigidos era o *periculum in mora* ou a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, conforme era previsto no artigo 273, caput do Código de Processo Civil de 1973. Como se observa *in verbis*:

Artigo 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e precioso, as razões do seu convencimento. § 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º. a execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588. § 4º. a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final do julgamento. § 6.º a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

O *periculum in mora* trata-se de quando se está na iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, esteja ameaçado o direito podendo não alcançar o resultado almejado, devido à morosidade da prestação jurisdicional. Sem esses indícios não há que se falar em perigo da demora. Não há necessidade do juiz se convencer totalmente ou que o perigo esteja devidamente comprovado, bastando a probabilidade de sua existência, requisito este, indispensável para que fundamente a medida.

O fato de não haver convencimento absoluto do juiz, não justifica que o receio não seja fundado, devem ser demonstrados. A medida não é concedida com base em suposições, deve existir amparo em caso concreto. Ao conceder a medida o juiz deve fundamentar as razões de sua decisão.

Em relação à tutela cautelar um dos requisitos que teria que estar previsível era o *fumus boni iuris*, fumaça do bom direito. Devia estar presente a probabilidade do direito almejado, bem como, a existência de indícios que a pessoa tenha direito ao que está pedindo, em breves palavras não poderia o direito ser impossível de ser alcançado.

Para a concessão dessa medida, o direito alegado tem que ser plausível e verossímil isto é, comprovar que possui direito no objeto em questão. O juiz sumariamente realiza uma percepção da alegação do autor, pois para seu convencimento absoluto levaria um certo prazo, devendo este, usar as provas existentes aos autos, desde que haja a probabilidade de tal direito.

Para essa medida observa-se ainda o princípio da proporcionalidade, devendo o juiz medir as possíveis consequências devido à concessão da medida, ou não, analisando a situação menos gravosa. Nesse sentido, convencido da verossimilhança das alegações, de que existe ameaça ao provimento e que o deferimento da medida será mais benéfico ao caso, o magistrado deferira a tutela.

Não há necessidade que a análise dos fatos ou da relação jurídica seja aprofundada. A concessão é possível mesmo que o juiz esteja pouco convencido. A avaliação não pode ser analisada separadamente dos outros requisitos, somente em conjunto.

A corroborar com o exposto, cumpre trazer à colação o judicioso precedente:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. O deferimento liminar da medida cautelar exige a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, nos termos do art. 798 do CPC. No caso, porque ausente os requisitos autorizadores da medida liminar, de se manter a decisão agravada por todos os seus fundamentos. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME (TJ-RS - Agravo de Instrumento: AI 70046735726 RS, Relator: LiegePuricelli Pires, Data de Julgamento: 20/06/2012, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE LIMINAR NA ORIGEM. ANÁLISE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS NÃO EVIDENCIA FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de concessão de medida cautelar interposta com o objetivo de lastrear futura ação de conhecimento visando a reparação de danos. O acórdão, mantendo a decisão agravada, concluiu pela não configuração dos requisitos para concessão da medida cautelar, pois não evidenciados os seus requisitos. 2. Assim, a cautelar foi indeferida com base na situação fático-probatória apresentada nos autos, o que levou o Tribunal de origem a concluir no sentido da inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Rever tal posicionamento implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido (Agravo em Recurso Especial: AgRg no AREsp 635818 RJ 2014/0325572-6, Relator: Humberto Martins, Data de Julgamento: 03/03/2015, T2-Segunda Turma).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 634 E 635 DO STF. EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO COMPROVADOS DE PLANO. 1. A competência do STJ para apreciar ação cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial instaura-se, a rigor, após a realização do juízo de admissibilidade no Tribunal de origem. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas n. 634 e 635 do STF. 2. Somente em hipóteses excepcionais, quando patente a teratologia da decisão e, também, demonstrados os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, a jurisprudência desta Corte permite a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial pendente de exame de admissibilidade na origem, situação não verificada no caso concreto. 3. A aparência do bom direito não está caracterizada, porque não se mostra teratológico o cumprimento de sentença iniciado contra a parte que figura como vencida no título executivo transitado em julgado. 4. Os documentos que instruem a medida cautelar não comprovam a ocorrência de penhora em valor elevado nem a iminência de levantamento desse valor. Não resta comprovado de plano, portanto, risco de dano irreparável ou de difícil reparação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (Agravo Regimental na Medida Cautelar: AgRg na MC 23804 AL 2015/0002245-7, Relator: Antônio Carlos Ferreira, Data de julgamento: 10/03/2015, T4- Quarta Turma).

Deve-se ressaltar que na análise realizada pelo magistrado, sempre deve estar presente o princípio da proporcionalidade baseado no risco de prejuízo de ambas as partes do processo, a respeito da concessão e da não concessão. Sendo necessário que haja comparação do bem jurídico em litígio e seu nível de ameaça.

1.5 Poder geral de cautela

O poder geral de cautela tem como finalidade autorizar o juiz, além de usar providências assecuratórias prevista no regulamento, pode utilizar outras não especificadas em lei, sendo necessárias para a proteção do direito. Portanto o juiz pode determinar a medida provisória que entender mais pertinente, isso ocorre quando o magistrado teme que umas das partes cause prejuízo a outra.

De acordo com Neves:

O poder geral de cautela, nesse sentido, significa o generalizado poder estatal de evitar no caso concreto que o tempo necessário para a concessão da tutela definitiva gere a ineficácia dessa tutela. Essa amplitude da proteção jurisdicional no âmbito cautelar impõe que nenhuma restrição seja admitida no tocante ao direito concreto da parte em obter essa espécie de tutela quando demonstra os requisitos necessários previstos em lei (NEVES, 2013, p. 1235).

O poder geral de cautela encontrava-se previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual:

Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Verifica-se que na antiga legislação o poder geral de cautela era aplicado de forma subsidiária, quando as cautelares típicas previstas em leis não prestavam a garantia da efetividade do processo principal, cabendo então a aplicação das medidas cautelares atípicas. Não havia conflitos acerca do entendimento entre doutrinadores, em reconhecer que existiam casos que as medidas específicas estabelecidas em lei não

se enquadravam ao caso concreto, dessa forma era admitida a concessão das cautelares não especificadas.

Desse modo, reconhecendo a impossibilidade do legislador prever todas as possibilidades cabíveis que se faria necessária a concessão da tutelar cautelar, admitiram as cautelares inominadas. Isto é, até mesmo o próprio legislador ao prever os artigos 798 e 799 do antigo código, entende que não seria possível aplicar medida específica em todas as hipóteses que poderiam acontecer, dispondo portanto do poder geral de cautela.

Cuja preocupação, era afastar qualquer dano de difícil reparação que viesse a ocorrer, impedindo a efetividade do processo, caso não existisse medida cautelar adequada estaria sendo violada a garantia constitucional assegurada pelo artigo 5º, XXXV, da CF/88, qual seja garantia fundamental do pátrio ordenamento jurídico.

Contudo, estava previsto que se houvesse cautelar típica propicia ao caso concreto, o magistrado não mais estaria autorizado a conceder a medida cautelar atípica.

Ante o exposto, o poder geral de cautela sempre teve grande significância dentro do processo cautelar, devido à incapacidade de presunção de todas as formas de ameaça para o processo que poderiam ocorrer. Quanto ao limite desse poder, respalda-se em não ser um poder discricionário do juiz.

O Poder geral de cautela não é considerado discricionário, pois só pode ser aplicado diante o preenchimento dos requisitos que autorizam a concessão da medida atípica e conforme o pedido do interessado, Diante disso, resta claro que o juiz deve obedecer os requisitos, sob pena de violar a prestação da tutela jurisdicional adequada.

Ante a evidência da amplitude desse poder, mesmo com as mudanças da legislação, foi preservado o poder geral de cautela. Considerando as modificações trazidas pelo CPC em vigor, nota-se que o poder do juiz foi ampliado, podendo conceder à medida que entender mais adequada ao caso, seja de natureza cautelar ou satisfativa, tendo em vista que os procedimentos cautelares específicos foram suprimidos.

Com isso, entende-se que com a supressão das cautelares nominadas, a discricionariedade do magistrado passou a ser maior no tocante as decisões proferidas, o que pode considerar como poder geral de urgência conferido ao juiz. Dessa forma, o magistrado teve seus poderes ampliados, tendo em vista, que os procedimentos cautelares específicos foram eliminados.

Apesar de o poder cautelar genérico ter amplitude geral, isso não significa que o mesmo não obtenha limites. O conceituado doutrinador Humberto Theodoro Júnior ainda esclarece que:

A primeira e mais evidente limitação do arbitrio do juiz, em matéria do poder geral de cautela, localiza-se no requisito da “necessidade”, pois somente a medida realmente “necessária”, dentro dos objetivos próprios de tutela de urgência, é que deve ser deferida (THEODORO, 2016, p. 643).

Com isso, nota-se que a prestação da tutela jurisdicional, só pode ser oportunizada quando se fizer necessária, caso contrário, não deve a medida ser deferida. Por conseguinte, o poder geral de cautela só pode ser exercido quando realmente se apresentar necessária a medida.

Há também outro limite relevante ao poder geral de cautela, no que diz respeito as medidas cautelares conferidas *ex officio*. Nessa situação, o togado pode

estabelecer a medida cautelar que não tenha sido requisitada, concedendo essa espécie de tutela jurisdicional *ex officio*. Cumpre destacar, que as medidas de ofício só podem ser conferidas de maneira incidental.

Destaca-se, que no ordenamento pátrio é vedado a concessão de medida cautelar antecedente de ofício pelo magistrado, uma vez que, o corolário da inércia da jurisdição estaria sendo afrontado.

2 DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Sabe-se que no Estado Democrático de Direito, o objetivo da jurisdição não serve tão somente a fim de realizar a vontade concreta da lei, mas de também prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade. A atividade jurisdicional é caracterizada pela tutela ao direito daquele que, no conflito, se acha na situação de vantagem garantida pela ordem jurídica.

Desde o surgimento do processo existem prioridades conflitantes, pois quando se intenta uma determinada ação, o agente necessita de uma rápida solução do litígio, considerando que a demora na solução deste, nada resolveria. Por outro lado a necessidade que o procedimento processual seja rigorosamente preenchido, assegurando ao réu o contraditório e ampla defesa.

Quando se trata de prestação jurisdicional logo verifica que é um procedimento moroso, não apenas pela complexidade procedimental da demanda, mas há também uma grande e desordenada quantidade de dos serviços judiciais, o que dificulta o juiz solucionar o litígio no tempo esperado. Diante dessa situação se fez necessário que houvesse uma desburocratização do processo, fazendo com que a prestação prevaleça.

Devido à longa duração do processo geram prejuízos ou risco para uma das partes, com isso coloca a efetividade da tutela em risco dificultando a proteção do Estado. A desvantagem na maioria dos casos recai sobre aquele que se acha merecer a tal prestação jurisdicional, via tutela. Acontece que sem a proteção jurisdicional a morosidade do processo passa a oferecer vantagem para o litigante adverso que não merece a tutela jurisdicional.

Diante dessas situações é que foram criadas as técnicas de sumarização, para que a duração do processo seja distribuída, de forma que ambas as partes não sejam prejudicadas, em decorrência do que aparenta ser o melhor a receber a tutela naquele momento.

As tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas, fundadas em exames menos aprofundados da causa, ocasionando proferimento de decisões fundadas em probabilidades e não de certezas.

As tutelas são consideradas diferenciadas, sempre se caracterizam pela finalidade específica da solução do litígio, essas tutelas diferenciadas ou até mesmo comparadas com as comuns, definem-se como maneira de regulação provisória do impasse de direito, em que gerou os conflitos entre os litigantes que se encontram envolvidos.

As técnicas utilizadas baseiam-se nas tradicionais medidas cautelares, que cujo objetivo sempre foi conservar o bem tutelado, com isso consegue auferir ao final uma boa preservação do objeto, atingindo com presteza sua efetividade, sendo justa a composição de tal litígio, diante disso qualificam as medidas como conservativas.

Através dessas técnicas surgem provimentos os quais provisoriamente antecipam os resultados materiais do direito em questão, razão pela qual se denominam medidas satisfativas, as medidas provisórias que apresentam essas características. A nova legislação processual civil regularizou ainda dentro das tutelas sumárias, a prestação de proteger provisoriamente casos substanciais onde de maneira imprescindível, constata a existência de direitos subjetivos, mediante essas características a tutela provisória se intitula de tutela da evidência.

Verificamos com a simplificação das regras dos procedimentos, a admissibilidade para o deferimento de liminares e de antecipação de tutela de urgência e evidência, oportuniza a parte autora a alcançar determinada providência jurisdicional, podendo ser satisfativa ou acautelatória. Essas espécies do gênero medidas de urgência tendem a demonstrar que não se pode conviver com morosidade do processo, pois com essa demora pode ocorrer perda grave ou de difícil reparação do bem a ser tutelado, é o que fundamenta a apreciação do juiz a respeito da discussão imposta ao processo antes da sentença. Nesse contexto, aponta-se a lição de Theodoro Júnior:

O manejo dessas técnicas redonda nas tradicionais medidas cautelares, que se limitam a conservar bens ou direitos, cuja preservação se torna indispensável à boa e efetiva prestação final, na justa composição do litígio, por isso, se qualificam tais medidas como conservativas. Dessas técnicas também podem surgir provimentos que antecipam provisoriamente resultados materiais do direito disputado em juízo, motivo pelo qual as medidas provisórias que ostentem tal característica se denominam medidas satisfativas. O novo Código sistematizou, ainda, dentro das tutelas sumárias, as que prestam a proteger provisoriamente situações jurídicas substanciais reveladoras da existência de direitos subjetivos reconhecíveis *prima facie* hipótese em que a tutela provisória se denomina tutela da evidência (THEODORO, 2016, p. 610).

Cumprido salientar que, a tutela provisória pode ser requerida tanto no procedimento comum do Código de Processo Civil quanto na Lei n. 9.099/95, a qual dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Conforme mencionado alhures, a tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz pode ser definitiva ou provisória e, a fim de melhor elucidação do tema, tratar-se-á de cada uma delas em apartado.

2.1 Tutela provisória de urgência

A tutela provisória de urgência subdivide-se em tutela de urgência cautelar e tutela de urgência satisfativa, que podem ser pleiteadas em caráter antecedente e incidental. Nos dois casos, a concessão depende da demonstração da probabilidade do direito, com o perigo de dano e de algum tipo de ilicitude, bem como o comprometimento do resultado útil do processo.

A legislação processual civil vigente edificou a diferença entre os requisitos da concessão para a tutela de urgência antecedente e para a tutela de urgência cautelar, fazendo com que os requisitos tornassem comuns para o provimento de ambas as tutelas, tendo como exigência a probabilidade e o perigo na demora.

Verifica-se que essas duas tutelas jurisdicionais baseadas na urgência, nelas existem uma grande semelhança, as quais necessitam que seja dada uma solução, mesmo que seja provisoriamente, diante de uma situação de urgência que teme pelo

tempo prolongado.

É cediço que na prática acontecem casos em que o juiz não obedece rigorosamente os pressupostos, concedem a prestação jurisdicional em razão da extrema urgência, relegando um pouco um dos requisitos. Na tutela provisória de urgência antecipada há exigência para o preenchimento de pressupostos específicos, baseados na reversibilidade dos efeitos da decisão.

Para melhor interpretação deste contexto, Didier Jr., Fredie aduz:

A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfatória (antecipada). Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como “*fumus boni iuris*”) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como “*periculum in mora*”) (DIDIER, 2016, p. 607).

2.1.1 Tutela provisória de urgência cautelar

A tutela de urgência cautelar assemelha-se à antecipada em alguns requisitos para a sua concessão. Contudo diferencia-se, pois, na tutela cautelar, ocorre o asseguramento da viabilidade de realização de um direito, enquanto que, na tutela antecipada, há a satisfação do direito, mesmo que de forma sumária, pois a decisão final será protelada através da sentença do Juiz.

Para tanto, verifica-se que na tutela cautelar sempre existirá um direito protegido, sendo assegurado cautelarmente. Portanto, existirá o direito apontado pelo autor, ou seja, o direito protegido, para que seja assegurado a cautelar. Faz-se necessário que haja referência ao direito acautelado.

A respeito, colaciona-se a explanação Fredie Didier:

A tutela cautelar é meio de preservação de outro direito, o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa. A tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito a cautela e o direito que se acautela, ou direito acautelado, é o direito sobre que recai a tutela cautelar. Essa referibilidade é essencial (DIDIER, 2016, p. 576).

Conceitualmente, a tutela cautelar é considerada, temporária pois sua eficácia é limitada no tempo. A durabilidade da tutela permanece enquanto a preservação do bem tutelado está sendo assegurado, após cumprida sua função perde seu efeito.

Destarte, de modo geral, infere-se que a tutela cautelar é temporária e definitiva, importante frisar que a cautelar não é provisória, pois ela possui caráter assecuratório definitiva e inalterada, tendo os efeitos duração por tempo limitado.

2.1.2 Tutela provisória de urgência satisfativa ou antecipada

A despeito da tutela antecipada foi introduzida em nosso ordenamento jurídico, dentro do âmbito processual, com o fim de garantir ao autor que seu pedido, ou parte dele seja garantido antes do término da ação. Impedindo, assim, que seu direito se perca em meio ao curso da ação.

Nesse sentido, colaciona-se a explanação Theodoro Júnior:

A tutela de urgência é satisfativa quando, para evitar ou fazer cessar o perigo de dano, confere, provisoriamente, ao autor a garantia imediata das vantagens de direito material para as quais se busca a tutela definitiva. Seu objeto, portanto, se confunde, no todo ou em parte, com o objeto do pedido principal. São efeitos da futura acolhida esperada desse pedido que a tutela satisfativa de urgência pode deferir provisoriamente à parte (THEODORO, 2016, p. 661).

Não há o que se falar em protelação, a força da antecipação da tutela pode oferecer ao autor, uma resposta mais que imediata à sua demanda, quando esta, por força do tempo ou da demora, possa ser afetada.

Vale ressaltar que, a tutela provisória de urgência antecipada não tem caráter de ação, conforme Montenegro Filho:

A tutela antecipada não é uma ação. É um pedido formulado pelo autor, preferencialmente na petição inicial, mas não exclusivamente na petição inicial, não exigindo aspecto formal rígido, devendo apenas demonstrar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273, solicitando resposta judicial imediata, através de decisão de natureza interlocutória, que pode ser combatida pelo recurso do agravo de instrumento (MONTENEGRO, 2015, p. 608).

A rigor, todos os processos, e não apenas os de tutela condenatória ou executiva, dão oportunidade para aplicação emergencial da tutela provisória satisfativa. A tutela jurisdicional, no processo de conhecimento, se cumpre basicamente por meio de provimentos condenatórios, declaratórios e constitutivos, que se atingem após a sentença de mérito transitar em julgado, e todos eles podem ter sua eficácia e utilidade asseguradas por meio das medidas sumárias e provisórias.

Verifica-se, portanto, que, preenchidos os requisitos para sua propositura, pelo autor, a tutela provisória de urgência antecipada pode vir ou não junto à petição inicial, trazendo ao autor uma resposta rápida ao seu pedido. Lembrando que, a decisão final proferida pelo Juiz não será necessariamente favorável ao autor.

2.1.3 Reversibilidade da Tutela Provisória Satisfativa

Os efeitos da tutela provisória satisfativa devem ser reversíveis, é uma forma de ter a segurança jurídica sob controle. Mesmo que adiante a tutela deve estar assegurada o direito de reversão a parte adversa, para haja possibilidade de retornar ao estado de antes, podendo a medida ser alterada ou revogada.

A respeito, Marinoni leciona que:

No exato momento em que o art. 300, § 3.º, CPC, veda a concessão de antecipação da tutela quando “houver perigo de irreversibilidade dos efeitos das decisões”, ele vai à contramão da lógica do provável que preside a tutela provisória. Justamente por essa razão, tendo a técnica antecipatória o objetivo combater o perigo na demora capaz de produzir um ato ilícito ou um fato danoso- talvez irreparável- ao direito provável, não há como não admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável – o que é obviamente um contrassenso (MARINONI, 2016, p. 383).

Determina o art. 300, § 3º, do vigente Código de Processo Civil, que “a tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Isto é, a lei preserva o princípio do contraditório e ampla defesa.

Depreende-se o entendimento de Didier Júnior:

Já que a tutela provisória satisfativa (antecipada) é concedida com base em cognição sumária, em juízo de verossimilhança – sendo passível de revogação ou modificação-, é prudente que seus efeitos sejam reversíveis. Afinal, caso ela não seja confirmada ao final do processo o ideal é que se retorne ao status quo ante, sem prejuízo para a parte adversária (DIDIER, 2016, p. 613).

Se a concessão da tutela não fosse reversível, lesionaria todos os princípios que asseguram a efetividade da tutela jurisdicional, nesse caso a tutela seria definitiva, já ocasionaria a vitória do autor, não havendo chance de defesa para o réu.

“O *periculum in mora* deve ser evitado para o autor, mas não à custa de transportá-lo para o réu (*periculum in mora inversum*)” (HUMBERTO THEODORO, 2016, p. 625).

Dessa forma, não pode o autor colocar em risco o direito do réu, para afastar a ameaça de seu direito. Não sendo objetivo da medida transferir qualquer tipo de perigo para o adversário.

A intenção dessa medida é evitar que exista abusos no uso desse provimento. Sendo uma forma de preservar a parte adversa de possível prejuízo. Essa medida deve ser aplicada de maneira que preserve o instituto, o indeferimento pode causar dano irreversível ao demandante.

Observa-se, o exemplo exposto pelo ilustre Fredie Didier Jr:

Ex.: Cirurgia em paciente terminal, despoluição de águas fluviais etc. -, o seu deferimento é essencial para que se evite um “mal maior” para a parte/ requerente. Se o seu deferimento é fadado a produção de efeitos irreversíveis desfavoráveis ao requerido, o seu indeferimento também implica consequências irreversíveis em desfavor do requerente. Nesse contexto, existe, pois, o perigo da irreversibilidade decorrente da não-concessão da medida. Não conceder a tutela provisória satisfativa (antecipada) para a efetivação do direito à saúde pode, pode exemplo muitas vezes, implicar a consequência irreversível da morte do demandante (DIDIER, 2016, p.613).

Nesses casos é imprescindível que seja concedida a medida, pois deve ser resguardado o direito fundamental, qual seja a vida. Deve ser analisado os fatos de forma que haja proporcionalidade, sempre que houver probabilidade do direito bem como, perigo da demora deve conceder a tutela provisória.

Segundo Theodoro (2016, p. 626), “o que, a nosso ver não pode deixar de ser levado em conta é a *irreversibilidade* como regra da antecipação de tutela, regra que somente casos extremos excepcionalíssimos, justificam sua inobservância”.

2.1.4 Estabilização da Tutela de Urgência Satisfativa

Quando a decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente não for sujeita a nenhum recurso, ocorrerá a estabilização da tutela antecipada. Nesse sentido, o processo será extinto e os efeitos da respectiva decisão continuará em vigor. Cabendo somente ajuizamento de ação autônoma para invalidá-la ou reformá-la, no prazo de 2 (dois) anos.

A estabilidade está prevista no artigo 304 do novo Código de Processo Civil, regula da seguinte forma:

Artigo 304 – A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º. No caso previsto no caput, o processo será extinto. § 2º. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. § 3º. A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º. § 4º. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2.º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida. § 5º. O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2.º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º. § 6º. A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2.º deste artigo.

Todavia, esta decisão não resolve o mérito quanto ao pedido principal não tem nem mesmo, os efeitos da coisa julgada material que se tornaria inalterável não havendo mais discussão em qualquer que fosse o juízo. Baseia-se que a decisão antecipatória não pode ter esses efeitos por ter sido analisada de forma superficial, um provimento de cognição sumária diferentemente da decisão de coisa julgada que foi analisada os fatos de forma profunda e plena.

Para tanto, Didier Júnior confirma:

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso ocorrer, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada a ação autônoma para revisa-la, reforma-la ou invalidá-la. Nesse caso, não há obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado (DIDIER, 2016, p. 616 - 617).

Contudo, verificamos que a estabilização da tutela antecipada é obtida através da inércia do réu, a partir de então potencializa efeitos perpétuos, podendo independentemente ter força para resolver o direito material. Vale ressaltar que será cessado o efeito da decisão estabilizada quando sobrevier o julgamento do mérito.

No tocante a estabilização da antecipação da tutela, o doutrinador Marinoni, por sua vez, também traz interessante definição:

A questão que efetivamente interessa no que tange à antecipação da tutela obtida de forma antecedente é a sua estabilização (art. 304, CPC). Se a antecipação da tutela é concedida, ocorre o aditamento da petição inicial pelo autor (art. 303, §1º, I, CPC), e o demandado não se manifesta no sentido do exaurimento da cognição (art. 304, caput CPC), a antecipação da tutela tem os seus efeitos estabilizados indefinidamente no tempo, a qual visa empregar a técnica do contraditório eventual já presente no procedimento monitorio com o fim de autonomizar e estabilizar a tutela antecipada fundada na urgência (MARINONI, 2016, p. 387).

Essa previsão inovadora de estabilização das decisões antecipatórias em casos em que não seja remanejado recurso pela parte contrária, fará com que o demandante obtenha desde já o efeito prático, podendo até em casos excepcionais não adentrar no pleito principal.

2.1.5 Fungibilidade das tutelas de urgência

Nas classificações das tutelas de forma em geral, todas obtêm caráter urgente sempre visando a celeridade e efetividade processual. Através destes mecanismos nasceu o princípio da fungibilidade das tutelas de urgência. Amparado pelo Código de Processo Civil e pacíficos entendimentos de conceituados doutrinadores.

Em algumas situações havia insegurança na aplicação das tutelas, apesar das diferenças estabelecidas entre elas, pois existia uma grande divergência nas jurisprudências e doutrinas acerca das mesmas. Diante o exposto, originou-se a fungibilidade.

Na atual legislação a visão primordial é a prestação jurisdicional mais efetiva, com isso foi deixado de lado o formalismo em prol da efetividade e celeridade processual, buscando ainda sanar eventuais divergências acerca da diferenciação entre as tutelas de urgência, facilitando para os jurisdicionados e operadores do direito a aplicação dessas medidas, mantendo à fungibilidade das tutelas no atual código.

O novo Código de Processo Civil, traz uma uniformização e simplificação dos pressupostos para a concessão das respectivas medidas, onde a diferenciação delas se tornam cada vez menos consideráveis, prevendo um regime comum em casos de concessão de caráter incidental. Ressalta-se que para a concessão das medidas de urgência antecedente: satisfativa e cautelar cada uma permanece com seu regime de concessão determinado em seus correspondentes dispositivos.

Por meio deste princípio da fungibilidade das tutelas de urgência, o magistrado pode conceder uma determinada medida mais conveniente e benéfica para o caso no lugar de outra, desde que obedecido o rito procedimental e não prejudicial para a outra parte.

Fredie Didier (2016, p. 629) afirma, ainda, que uma vez requerida tutela cautelar em caráter antecedente, caso a natureza seja satisfativa, poderá recebê-la, desde que seguido o rito correspondente. O doutrinador divide a fungibilidade em duas quais sejam: progressiva, que gera conversão da tutela cautelar em satisfativa, sendo considerado a conversão da menos agressiva para a mais agressiva. E a segunda é a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar esta considerada da mais agressiva para menos.

Como visto, o princípio da fungibilidade funciona como um remédio da pretensão errônea, fazendo com que o juiz aplique uma medida conveniente ao caso, desde que presente os requisitos já explanados, não importando o nome da medida que foi postulada, mas sim a pretensão, onde a lei permite que o pedido seja deferido.

No código revogado a fungibilidade era admitida mesmo quando as medidas se tratavam de forma totalmente distintas, quanto ao procedimento e requisitos para concessão, contudo hoje o que se espera é que seja facilmente aceita, pois são consideradas como espécies do mesmo gênero.

2.1.6 Distinção entre liminar e medida de urgência

Resumidamente, será abordado algumas importantes observações no tocante a essa distinção, pois acostuma-se confundi-las. Muitos afirmam que liminar é considerada uma medida cautelar. Para o bom entendimento de ambas é preciso compreender o que significa liminar e medida de urgência.

Segundo Theodoro (2016, p.632) liminar: “é tudo aquilo que se situa no início, na porta, no limiar. Na linguagem jurídica usa-se a expressão “liminar” para identificar qualquer medida ou provimento tomado pelo juiz na abertura do processo”. A liminar é uma prestação jurisdicional que toma início no momento em que o processo se instaura, antes da abertura de prazo para defesa.

Portanto, considera-se liminar ato prestado antes que haja o contraditório, tendo como medida liminar até mesmo atos de saneamento de processo como a título de exemplo: emenda a inicial. É um procedimento que será realizado antes da ciência da parte adversa. Isso remete que o conteúdo da decisão, não influencia quando se trata de liminar ou não.

Conforme, Humberto Theodoro:

A rigor liminar qualifica qualquer medida judicial tomada antes do debate em contraditório do tema que constitui objeto do processo, e nessa categoria entrariam diversos provimentos, inclusive o de saneamento do processo, como os tendentes a suprir defeitos da petição inicial ou apropriar-lhe emendas, antes da contestação do réu, e outras como a concessão de prazo ao advogado do autor para que exiba posteriormente, e em prazo certo, o mandato ad judicium que, pela urgência do aforamento da causa, não pode ser previamente obtido. Até mesmo o indeferimento da petição inicial, quando totalmente inviável o ajuizamento da demanda, pode-se ter como medida de caráter unilateral e liminar (THEODORO, 2016, p. 632).

Para saber que se trata de ato liminar, deve-se observar em que posição o processo se encontra. Sendo assim, não se confunde a natureza das liminares com as medidas provisórias.

2.2 Tutela de evidência

Na contramão da tutela de urgência, tanto satisfativa quanto cautelar, a tutela de evidência não se baseia no fato de uma situação geradora de perigo de dano, mas no fato de a pretensão de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte. Justifica-se pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza do direito material, ainda que sem o caráter da definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram.

A tutela de evidência diferencia-se da tutela de urgência por ser um fato jurídico processual. É nele que todas as informações de fato são comprovadas.

Para tanto, Didier Júnior confirma:

A evidência, enquanto fato jurídico processual, pode ser tutelada em juízo. Perceba-se que a evidência não é um tipo de tutela jurisdicional. A evidência é fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção de tutela (DIDIER, 2016, p. 630).

A diferença primordial entre as tutelas de urgência e evidência está baseada no tocante, a não há necessidade de demonstrar o *periculum in mora*, a tutela de evidência prescinde do perigo da demora, pois a evidência do direito alegado é tão persuasivo, que autoriza a usufruição imediata da pretensão.

O caput do artigo 311 do novo Código de Processo Civil, regula da seguinte forma a tutela de evidência:

Artigo 311 – A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV – a petição inicial foi instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Percebe-se, conforme o artigo supracitado, que o direito, como o próprio nome da tutela afirma, fica evidenciado, não dando ao autor o trabalho de comprová-lo. Não necessitando, assim, da comprovação do *periculum in mora*.

Ainda, afirma, Didier Júnior:

A evidência se caracteriza com a conjunção de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Dispensa-se a demonstração de urgência ou perigo. Por isso, há quem prefira compreender a tutela provisória de evidência simplesmente como aquela para cuja concessão se dispensa a demonstração do perigo (DIDIER, 2016, p.631).

Isso confirma o caráter evidente da tutela, não necessitando de comprovação do perigo nos casos de demora no andamento da ação. O referido autor ainda esclarece que “as afirmações de fato e o direito do autor se colocam em estado de evidência” (DIDIER JR., FREDIE, 2016).

Quanto aos objetivos da tutela de evidência, Didier Jr., Fredie, sucinta:

Seu objetivo é redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo e a concessão de uma tutela definitiva. Isso é feito mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência – mesmo após uma instrução processual (DIDIER, 2016, p. 631).

A decisão da tutela de evidência não dá a parte a certeza de que será, ao final da ação, positivo seu mérito. Contudo, evita que danos posteriores possam ser notados. Todavia, é garantido que a tutela seja concedida quando realmente verifica-se a improbabilidade de êxito em sua resistência.

Não há a necessidade de demonstrar-se urgência na decisão ou evidência de um perigo, conforme já demonstrado. Contudo, fica evidente, na própria ação a necessidade de se resguardar um direito que poderá ser perdido em decorrência da demora que pode ocorrer no decurso da ação.

Ademais, a concessão da tutela da evidência irá depender da comparação entre autor e réu diante do processo, extrai-se o convencimento de evidência. A respectiva tutela é relacionada ao oferecimento de defesa inconsistente. De acordo com Marinoni (2016, p. 394), em casos “em que a defesa provavelmente será inconsistente (art. 311, II e III, CPC). Nos demais casos a concessão de tutela da evidência só pode ocorrer depois da contestação”.

Na tutela da evidência a produção de prova cabe ao réu, uma vez que o autor já desincumbiu ônus probatório com provas juntadas aos autos. Pode ser antecipada a medida em casos em que o autor consegue provar o fato constitutivo de seu direito e o réu não obtém êxito no debate, devido insuficiência de provas, requerendo tão somente

produção de prova oral e pericial, não gerando prova capaz de gerar dúvidas contra as provas produzidas pelo autor.

De tal modo, para a obtenção da medida basta que comprove a pretensão, desde que a prova não tenha sido afetada pela parte requerida. Ressalta-se que as disposições dos incisos I e IV do artigo 311, é a possibilidade de conceber a tutelar após a contestação.

3 MEDIDAS CAUTELARES

Com efeito, conforme já mencionado, pode-se observar uma enorme mudança quanto às tutelas provisórias. Contudo, o novo Código de Processo Civil não contemplou um procedimento diferenciado em relação àquelas medidas antes denominadas típicas no revogado Código.

De modo que, toda e qualquer tutela de urgência terá o mesmo procedimento, divergindo, tão somente, o tipo de medida que será adotada pelo magistrado, a fim de proteger o interesse que encontra-se em conflito.

Nesse sentido, percebe-se do texto extraído do artigo 301 do novo Código de Processo Civil as medidas expressamente previstas: “Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”.

Em que pese a novel Lei tenha elencado apenas quatro medidas típicas, restou evidente que foi assegurado o poder geral de cautela do juiz, logo será possível a utilização das antigas medidas, observando-se, por óbvio, o procedimento comum previsto para a tutela provisória.

Sem se olvidar a importância das medidas elencadas pelo artigo supracitado, deve-se salientar que será possível também a utilização de outras modalidades tradicionais de cautela, as quais continuam em vigor dentro das finalidades reconhecidas pelo revogado Código, a saber:

- a) a caução, sob a forma real ou fidejussória;
- b) o depósito preparatório de ação;
- c) a busca e apreensão;
- d) o atentado.

Com isso, far-se-á uma exploração acerca das diversas formas que a tutela de urgência poderá ser apresentada, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Civil, bem como no poder geral de cautela do juiz.

3.1 Arresto

Serve para assegurar uma futura execução por quantia certa e até que possa prestar serviço a solução definitiva da causa. A medida cautelar de arresto tem como objetivo impossibilitar o risco de que o devedor dilapide o seu patrimônio, e não se torne insolvente. Tem como finalidade realizar apreensão judicial de bens do devedor, concedidos a um detentor.

Seu propósito é preservar um valor patrimonial, essencial para uma próspera satisfação, de uma dívida em dinheiro. Portanto qualquer bem do devedor que esteja acessível, pode enquadrar-se a medida de arresto.

É incontestável a natureza cautelar do arresto, para auferimento exige-se a verossimilhança quanto a existência do crédito, bem como o perigo de prejuízo, que

pode ser prejudicial a execução. A interposição pode ser realizada na forma preparatória ou incidental, de execução por quantia certa ou de ação condenatória.

Conforme a explicação de Marcus Vinícius:

Para concessão do arresto, o juiz não precisa ter absoluta certeza da existência do crédito; do contrário teria de aguardar o julgamento do processo de conhecimento, basta que se afigure plausível, verossímil para que a proteção seja concedida. Mesmos os créditos sujeitos a condição suspensiva permitem a sua concessão. Nos termos do artigo 130 do CC, o direito eventual pendente de condição suspensiva, já pode ser protegido, por meio do arresto. Com mais razão a obrigação sujeita a termo, ainda não vencida. É comum que o devedor, antes de vencida a obrigação, passe a dilapidar o seu patrimônio de tal maneira que torne duvidosa uma futura execução. Já é dado ao credor tomar as providências para a salvaguarda de seus direitos (VINÍCIUS, 2013, p. 290).

Na mesma linha de raciocínio, o arresto perderá sua eficácia no momento em que, o crédito estiver passível de condição suspensiva, e esta não seja verificada.

Acerca do tema Theodoro Júnior posiciona-se:

É figura cautelar típica, com as nítidas marcas da prevenção e da provisoriedade, posta a serviço da eliminação do perigo de dano jurídico capaz de pôr em risco a possibilidade de êxito da execução por quantia certa. Garante, enquanto não chega a oportunidade da penhora, a existência de bens do devedor sobre os quais haverá incidir da provável execução por quantia certa. Realiza-se, destarte, por meio da apreensão e do depósito de bens do devedor, com o mencionado fito (THEODORO, 2016, p. 708).

Nesse sentido, aponta-se o exemplo exposto pelo eminente professor Montenegro Filho:

Em exemplo ilustrativo, perceba a situação que envolve vítima de atropelamento automobilístico, que ingressa com ação de indenização por perdas e danos contra a pessoa que considera ter sido a responsável pelo acidente, pleiteando o recebimento de indenização pelos prejuízos suportados. Caso o réu transfira o seu patrimônio (ou parte dele) no curso do processo, ou se ausente furtivamente, a lei não admite a propositura da ação cautelar de arresto, o que não afasta a possibilidade do ajuizamento da medida cautelar inominada para obter a apreensão do patrimônio do réu da ação indenizatória. No caso examinado, considerando que a ação de indenização por perdas e danos não foi ainda julgada, o autor não porta título executivo (MONTENEGRO, 2015, p.95).

A cautelar de arresto é espécie que incide sobre coisas indeterminadas, razão pela qual gera o ingresso da ação ou a instauração da fase de execução por quantia certa posteriormente. Logo, o arresto não se preocupa com a especificidade do objeto, tendo como escopo preservar um valor patrimonial necessário para o futuro resgate de uma dívida de dinheiro, na qual qualquer bem patrimonial disponível do devedor pode prestar-se a cautelar.

3.2 Sequestro

Sua finalidade é resguardar um ou mais bens determinados e específicos, que sejam objeto de demanda judicial e que estejam em risco. O procedimento é apreender algum bem determinado, com o propósito de preservar a entrega ao vencedor. Diferente do arresto, oportuno dizer que não há ligação entre dívida em dinheiro e o sequestro, sua finalidade baseia-se ante o exposto acima.

O sequestro é necessário que o autor traga indícios da existência do direito alegado sobre o bem que é objeto do litígio, bem como o perigo na demora que é o risco, de que o bem venha a ser alienado, ou constatar que haja algum tipo de risco a sua integridade.

No tocante a litigiosidade, o bem é considerado litigioso ou passará a ser, se bem que a litigiosidade não seja peculiaridade da medida. Existem hipóteses em que poderá ser concedido o sequestro, em casos em que não haja litígio sobre a propriedade do bem, pois bem há casos em que não existem incertezas ou inseguranças da titularidade da coisa, e mesmo diante disso torna-se conveniente a medida.

Valendo-se da lição de Pontes de Miranda:

O sequestro seria a apreensão e guarda da coisa, temporariamente, para se assegurar a entrega a alguém quando houver cognição bastante pelo juiz; ou seja, é uma medida que visa à conservação de bens certos e determinados, quando suas propriedades ou posse forme objeto de litígio e esteja sob fundado receio de dano, para ao fim garantir a eficácia do provimento jurisdicional obtido pelas partes.

A propósito, aqui reside a principal diferença entre o arresto e o sequestro. Isso porque, embora o arresto e o sequestro sejam medidas que visam à constrição de bens para assegurar sua conservação até que possam prestar serviço à solução definitiva da causa, o sequestro atua na tutela da execução para entrega de coisa certa, enquanto o arresto garante a execução por quantia certa.

Conforme a explicação de Theodoro Júnior:

Atua o sequestro, praticamente, por meio de desapossamento, com o escopo de conservar a integridade de uma coisa sobre que versa a disputa judicial, preservando-a de danos, de depreciação ou deterioração. A conservação do objeto sequestrado é assegurada por meio de sua guarda confiada a um depositário judicialmente nomeado (THEODORO, 2016, p. 708-709).

A propositura da ação se justifica pelo receio de que a coisa pereça na posse do requerido, por negligência estabelecida entre os litigantes, o que é muito comum, justificando o desapossamento e a entrega do bem a um depositário, como auxiliar da justiça, permitindo que permaneça íntegro e que possa ser disputado pelas partes na ação principal.

Ademais, o sequestro não objetiva a constituição de garantia para que determinada dívida seja adimplida posteriormente, mas que determinado bem seja protegido, sobrelevando a proteção do bem determinado.

Com efeito, a medida cautelar poderá ser preparatória ou incidental. Não obstante isso, embora o sequestro imponha o desapossamento de coisa certa, não resulta na perda imediata da propriedade do bem em disputa, vez que a medida não é satisfativa, devendo o requerente pleitear que a coisa lhe seja atribuída em termos dominais no desfecho da ação principal.

Os objetos apreendidos serão entregues a um depositário. Compete ao magistrado escolher a pessoa, poderá incidir na pessoa indicada de comum acordo pelos litigantes, ou a parte que ofereça garantia maior e preste caução idônea.

3.3 Arrolamento de bens

Trata-se de medida protetiva dos próprios bens arrolados, voltando-se para o

objetivo de conservar bens litigiosos em perigo de extravio ou dilapidação.

Sua execução implica na nomeação de um depositário que, a quem se atribui a tarefa de relacionar os bens sob sua guarda. Não há óbice para que a nomeação possa recair sobre uma das partes, sobretudo aquela que tenha os bens arrolados em sua posse.

A rigor, tal medida admite as formas preparatória e incidental e será posposta quando há fundado receio e extravio ou dissipação de uma universalidade de bens.

Nesse contexto, colaciona-se a lição de Montenegro Filho:

Em arremedo de conclusão, podemos afirmar que o arrolamento – como procedimento cautelar, considerando que o Código também prevê o arrolamento no direito das sucessões, como ação de procedimento especial que tem por finalidade proceder ao inventário e à partilha de bens em favor de herdeiro e sucessores do autor da herança – objetiva a identificação dos bens que integram uma universalidade indefinida no momento do ingresso da ação, a apreensão dos bens (depois de divisados) e o seu deslocamento para as mãos de um depositário, que pode ser o próprio requerido. Nesta hipótese, não mais exige a condição de possuidor, como observado antes do deferimento e da efetivação da providência, mas de mero detentor, devendo zelar pela guarda e conservação da coisa, na condição de auxiliar da justiça (MONTENEGRO, 2015, p. 139).

Cumprе salientar que, a apreensão material deve sempre incidir sobre bens móveis ou imóveis.

Versa o autor, Theodoro Jr, em relação ao arrolamento de bens:

No Código anterior, o arrolamento de bens era medida cautelar meramente probatória, similar à vistoria ad perpetuam rei memoriam. Obtinha-se com a medida a prova da existência de bens comuns do casal, que, futuramente, deveriam ser partilhados, após a solução da demanda matrimonial. O Código atual, esposando o modelo português, transformou o arrolamento em medida protetiva dos próprios bens arrolados, a exemplo do que se passa com o arresto e o sequestro. Agora, o arrolamento, pelos termos do art. 858, volta-se para o objetivo de conservar bem litigiosos em perigo de extravio ou dilapidação. Sua execução, por isso, implica necessariamente a nomeação de um depositário, a quem se atribui a tarefa prática de relacionar os bens sob sua guarda. Deu-se, outrossim, maior extensão à medida que, em seu novo regime, deixou de ser utilizável só pelos cônjuges nas ações matrimoniais e passou a tutelar qualquer interessado nos bens, inclusive credores (art. 856), em outras ações patrimoniais (THEODORO, 2014).

Se diante da conveniência do requerente se restringe ao mero arrolamento de bens, sem que haja pretensão de apreensão, não há fundamento para intentar ação cautelar de arrolamento, podendo o autor ingressar com ação cautelar inominada, porém submetida ao preenchimento dos requisitos *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*.

Quanto a competência a ação cautelar de arrolamento de bens deve ser intentada ao mesmo juízo competente da ação principal, sendo considerado o juízo competente sempre em razão da matéria. Caso ocorra a incompetência é permitido que seja reconhecida de ofício pelo nobre juiz, podendo ser declarada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Outrossim, há casos que o requerente da prestação jurisdicional deve demarcar a natureza jurídica da ação principal, para que possa ser analisado de que se trata, podendo ser direito pessoal ou direito real. No primeiro caso, deve ser imposta ação no foro de domicílio do réu, na segunda situação o intento da ação deve ocorrer

junto ao foro de situação da coisa.

A respeito da sentença da ação cautelar, deve-se ressaltar que a mesma não produz coisa julgada material e não proporciona a propriedade dos bens por elas compreendidos, seja em prol do requerente ou requerido.

Quando à procedência, a sentença demonstra o preenchimento dos requisitos, ocasionando a transferência para a ação principal o conflito na disputa dos bens, e com a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

3.4 Registro de protesto contra alienação de bens

Cuida-se de um ato judicial de comprovação ou documentação de intenção do promovente, revelando-se, por meio dele, o propósito do agente de fazer atuar uma pretensão de ordem substancial ou material.

Tem como finalidade prevenir responsabilidade, prover a conservação de um direito ou prover a ressalva de direitos, não acrescentando nem diminuindo direitos ao requerente, mas tão somente conservando ou preservando direitos porventura preexistentes.

Sob a elucidação de Theodoro Júnior:

O protesto, em si, não pode se qualificar como medida jurisdicional cautelar. A medida é administrativa e se esgota no plano da documentação de vontade ou intenção do promovente. A seu respeito, nada se manifesta o juiz, a não ser no sentido de ordenar que o protesto formulado pelo requerente seja intimado ao requerido (THEODORO, 2016, p. 710).

Por derradeiro, a medida compreende provimento não restrito ao simples protesto contra alienação de bens, mas também permite sua inserção em registro público de propriedade, tornando-se ato preventivo contra possível alienação fraudulenta.

Contudo, em relação a inscrição no registro público, esta, não é considerada automática, depende de autorização judicial fundamentada, uma vez que não se trata de ato habitual regulamentado em lei própria do cartório de imóveis ou de outros registros administrativos de propriedade mobiliária.

A legislação vigente, busca além de sua perspectiva oportunizar sua inserção em registro público de propriedade, baseado no que torna ato preventivo contra possível alienação fraudulenta, mediante divulgação *erga omnes*. Com essa prestação jurisdicional, via registro de protesto contra alienação de bens não é considerada proibida, porém o terceiro adquirente fica vetado de alegar boa-fé, na hipótese de o interessado pleitear o reconhecimento judicial da fraude praticada em seu detrimento.

Devido à instituição da novel norma processual, houve uma amplitude nessa medida, levando em consideração que na revogada lei, havia um implemento nas correntes doutrinárias em que se recusavam a medida, por reputá-la como forma de coagir o requerido, sem amparo na regulamentação jurídica. Portanto, existia um posicionamento menos drástico, que admitia averbação no Registro Imobiliário ser apreciado, julgando cada caso conforme o poder geral de cautela do magistrado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar mediante uma brevíssima análise ao

atual Código de Processo Civil que trouxe importantes alterações, onde a preocupação principal do legislador na elaboração do atual código é solucionar a morosidade do processo, através de medidas simples e aperfeiçoadas para que o direito ameaçado tenha uma breve solução. Com essas inovações nota-se a busca da garantia de acesso à justiça e simplicidade dos procedimentos.

Foi elencado nesse estudo uma rápida análise de como era o processo cautelar, evidenciando sua origem e evolução histórica que em busca de efetividade processual, foi unificado e simplificado pelo atual Código, tornando-se disposições mais céleres. Para melhor entendimento da atual legislação, foi exposto considerações importantes do processo cautelar no antigo regramento.

Destacou nessa produção acadêmica as tutelas provisórias, as quais foram abordadas de forma geral, demonstrando sua eficiência em prestação jurisdicional, buscando assegurar o direito pretendido bem como, a efetividade do processo para que este não se torne ineficaz. Nesse contexto, foi possível fazer uma visita pelos institutos das medidas provisórias para melhor compreensão de seu funcionamento e suas modalidades.

Contudo, em que pese as medidas de urgência foi exposto inovações relevantes, que trazem um grande avanço para assegurar um direito ameaçado, necessário destacar a estabilização dos efeitos da tutela e satisfatividade do direito material, quando não há manejo de recurso e torna-se então estável a tutela através da inércia do réu.

Destacou ainda, a fungibilidade das tutelas que foi conservada do código revogado, porém com reformas inovadoras, afastando a distinção existente entre as medidas e em sua forma de concessão de caráter incidental, prevendo um regime comum para ambas, uniformizado ainda seus pressupostos.

Há de salutar a simples explanação sobre tutela de evidência, como exposto não se confunde com a tutela de urgência, onde inexistente até mesmo os requisitos basilares quais sejam *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Sua pretensão não se baseia-se em uma situação de perigo, o direito buscado é evidente e certo.

Destaca-se ainda, nesse trabalho que as medidas cautelares nominadas do antigo código, passam a ter um novo regime regido pelo código vigente. Passam a ser uma forma de efetivação da tutela de urgência, onde o magistrado de forma livre adota qualquer medida que entenda ser mais adequada para assegurar o direito pretendido.

Depreende-se desse estudo que o Novo Código de Processo Civil, foi realizado para a facilitar o acesso à justiça, tornando, o processo seguro, simples e célere trazendo consigo benefícios para todos os envolvidos. Considera-se essas as substanciais inovações.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Fabiano **Tutela de Emergência no Novo CPC (2016)**. Disponível em: <<https://fabzalonso.jusbrasil.com.br/artigos/326289696/tutela-de-emergencia-no-novo-cpc>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

BRASIL, Constituição da República Federal do Brasil (1988). **InVadeMecum – Revista atualizada e ampliada**. 11. ed. vol. 1. São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais, 2015.

_____. Código de Processo Civil (1973). **InVadeMecum – Revista atualizada e ampliada**. 11. ed. vol. 1. São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais, 2015.

_____. Código de Processo Civil (2015). **InVadeMecum – Revista atualizada e ampliada**. 11. ed. vol. 1. São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 11. ed. Vol. 2. Salvador: Editora JUSPODVM, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed.vol 1. Salvador: Editora JUSPODVM, 2007.

ESTRELA, Mariana. **As Tutelas de Urgência no Novo CPC: Um comparativo com o Código de Processo Civil de 1973(2015)**. Disponível em: <<http://direitodiario.com.br/as-tutelas-de-urgencia-no-novo-cpc-um-comparativo-com-o-codigo-de-processo-civil-de-1973-2/>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

FAGUNDES, Fernanda de Melo. **Uma análise acerca das cautelares no novo CPC (2012)**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.Br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17045>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 3: Execução e Processo Cautelar** (1ª parte) / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. - 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDEIRO, Daniel. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 2. ed. rev. atual. eampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 4. ed. rev. atual. eampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Curso de Processo Civil Tutelas dos Direitos Mediante Procedimentos Diferenciados**. 2. ed. rev. atual. eampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MONTENEGRO, Misael Filho. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

NERY, Nelson. **Código de Processo Civil**. 13. Ed. ampl. rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5a.ed. ver., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

NEVES, Daniel Assumpção; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Código de Processo Civil para Concursos**. 2a.ed. Salvador: Editora JUSPODVM, 2011.

SAPIA, MurilloGutier. **Teoria do Processo Cautelar (2010)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

SOUSA, Alianna Caroline. **Processos Cautelares**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6394>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 57. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VIANA, Dorgival. **Tutela cautelar antecedente no Novo CPC (antiga ação cautelar preparatória) (2016)**. Disponível em: <<https://www.novocpcbrasileiro.com.br/tutela-cautelar-antecedente-novo-cpc-antiga-acao-cautelar-preparatoria/>>. Acesso em: 06 de janeiro de 2017.

INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAL: UMA VISÃO LEGISLATIVA

INVENTORY AND EXTRAJUDICIAL SHARING: A LEGISLATIVE VISION

Reynaldo Irapuã Camargo Mello²⁴

Paulo Henrique Garcia Andrade²⁵

RESUMO

O presente artigo analisa o inventário e a partilha extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base um olhar legislativo do instituto. Dessa maneira, este artigo analisou os parâmetros contidos na Constituição Federal de 1988 a respeito do direito sucessório e herança e que ganharam modernização por meio da Lei 11.441 de 2007 que incorporou diversas alterações no processo civil. Nesse interim, estudou-se mais especificamente as normas contidas no Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº. 13.105 de 2015 e seus artigos 610 e seguintes, cujo modificou consideravelmente o antigo CPC trazendo celeridade e desburocratização em alguns serviços jurídicos. Fato é que, este artigo, ao analisar os aspectos legislativos contidos nas normas jurídicas a respeito do inventário extrajudicial, vislumbra-se uma maior celeridade a respeito do procedimento e também maior liberdade para as partes que desejam resolver as demandas familiares no menor tempo possível.

Palavras Chave: Direito Civil. Direito de Família. Sucessão. Inventário. Partilha. Extrajudicial.

ABSTRACT

This article analyzes the inventory and the extrajudicial sharing in the Brazilian legal system, based on a legislative view of the institute. In this way, this article analyzed the parameters contained in the 1988 Federal Constitution regarding inheritance and inheritance law, and which gained modernization through Law 11.441 of 2007, which incorporated several alterations in the civil process. In that interim, more specifically the norms contained in the New Code of Civil Procedure, instituted by Law no. 13,105 of 2015 and articles 610 et seq., which considerably modified the old CPC bringing speed and debureaucratization in some legal services. It is a fact that this article, when analyzing the legislative aspects contained in the legal norms regarding the extrajudicial inventory, sees a greater speed with respect to the procedure and greater freedom for the parties that wish to solve the family demands in the shortest possible time.

Key-words: Civil Law. Family right. Succession. Inventory. Sharing. Extrajudicial.

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil – NCPC, pode ser considerado novo devido a sua reformulação integral, o que já era esperado há muito tempo por todos os operadores do direito e pela sociedade. Isso porque o antigo Código da década de 70, já havia sido costurado e remendado por diversas vezes em alterações legislativas que incluíram e retiraram artigos.

Resulta disso que desde 2009 o projeto de lei que aguardava no Congresso Nacional por um desfecho, depois de diversas discussões e debates, sendo, finalmente

²⁴ Graduado em Direito(UNICRUZ); Especialista em Docência no Ensino Superior(UNICRUZ); Mestre em Educação(UFSM); Professor Adjunto do Curso de Direito da Faculdade de Quirinópolis(FAQUI)-GO.

²⁵ Graduado em Direito. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Quirinópolis(FAQUI)-GO.

votado e sancionado em março de 2015, originado da Lei nº. 13.105/2015.

O principal objetivo dessas alterações e desse projeto que reformou completamente o Código, trazendo mudanças que visam conferir não apenas agilidade processual, que por si só, já é um avanço e tão aguardada por todos, mas acima de tudo, a dinâmica do processo como um todo ganhou contornos de novidade e melhorias adequadas à realidade atual.

Pode-se afirmar que o surgimento do inventário e da partilha só é possível com o fator morte na vida humana. Isso porque, enquanto em vida, os bens e propriedades pertencentes ao ser humano continuam em sua propriedade e só há transferência por sua liberalidade e vontade. Conquanto que, com o advento morte, extrapola-se a lei da vontade do proprietário e este será incluso apenas como *de cujus* no inventário de suas posses.

Dessa feita, com a morte da pessoa natural, é aberta por consequência a sucessão dos bens e direitos do *de cujus* (morto) para que se possa transmitir ou transferir esses bens a quem de direito, herdeiros legítimos e testamentários.

Certo é, ainda, que a transmissão dos bens e direitos do falecido, se dá no momento de sua morte, segundo o que ensina a legislação pátria, Código Civil, artigo 1784. Sendo que, na ocorrência de haver mais de um herdeiro, formar-se-á um condomínio de herdeiros com todos os bens, cabendo a cada um a sua parte, ou fração ideal.

Diante disso, é de se pensar que ao morrer o *de cujus* transmite os bens para seus herdeiros e testamentários automaticamente, no entanto, não é dessa maneira que ocorre. Muito em virtude de seguir procedimentos legais que nesse caso, é o inventário com a partilha de bens, evitando-se assim, erros ou injustiças.

O objetivo principal desse trabalho, é analisar, dentre as diversas alterações promovidas pelo legislador no direito civil e processual civil a respeito do inventário e partilha extrajudiciais por meio de uma visão legislativa, buscando entender como esses institutos contribuem para a sociedade.

Por meio de estudos bibliográficos, realiza-se a elaboração desse trabalho com base na legislação, jurisprudência e doutrina acerca do assunto. Esta pesquisa pode ser caracterizada, como um estudo baseado na análise de conteúdo, pois procura expor características das informações contidas em estudos a respeito do inventário e partilha extrajudiciais e sua situação e aplicação no ordenamento jurídico. Relativamente aos procedimentos técnicos, a coleta se dará essencialmente bibliográfica e legislação. Os dados para elaboração desse trabalho foram coletados da seguinte forma: pesquisa bibliográfica, realizada em livros, dicionários, periódicos especializados, além de outras publicações, com dados relacionados ao assunto em estudo.

1 DO INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAIS

Decerto que, antes mesmo de se falar na questão do inventário e da partilha de bens, é importante mencionar que a herança é anterior a esses dois institutos. Isso porque, sem herança não se pode cogitar sobre o inventário e partilha. Para a existência da herança, é preciso haver herdeiros, legítimos ou testamentários.

1.1 Conceito e fundamentos iniciais acerca do inventário

O inventário é um procedimento jurídico pelo qual se decidirá acerca dos bens do de cujus, e quais desses bens poderão ser divididos e pertencer a cada herdeiro, essa é a lição conceitual que Antonio Coutro (2010. p. 33) deixa a esse respeito. Dessa forma, pode-se dizer que o inventário é uma descrição completa dos bens e obrigações que fazem parte da herança.

O inventário poderá ser representado pelo inventariante e este poderá ser representado pelo administrador se não houver inventariante. O espólio poderá estar a cargo de uma pessoa, que ficará responsável pela posse e guarda dos bens. Este por sua vez, terá o dever de cuidar e proteger esses bens.

De acordo com as lições de Diniz (2016) no inventário, deve constar ainda, as dívidas deixadas pelo de cujus. Isso porque, não se pode esquecer da parte que caiba ao cônjuge supérstite. A parte do *de cujus* é que será dividida e separada para os herdeiros legais e testamentários.

É possível dizer ainda que o inventário, poderá isolar os bens da meação do cônjuge para que esses bens sejam protegidos, como afirma Rizzardo (2010) . Outra obrigação do inventário é analisar a quantia deixada pelo *de cujus*, e se esta será suficiente para pagamento das dívidas deixadas. Ainda, servirá o inventário para definir sob quais formas serão efetuados os pagamentos e também, tratar da forma como se dará a partilha.

A respeito do requerimento do inventário e da partilha, é possível verificar o que diz o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 615, cujo determina o seguinte teor:

Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611. Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança (BRASIL, NCPC/2015).

Conquanto que o artigo 616, ao tratar da legitimidade para propositura ou abertura do inventário o faz deixando em aberto a opção de fazê-lo concorrentemente pelo cônjuge ou companheiro, este como inovação da lei para atender a demanda social crescente de união estável. “Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente: I - o cônjuge ou companheiro supérstite”.

Uma questão interessante sobre o inventário é o denominado, inventário negativo. De acordo com Tartuce (2011), este encontra guarida na doutrina e jurisprudência. Ocorre quando o *de cujus* não deixa bem algum para os herdeiros e estes precisam do documento judicial para comprovar a falta de bens deixados pelo *de cujus* e por isso não há como pagar as dívidas. Sendo certo que os herdeiros respondem pelas dívidas do *de cujus* até o limite da herança, não poderão os credores fazer nada a respeito.

Segundo preceitua o artigo 610 do Código de Processo Civil, o inventário será judicial quando houver interessado incapaz ou testamento. Não sendo esse o caso, poderá se proceder com o inventário e partilha por escritura pública. Essa por sua vez, poderá ser utilizada como título hábil para registro imobiliário.

1.2 Conceito e fundamentos iniciais acerca da partilha

Como dito, o inventário servirá como descritivo detalhado dos bens deixados pelo *de cujus*. Enquanto que a partilha, determinará quanto caberá a cada herdeiro, destinando e determinando o quinhão a que cada um terá direito.

Poderá ser dispensada a partilha, segundo informa Diniz (2015), nos casos de existência de apenas um herdeiro. Mesmo diante da figura da partilha, não se pode olvidar que haja separação de coisas indivisíveis por natureza. Nesse caso, poderá haver a partilha por fração ideal a que cada herdeiro terá direito.

A respeito da partilha é importante mencionar o que preceitua o Novo Código de Processo Civil em seus artigos 647 e 648, cujos determinam:

Art. 647. Cumprido o disposto no art. 642, § 3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.

Parágrafo único. O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e ônus decorrentes do exercício daqueles direitos.

Art. 648. Na partilha, serão observadas as seguintes regras:

I - a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens;

II - a prevenção de litígios futuros;

III - a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.

(BRASIL, NCPC/2015).

Ainda de acordo com o que se depreende da obra de Dias (2008), a partilha deve obedecer a sucessão legítima ou testamentária. Sendo a legítima, quando não houver testamento ou mesmo existindo, este não servir para os ditames legais. Já a testamentária servirá quando houver disposição de última vontade do *de cujus* por meio de um testamento.

Há ainda a partilha denominada por cabeça ou por estirpe, que segundo Coltro (2010), sendo a partilha por cabeça, ou por próprio direito, a que ocorre na ocasião de todos os herdeiros estarem no mesmo nível de parentesco. Enquanto que a partilha por estirpe, ou sucessão por representação, ocorrerá quando um ou mais herdeiros estejam em grau diferente de parentesco, por exemplo o direito que os netos têm sobre os bens deixados para o pai pelo avô, conforme preceitua o art. 1851 do Código Civil.

1.3 Importantes alterações do direito das sucessões trazidas pelo novo CPC ao inventário

Ao iniciar os primeiros artigos do Novo Código de Processo Civil é possível verificar por meio de uma análise simples que este prestigia princípios insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, no que concerne a duração razoável do processo, à inafastabilidade do controle jurisdicional e também da motivação das decisões judiciais. Isso resulta que o novo código pretende trazer os princípios almejados pela sociedade ao mundo jurídico.

O artigo 356 do NCPC traz à vista previsão de julgamento antecipado parcial do pedido. Assim como há diminuição de recursos, com a extinção dos embargos

infringentes e de instrumento, acatando o princípio constitucional da celeridade processual. O novo código prevê ainda, como parte do cumprimento de princípios constitucionais, a conciliação e mediação como parte do processo moderno. Sendo alteradas regras da petição inicial, que deve conter a discordância por audiência de conciliação, caso não haja negativa das partes, a regra será proceder com a audiência e não comparecendo a parte será multada por ato atentatório contra a dignidade da justiça. (BRASIL, 2015)

É possível perceber que o NCPC traz, de certa forma, previsões de participação mais efetiva e colaborativa por parte das partes no processo. Exemplo disso pode ser visualizado pela leitura do artigo 190 em que as partes podem estipular mudanças, seja no curso do processo ou antes mesmo de iniciar. Mudanças procedimentais relativas a poderes, ônus da prova, deveres e faculdade processual.

Há que se falar também que os precedentes jurisprudenciais ganham mais força com o NCPC, assim como, as sumulas não vinculantes também são tratadas com especial atenção por parte de todos os operadores do direito, inclusive os juízes, com vistas à uma uniformização de entendimentos sobre determinada matéria, o que pode trazer mais segurança jurídica para as relações. (DIAS, 2016.p. 541)

As estruturas normativas do Direito devem ter uma multi funcionalidade, pois as normas constitucionais devem atender a todos e não a um grupo de pessoas. A forma tradicional e metodológica distinguia normas legais e princípios. Como se fossem duas coisas antagônicas, no entanto não devem ser. As regras legais são consideradas o gênero e os princípios seriam espécie (NCPC/2015).

Dessa forma ao buscar distinguir entre as regras e princípios, deve-se utilizar de alguns critérios como ensina o ilustre Canotilho (2003). Os principais entendimentos a esse respeito são o fato de a norma ter um aspecto reduzido quanto ao grau de abstração, ou seja, a norma é abstrata até certo ponto. Enquanto que os princípios são normas que contêm em si mesmas uma abstração mais elevada, pois não restam escritas em muitos casos. (CAHALI, 2015.p.33)

Os princípios permeiam ainda um entendimento que necessita de interpretação por parte do julgador. Ou seja, não podem ser aplicados diretamente como as regras e normas legais contidas na lei.

A própria ideia de justiça e do direito como visto acima, remete-se aos princípios que as compõem de forma justa e igualitária. Os padrões dos princípios são juridicamente vinculantes em função desse padrão de direito ou justiça, e a lei ou norma legal vincula-se ao conteúdo funcional apenas.

Nesse sentido é que diante de tantos avanços na sociedade moderna, em diversas áreas do conhecimento, a seara do direito não é diferente. É importante saber que para a existência do direito como sendo uma forma de controle e regramentos, deve existir a sociedade e esta, por sua vez, sem o direito não existe, pelo menos não na concepção natural do que seja uma sociedade organizada e com regras e princípios normativos estabelecidos de convivência harmônica entre seus pares.

Há uma ardente e ascendente transformação das formas de convivência na sociedade promovida por meio dos conhecimentos e experiências jurídicas advindas do direito. A influência que o direito tem sobre a sociedade é tão verdadeira quanto a que a sociedade mantém sobre as regras do direito. Mutuamente as duas se encontram e se perfazem, pois a necessidade de normatização é constante devido a necessidade de seguir-se os avanços ocorridos nas formas de convivência.

O direito de herança e sucessório está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXX. Este dispositivo garante aos brasileiros e estrangeiros que residem no Brasil que possam ter direitos amparados pela legislação constitucional e infraconstitucional para facilitar a transmissão de bens existentes deixados pela pessoa falecida, o *de cujus*.

Nesse ínterim, o Código de Processo Civil em sua mais nova alteração, realizada pela lei 13.105 de 2015, tratou de trazer parâmetros novos que há muito tempo já eram esperados pela sociedade e principalmente pelos operadores do direito e judiciário. Principalmente no que concerne à celeridade processual e desburocratização dos procedimentos judiciais como por exemplo, a realização de inventário e partilha de forma extrajudicial, em menos tempo e com menos custos para as partes. Os artigos 610 a 673 do NCPC cuidou de trazer as regras alteradoras a respeito do inventário e partilha ao conjunto de normas jurídicas. Inicialmente cabe dizer que o procedimento divide-se em três modalidades principais: conteúdo disposto no artigo 610 a 658 trata do procedimento tradicional ou solene a respeito da partilha e inventário judicial, e os artigos 659 a 663 tratam do procedimento comum, e os artigos 664 a 666 cuidam de elencar as regras do procedimento sumário.

E ainda, o procedimento administrativo ou extrajudicial vem descrito no artigo 610, mais especificamente nos seus parágrafos § 1º e § 2º. Assim é que prevê o referido artigo:

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (BRASIL, 2015).

É certo dizer que, como bem assevera Venosa (2008, p.659) “a sucessão inicia-se no mundo jurídico a partir do momento em que há a consequente morte do indivíduo”.

O processo a respeito dos bens deixados pelo *de cujus*, não é tão célere como se esperam. A herança e os sucessores que dela tenham direito assim como os testamentários, não poderão dispor dos bens antes de decisão final do processo de inventário.

Ainda no que concerne aos procedimentos de inventário e partilha, é possível dizer que, como afirma Medina (2016), há que se expedir o formal de partilha e consequente distribuição dos itens de herança aos legítimos herdeiros por sucessão ou testamento.

O novo CPC nesse sentido, ao trazer as inovações a respeito do inventário extrajudicial o faz com a premissa de que haja maior celeridade no processo e procedimento pertinente.

Com base no que pode ser visto no artigo 610 do NCPC, é possível dizer que o inventário judicial deve ter processo instaurado perante o órgão judiciário por meio de advogado, em havendo testamento ou pessoa incapaz, ou mesmo na ocorrência de discordância entre as pessoas interessadas.

Já com base no que preleciona o artigo 611 do NCPC, há que se verificar o prazo

de dois meses para propositura ação de inventario a partir da sucessão. A esse respeito, é importante dizer que o Novo Código de Processo Civil não mais permite a realização ou abertura do processo de inventario de ofício pelo juiz, como era previsto no antigo código processual de 1973, em seu artigo 989 e agora previsto no artigo 616.

Outra inovação proposta no artigo 617, inciso IV do novo código é a respeito do menor de idade poder ser o inventariante por meio de representação legal. Essa alteração visou garantir o direito ao menor que é tutelado por um responsável e nos casos que envolvem apenas menores deixados pelo falecido. Assim como o inciso VI do mesmo artigo, tratou de conferir o mesmo poder de inventariante ao cessionário do herdeiro.

Ainda nesse diapasão, há a previsão no artigo 625 do NCPC a respeito da pena de multa aplicada pelo juiz a inventariante removido e que não promove a entrega dos bens do espólio.

Outra grande mudança e importante na seara do inventario é a respeito da citação por edital dos interessados. No antigo código de 1973 o artigo 999 previa a possibilidade de citação por edital de forma indiscriminada desde que não residissem na comarca. A esse fato, afirma Gonçalves (2016), que haveria infringência ao princípio da ampla defesa e contraditório.

Uma maior efetividade no processo de inventario pode ser sentida pela previsão contida no artigo 647, § único, cujo estabelece a tutela de evidência no inventário. Dessa feita, entende Gonçalves (2016) que o juiz poderá atribuir a qualquer dos herdeiros o direito sobre algum bem, para este usar até o final do processo de inventario, momento em que deve ser integrado à cota desse mesmo herdeiro.

Essa alteração é importante uma vez que no código anterior todos os bens deveriam ficar sob a responsabilidade do inventariante. Essa inovação, é vista pela doutrina como benéfica. Que segundo Bueno (2016), faz com que haja benefício tanto para o herdeiro quanto para o próprio espólio.

A utilização de bens que fazem parte do espólio do de cujus pelo herdeiro é inclusive vista como uma forma de manter a integridade do bem e que esse não se deteriore pelo decurso normal do prazo que demore o processo. A esse respeito, a tutela de evidência pode ser utilizada como argumento plausível para aplicar remuneração ao espólio.

Contudo, muito embora haja uma ideia geral de transcendência da estrutura do antigo código para o novo, há que se falar que houve melhoria significativa a respeito do objetivo do novo código, que é trazer maior celeridade e efetividade ao processo judicial. Nesse sentido, as inovações propostas servirão de base para melhoria pontual dos processos submetidos à atuação da justiça.

1.4 Possibilidade de conversão do inventário judicial em extrajudicial

Um ponto de grande importância previsto na legislação a respeito do inventário e partilha é a questão da conversão do inventário judicial em inventario extrajudicial. Essa possibilidade restou prevista por meio da resolução 35 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça, cuja disciplina por sua vez, está prevista, na lei 11.441 de 2007 que trouxe diversas inovações ao processo.

Cabe ressaltar, como bem ensina Coltro (2010), que o artigo 2º da referida norma, estabelece que haverá faculdade aos interessados na escolha de qual

procedimento utilizar, se judicial ou o extrajudicial. E que essa alteração poderá ser suscitada dentro em 30 dias para desistência da via judicial e escolha da extrajudicial.

Nesse diapasão, Bueno (2016), diz que ao interessado é importante ter a opção de escolha de qual procedimento deseja seguir, para continuidade do processo de inventário.

Dessa maneira, os herdeiros, podem optar pela via extrajudicial mesmo após iniciado o processo de inventário pelo procedimento judicial.

Para Bueno (2016), é importante que se observe os requisitos do procedimento administrativo antes de requerer a desistência do procedimento judicial e optar pelo procedimento extrajudicial do processamento do inventário.

2 INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL NA LEGISLAÇÃO

O procedimento de inventário extrajudicial teve início com as inovações trazidas ao processo civil pela lei 11.441 de 2007 cuja avençou a possibilidade de utilização da via administrativa obtida nos cartórios de registros civis, para consecução dos processos de inventário em que não haja, por exemplo desavenças entre os herdeiros.

Para Venosa (2008), sempre houve a ideia de que os processos de inventário e partilha de bens após a morte, era um processo contencioso. Mesmo não havendo impossibilidade de se optar por procedimento diverso do contencioso, não era feito. Dessa feita, havendo interessados maiores e capazes é possível que haja o procedimento extrajudicial de inventário.

Dessa feita, defende Tartuce (2011) que independentemente de o fato morte ocorrer antes ou depois da vigência da lei 11.441/2007, esta poderá ser aplicada e os interessados optarem pela via administrativa extrajudicial por meio de escritura pública.

Uma das principais exigências contidas nessa nova lei a respeito do procedimento do inventário é que haja herdeiros capazes. Para Dias (2008), a capacidade dos herdeiros poderá ser comprovada ou provada no momento da realização da escritura pública em cartório.

Ainda a esse respeito é importante mencionar que não há que se falar apenas na capacidade dos herdeiros, mas também na idade que para a lei não interessa saber se o menor, por exemplo, emancipado poderá promover a demanda de forma extrajudicial.

2.1 Foro e competência territorial

O procedimento de inventário e partilha realizado de forma extrajudicial, deve ser entendido ainda pela via administrativa e dessa forma, é de suma importância entender que o foro e competência territorial deve ser analisado.

Segundo o entendimento de Gonçalves (2016), há que se falar na aplicação das mesmas regras de foro e territorialidade aplicadas ao processo civil nos procedimentos extrajudiciais. Dessa forma, as regras previstas no processo civil a respeito do inventário e separação judicial por exemplo, devem ser atendidas no procedimento extrajudicial.

Diante disso, afirma Gonçalves (2016) que a escolha do cartório para o

prosseguimento do procedimento de inventario e partilha não depende do local do domicílio das partes. Ou mesmo do local de situação onde encontram-se os bens do espólio ou mesmo da localidade de morte do *de cujus*.

Dessa feita, deve-se dizer ainda que oportunamente após escolher em qual cartório se processará a escritura pública, nesta deve-se fazer constar todos os direitos e dívidas do *de cujus* assim como os bens mesmo que estes encontrem-se em outra localidade ou estado da federação.

Dessa maneira, há ainda que ressaltar a respeito da impossibilidade de contemplação por meio de escritura pública, e portanto, de procedimento extrajudicial para a consecução do processo de inventario, para bens existentes no exterior, conforme se depreende do artigo 1 e artigo 29 da resolução 35 de 2007 expedida pelo CNJ.

Se por acaso, há bens a serem partilhados fora do Estado, o herdeiro e interessado deverá promover à escolha de qual Estado pretende realizar o procedimento de inventario na via extrajudicial. Nessa mesma escritura gravada no cartório escolhido, deve-se fazer constar todos os bens pertencentes ao *de cujus* que estejam em Estados distintos da federação.

Para Oliveira (2008), não se trata de competência absoluta para escolha do foro, de acordo com a súmula 58 do tribunal federal de recursos, o inventario poderá ser ajuizado em local diferente do domicílio do inventariado. Dessa forma, pode-se falar em competência relativa no tocante à abertura de processo seja judicial ou extrajudicial.

Dessa forma, o pedido da abertura do processo de inventario, deverá ser feito em no máximo sessenta dias a partir da data de certidão de óbito do *de cujus*.

A respeito do foro de processamento de inventario, a primeira inovação que se deve ter em mente é a respeito da abertura do processo. Diante disso o NCPC determina que o foro competente para promover o procedimento da ação de inventário deve ser o de domicílio do autor da herança, tanto para inventario quanto partilha e disposições de última vontade.

No código processual civil anterior havia a disposição do foro de domicílio, de situação dos bens e do local do óbito como parâmetro para abertura do processo. Dessa monta, a inovação processual permite dizer que somente em casos em que o autor da herança não possuir domicílio certo é que poderá preponderar o foro da situação dos imóveis. E ainda, na existência de mais de um bem imóvel em locais diferentes, qualquer desses poderá ser optado pelo autor do processo.

Referente à competência para o processamento do inventario em sede administrativa, na via extrajudicial, a lei não tratou especificamente a esse respeito. Dessa maneira, a doutrina de Ceneviva (2008), diz que a competência de foro é entendida como sendo a implicação de atribuição de julgamento de causa.

Nesse sentido, no caso de procedimento administrativo extrajudicial, não há que se falar em divisão de circunscrições jurídicas. Daí não há que se falar em competência nos casos de procedimento extrajudicial de inventario realizado por meio do procedimento de escritura pública, cuja não se trata de ato jurisdicional e sim administrativo legal.

Entendendo assim, pode-se dizer que é livre a escolha do tabelião pelo interessado, para a realização do procedimento necessário de lavratura dos atos notariais.

2.2 Da gratuidade do ato

A gratuidade na justiça é uma das ocorrências do atendimento legislativo do acesso à justiça do cidadão desencadeado pela Constituição Federal. Disso resulta o entendimento de que todos têm direito de acesso ao sistema judiciário para dirimir seus litígios.

Para Ceneviva (2007), a gratuidade às pessoas carentes pertinente aos processos de inventário, pode ser esclarecida por meio do que consta na Resolução nº. 35 do CNJ. O artigo 6º da referida Resolução prediz que a gratuidade do acesso à justiça compreende tanto escrituras públicas de inventário, partilha e separação quanto divórcio consensual, sendo a pessoa comprovadamente carente.

A esse respeito ainda é importante dizer que os emolumentos cobrados pelo serviço realizado pelos cartórios não devem ser majorados ou serem superiores ao custo efetivo para que se encontre a adequada remuneração pelo serviço prestado.

2.3 Legitimados para requerimento de abertura de inventário

De acordo com o que preceitua o NCPC as pessoas que podem proceder com a abertura de inventário são as contidas no artigo 615 e 616 do código. Nesse sentido, o artigo 615 do CPC diz o seguinte: “Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611. Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança”.

Pode-se entender o disposto na legislação que a abertura do processo de inventário deve ser realizada pela pessoa que esteja na administração do espólio. Devendo para tanto estar de posse da certidão de óbito do de cujus.

Há que se mencionar que o artigo 616 do NCPC determina o companheiro supérstite poderá proceder com a abertura do processo de inventário, mesmo não sendo casado com o *de cujus*.

O artigo 616 do NCPC determina, a respeito da legitimidade para propor o requerimento de abertura do inventário, o seguinte:

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge ou companheiro supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse;

IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite. (BRASIL, NCPC/2015)

Assim, é de importância ressaltar, conforme o disposto no artigo acima transcrito que o juiz não mais poderá promover a abertura de inventário de ofício como havia disposição no antigo código processual. Os legitimados serão herdeiros ou interessados patrimonialmente para abertura do inventário.

2.4 Inventário extrajudicial na existência de testamento

Segundo o que ensina Antonio Coltro (2010), o inventário extrajudicial não permite sua realização quando da existência de testamento. Pelo menos esse é o entendimento que se seguiu durante muito tempo no ordenamento jurídico pátrio a respeito do direito de família.

Contudo, recentes decisões têm outorgado entendimento diferente sobre essa determinação legal de se levar o testamento a processo de inventário.

De acordo com o artigo 2.015 do Código Civil, o inventário poderá ser realizado por meio extrajudicial no competente cartório de registro de notas, contanto que o testamento esteja revogado, caduco ou inválido. E ainda, que os herdeiros devam estar todos em concordância com os termos do testamento a respeito da partilha.

A opção pelo inventário e partilha no meio extrajudicial, é o meio mais viável e célere do que o judicial. Uma vez que segundo ensina Cahali (2007), os processos de inventário podem levar de meses a anos. E ao optar pelo processo administrativo por meio de tabelionato de notas, esse prazo se estende não mais a anos e sim a meses ou semanas.

De acordo com o entendimento da lei, sempre que houver testamento ou as partes não forem maiores e capazes, deve-se realizar o inventário judicial. Sendo este obrigatoriamente aberto em 60 dias após o atestado de óbito ser emitido.

De acordo com Tartuce (2011), é possível defender a lavratura de inventário em tabelionato de notas pela via extrajudicial mesmo havendo testamento válido. Para o autor, é um avanço jurídico pensar na possibilidade de inventário na via administrativa quando os herdeiros são maiores e capazes e não há divergências entre estes quanto ao teor dos bens em partilha deixados em testamento. Ainda ressalta o autor que mesmo diante da sucessão testamentária, há que se lembrar que o procedimento feito é um negócio jurídico e portanto, passível de procedimentos e regras exigidas pela lei própria que mantém os procedimentos no nível exigido para com a partilha e divisão dos bens.

CONCLUSÃO

A partir deste trabalho de pesquisa realizado, é possível considerar alguns entendimentos e compreender que o ser humano buscou no convívio em sociedade a defesa de direitos fundamentais que fossem suficientes para a convivência harmônica e que visassem a consecução da paz social, como os direitos humanos e fundamentais.

Decerto que muitas conquistas foram alcançadas, e gradativamente foi-se aumentando a gama de direitos adquiridos e agilidade nos procedimentos burocráticos.

De tudo o quanto exposto na presente pesquisa, o se pode concluir é que deve haver uma consciência da ação coletiva na defesa de interesses da coletividade. Não somente primando pelo direito individual e suas liberdades, mas também pelo coletivo e a necessidade latente de se amparar o acesso à justiça em sua amplitude por meio da legislação pátria. Deve-se promover as regras judiciais para que haja ampliação do direito de escolha das partes pela melhor e mais célere opção judicial existente, assim como o procedimento da mediação e conciliação é crescente na seara jurídica moderna em diversas áreas do direito.

A busca por um Estado perfeito ou adequado à pretensão de todos, sempre foi debatida pela política de criação de poderes, de leis, e do próprio conceito de Estado.

Diante do exposto de forma sintética é possível concluir que o inventário servirá como descritivo detalhado dos bens deixados pelo *de cujus*. E por sua vez, a partilha, determinará quanto caberá a cada herdeiro, destinando e determinando o quinhão a que cada um terá direito.

Entende-se portanto, que, o inventário deve ser realizado mesmo em não havendo bens a partilhar. Ou seja, nos casos em que não foi deixado pelo *de cujus* nenhum bem para os herdeiros, sejam legais ou testamentários. Contudo, a partilha só existirá se houver inventário com bens a partilhar. Por fim, a opção pelo inventário extrajudicial é uma moderna concepção de solução para o grande número de processos judiciais existentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição. Acesso em 27 de Abril de 2017.

BRASIL. **Código Civil**. Lei Nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 23 de Abril de 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº. 13.105 de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L13105.htm. Acesso em 23 de Abril de 2017.

_____. **Lei Federal nº 11.441/2007**, de 04.01.2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm>. Acesso em 27 de Abril de 2017.

_____. **Resolução nº 35**, do Conselho Nacional de Justiça, de 24.04.2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=57:resolucoes&id=2927>, 2007. Acesso em 27 de Abril de 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: inteiramente estruturado à luz do NOVO CPC de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAHALI, Francisco José; ROSA, Karin Regina Rick. In: CAHALI, Francisco José et al. **Escrituras públicas**: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais. São Paulo: RT, 2007.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada** (Lei nº 8.935/1994). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lei dos registros públicos comentada**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias, DELGADO, Marcio Luiz. **Separação, Divórcio, Partilhas e Inventários Extrajudiciais** – 2 ed. São Paulo: Método, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Bahia: JusPodivm, v. I, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. Saraiva, São Paulo. 2017. 856p

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões. 29, ed. rev. e atual. v. 6, São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Volume 7: Direito das sucessões. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. **Direito Processual Civil moderno**: de acordo com a Lei 13.256/2016 (reforma do novo CPC). 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. Inventários e partilhas. **Direito das sucessões**: teoria e prática. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2008.

SCHWARZER, Márcia Rosália. **Curso de direito notarial e registral**: da origem à responsabilidade civil, penal e trabalhista. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Sucessões**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Método/Forense, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Procedimentos Especiais. 43ª edição. Rio de Janeiro: Método, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Atlas, v. VII, 2008.

O INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

THE POLICE INQUIRY IN NATIONAL LEGAL ORDINANCE

Tadeu dos Santos Mariano²⁶

RESUMO

Esta monografia dedica-se a abordar o inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, demonstrando sua origem, seus aspectos processuais, suas características, sua finalidade e, sobretudo, sua importância para a sociedade moderna. Desde os primórdios, nas mais antigas histórias sobre a humanidade encontramos relatos de conflitos entre homens ou entre comunidades, os litígios acompanham a História do homem desde seu surgimento e a pena, de certa forma, acompanha o homem desde seu nascimento. Inimaginável seria pensar no Direito Penal sem a sanção, pois esta, na atualidade, é a que causa maior temor ao cidadão. Nos tempos antigos o procedimento de colheita de informações era cruel e desumano. Homens eram torturados até a confissão de determinada infração penal. Atualmente, graças aos princípios e garantias constitucionais, esses métodos foram abolidos. O trabalho foi dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro dedicado a história e os aspectos processuais do inquérito policial, o segundo versa sobre as características inerentes ao inquérito, o terceiro aborda a forma de início, as diligências e a conclusão do inquérito policial e o último traz ensinamentos sobre a polícia judiciária. O tema é relevante por ampliar o conhecimento do leitor, concluindo a importância do inquérito policial para a sociedade.

Palavras-chave: Inquérito policial. Direito Penal. Investigação. Polícia judiciária .

ABSTRACT

This monograph is dedicated to addressing the police investigation in our legal system, demonstrating its origin, its procedural aspects, its features, its purpose and, especially, its importance for modern society. Since the beginning, in the oldest stories of humanity we find reports of conflicts between men or between communities, disputes accompany the history of man since its inception and off, in a way, accompanied man since his birth. Unimaginable would think of the criminal law without the sanction as this, today, is the one that causes most fear to citizens. In ancient times the information collection procedure was cruel and inhumane. Men were tortured to a particular criminal offense confession. Today, thanks to the principles and constitutional guarantees, these methods have been abolished. The work was divided into four chapters, the first dedicated to history and the procedural aspects of the police investigation, the second deals with the characteristics of the survey, the third addresses how to start, the diligences and the completion of the police investigation and the last brings teachings on judicial police. The theme is relevant to broaden the knowledge of the reader, completing the importance of the police investigation to society.

Key-words: Police investigation. Criminal Law. Investigation. Judiciary Police.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico analisa o inquérito policial no sistema jurídico nacional, em uma visão doutrinária de sua efetividade e eficácia.

A Constituição Federal de 1988 garante ao acusado de um crime ser tratado como inocente até transito em julgado de sentença condenatória proferida por magistrado e antes dessa sentença o agente enfrente a acusação feita, em ação penal pública, pelo Ministério Público.

Durante a ação penal o agente conhece as provas contra ele e se defende. As

²⁶ Possui graduação em Letras - Português e Inglês pela Universidade Estadual de Goiás(2002), graduação em Direito pela Faculdade Quirinópolis(2013) e especialização em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus(2016). Atualmente é Professor da Faculdade Quirinópolis e Escrivão de Polícia Civil da Polícia Civil do Estado de Goiás. Tem experiência na área de Direito.

provas são de vital importância para o Direito Penal.

Atualmente o instrumento mais comum para colheita de provas é o inquérito policial, presidido pelo delegado de polícia judiciária.

Assim, o problema que se vislumbra é a importância do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, haja vista que é o mais importante instrumento de colheita de provas usado em nosso país e no presente trabalho se passará à discussão e análise dos princípios, da história, exclusividade, do inquérito policial.

A Constituição cidadã e a lei processual garante ao agente direitos mesmo quando é acusado de determinada infração penal. O inquérito policial deve respeitar as garantias e princípios constitucionais, bem como mandamentos de leis processuais, em especial do Código de Processo Penal. O inquérito policial enfrenta críticas que afirmam que tem pouca efetividade. Este instrumento administrativo não goza de exclusividade na missão de colheita de provas contra os acusados, contudo há uma discussão se o Ministério Público pode ou não investigar um acusado e posteriormente promover a ação penal contra o investigado.

O objetivo do trabalho é a reflexão sobre o inquérito policial no ordenamento jurídico do Brasil, analisando sua história, princípios e regras.

Desta forma o presente trabalho pretende esclarecer a importância do inquérito policial para nossa sociedade, estabelecendo a efetiva contribuição que este instrumento administrativo traz a nosso ordenamento jurídico.

O presente trabalho trata do instrumento mais usado para colheita de provas contra os penalmente acusados, o inquérito policial. Este instrumento, usado mundialmente, e que no Brasil ainda guarda característica inquisitorial deve ser usado respeitando os direitos e garantias previstos na Constituição Federal de 1988.

O inquérito policial deve buscar, entre outros, a elucidação da autoria de determinada infração penal, para que posteriormente o *parquet* promova contra ele a ação penal que pode concluir por sua culpa ou não.

O Direito Penal protege o que há de mais importante para a sociedade e para o ser humano: a vida, o patrimônio, a dignidade sexual etc. E quando estes bens jurídicos são violados o Estado deve punir o agressor, assim o inquérito policial deve ser eficiente e eficaz em sua finalidade investigatória para que o acusado seja devidamente processado e em caso de culpa, condenado.

O primeiro capítulo do presente trabalho discorrerá sobre a parte histórica do inquérito policial versando sobre o passado e sobre a importância do Direito Penal para o homem que vive em sociedade, pois o Direito Penal é o que traz sanções mais gravosas ao homem e por isso deve ser tratado com cuidado. A punição estatal de hoje deve preceder de algumas garantias processuais, o Estado deve buscar, sempre, que apenas os culpados sejam punidos e para que um inocente não seja, indevidamente, punido é de grande importância que a infração penal seja investigada.

O trabalho mostrará que o inquérito policial nasceu da necessidade de punir, exclusivamente, os criminosos e este instrumento de colheita de elementos informativos traz consigo um passado que será um dos objetos de estudo da presente monografia

No mencionado capítulo o conceito e a natureza jurídica do inquérito policial serão apresentados.

O capítulo de número dois tratará das características do inquérito policial. A doutrina moderna lista nove características. Iniciando pela característica de ser o

inquérito policial inquisitorial, nome que vem da inquisição, período em que a investigação usava métodos desumanos e cruéis. Veremos que essa característica não atribui ao delegado de polícia a competência de infringir a lei ou a integridade física do investigado, pelo contrario os direito e garantias do acusado devem ser respeitadas.

O inquérito policial deve ser instaurado de ofício pelo delegado de polícia quando este tomar conhecimento da pratica de uma infração penal, pois assim prevê a característica da oficiosidade, contudo não é uma regra absoluta, como veremos de forma específica no decorrer do trabalho. O procedimento uma vez instaurado, pelo delegado de polícia, não pode ser arquivado por essa mesma autoridade, pois o inquérito é indisponível e deve ser conduzido por autoridade policial, pois assim determina a característica de oficialidade.

Veremos ainda no capítulo segundo, que o inquérito policial é procedimento escrito e discricionário. O trabalho vai informar que o inquérito policial é dispensável, ou seja, o titular da ação penal pode ingressar em juízo sem o inquérito policial, desde que haja elementos informativos suficientes para fundamentar o inicio do processo penal. E por fim veremos que o inquérito é sigiloso e temporário.

O terceiro capítulo iremos apresentar as formas de inicio, as diligencias e a conclusão do inquérito policial.

Veremos que o inquérito policial pode ser iniciado de ofício, por requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público, por requerimento do ofendido, por representação do ofendido nas ações penais públicas condicionadas e por auto de prisão em flagrante.

O prazo, que diz respeito à característica de ser temporário o inquérito policial, em regra é de 30 dias para ser finalizado, contudo há leis especiais que trazem prazos diversos, além dos prazos diferenciados quando o investigado se encontrar preso.

As diligencias, veremos, que estão descritas, principalmente, nos artigos 6º e 7º do CPP. O rol de diligencias descrito no Código de Processo Penal é exemplificativo, pois a autoridade policial tem a discricionariedade em decidir sobre determinada diligencias, apesar de que algumas são obrigatórias, conforme mandamentos legais.

O trabalho demonstrara que concluso o inquérito policial, que em regra, deve ser dentro do prazo previsto em lei, este será remetido ao juiz competente, contudo há divergência doutrinaria em relação ao destinatário do inquérito policial, pois como veremos, alguns defendem que o *parquet* deveria ser o destinatário imediato do inquérito, em obediência ao principio da economia e celeridade processual.

Concluso o inquérito policial e tendo fundamentos para acreditar que o investigado deve ser processado penalmente o delegado, pode, indiciar o investigado. Ato este privativo de delegado de polícia.

Por fim o ultimo capítulo vai discorrer sobre a polícia judiciária, a quem a CF/88 atribuiu a competência para instaurar o inquérito policial.

A respeito da metodologia, que é fundamental para toda e qualquer pesquisa e em qualquer área do conhecimento, pois é o caminho a ser percorrido pelo acadêmico, este trabalho usou o método de abordagem indutivo porque parte do particular para o geral.

Já quanto às técnicas de pesquisa serão utilizados os procedimentos de documentação indireta consistente em pesquisa bibliográfica, vez que utilizará material já publicado e disponível em diferentes fontes.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS E PROCESSUAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

O ser humano foi criado ou se desenvolveu, a depender da visão criacionista ou evolucionista, para viver em sociedade e desde os tempos mais remotos o ser humano vive em grupos, como bem nos ensina o nobre pensador Riccitelli (2007, p.1) quando afirma que 'os indivíduos dependem uns dos outros para sua própria subsistência e, desde seu aparecimento na face da Terra, sempre viveram em grupos'. A convivência em sociedade nunca foi pacífica, ao contrário sempre foi conturbada e por isso o homem sempre precisou de uma ordem geral, uma regra de convivência para que a vida em sociedade fosse, minimamente, possível. Posição de Cesare Beccaria:

Se cada membro em particular esta ligado à sociedade, essa sociedade esta igualmente ligada a todos os seus membros por um contrato que, por natureza, obriga as duas partes. Essa obrigação, que desce do trono até a choupana e liga igualmente o mais poderoso ao mais desgraçado dos homens, nada mais é do que o interesse de todos, em observar pactos úteis à maioria. A violação, de um só pacto, gera a autorização da anarquia (BECCARIA, 1995, p.24).

Se pensarmos que a humanidade teve seu início com Adão e Eva, conforme prega a Bíblia sagrada, veremos que o homem já nasce devendo cumprir um mandamento.

O Novo Testamento inicia-se com o livro de Genesis, que quer dizer 'começo' e narra como tudo o que existe teria surgido. Narra, ainda, como Deus, no começo teria aparecido às pessoas e mostrado como elas deveriam ser obedientes a Ele. Desta forma podemos observar que a sociedade já nasce com um dever, já nasce com a obrigação de obediência, tal qual obrigações das leis penais existente na atualidade.

O homem ser natural e social não vive só, conforme Campos:

Uma condição para que o homem atinja seus objetivos é, sem duvida nenhuma, que ele se associe. Sozinho o homem é incapaz de atingir grande parte de seus bens, objetivos, finalidades e interesses. O homem não é um ser autárquico, ele necessita de semelhantes. Ele é um ser sociável, o mais sociável de todos em razão de sua inteligência (CAMPOS, 2006, p.110).

A sociedade, inerente ao ser humano, necessita de regulamentos que organizem a vida em grupos civilizados e diante dessa necessidade que nasce o Direito Penal e depois o Direito Processual Penal. O Direito só existe na sociedade, como ensina Nader (2015, p. 28):

Direito e sociedade são entidades congênicas e que se pressupõem. O Direito não tem existência em si próprio. Ele existe na sociedade. A sua causa material esta nas relações de vida, nos acontecimentos mais importantes para a vida social. A sociedade, ao mesmo tempo, é fonte criadora e área de ação do Direito, seu foco de convergência.

Dentro dos ramos do Direito, o Direito Penal é aquele mais gravoso ao cidadão, pois quando um cidadão comete um ilícito civil as consequências desse ato não são tão graves quando se comete um ilícito penal, conforme Greco:

A diferença entre o ilícito penal e o civil, obviamente observada a gravidade de um e de outro, encontra-se também na sua consequência. Ao ilícito penal o legislador reservou uma pena, que pode até chegar ao extremo de privar o agente de sua liberdade, tendo destinado ao ilícito civil, contudo, como sua consequência, a obrigação de reparar o dano ou outras sanções de natureza civil (GRECO, 2015, p. 193).

A pena é consequência da conduta do homem, conforme Kelsen (1998, p. 23) “o delito é a conduta do indivíduo contra o qual é dirigida a sanção, como consequência de sua conduta”.

O Direito Penal protege os bens jurídicos mais fundamentais do homem e por isso a consequências mais gravosas. Caso as penas não fossem fortes o suficiente para intimidar, seria o Direito Penal inócuo.

Em nossa sociedade, nos dias atuais para que o Estado puna alguém é necessário que se obedeça, entre outros, ao direito individual do devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, preconizados no artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal de 1988, e assim corrobora Mirabete (2009, p.357):

O direito subjetivo de punir, entretanto, não é ilimitado, vinculando-se o Estado ao direito objetivo, tanto na imputação, circunscrita aos fatos típicos, como nas penas a serem aplicadas. Além disso, para exercer o direito de punir é necessário que haja processo e julgamento, há que não pode o Estado impor, arbitrariamente a sanção.

O devido processo legal foi criado com a Carta Magna Inglesa, em 1215, conforme asseverados pelos doutrinadores Paulo e Alexandrino (2008, p.161):

Para efeito de registro histórico, esse princípio tem sua origem na Magna Carta inglesa, de 1215, na qual apresentava redação que costuma ser assim traduzida: ‘nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país. Em sua feição principal, o princípio do devido processo legal deve ser entendido como garantia material de proteção ao direito de liberdade do indivíduo, mas também é garantia de índole formal, num dado processo restritivo de direito.

O direito ao contraditório e a ampla defesa, está em nosso ordenamento jurídico conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988, vejamos *in verbis*: “Artigo 5º, LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”.

O contraditório e a ampla defesa são indissociáveis e são ligados intimamente ao princípio do devido processo legal, pois sem defesa não há um processo legal justo.

A ampla defesa é o direito do litigante²⁷ trazer para o processo todos os elementos de prova que dispuser para provar a verdade, respeitando, evidentemente, a produção lícita de provas, bem como é o direito do acusado se omitir ou calar-se, se assim lhe prouver, impedindo, assim, sua auto-incriminação.

O direito do contraditório é conceituado por Paulo e Alexandrino (2008, p.165):

²⁷ Paulo e Alexandrino (2008, p.165) conceituam que ‘o vocábulo litigante há de ser compreendido em sentido amplo, ou seja, aplica-se a qualquer situação em que estejam envolvidos interesses contrapostos, não possuindo o sentido processual de parte (estrito), a pressupor uma lide judicial ou administrativa’.

Por contraditório entende-se o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversa ao processo. É o princípio constitucional do contraditório que impõe a condução dialética do processo (par conditio), significando que, a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se, de apresentar suas contra-razões, de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação diversa daquela apontada inicialmente pelo autor. O contraditório assegura, também, a igualdade das partes no processo, pois equipara, no feito, o direito da acusação com o direito da defesa.

Pelo enunciado podemos notar que o contraditório não se resume apenas a contraditar a acusação feita, mas principalmente equiparar, no processo legal, as forças da acusação e da defesa.

Ainda segundo os mesmos doutrinadores (2008, p. 165) que cita que o STF entende que a ampla defesa e o contraditório inclui: “(a) direito de as partes obterem informação de todos os atos praticados no processo; (b) direito de manifestação, oral ou escrita, das partes acerca dos elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; (c) direito das partes de ver seus argumentos considerados”.

Inegavelmente o contraditório e a ampla defesa são direitos básicos do indivíduo, contudo o inquérito policial, como veremos adiante, tem a natureza jurídica de procedimento administrativo e assim sendo não obedece ao contraditório e a ampla defesa, que são inerentes ao processo judicial.

Neste contexto o inquérito policial surge para que se tenha uma investigação preliminar, para que se colha elementos de informações, evitando assim que um inocente seja punido ou que o Estado inicie uma ação penal desnecessária

1.1 Conceito de inquérito policial

Quando um cidadão comete uma ação proibida pelo ordenamento jurídico penal, ou seja, quando comete um crime, nasce para o Estado o direito / dever de puni-lo, nas palavras de Masson²⁸ ‘o *ius puniendi*, exclusivo do Estado, o qual nasce no momento em que é violado o conteúdo da lei penal incriminadora, contudo o Estado / acusador deve provar a autoria, a materialidade e as circunstâncias do crime perpetrado pelo acusado antes da punição. Há então uma fase pré-processual que se inicia com o cometimento da infração penal, esta fase busca reunir elementos que indiquem a autoria e a materialidade do delito.

No Brasil, na grande maioria dos casos, a colheita dos elementos informativos para fundamentação da ação penal é feita pela polícia judiciária, que será objeto de estudo adiante, através do procedimento, presidido pelo delegado de polícia²⁹, chamado inquérito policial, assim conceituado por Renato Brasileiro de Lima:

²⁸ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral**. vol. 1. 8.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 16

²⁹ “Se se trata de atividade jurídica, é evidente que, para fins de investidura no cargo de Delegado de Polícia, é indispensável que o agente seja bacharel em Direito”, conforme LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador. JusPODIVM, 2016. p. 182.

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pelo Delegado de Polícia, na qualidade de autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de provas e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (LIMA, 2016, p. 183).

Pelo citado podemos observar que a polícia judiciária colhe os elementos de informação através de diligências no procedimento investigatório chamado inquérito policial.

O inquérito policial é instaurado pela autoridade policial como bem conceitua o nobre doutrinador Norberto Avena:

Por inquérito policial compreende-se o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas, permitindo ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) e ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) o oferecimento da denúncia e da queixa-crime (AVENA, 2014, p. 175).

De forma não menos brilhante também ensina Victor Reis e Alexandre Cebrian:

Em suma, quando é cometido um delito, deve o Estado, por intermédio da polícia civil, buscar provas iniciais acerca da autoria e da materialidade, para apresentá-las ao titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido), a fim de que este, apreciando-as, decida se oferece a denúncia ou queixa-crime (CEBRIAN, 2014, p. 58).

O inquérito policial objetiva dar elementos de provas ao Ministério Público, em caso de crime de ação penal pública, e ao ofendido, em caso de crime de ação penal privada, evitando assim, uma ação penal desnecessária e injusta.

1.2 Natureza jurídica

O inquérito policial, como já mencionado, é instaurado pela autoridade policial para colher elementos de provas para que o titular da ação penal possa entrar em juízo contra o infrator, desta forma podemos visualizar o caráter instrumental do inquérito policial e deste caráter instrumental se sobressai duas funções: a preservadora e a preparatória. Estas duas funções explicadas pelo nobre doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2014, pg.107):

De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: e existência previa de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatório: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

A natureza jurídica do inquérito policial é de procedimento de natureza administrativa, como bem ensina Lima:

Não se trata, pois, de processo judicial, nem tampouco de processo administrativo, porquanto dele não resulta a imposição direta de nenhuma sanção. Nesse momento, ainda não há o exercício de pretensão acusatória. Logo, não se pode falar em partes *stricto sensu*, já que não existe uma estrutura processual dialética, sobre a garantia do contraditório e da ampla defesa (LIMA, 014, p. 107).

O inquérito policial tem um procedimento flexível, contudo o legislador trouxe uma seqüência lógica para sua abertura, desenvolvimento e finalização. Possíveis vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal que dele foi fundamentado, contudo se uma prova foi colhida em desacordo com a legislação essa prova ilícita deve ser desentranhada dos autos e todas as demais provas que dela se originaram, também, devem ser inutilizadas.

1.2.1 Elementos de informações x provas

O artigo 155 do CPP³⁰ menciona que os elementos informativos colhidos na investigação que não podem ser usados, com exclusividade, na fundamentação da decisão do magistrado, isso ocorre porque os elementos informativos são colhidos sem a participação das partes da ação penal, ou seja, não obedece a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Como o inquérito policial não obedece ao contraditório e a ampla defesa os elementos colhidos tem valor probatório relativo, devendo ser usados de forma a complementar as provas produzidas em juízo.

Apesar de possuir valor probatório relativo os elementos de informações colhidos na fase pré processual tem grande importância no ordenamento jurídico nacional, como nos ensina Lima (2014, p. 109):

Apesar de não serem produzidos sob o manto do contraditório e da ampla defesa, tais elementos informativos são de vital importância para a persecução penal, pois, além de auxiliar na formação da *opinio delicti* do órgão da acusação, podem subsidiar a decretação de medidas cautelares pelo magistrado ou fundamentar uma decisão de absolvição sumária (CPP, art 397).

Já as provas, ao contrário e em regra, se referem aos elementos informativos produzidos durante o processo judicial, obrigatoriamente obedecendo ao contraditório e a ampla defesa, conforme Lima (2014, p. 109) “a participação do acusador, do acusado e de seu advogado é condição *sine qua non* para a esmerada produção da prova, assim como também o é a direta e constante supervisão do órgão julgador”.

Avena (2014, p. 438) enumera os meios de provas trazido a partir do Título VII do CPP:

³⁰ Art. 155 CPP: ‘O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas’.

1. Perícias em geral, constantes dos arts. 158 a 184, com as modificações da Lei 11.690/2008; 2. Interrogatório do acusado, previsto nos arts. 185 a 196, com as alterações das Leis 10.792/2003 e 11.900/2009 (interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência); 3. Confissão, regulada nos arts. 197 a 200; 4. Ofendido, disposto no art. 201, com a redação determinada pela Lei 11.690/2008; 5. Testemunhas, contempladas nos arts. 202 a 225, com as modificações das Leis 11.690/2008 e 11.900/2009 (oitiva por sistema de videoconferência); 6. Reconhecimento de pessoas e coisas, regulado nos arts. 226 a 228; 7. Acareação, disciplinada nos arts. 229 e 230; 8. Documentos, tratados nos arts. 231 a 238; 9. Índícios, referidos no art. 239, e 10. Busca e apreensão, regulada nos arts. 240 a 250.

Os meios de provas mencionados não fazem parte de um rol taxativo, podendo ser aceitos outros meios de provas que não enumerados no referido título do CPP.

Interessante salientar que as provas não se destinam as partes do processo, mas sim ao magistrado, pois as provas devem auxiliar o julgador em seu convencimento em relação ao alegado pelas partes contrárias. Assim ensina Mirabete:

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo (2007, p. 249)

As provas objetivam auxiliar o magistrado em seu convencimento, diferente do objeto da prova que são todos os fatos, principais ou secundários, que reclamem uma apreciação judicial e exijam uma comprovação.

1.3 Sistemas processuais penais

Existem três sistemas processuais penais em nosso ordenamento: o sistema acusatório, o sistema inquisitivo e o sistema misto. É importante sabermos as diferenças entre eles para entendermos melhor a fase pré-processual.

1.3.1 Sistema acusatório

Neste sistema existe um órgão destinado a acusação e outro destinado ao julgamento. As funções, neste sistema, são distintas e sua separação são absolutas, cabendo a partes diferentes a acusação, a defesa e o julgamento.

Este sistema ganhou esse nome porque, nele, ninguém é chamado ao processo sem que haja uma acusação. E esta tem que ser narrada com todas as circunstâncias e do fato imputado.

O grande doutrinador Avena (2014, p. 51) nos dá outros detalhes sobre este sistema:

Asseguram-se ao acusado o contraditório e a ampla defesa. Como decorrência destes postulados, garante-se à defesa o direito de manifestar-se apenas depois da acusação, exceto quando quiser e puder abrir mão desse direito. A tramitação da ação penal ocorrerá em estrita observância do modelo legal procedimento) consagrado em lei. Como regra, serão públicos os atos processuais, o que apenas é ressalvado em hipóteses expressamente previstas. Quanto à produção probatória, é de incumbência das partes, descabendo ao juiz substituir-se a elas no intuito de buscar a comprovação de fatos que, apesar de articulados, não tenham sido demonstrados pelos interessados.

A iniciativa, como dito, é da acusação e desta forma a defesa tem sempre o direito de se manifestar por último. Este sistema é comum aos regimes democráticos.

O Brasil adotou a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, contudo nosso ordenamento não adotou o sistema acusatório puro, pois em casos excepcionais o juiz pode determinar, de ofício, a produção de provas, conforme leitura do artigo 156 do CPP:

CPP, art. 156, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz, de ofício: I — ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando-se a necessidade, adequação e proporcionalidade; II — determinar, no curso da instrução, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Outro exemplo que nosso sistema não é o acusatório puro é a possibilidade de o magistrado condenar o acusado, nos crimes de ação penal pública, mesmo o órgão acusador, no caso o Ministério Público, manifestar pela absolvição do réu, conforme artigo 385 CPP.

1.3.2 Sistema inquisitivo

Antes da vigência da Constituição Federal de 1988 era possível, em nosso ordenamento, o processo judicialiforme, que nada mais era que um mesmo órgão era responsável por acusar e julgar. Neste sistema o juiz dá início à ação penal e ao fim dela, dá a sentença.

A CF/88 baniu essa possibilidade, dando ao Ministério Público exclusividade na iniciativa da ação penal pública.

A grande crítica que recai sobre esse sistema é a falta de parcialidade do julgador, conforme relata Avena (2014, p. 52)

Não se fala em paridade de armas, sendo nítida a posição de desigualdade entre as partes. Na verdade, a própria defesa do réu é bastante restrita, não lhe sendo assegurado, ao contrário do que ocorre no modelo acusatório, o direito de manifestar-se depois da acusação para refutar provas e argumentos trazidos ao processo pelo acusador.

Esse sistema é mais comum em regimes ditatoriais e é nítido que o acusado não tem garantias processuais, tais como o contraditório, a ampla defesa, devido processo legal etc.

1.3.3 Sistema misto

Este sistema é uma fusão dos outros dois sistemas já mencionados. Também é chamado de inquisitivo garantista.

O sistema misto se caracteriza por ter uma fase investigatória conduzida pelo

magistrado e outra fase acusatória, e nesta é que são garantidos os direitos do acusado e a separação entre acusado, defesa e julgador.

2 Características do inquérito policial

2.1 Características do inquérito policial

O inquérito policial guarda as seguintes características próprias: inquisitório, oficioso, indisponível, oficial, escrito, dispensável, sigiloso, discricionário e temporário. Vejamos cada uma destas características.

2.1.1 Inquisitório

O período da inquisição, em que se usavam métodos cruéis e desumanos para a obtenção de provas, era comum na Europa, assim assevera Souza (2015, p. 482):

A fase inquisitorial se iniciou com os Concílios de Verona em 1184 e se transformou no sistema penal regente no continente europeu com as Bulas Papais de Gregório IX e Inocêncio, em 1232 e 1252 D.C., respectivamente. Foram várias as normativas que sustentaram e deram ares de legalidade a inquisição, dentre as quais pode se destacar a Bula Ad Extirpanda (1252), a Directorium Inquisitorum (1376) e Malleus Maleficarum (1489). Tais manuais instrumentalizaram os procedimentos penais da época, baseados em denúncias anônimas e sem substância, instrução probatória baseada na confissão do acusado e busca da verdade pela tortura. Trata-se de Códigos baseados nas tradições da Igreja e dos homens, que grande parte da Europa elegeu ao posto de Leis, e que sustentaram durante séculos o aparelho inquisitorial

Evidentemente o, atual, inquérito policial não permite atos baseados em torturas ou qualquer outro constrangimento ilegal, ao contrario, deve respeitar o direito individual.

O inquérito policial, como já mencionado, busca reunir elementos de prova e para ser eficiente em sua finalidade é desprovido das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório³¹, que passam a atuar na fase processual. Em razão dessa característica inquisitorial a autoridade policial pode indeferir, eventuais, diligencias solicitadas pelo ofendido ou pelo investigado, conforme artigo 14 do CPP³².

Ensina-nos Cebrain e Rios:

Apesar do caráter inquisitivo, que torna desnecessário à autoridade policial intimar o investigado das provas produzidas para que possa rebatê-las, é possível que ele proponha diligências à autoridade ou apresente documentos que entenda pertinentes, cabendo à autoridade decidir acerca da realização da diligência solicitada ou juntada do documento (CEBRIAN; RIOS, 2014, p. 60).

O delegado de polícia não é obrigado a intimar a vítima ou o acusado das provas que produzir no inquérito policial, nem mesmo é obrigado a atender diligencias

³¹ Avena (2014, p. 175): Não há o contraditório, salvo em relação ao inquérito objetivando a expulsão de estrangeiro, pois, quanto a este, o Decreto 86.715/1981, regulamentando os dispositivos da Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), estabeleceu uma sequência de etapas que, abrangendo a possibilidade de defesa, devem ser observadas para que seja concretizado o ato de expulsão (arts. 102 a 105 do referido Decreto)

³² Artigo 14 do CPP: ‘O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade’.

propostas pelas partes e por essa razão é consolidado nos tribunais pátrios que o inquérito policial tem valor probatório relativo, não podendo o magistrado com base exclusivamente nas provas produzidas no inquérito policial firmar sua convicção, conforme expressa o artigo 155, caput, 1ª parte, do CPP, afirmando que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”.

A vítima ou o acusado que tenha seu pedido de diligência negado pelo delegado pode recorrer ao magistrado ou ao promotor de justiça, e estes requerendo a diligência a autoridade policial é obrigada a atender, assim defende Avena:

Sendo assim, muito embora o deferimento ou não das providências requeridas fique a critério da autoridade policial, isto “não haverá de constituir empecilho a que se garantam direitos sensíveis do ofendido, do indiciado etc.” (STJ, HC 69.405/SP, 6.a Turma, DJ 25.02.2008), alcançando-se, então, por meio do Poder Judiciário, a determinação para que o delegado de polícia realize a medida pretendida em face de sua pertinência com a situação investigada. Além disso, é oportuno referir que, mesmo em termos de legislação processual, a faculdade indeferitória da autoridade policial não é absoluta, pois não atinge o requerimento de perícia destinada a comprovar a materialidade do vestígio deixado pela infração penal, conforme se extrai do art. 184 do CPP (AVENA, 2014, p. 181).

Podemos observar que, mesmo sendo inquisitorial, a decisão do delegado de polícia em não atender ao pedido do investigado ou da vítima não é absoluta, ou seja, pode ser revertida.

2.1.2 Oficiosidade

Esta característica deve ser analisada com ressalvas, pois age apenas na ação penal pública incondicionada, excluindo, dessa forma, os crimes de ação penal pública condicionada e os crimes de ação privada.

A característica da oficiosidade diz que quando a autoridade policial tomar ciência de um crime (de ação penal pública incondicionada) deve, *ex officio*, instaurar o devido inquérito policial, conforme mandamento do artigo 5º, I, do CPP, ou seja, o delegado age de ofício, sem provocação das partes ou de terceiros.

Explica Lima (2014, p. 121) “para a instauração do inquérito policial, basta a notícia de fato formalmente típico, devendo a autoridade policial abster-se de fazer qualquer análise quanto à presença de suas causas de excludentes da ilicitude ou da culpabilidade”.

Essa característica não está presente nos crimes de ação penal pública condicionada e na ação penal privada, pois nestas a autoridade policial para iniciar o inquérito policial deve ser provocado através de requerimento do ofendido ou de um representante legal, contudo uma vez a parte representando por sua vontade de iniciar a persecução penal o delegado de polícia deve determinar diligências necessárias à apuração do fato criminoso.

2.1.3 Indisponibilidade

Quando um inquérito policial é instaurado, não pode o delegado de polícia dispor desse procedimento investigatório, ou seja, a autoridade policial não pode

promover o arquivamento do inquérito, mesmo que durante a investigação conclua que se trata de fato atípico.

Essa característica está expressamente prevista no Código de Processo Penal, senão vejamos o artigo 17: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

Ensinando Avena sobre a indisponibilidade do inquérito policial:

Uma vez instaurado o inquérito, não pode a autoridade policial, por sua própria iniciativa, promover o seu arquivamento (art. 17 do CPP), ainda que venha a constatar a atipicidade do fato apurado ou que não tenha detectado indícios que apontem o seu autor. Em suma, o inquérito sempre deverá ser concluído e encaminhado a juízo (AVENA, 2014, p. 181).

O delegado entendendo que se trata de situação que mereça arquivamento, conclui o inquérito policial e em seu relatório final sugere que o procedimento seja arquivado, e por fim remete ao juízo competente, onde poderá ou não ser arquivado.

2.1.4 Oficialidade

Esta característica está prevista na Constituição Federal de 1988, artigo 144, parágrafo 4º, in verbis: “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares”. Da mesma sorte o artigo 144, parágrafo 1º, da CF/88, estabelece que cabe a Polícia Federal:

Apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme”, segundo o que a lei dispuser.

A Carta Magna estabelece que a investigação criminal não pode ser feita por particulares, cabendo ao órgão público essa atribuição e dentre os órgãos públicos a investigação criminal ficou a cargo da polícia judiciária, salvo exceções, desta forma a autoridade policial quem preside o inquérito policial, como ensina Reis e Cebrian:

A presidência do inquérito fica a cargo da autoridade policial (delegado de polícia ou da Polícia Federal) que, para a realização das diligências, é auxiliado por investigadores de polícia, escrivães, agentes policiais etc. De acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.830/2013, “ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais” (RIOS; CEBRIAN, 2014, p. 59).

Esta característica do inquérito policial não retira do promotor de justiça o direito de investigar infrações penais, mas diz tão somente, que o promotor não pode presidir inquérito policial, mas tanto o magistrado quanto o *parquet* podem requisitar diligências ao delegado presidente do procedimento inquisitorial. Assim já decidiu o STJ, como menciona Avena (2014, p. 180): “O Ministério Público é parte legítima para efetuar diligências com o fim de colher elementos de prova para o desencadeamento da pretensão punitiva estatal, sendo-lhe vedado tão somente realizar e presidir o inquérito policial” (STJ, HC 45.057/DF, DJ 21.09.2009).

2.1.5 Escrito

O artigo 9º do CPP prevê que os autos do inquérito policial devem ser reduzidos a forma escrita e rubricado pela autoridade, para, assim, garantir a segurança do conteúdo da peça produzida.

A forma escrita não impede que o delegado filme ou grave um depoimento, por exemplo, mas essa gravação deve ser reduzida a forma escrita e fará parte dos autos, podendo a cópia da gravação acompanhar os autos.

O grande processualista penal Renato Brasileiro de Lima se posiciona a respeito do uso de recursos de gravação audiovisual no inquérito policial:

A nosso juízo, apesar de o CPP não fazer menção à gravação audiovisual de diligências realizadas no curso do inquérito policial, deve-se atentar para a data em que o referido Codex entrou em vigor (1º de janeiro de 1942). Destarte, seja por força de uma interpretação progressiva, seja por conta de uma aplicação subsidiária do art. 405, parágrafo 1º, do CPP, há de se admitir a utilização desses novos meios tecnológicos no curso do inquérito. Portando, sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, do indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

A tecnologia deve ser usada em respeito ao princípio da eficiência, pois a gravação audiovisual de um depoimento, por exemplo, é mais eficiente do que a transcrição escrita. A gravação é a própria pessoa falando, com sua voz, suas emoções, o que não se pode transcrever e sentir através de uma folha de papel.

2.1.6 Discricionariedade

Instaurado o inquérito policial o delegado de polícia tem liberdade para conduzir as investigações que ele julgar necessárias para provar autoridade e materialidade do delito, podendo inclusive negar diligências solicitadas pelas partes, como já estudado, caso julgue desnecessárias.

O inquérito policial não segue rito processual, cabendo ao delegado decidir quanto a ordem das realizações das provas. Por exemplo a autoridade policial pode ouvir em termo próprio o acusado, antes da oitiva formal das testemunhas, ou antes até que a oitiva da vítima, caso houver.

A discricionariedade que goza o delegado não pode ser confundida com arbitrariedade, como nos ensina Avena (2014, p. 180):

Evidentemente, pré falada discricionariedade não se confunde com arbitrariedade e tampouco permite à autoridade policial a adoção de providências ao arrepio das normas constitucionais e infraconstitucionais que se mostrarem incidentes em determinados meios de prova. Assim, embora possa o delegado, por exemplo, segundo sua discricionariedade, concluir pela necessidade de efetivação de busca e apreensão domiciliar ou interceptação das conversas telefônicas, antes de adotar essas providências deverá obter a competente ordem judicial, sob pena de ilicitude das provas então obtidas. Do mesmo modo, ao proceder ao interrogatório do investigado, não poderá constrangê-lo a falar caso se reserve ele ao direito de permanecer em silêncio, pois este decorre não apenas da sistemática constitucional (art. 5.º, LXIII, da CF) como da própria legislação ordinária (art. 6.º, V, c/c o art. 186, ambos do CPP).

Na falta de rito próprio o delegado ganha liberdade para conduzir o inquérito policial, contudo essa liberdade não pode ultrapassar os limites do legal, ao passo, da própria autoridade cometer infração penal.

Importante ressaltar que apesar de possuir discricionariedade para conduzir a investigação criminal a autoridade policial não pode recusar a cumprir diligências requisitadas pelo *parquet*, pois este é o titular da ação penal pública e a este cabe a formação da *opinio delicti*³³

2.1.7 Dispensável

O inquérito policial é comumente utilizado como peça de colheita de provas para o início de uma ação penal, contudo não é obrigatório, podendo ser dispensado caso o titular da ação penal tenha elementos suficientes para provar a autoria, a materialidade e as circunstâncias do ilícito penal. Em vários artigos do CPP vemos o caráter dispensável do inquérito policial, como escreve Reis e Cebrian:

O art. 28 do Código de Processo Penal expressamente menciona que o Ministério Público, se entender que não há elementos para oferecer a denúncia, deverá requerer ao juiz o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação. Quanto às últimas, entretanto, se o Ministério Público considerar que as provas contidas nas peças de informação são insuficientes, mas que novos elementos de convicção podem ser obtidos pela autoridade policial em diligências, poderá requisitar a instauração de inquérito policial, remetendo à autoridade as peças que estão em seu poder. Da mesma maneira, o art. 39, § 4º, do Código de Processo Penal prevê que o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, nos crimes de ação pública condicionada, se com a representação forem apresentados documentos que habilitem o imediato desencadeamento da ação. Por fim, o art. 40 do Código de Processo prevê que os juízes e os tribunais encaminharão cópias e documentos ao Ministério Público quando, nos autos ou papéis que conhecerem no desempenho da jurisdição, verificarem a ocorrência de crime de ação pública. O Ministério Público, ao receber tais peças, poderá, de imediato, oferecer denúncia, ou, se entender que são necessárias diligências complementares, requisitá-las diretamente ou requisitar a instauração de inquérito policial, remetendo à autoridade as peças que se encontram em seu poder (REIS; CEBRIAN, 2014, p. 61).

O Código de Processo Penal permite que a denúncia ou a queixa sejam encaminhadas ao Judiciário com peças de informação, que podem ser quaisquer provas admitidas no Direito, não sendo exclusividade do inquérito policial a reunião de elementos de informação.

³³ Lima. Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. Vol. Único. 4. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016. p 185.

2.1.8 Sigiloso

O inquérito policial, como dito, buscar reunir provas da autoria e materialidade de um ilícito penal e, desta forma, seria ineficiente caso tivesse caráter público, pois se assim o fosse o criminoso teria acesso antecipado as diligências da autoridade policial e assim destruiria as provas ou dificultaria ao máximo o trabalho investigativo.

O sigilo garante ao órgão investigador que a colheita das provas seja, ao menos, inesperada ao criminoso.

É uma característica que esta expressamente prevista no CPP, senão vejamos o artigo 20: “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Sobre esse tema nos ensina Avena:

Com efeito, sendo o inquérito policial um procedimento de natureza administrativa, inquisitiva e preliminar à ação penal, descabe submetê-lo à mesma publicidade que rege o processo criminal, podendo e devendo a autoridade policial preservá-lo do acesso de terceiros supostamente interessados em verificar seu andamento ou tomar conhecimento das diligências realizadas, quando entender que a confidencialidade é essencial para o êxito das investigações ou assim o exige o interesse da sociedade. Perceba-se que o sigilo que poderá ser conferido ao inquérito policial é, unicamente, aquele que impedirá as pessoas do povo e o próprio investigado de manusear os respectivos autos ou tomar contato direto com o resultado de diligências realizadas no seu curso. Destarte, é evidente que esse sigilo não poderá atingir o Juiz e o Ministério Público (AVENA, 2014, p. 213).

O caráter sigiloso do inquérito policial, como vimos, não é absoluto, pois o magistrado e o membro do Ministério Público tem acesso, bem como os advogados também tem acesso aos autos do inquérito policial, conforme expressa a lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) no art. 7º, XIV, que diz que é direito do advogado “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”.

Assunto que é matéria da Sumula Vinculante de nº 14 do Supremo Tribunal Federal: “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Com a leitura do dispositivo legal e da Sumula Vinculante não há dúvidas que o advogado pode, no exercício do direito de defesa, ter acesso aos autos do inquérito policial, mas o acesso do advogado é limitado as provas já documentadas e incorporadas aos autos, então por exemplo se uma interceptação telefônica está em andamento e ainda não foi juntada aos autos do inquérito o advogado não tem acesso a esta diligência, pois ela ainda está em produção.

2.1.9 Temporário

O inquérito policial, uma vez instaurado, não pode buscar elementos de informações por tempo infinito, pois isso não se admite em uma sociedade democrática de direito. A autoridade policial pode, caso o crime seja de difícil elucidação, requerer

ao magistrado a devolução dos autos do inquérito para outras diligências, contudo devem ser feitas dentro do prazo estabelecido pelo julgador.

Ensina-nos Lima:

Não obstante o silêncio da legislação brasileiro quanto às consequências de eventual dilação indevida referente a perseguições criminais em que o acusado esteja em liberdade, em pioneiro julgado acerca do assunto, a 5ª Turma do STJ concedeu a ordem para determinar o trancamento de inquérito policial em andamento em relação a suspeitos que estavam em liberdade, por entender que, no caso concreto, passados mais de sete anos desde a instauração do inquérito, ainda não teria havido oferecimento da denúncia contra os pacientes. Nas palavras do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, “é certo que existe jurisprudência, inclusive desta Corte, que afirma inexistir constrangimento ilegal pela simples instauração do Inquérito Policial, mormente quando o investigado está solto, diante da ausência de constrição em sua liberdade de locomoção; entretanto, não se pode admitir que alguém seja objeto de investigação eterna, porque essa situação, por si só, enseja evidente constrangimento, abalo moral e, muitas vezes, econômico e financeiro, principalmente quando se trata de grandes empresas e empresários e os fatos já foram objeto de Inquérito Policial arquivado a pedido do Parquet Federal (LIMA, 2014, p. 122).

O acusado não pode ficar a livre vontade do Estado por tempo infinito, deve o Estado dar respostas rápidas e justas. Caso não consiga colher elementos suficientes para uma ação penal o inquérito policial, depois de tempo razoável, deve ser arquivado.

3 Início, diligências e conclusão

3.1 Início e prazos do inquérito policial

O artigo 5º do CPP prevê as formas de início do inquérito policial e como já vimos em tópico anterior o inquérito policial guarda a característica de ser temporário, ou seja, depois de iniciado deve ser finalizado em lapso temporal razoável e seu início depende se o crime é de ação penal pública condicionada, incondicionada ou ação penal privada. O tipo de ação penal pode determinar a forma de início do inquérito policial, mas independentemente do tipo da ação penal o inquérito policial tem seu início com a *notícia criminosas*. A doutrina classifica a *notícia criminosas* em três espécies. Avena (2014, p. 182) nos esclarece sobre cada uma delas:

• **Notitia criminis de cognição direta (ou imediata, ou espontânea, ou inqualificada):** A autoridade policial toma conhecimento da ocorrência de um crime de forma direta por meio de suas atividades funcionais rotineiras, podendo ser por meio de investigações por ela mesma realizadas, por notícia veiculada na imprensa, por meio de denúncias anônimas etc. Esta modalidade de notitia criminis apenas pode conduzir à instauração de inquérito nos crimes de ação penal pública incondicionada.

• **Notitia criminis de cognição indireta (ou mediata, ou provocada, ou qualificada):** A autoridade policial toma conhecimento da ocorrência do crime por meio de algum ato jurídico de comunicação formal do delito dentre os previstos na legislação processual. Este ato pode ser o requerimento da vítima ou de qualquer pessoa do povo, a requisição do juiz ou do Ministério Público, a requisição do Ministro da Justiça e a representação do ofendido. Nesta hipótese, dependendo da forma como se revestir a *notitia criminis*, poderá ela dar ensejo a instauração de inquérito nos crimes de ação penal pública incondicionada, de ação penal pública condicionada e de ação penal privada.

• **Notitia criminis de cognição coercitiva:** Ocorre na hipótese de prisão em flagrante delito, em que a autoridade policial lavra o respectivo auto. Veja-se que o auto de prisão em flagrante é forma de início do inquérito policial, independentemente da natureza da ação penal. Entretanto, nos crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada sua lavratura apenas poderá ocorrer se for acompanhado, respectivamente, da representação ou do requerimento do ofendido (art. 5.º, §§ 4.º e 5.º, do CPP).

Podemos observar que a notícia de um crime chega a autoridade policial das mais diversas formas possíveis, seja por reportagens jornalísticas, seja por boletim de ocorrência, conversas com terceiros etc, o certo é que o delegado de polícia não vive em universo diferente da população, ao contrário, faz parte da sociedade em que está inserido.

A notícia de um crime levada ao conhecimento do delegado nem sempre é verídica e por isso a autoridade deve tomar cuidado com as notícias anônimas, que sejam desacompanhadas de outros elementos de prova.

Reis e Cebrian citam posicionamento do STF, vejamos:

Segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na análise do Inquérito 1.957/PR, a autoridade deverá realizar diligências preliminares ao receber a notícia apócrifa e, apenas se confirmar a possibilidade de o crime realmente ter ocorrido, é que poderá baixar a portaria dando início formal à investigação. A propósito: “Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa ‘denúncia’ são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações. 2. o caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais civis diligenciaram no sentido de apurar a eventual existência de irregularidades cartorárias que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos. Portanto, o procedimento tomado pelos policiais está em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito. 3. Ordem denegada” (STF — HC 98.345/RJ — 1ª Turma — Rel. Min. Dias Toffoli — DJe -173 — p. 308) (2014, p. 63).

O Estado deve sempre buscar a verdade dos fatos e da mesma forma, deve sempre, garantir os direitos individuais do cidadão. O Estado não deve e não pode instaurar procedimento policial, que é inquisitivo, contra um cidadão com base simplesmente em uma denúncia apócrifa, seria o mesmo que acreditar em uma fofoca.

3.1.1 Forma de início do inquérito policial

O Código de Processo Penal, em seu artigo 5º, prevê cinco formas de início do inquérito policial, sendo de ofício, por requisição do juiz, por requisição do Ministério Público, por requerimento do ofendido e pelo auto de prisão em flagrante.

3.1.1.1 De ofício

O artigo 5º, inciso I, do CPP, diz que o inquérito policial nos crimes de ação penal pública será iniciado de ofício.

Quando a lei processual penal diz que o inquérito policial deve ser iniciado de ofício significa dizer que o inquérito policial será iniciado por um ato voluntário do delegado, ou seja, sem que alguém o tenha provocado para a instauração do procedimento policial, contudo, a lei é clara quando determina que a delegacia é obrigada a instaurar o procedimento quando se tratar de crime de ação penal pública.

Nestes casos a peça que inaugura o inquérito policial é a portaria, que assim é explicada por Avena (2014, p. 182):

Tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, prevê o Código de Processo Penal, como primeira forma para instauração do inquérito, o ato de ofício da autoridade policial (art. 5º, I), o que ocorre mediante a expedição de portaria. Esta, subscrita pelo delegado de polícia, conterá o objeto da investigação, as circunstâncias conhecidas em torno do fato a ser apurado (dia, horário, local etc.) e, ainda, as diligências iniciais a serem realizadas. Tal forma de instauração independe de provocação de interessados, devendo ser procedida sempre que tiver a autoridade ciência da ocorrência de um crime, não importando a forma de que se tenha revestido a *notitia criminis* (registro de ocorrência, notícia veiculada na imprensa etc.).

Qualquer cidadão que tenha conhecimento de um crime pode levar as informações ao delegado de polícia, pois assim prevê o artigo 5º, parágrafo 3º, do CPP. Essa informação levada a autoridade policial é chamada de *delatio criminis*, assim versada por Avena (2014, p. 63) “sendo esta *delatio criminis* uma espécie de *notitia criminis*, caberá ao delegado, verificando a procedência da informação, mandar instaurar inquérito”.

3.1.1.2 Requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público

O artigo 5º, inciso II, primeira parte, do CPP, diz que o inquérito policial nos crimes de ação penal pública será iniciado mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público.

Diferente da forma anterior em que o delegado iniciava o inquérito de ofício, aqui a autoridade policial recebe uma requisição do juiz ou do *parquet* e instaura o inquérito através da requisição recebida.

A requisição, que deve conter o fato criminoso, prevista no citado diploma processual, tem sinônimo de ordem, exigência, determinação, e desta forma o delegado não tem a discricionariedade de instaurar ou não o inquérito quando receber a requisição, contudo o desencadeamento, a presidência, do inquérito cabe ao delegado de polícia.

A autoridade judicial ou o representante do Ministério Público podem requisitar a instauração do inquérito policial, mas o indiciamento cabe,

exclusivamente, à delegacia, conforme ensina Avena (2014, 184):

O indiciamento consiste no ato resultante das investigações policiais pelo qual alguém é apontado como autor de um fato típico (infração penal) devidamente materializado nos autos. Trata-se de ato privativo da autoridade policial que, para assim proceder, deverá fundamentar-se em elementos de convicção que possibilitem o mínimo de certeza quanto à autoria de uma infração devidamente materializada. Portanto, não é ato discricionário, vinculando-se à existência de uma motivação razoável. Assim, totalmente errado o procedimento do juiz ou do promotor de justiça no sentido de requisitar ao delegado de polícia o indiciamento de alguém. Neste sentido, aliás, a regra incorporada ao art. 2.º, § 6.º, da Lei 12.830/2013, no sentido de que “o indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”.

O juiz e/ou o promotor podem pedir a abertura do inquérito policial, mas não podem indiciar o investigado, pois este ato é privativo do delegado de polícia.

3.1.1.3 Requerimento do ofendido ou seu representante legal

O artigo 5º, inciso II, segunda parte, do CPP, diz que o inquérito policial nos crimes de ação penal pública será iniciado mediante requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representa-lo.

O parágrafo 1º do artigo 5º, do CPP, diz que o requerimento conterá, sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as suas circunstâncias; b) a individualização do investigado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos da impossibilidade de o fazer; c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

Nesta forma de início do inquérito policial o legislador entendeu que seria preciso dar a vítima uma oportunidade dela encaminhar ao delegado uma petição, contendo uma narrativa detalhada do fato, para que o crime sofrido fosse formalmente investigado.

Diferente da requisição do juiz e do parquet o requerimento do ofendido ou de seu representante legal não é sinônimo de ordem, ou de determinação, mas sinônimo de solicitação e desta forma pode ser deferido ou não pelo delegado de polícia. Se posiciona Lima:

Discute-se, nessa hipótese, se o delegado é obrigado a instaurar o inquérito policial em face do requerimento do ofendido. Prevalece o entendimento no sentido de que ao delegado incube verificar a procedência das informações a ele trazidas, evitando-se assim, a instauração de investigações temerárias e abusivas. Convencendo-se que a notitia criminis é totalmente descabida, sem respaldo jurídico ou material, como por exemplo, quando entender que o fato é manifestamente atípico, ou que a punibilidade esteja extinta, deve a autoridade policial indeferir o requerimento do ofendido para instauração de inquérito policial (2014, p. 125).

O indeferimento cabe quando o fato narrado por atípico, mas contra o indeferimento a parte pode interpor recurso destinado ao chefe de polícia, conforme artigo 5º, parágrafo 2º, do CPP.

O requerimento do ofendido cabe tanto nos crimes de ação penal pública ou na ação penal privada.

3.1.1.3.1 Representação do ofendido nos crimes de ação penal pública condicionada à representação

O artigo 5º, parágrafo 4º, do CPP, é claro quando expressa que nos crimes em que a ação penal pública depender de representação, o inquérito policial não pode ser iniciado sem a representação.

Esta representação também é conhecida como *delatio criminis* postulatória, como explica Avena (2014, p. 185): “compreende-se a manifestação pela qual a vítima ou seu representante legal autoriza o Estado a desenvolver as providências necessárias à investigação e apuração judicial dos crimes que exigem essa formalidade”.

Caso a vítima seja menor de 18 anos o prazo decadencial se inicia quando ela fizer 18 anos de idade, senão vejamos Avena:

Sendo a vítima menor de 18 anos, a representação deverá ser feita pelo seu representante legal, no mesmo prazo. Não o fazendo, nem por isso ficará a vítima definitivamente privada de manifestar sua vontade em ver apurada a infração penal, pois, conforme entendimento consolidado, para ela, o prazo de seis meses começa a fluir a partir da data em que atingir 18 anos de idade. São prazos, portanto, que se contam separadamente – um, o prazo da vítima, outro o prazo de seu representante –, entendimento este que coincide com a previsão da Súmula 594 do STF, ao dispor que os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal (AVENA, 2014. 185).

Para o representante legal o prazo decadencial inicia quando tomar ciência da autoria do fato delituoso.

3.1.1.3.2 Requerimento do ofendido nos crimes de ação penal privada

O artigo 5º, parágrafo 5º, do CPP, prevê que nos crimes de ação penal privada o inquérito policial somente pode ser iniciado com o requerimento de quem tenha qualidade para o ajuizamento da queixa crime, ou seja, a vítima ou seu representante legal, ou em hipótese de morte, o cônjuge, o ascendente, o descendente ou o irmão.

Sobre esta forma de início de inquérito policial nos ensina Reis e Cebrian (2014, p. 65):

A hipótese abrange tanto os casos em que o ofendido apresenta petição à autoridade requerendo formalmente a instauração do inquérito como aqueles em que a vítima comparece ao distrito policial para noticiar o fato (elaborar boletim de ocorrência) e solicitar providências, hipótese em que a autoridade baixa portaria para apurar o crime de ação privada.

Nestes casos o delegado de polícia não pode e nem deve instaurar o inquérito policial de ofício, mas deve aguardar a iniciativa do ofendido para que o Estado inicie a investigação formal sobre a infração penal que o requerente foi vítima.

3.1.1.4 Auto de prisão em flagrante

Esta forma de início do inquérito policial não está expresso no artigo 5º, do CPP como as outras formas de início, mas nem por isso deixa de ser uma forma de instauração de inquérito, pensamento corroborado por Avena:

Tanto é que, em se tratando de auto de prisão em flagrante presidido pela autoridade policial, dispõe o art. 304, § 1.º, do CPP, que se dos depoimentos colhidos resultar fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão e prosseguirá nos atos do inquérito (AVENA, 2014, p. 185).

O auto de prisão em flagrante, como ensina Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 125), é uma notícia criminis de cognição coercitiva, que ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento do fato delituoso através da apresentação do indivíduo preso em flagrante.

Nesta modalidade de início de inquérito, uma vez lavrado o auto de prisão em flagrante, que tem as circunstâncias do crime, também já fica instaurado o inquérito policial.

3.2.2 Prazos

Uma vez iniciado o inquérito policial ele deve ser finalizado e a lei processual penal e leis especiais versam sobre o prazo para conclusão do inquérito policial.

3.2.2.1 Prazos gerais do CPP

O artigo 10 do CPP diz que a regra para conclusão do inquérito policial é de 30 dias para investigado em liberdade, e de 10 dias se o investigado estiver preso.

Avena (2014, p. 207) nos esclarece sobre o marco inicial:

• **Encontrando-se preso o investigado**, o prazo de 10 dias fluirá a partir do dia em que for executada a prisão, não importando se é caso de prisão em flagrante ou de prisão preventiva. Essa regra consta expressamente do art. 10. • **Encontrando-se ele em liberdade**, o prazo de 30 dias terá início: – A partir da expedição da portaria, quando se tratar de inquérito instaurado pela autoridade policial ex officio (art. 5.º, I, do CPP); – A partir do recebimento, pela autoridade policial, da requisição do Juiz ou do Ministério Público, da representação nos crimes de ação penal pública condicionada e do requerimento nos crimes de ação penal privada (art. 5.º, II e §§ 4.º e 5.º, do CPP).

O mesmo doutrinador entende que os referidos prazos são processuais, ou seja, devem ser contados com exclusão do dia do começo.

3.2.2.2 Prazos previstos em leis especiais

O artigo 10 do CPP não é o único a versar sobre prazo de conclusão do inquérito policial. Avena (2014, p. 210), nos traz uma relação de prazos diversos do artigo 10 do CPP:

a) Polícia Federal: no âmbito da Justiça Federal, o art. 66 da Lei 5.010/1966 estabelece prazo diferenciado para a conclusão do inquérito, dispondo que “será de 15 (quinze) dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais 15 (quinze) dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo juiz a que competir o conhecimento do processo”. Não havendo previsão do prazo de conclusão quando estiver em liberdade o investigado, aplica-se, analogicamente, o prazo previsto no Código de Processo Penal: 30 dias. b) Lei de Drogas: tratando-se de apuração de crime de tóxicos, reza o art. 51 da Lei 11.343/2006 que “o inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto”, sendo que “os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária”. c) Crimes contra a economia popular: nos crimes contra a economia popular e saúde pública (Lei 1.521/1951), a previsão é a de que o inquérito seja concluído em dez dias, não importando se está preso ou solto o investigado (art. 10, § 1.). d) Inquérito Policial Militar: o Inquérito Policial Militar (IPM), de acordo com o Código de Processo Penal Militar, tem prazo de conclusão de 20 dias, caso preso o investigado, e 40 dias, prorrogáveis por outros 20, se solto (art. 20 do Decreto-lei 1.002/1969).

Os prazos das leis especiais devem ser observados quando diversos dos prazos previstos no CPP.

3.3 Diligencias no inquérito policial

Como já vimos o inquérito policial é um procedimento administrativo que busca colher elementos de informação para fundamentar a ação penal. A colheita desses elementos informativos se faz com diligencias, que visam esclarecer a materialidade do fato, sua autoria e suas circunstâncias.

Os artigos 6º e 7º do CPP trazem um rol de diligencias a serem realizadas no curso do inquérito policial. Importante ressaltar que o rol dos artigos citados não é taxativo ou exaustivo, mas sim um rol exemplificativo.

Vejamos, em detalhes, cada um desses artigos, do CPP, iniciando pelo artigo 6º, que tem seu caput o seguinte texto: 'Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá':

3.3.1 CPP, Artigo 6º, I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais'.

Este artigo é importante porque alguns crimes deixam vestígios, como por exemplo o homicídio, e nestes crimes o delegado de polícia deve se deslocar, o mais rápido possível, até o local criminoso e providenciar que o estado e a conservação das coisas não sejam alterados.

Este artigo tem por objetivo que terceiros, as partes, ou mesmo a ação do tempo não descaracterizem a cena da infração penal, impossibilitando ou prejudicando a colheita de provas pelos peritos criminais.

Assim corrobora Reis e Cebrian:

O dispositivo trata da preservação do local do crime, cuja finalidade é evitar que alterações feitas pelos autores do delito ou por populares possam prejudicar a realização da perícia. Evidente que só existe tal necessidade se o local estiver preservado, pois, do contrário, a diligência se mostra supérflua. Também não se pode exigir que a autoridade compareça ao local do crime em todas as infrações penais, de modo que, na prática, tal diligência costuma ser realizada em crimes de maior gravidade, como homicídios, latrocínios, extorsões mediante sequestro etc (REIS; CERBIAN, 2014, p. 67).

A leitura desse inciso nos mostra que a celeridade do delegado em chegar ao local do crime é de vital importância para a boa conservação das coisas, uma vez que sua demora pode proporcionar o desaparecimento de elementos de provas, como por exemplo, possíveis, impressões digitais. Quando ocorre um crime, além da ação do tempo, há a ação humana que vai contra o interesse da investigação policial, seja por má-fé, seja por curiosidade.

Lima (2014, p. 127) cita dois fatores básicos que devem ser observados para maior probabilidade de sucesso do inquérito policial:

Inicie imediatamente as investigações a partir do local onde ocorreu o crime, pois será ali que haverá mais possibilidades de se encontrar alguma informação, tanto sob o aspecto da prova pericial, quanto das demais investigações subjetivas, tais como testemunhas, relatos diversos de observadores ocasionais, visualização da área para avaliação de possíveis informações de suspeitos etc.; O tempo é fato que trabalha contra investigadores de polícia e peritos criminais no esclarecimento de qualquer crime, uma vez que, quanto mais tempo se gasta para iniciar determinada investigação, fatalmente informações valiosas serão perdidas, que, em muitos casos, poderão ser essenciais para o resultado final da investigação.

Na maioria das cenas de crimes há aglomeração de curiosos, que ali permanecem para 'ver o que aconteceu'. E estes curiosos pode, algumas vezes sem querer, pegar, tirar, mudar de local, algum objeto de grande valia para a perícia criminal. E a simples mudança de um objeto de lugar pode prejudicar grandemente a conclusão do laudo pericial e assim prejudicar todo o desenvolvimento do inquérito policial.

O simples toque de um curioso no objeto da perícia pode prejudicar todo o inquérito policial, pois imaginemos um objeto que foi usado para a prática de um crime e foi abandonado no local criminoso. Este objeto pode ter a impressão digital do criminoso e este elemento poderia desvendar o crime, mas se um terceiro toca no objeto, sua digital pode sobrepor a digital do criminoso e assim prejudicar as diligências policiais.

A ação de inovar artificialmente com o intuito de levar ao erro é penalizada por nosso ordenamento jurídico, senão vejamos Reis e Cebrian:

Justamente a fim de garantir a preservação do local do crime, o Código Penal considera crime de fraude processual a conduta de "inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito". Da mesma maneira o art. 312 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) considera crime a conduta de "inovar artificialmente, em caso de acidente. automobilístico com vítima, na pendência do respectivo procedimento policial ou processo penal, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de induzir a erro o agente policial, o perito ou juiz (REIS; CERBIAN, 2014, p. 67).

O local do crime preservado deve ser preocupação de toda a estrutura do

Estado, não apenas do delegado de polícia, mas também da polícia militar, do corpo de bombeiros, que em muitos casos são os primeiros a chegar no local da ocorrência.

3.3.2 CPP, Artigo 6º, II — apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

O CPP seguiu uma cronologia lógica, primeiro a delegacia vai ao local do crime e garante que o local será preservado até a chegada dos peritos criminais e assim que a perícia for finalizada o delegado apreende os objetos que tiverem relação com o crime.

A apreensão dos objetos não se restringe apenas àqueles de origem ilícitas, mas sim a todos os objetos que possam auxiliar no êxito da investigação policial, ou seja, mesmo que um objeto seja de origem lícita e inofensivo por sua natureza, pode ser apreendido se tiver relação com o fato criminoso. Posicionamento de Avena:

Refere-se o Código à apreensão de todos os objetos que, de qualquer modo, possam auxiliar no êxito da investigação. Não necessariamente serão coisas ilícitas, podendo se constituir em artefatos de qualquer natureza, mesmo que inofensivos, cuja retenção seja relevante para a descoberta da verdade real que envolve a prática delituosa. Esses objetos deverão acompanhar os autos do inquérito, somente podendo ser liberados se forem coisas restituíveis. Logo, não poderão ser devolvidos, em face de vedação legal, os objetos que ainda apresentarem interesse à investigação ou ao processo criminal (art. 118 do CPP); os instrumentos que se encontravam em situação de ilegalidade por ocasião do delito (v.g., a arma ilegalmente portada pelo seu proprietário) e os bens adquiridos com o produto da infração penal (art. 119 do CPP); e, por fim, os objetos em relação aos quais houver dúvidas quanto ao direito de quem as reclama (art. 120, caput, do CPP) (AVENA, 2014, 192).

A liberdade em apreender objetos não é ilimitada, pois o delegado não pode apreender objetos que não sejam instrumentos do crime, ou que não tenham qualquer ligação com o fato criminoso, que não sejam úteis a produção de provas ou, por fim, aqueles que não foram adquiridos com o produto do crime.

A apreensão de objetos feita pela autoridade policial não necessita de previa autorização judicial para busca e apreensão. A restituição, da mesma forma, não carece de autorização judicial, podendo a autoridade policial restituir o objeto quando não houver dúvida sobre sua propriedade. Reis e Cebrian (2014, p. 68) nos dá exemplos:

A própria autoridade ou o juiz poderão determinar a devolução da coisa apreendida quando não houver dúvida quanto à propriedade. Ex.: policiais prendem em flagrante os assaltantes de um veículo, ainda em poder do carro roubado. O veículo também é apreendido, mas em seguida é restituído ao dono mediante a apresentação da documentação. Muitas vezes é necessário que o bem permaneça apreendido até a realização de uma perícia e, em seguida, poderá ser restituído. Ex.: no crime de dano em um veículo, o bem é apreendido e submetido a perícia para a constatação das avarias e, posteriormente, devolvido ao dono. Não poderão, entretanto, ser restituídos os objetos cuja manutenção da apreensão interesse ao deslinde da causa (art. 118 do CPP), os instrumentos e produtos do crime sujeitos a confisco nos termos do art. 91, II, do Código Penal (art. 119 do CPP), e os objetos em relação aos quais haja dúvida quanto à propriedade (art. 120 do CPP).

O delegado apreendendo um objeto, manda fazer a perícia necessária, e caso não haja dúvidas em relação a propriedade do objeto, ele pode restituir, de ofício, os objetos ao legítimo dono, caso essa devolução não cause prejuízos a investigação

criminal ou a ação penal.

3.3.3 CPP, Artigo 6º, III — colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias

Este inciso mostra a intenção do legislador em não limitar a atuação da autoridade policial, atribuindo ao delegado de polícia permissão para colher provas que julgar necessárias, mesmo que não estejam previstas nos artigos 6º, 7º ou qualquer outro artigo do CPP. Avena corrobora esse pensamento:

Trata-se de abertura relegada pelo legislador à autoridade investigante, no sentido de colher todo e qualquer elemento que possa ser útil na elucidação da infração penal. A intimação de testemunhas e a sua inquirição, por exemplo, enquadram-se nesta previsão. Em verdade, o inciso em análise contém disposição residual, deixando evidente a intenção do Código em não limitar os meios investigativos a serem desenvolvidos pela autoridade policial que, de resto, se observar as leis processuais e a Constituição Federal, terá total liberdade para produzir as provas que julgar úteis na elucidação do delito e suas circunstâncias (AVENA, 2014, 192).

A liberdade que o legislador atribuiu ao delegado de polícia não o autoriza, por obvio, a produzi-las de forma ilegal ou mesmo imoral. A permissão genérica dada ao delegado tem seus limites na legalidade e princípios que regem o Direito penal e processual.

São exemplos de provas que podem ser produzidas pelo delegado: a oitiva de uma testemunha, a avaliação de objetos, a representação pela interceptação telefônica de um investigado etc.

3.3.4 CPP, Artigo 6º, IV — ouvir o ofendido;

Trata-se de diligência de grande importância, pois é a vítima que, em grande maioria dos casos, pode informar a autoridade policial dados ou detalhes relevantes sobre o fato criminoso. Assim nos ensina Avena (2014, p. 192):

Embora o depoimento da vítima, até mesmo pelo seu envolvimento emocional no fato, deva ser visto com certa reserva, não há dúvida de que, sendo possível, assume o caráter de providência imprescindível, já que poderá prestar informações úteis ao desenvolvimento das investigações. Se, regularmente notificado, deixar o ofendido de comparecer, poderá ser conduzido à presença da autoridade (art. 201, § 1.º, do CPP).

A produção dessa prova, evidente, que não é obrigatória para os crimes, pois seria impossível, em meios legais, ouvir a vítima de um crime de homicídio consumado.

As informações prestadas pela vítima, apesar de grande valia, devem ser observadas com certa reserva, pois não há dúvidas que guarda grande envolvimento emocional com o fato a ser investigado e desta forma seu interesse pessoal pode prejudicar seu discernimento.

3.3.5 CPP, Artigo 6º, V — ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o

respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura

Durante o curso do inquérito policial o delegado deve ouvir o indiciado, é a pessoa que é qualificada como autor da infração penal na fase do inquérito policial, e esta oitiva deve, no que foi aplicável, seguir as regras do interrogatório judicial.

A leitura, simples, do inciso, deixa claro que a oitiva do autor na fase de investigação não precisa ser exatamente idêntica a oitiva feita em sede judicial. Assim ensina Reis e Cebrian (2014, p. 69):

Esse interrogatório feito durante o inquérito deve ser realizado nos mesmos moldes do interrogatório judicial, sendo, porém, descabidas algumas regras decorrentes da instalação do contraditório após o início efetivo da ação penal, tais como a presença obrigatória de defensor e a possibilidade de realização de reperguntas. A autoridade policial não pode proibir o defensor de acompanhar o ato, contudo, este não poderá interferir ou influir no andamento do interrogatório com perguntas ou manifestações.

O inquérito policial é inquisitivo, mas a oitiva do indiciado deve respeitar o direito constitucional do acusado em permanecer em silêncio durante o interrogatório, ou seja, o delegado não pode obrigar o acusado a responder seus questionamentos. Este direito está presente tanto na fase de investigação quanto na fase judicial. O delegado, além de não poder obrigar o indiciado a responder as questões, deve, antes do interrogatório, informar ao indiciado sobre este direito ao silêncio. O doutrinador Avena (2014, p. 193) corrobora:

O direito ao silêncio, assegurado no interrogatório judicial (art. 186 do CPP), é aplicável à fase investigatória? Sem dúvida, deverá ser assegurado esse direito ao investigado na fase policial, pois, além de ter previsão constitucional (art. 5.º, LXIII), decorre do privilégio de que ninguém pode ser obrigado à autoincriminação. Entendendo o investigado que responder às perguntas da polícia não lhe convém, poderá ficar calado, sem que nenhuma sanção (processual e muito menos material) possa daí decorrer. Isto, contudo, não significa dizer que tenha ele o direito de não comparecer ao interrogatório policial. Ausente injustificadamente, poderá ser conduzido coercitivamente. No julgamento do Habeas Corpus n.º 107.644/SP (DJ 18.10.2011), deliberou o Supremo Tribunal Federal no sentido da legitimidade dos agentes policiais, sob o comando da autoridade policial competente (art. 4º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, incluindo-se aí a condução de pessoas para prestar esclarecimentos, resguardadas as garantias legais e constitucionais dos conduzidos.

Ao fim do interrogatório duas testemunhas, que tenham presenciado a leitura do termo, devem assinar a peça. Essa medida busca dar mais valor a, possível, confissão do indiciado.

3.3.6 CPP, Artigo 6º, VI — proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações

O inquérito policial deve trazer informações certas para que a ação penal seja fundamentada em certezas. O reconhecimento de pessoas, coisas e a acareação busca

dar essa certeza, mas nem sempre o reconhecimento é possível, muitas vezes a vítima ou a testemunha não é capaz de reconhecer o autor do crime ou o instrumento usado por ele.

3.3.6.1 Reconhecimento de pessoas

Este ato destina aos reconhecimentos de pessoas. O reconhecedor pode ser a vítima, uma testemunha e também o próprio acusado pode identificar uma terceira pessoa.

Os doutrinadores Reis e Cebrian explicam sobre a importância do reconhecimento de pessoas:

O reconhecimento de pessoa visa apontar o autor do crime. Deve ser feito pela vítima e por testemunhas que tenham presenciado a infração penal. Quando o resultado é positivo, tem grande valor probatório. É corriqueiro, entretanto, que a vítima ou as testemunhas aleguem dúvida diante do decurso de tempo considerável entre o fato e o ato do reconhecimento, ou em razão de o autor do crime ter feito uso de toca, capacete ou algo similar etc. Nesses casos, o reconhecimento é tido como negativo, mas não exclui a autoria, diferentemente do que ocorre quando o responsável pelo reconhecimento convictamente diz que nenhuma das pessoas que lhe foram apresentadas é a verdadeira autora da infração (REIS; CEBRIAN, 2014, p. 70).

A alegação de dúvidas em relação a autoria do crime é corriqueira não somente pelo decurso do tempo, mas também pelo medo que a vítima ou a testemunha nutrem diante de produzir uma prova contra um delinquente.

O reconhecimento de pessoas é um ato formal e escrito, ou seja, deve seguir as formalidades prevista no artigo 226 do CPP. Primeiro o reconhecedor faz uma descrição da pessoa a ser reconhecida, em seguida, o reconhecido fica ao lado de outras pessoas que com ele guarde semelhança física, e por fim o reconhecedor aponta para aquele que deve ser reconhecido. Ao fim deste procedimento é lavrado o termo próprio que será assinado pelo delegado, pelo reconhecedor e por duas testemunhas que presenciaram o ato.

O reconhecido não pode se recusar a participar do reconhecimento alegando que não é obrigado a produzir prova contra si mesmo, senão vejamos o ensinamento de Reis e Cebrian (2014, p. 70):

O reconhecimento é ato passivo, de modo que o indiciado não pode se recusar a dele participar, havendo, inclusive, a possibilidade de condução coercitiva nos termos do art. 260 do CPP. Não se cogita aqui da prerrogativa de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo, princípio que só é aplicável a procedimentos ativos (prerrogativa de não fornecer material grafotécnico para perícia comparativa de escrita, por exemplo) ou invasivos (negar-se a fornecer amostra de sangue, por exemplo).

No reconhecimento de pessoas o reconhecido não precisa ter uma ação, é preciso apenas que fique parado ao lado de pessoas que com ele guarde semelhança física, por isso não esta produzindo prova contra si mesmo, podendo inclusive o acusado ser levado de forma coercitiva ao local do reconhecimento.

Conforme Lima (2014, p. 131) por força do princípio da busca da verdade e da liberdade das provas, tem-se admitido a utilização do reconhecimento fotográfico, observando-se, por analogia, o procedimento previsto no CPP para o reconhecimento pessoal.

3.3.6.2 Reconhecimento de coisas

O reconhecimento de coisas guarda semelhança com o reconhecimento de pessoas, pois tem o mesmo objetivo: reconhecer. O ato de reconhecimento de coisas usa-se, no que for aplicável, as mesmas regras do reconhecimento de pessoas.

Este ato é usado para que se identifique objetos que possam ter sido usados no crime, como por exemplo um pé de cabra, uma faca, um carro, um revólver, ou também para reconhecer o produto do crime, como por exemplo um relógio furtado, um carro roubado etc.

3.3.6.3 Acareação

Na acareação a autoridade policial confronta duas pessoas que inicialmente prestaram depoimentos, mas estes depoimentos têm divergências em pontos relevantes. Desta forma o delegado coloca as duas pessoas frente a frente e faz os questionamentos sobre o tema divergentes. Sobre o tema explica Avena:

Por fim, em relação à acareação, é o procedimento que consiste em colocar frente a frente pessoas que já prestaram depoimentos em momento anterior, para que esclareçam – mediante confirmação ou retratação – aspectos que se evidenciaram contraditórios. O fundamento da acareação está no constrangimento. Busca-se, por intermédio de (re)perguntas acerca de pontos conflitantes, descobrir qual a pessoa que prestou falso depoimento para que dele se retrate em face da presença de outra que narrou o fato de modo diverso, porém verdadeiro. Realizada a acareação, providenciará a autoridade que presidir o ato – delegado de polícia ou juiz – a formalização de termo ou auto, do qual constarão as perguntas formuladas e as respectivas respostas. Este meio de prova, quando realizado na fase do inquérito policial, poderá ser ordenado pela autoridade policial por meio de sua própria iniciativa, ou, então, provocado via requisição do juiz ou do Ministério Público.

Nada impede, evidentemente, que o delegado de polícia venha a realizá-lo a partir de requerimento de eventuais interessados (do próprio investigado, de seu defensor e da vítima). Nesse último caso, haverá discricionariedade da autoridade policial em deferir ou não a providência. No curso do processo criminal, a acareação, sendo um meio de prova, poderá ser determinada pelo juiz ex officio ou a requerimento das partes (AVENA, 2014, p. 194).

Ao fim da acareação é lavrado o termo próprio que constaram se os acareados mantiveram seus depoimentos ou se retificaram.

3.3.7 CPP, Artigo 6º, VII — determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias

Alguns crimes deixam vestígios, como já foi mencionado neste trabalho, e para estes crimes é indispensável a realização de exame de corpo de delito, conforme mandamento do artigo 158 do CPP, sendo sua falta causa de nulidade da ação e mesmo a confissão do acusado não substitui a perícia criminal. Entretanto, caso o vestígio desapareça a perícia poderá ser suprida pela prova testemunhal.

São exemplos de perícias obrigatórias: o exame cadavérico no homicídio, o exame de caracterização e eficácia da arma de fogo, o exame documentoscópico nos crimes de falsidade documental, as perícias no local do furto para comprovar as qualificadoras do rompimento de obstáculo ou escalada, o exame químico -toxicológico nos crimes de tráfico ou porte de droga para consumo próprio etc.

3.3.8 CPP, Art. 6º, VIII — ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes

Este inciso não pode ser fielmente cumprido sem a compreensão do artigo 5º, LVIII, da CF/88 que estabelece que a pessoa civilmente identificada não será submetida a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. Desta forma a CF/88 proibiu que o acusado seja criminalmente identificado quando ele apresentar documento valido.

A Lei nº 12.037/2009 regula a identificação criminal e traz um rol de documentos validos para a identificação civil: carteira de identidade; carteira de trabalho; carteira profissional; passaporte; carteira de identificação funcional; outro documento público que permita a identificação do indiciado (carteira de habilitação, por exemplo). E da mesma forma traz as possibilidades da identificação criminal, mesmo que o acusado apresente documento civil. Conforme o artigo 3º da Lei 12.037/2009 a pessoa será identificada criminalmente, mesmo que apresente documento civil, quando:

I — o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; II — o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; III — o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; IV — a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; V — constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; VI — o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Importante lembrar que a identificação criminal pressupõe o processo datiloscópico e o fotográfico.

Sobre a folha de antecedentes, nos ensina Avena (2014, p. 195):

O art. 6.º, VIII, do CPP, em sua parte final, refere-se à juntada aos autos da folha de antecedentes, como tal compreendida a ficha que contém a vida pregressa criminal do investigado. Tratando-se de providência policial, essa folha conterà apenas a relação dos inquéritos policiais já instaurados em relação ao indivíduo, não inserindo dados relativos a processos criminais – estes constarão de certidão que normalmente é exarada pelo setor de distribuição do Foro tão logo o inquérito aporta ao Poder Judiciário. Questão importante respeita à consideração da folha de antecedentes policiais pelo juiz no momento da fixação da pena-base, em atenção à regra do art. 59 do Código Penal. Não existe esta possibilidade. Embora, no passado, o assunto tenha sido objeto de controvérsias, na atualidade o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que “não bastam para o agravamento da pena ações penais ou inquéritos policiais ainda em curso”. Não é diferente no Superior Tribunal de Justiça, onde editada a Súmula 444 dispondo que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

A citação acima, mostra-nos, que a folha de antecedentes contem a vida pregressa criminal do investigado, bem como a relação dos inquéritos já instaurados contra ele.

3.3.9 CPP, Art. 6º, IX — averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado

de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuirão para a apreciação do seu temperamento e caráter

O artigo 59 do Código Penal prevê que quando o magistrado for aplicar a pena-base deve considerar fatores como a conduta social, a personalidade, os antecedentes do acusado, as circunstâncias do crime etc, e daí a importância do estudado inciso.

Sobre os mandamentos desse inciso, nos ensina Avena:

esta hipótese não se confunde com a prevista no inciso anterior ao tratar da folha de antecedentes. No inciso em exame, ao contrário, trata-se da captação de fatos que, não podendo constar da folha de antecedentes policiais (seja por não se constituírem infrações penais, seja por se tratarem de fatos que, mesmo criminosos, não chegaram a gerar a instauração de inquérito, v.g., pela omissão da vítima em registrar a respectiva ocorrência policial), permitem detectar o caráter, a idoneidade moral e social do investigado, sua condição econômica, personalidade e outros dados que possam ser úteis na valoração do crime sob investigação e na dosimetria da pena a ser imposta no caso de sentença condenatória (AVENA, 2014, p. 196).

Ato que ira auxiliar o magistrado na dosimetria da pena, tornando a pena mais justa.

3.3.10 CPP, artigo 7º – Reprodução simulada dos fatos

O Código de Processo Penal em seu artigo 7º prevê a possibilidade do delegado proceder a reprodução simulada dos fatos, também conhecida como reconstituição. Este ato, somente, se justifica se o fato criminoso possuir um *iter criminis* complexo e através da reconstituição que a autoridade policial poderá reproduzir a, possível, sequência de atos e fatos do crime praticado.

Sobre a participação do acusado, nos ensina Avena:

O réu não está obrigado a fazer parte do ato, quer dizer, a dele participar. Neste sentido, há muito tempo está consolidado o entendimento do STF, decidindo que “o suposto autor do ilícito penal não pode ser compelido, sob pena de caracterização de injusto constrangimento, a participar da reprodução simulada do fato delituoso. O magistério doutrinário, atento ao princípio que concede a qualquer investigado ou réu o privilégio contra a autoincriminação, ressalta a circunstância de que é essencialmente voluntária a participação do imputado no ato – provido de indiscutível eficácia probatória – concretizador da reprodução simulada do fato delituoso (AVENA, 2014, p. 206).

Em um caso em que foi decretada a prisão preventiva contra acusados que se recusaram a participar da reprodução simulada dos fatos, o Supremo Tribunal Federal julgou que é constrangimento ilegal a decretação de prisão preventiva de indiciados diante da recusa destes em participarem de reconstituição de crime³⁴.

O delegado de polícia não poderá realizar a reprodução simulada quando esta ofender a moralidade (por exemplo, a reprodução de crimes sexuais) ou contra a ordem pública.

³⁴ STF, Tribunal Pleno, HC 64.354/SP, Rel, Min. Sydney Sanches, j. 01/07/1987, DJ 14/08/1987.

3.4 Conclusão e indiciamento

O inquérito policial iniciado deve ser concluído. O relatório é o ultimo ato da autoridade policial dentro do inquérito policial.

É através do relatório que o delegado de polícia conclui o inquérito policial descrevendo as diligencias feitas durante o curso da investigação criminal.

A conclusão do inquérito não obriga o delegado de polícia a indiciar alguma pessoa. O inquérito policial deve ser concluído mesmo se não apontar a autoria do fato delituoso, mas durante a investigação, o delegado de polícia deve esgotar todas as possibilidades, deve buscar dirimir todas as duvidas sobre o fato criminoso, e ao fim encerradas as diligencias deve concluir o inquérito policial.

3.4.1 Conclusão

Ao fim das investigação o delegado deve finalizar o inquérito policial e assim o faz através do relatório.

Sobre o relatório da autoridade policial, escreve Avena:

Neste momento, determina o Código de Processo Penal que a autoridade policial faça minucioso relatório do que houver apurado, encaminhando, a seguir, os autos do procedimento a juízo (art. 10, § 1.º, do CPP) juntamente com os instrumentos e objetos que interessarem à prova (art. 11 do CPP). No relatório, a autoridade policial deverá limitar-se a declinar as providências realizadas, resumir os depoimentos prestados e as versões da vítima e do investigado, mencionar o resultado das diligências perpetradas durante as investigações, indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas (quer porque decorrido o prazo de conclusão do inquérito, quer porque não localizadas) e, a partir de tudo isso, expor o seu entendimento acerca da tipicidade do delito investigado, de sua autoria e materialidade.

Em nenhuma hipótese será lícito ao delegado examinar ou tecer considerações no relatório acerca de aspectos relativos à ilicitude da conduta ou à culpabilidade do indiciado. Assim, entendendo ter sido o fato praticado ao abrigo de excludentes, não poderá externar esta sua opinião pessoal, pois se trata de julgamento inadequado à natureza do procedimento policial, cujo conteúdo deve ser apenas informativo. O relatório é, ainda, o momento adequado para que o delegado de polícia proceda à classificação do crime, apontando o dispositivo penal violado pelo indiciado. Evidentemente, esse enquadramento não vincula o Ministério Público ou o querelante, nada impedindo, por exemplo, que o indiciado pela prática de furto seja denunciado por roubo. Há completa e irrestrita desvinculação entre a capitulação atribuída em sede policial e a classificação atribuída na denúncia ou na queixa-crime (AVENA, 2014, p. 216).

No relatório o delegado não deve manifestar-se sobre o mérito, pois a opinio delicti cabe ao Ministério Público, devendo o delegado declinar as diligencias feitas, sem juízo de valor. Também não cabe ao delegado de polícia arquivar determinar o arquivamento do procedimento, pois o arquivamento é feito pelo juiz a pedido do Ministério Público.

Concluído o inquérito policial este é remetido, pelo delegado, ao juiz competente, conforme artigo 10, parágrafo 1º, CPP e posteriormente ao Ministério Público.

De acordo com parte da doutrina moderna o referido dispositivo não foi

recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois fere o sistema acusatório adotado pela Carta Magna, pois sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública, para ele que deveria ser remetido o inquérito policial e não ao magistrado. Posição defendida por Renato Brasileiro de Lima:

Ora, tendo em contra ser o Ministério Público, o dominus litis da ação penal pública, nos termos do artigo 129, I, da Carta Magna, e, portanto, o destinatário final das investigações levadas a cabo no curso do inquérito policial, considerando que o procedimento investigatório é destinado, precipuamente, a subsidiar a atuação persecutória do órgão ministerial, e diante da desnecessidade de controle judicial de atos que não afetam direitos e garantias fundamentais do indivíduo, deve-se concluir que os autos da investigação policial devem tramitar diretamente entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, sem necessidade de intermediação do Poder Judiciário, a não ser para o exame de medidas cautelares (v.g., prisão preventiva, interceptação telefônica, busca domiciliar, etc.) (LIMA, 2014, p. 148).

Uma, eventual, tramitação direta do inquérito policial entre a polícia e o parquet tornaria o processo mais célere e menos dispendioso aos cofres públicos.

3.4.2 Indiciamento

Indiciar uma pessoa significa que o delegado atribuiu a esta pessoa a autoria, ou participação, em determinada infração penal.

Em legislações autoritárias e fascista o indiciamento poderia pressupor culpa do investigado, conforme ensina Oliveira (2008, p. 06):

[...] o fato da existência de uma acusação implicava juízo de antecipação de culpa, presunção de culpa, portanto, já que ninguém acusa quem é inocente! Vindo de uma cultura de poder fascista e autoritário, como aquela do regime italiano da década de 1930, nada há de se estranhar. Mas a lamentar há muito. Sobretudo no Brasil, onde a onda policialesca do CPP produziu uma geração de juristas e de aplicadores do direito que, ainda hoje, mostram alguma dificuldade em se desvencilhar das antigas amarras.

No Brasil prevalece a presunção de inocência, ou como alguns preferem da não culpabilidade, que é assim ensinada por Lenza (2015, p. 1123):

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao MP ou à parte acusadora (na hipótese de ação penal privada) provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente.

Esta garantia, de não culpabilidade, é constitucional, prevista no artigo 5º, LVII.

Em regra o indiciado é ouvido no curso do procedimento investigatório, e quando assim é feito, ou seja quando o indiciado está presente é chamado de indiciamento direto, mas por outra sorte, quando o indiciado esta ausente, seja por estar foragido, seja por estar em local incerto ou não sabido, é o chamado indiciamento indireto.

Há diferença entre suspeito ou investigado e indiciado, enquanto contra aquele há elementos frágeis, ou seja, mero juízo de possibilidade, contra o indiciado há indícios fortes que indicam ser ele o autor do fato investigado, ou seja, há juízo de probabilidade.

Essa diferença é explicada por Avena:

O Código de Processo Penal, em muitos de seus dispositivos, utiliza a expressão indiciado como sendo aquele em relação a qual existe inquérito policial em curso (arts. 5.º, § 1.º, b; 6.º, V; 10, caput; 21 etc.). Não obstante, o art. 2.º, § 6.º, da Lei 12.830/2013 deixa claro que o indiciamento ocorre apenas ao final do inquérito (na prática policial, costuma ocorrer no relatório, sob a forma de conclusão, após a menção às diligências realizadas), quando a este já incorporados os elementos que permitam ao delegado, apreciando o conjunto das providências adotadas, decidir se indicia ou não o indivíduo. Logo, no curso do inquérito policial existe simplesmente a figura do investigado. Esta distinção entre as condições de investigado e de indiciado pode ser constatada em dispositivos do Código de Processo Penal cuja redação foi alterada por leis editadas em época mais recente. É o caso, por exemplo, do seu art. 405, § 1.º, o qual, modificado pela Lei 11.719/2008, passou a referir que “sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética [...]” (LIMA, 2014, p. 217).

O indiciamento somente poder ser feito na fase investigatória, e por esse entendimento quando a denúncia é recebida não será mais possível o indiciamento do investigado.

O indiciamento é ato privativo do delegado de polícia, que deve fundamentar sua decisão, desta forma o juiz, o membro do Ministério Público ou mesmo uma Comissão Parlamentar de Inquérito não poder requisitar ao delegado que determinado investigado seja, ou não, indiciado.

Os efeitos do indiciamento vão além do processo judicial, como explica Lima:

Produce efeitos extraprocessuais, pois aponta à sociedade a pessoa considerada pela autoridade policial como a provável autora do delito, ao mesmo passo que produz efeitos endoprocessuais, representados pela probabilidade de ser o indiciado o autor do delito, considerado antecedente lógico, mas não necessário, do oferecimento da peça acusatória (AVENA, 2016, p. 188).

Estes efeitos extraprocessuais é uma forma de etiquetamento, pois segundo a teoria do *labelling approach*³⁵, o ato praticado pelo delegado causa um estigma no indiciado, pensamento explicado por Penteado Filho (2010, p. 59): “Assim, o criminoso apenas se diferencia do homem comum em razão do estigma que sofre e do rotulo que recebe. Por isso, o tema central desse enfoque é o processo de interação em que o indivíduo é chamado de criminoso”.

4 A POLÍCIA JUDICIÁRIA

A Lei federal nº 12.830/13 dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia e já trás em seu artigo 2º que a função da polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia tem natureza jurídica, essenciais e exclusivas do Estado.

Em relação ao termo ‘polícia judiciária’, a doutrina diverge se polícia judiciária é sinônimo de polícia investigativa. Renato Brasileiro de Lima entende que os termos não se confundem, vejamos seu posicionamento:

³⁵ A teoria do *labelling approach* (interacionismo simbólico, etiquetamento, rotulação ou reação social) é uma das mais importantes teorias de conflito. Surgida nos anos 1960, nos Estados Unidos, seus principais expoentes foram Erving Goffman e Howard Becker. Assim a teoria é apresentada por PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Manual esquemático de criminologia. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 59

Conquanto a doutrina, em sua maioria, faça referência à polícia Judiciária como aquela à qual é atribuída a função de apurar as infrações penais e sua autoria, comungamos do entendimento de que funções de polícia judiciária não se confundem com funções de polícia investigativa. A despeito do teor do art. 4º, caput, do CPP, a Constituição Federal deixa clara a diferença entre funções de polícia judiciária e funções de polícia investigativa. Basta perceber que, ao se referir às atribuições da Polícia Federal, a Carta Magna diferencia as funções de polícia investigativa, previstas no art. 144, §1º, I e II, das funções de polícia judiciária (CF, art 144, §1º, IV). Com efeito, enquanto os incisos I e II do §1º do art. 144 da Carta Magna outorgam à Polícia Federal atribuições para apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei, bem como prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e droga afins, o contrabando e descaminho, o inciso IV, estabelece que a Polícia Federal destina-se a exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União. Ora, veja-se que a função investigativa está descrita nos dois primeiros incisos, de maneira distinta das funções de polícia judiciária. Seguindo a mesma linha, o art 144, §4º, da Constituição Federal, prevê que a Polícia Civil tem funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais. Veja-se que há uma clara distinção entre funções de polícia judiciária e funções de apuração de infrações penais (LIMA, 2016, p. 180).

Podemos observar que a Lei nº 12.830/13, acompanhando o texto da Constituição Federal diferencia a polícia investigativa, como aquela com atribuição de apurar a infração penal, colhendo elementos informativos em relação à materialização e autoria do crime. E a polícia judiciária, sendo aquela que auxilia o Poder Judiciário, na execução de mandados de prisão, de busca e apreensão, condução coercitiva etc.

A doutrina que defende que os termos apresentados são sinônimos é minoritária, prevalecendo a doutrina que entende que o termo 'polícia judiciária' refere-se a atividade de apurar a infração penal.

A parte final do artigo 2º da Lei 12.830/13 diz que a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são essenciais e exclusivas do Estado, desta forma a Lei veda que o Estado transfira o exercício dessa função para a iniciativa privada.

A exclusividade do Estado em apurar as infrações penais combinada com a outorga da presidência do inquérito policial ao delegado de polícia não significa dizer que o delegado de polícia tem a exclusividade na investigação criminal, ou que cabe exclusivamente a polícia judiciária a investigação criminal, pois a verdade é que outros órgãos podem realizar investigação criminal, como por exemplo o Ministério Público.

A possibilidade, ou não, do Ministério Público realizar investigação é motivo de discussão doutrinária, pois uma, pequena, parcela da doutrina entende que o parquet não tem a atribuição de realizar investigações criminais, pois essa parcela da doutrina argumenta que a investigação por parte do referido órgão fere o sistema acusatório, além de criar um desequilíbrio na paridade das armas e por fim não há previsão legal de um instrumento para regular a investigação feita pelo Ministério Público³⁶.

O doutrinador Avena também fala sobre essa linha de raciocínio:

³⁶Nesse sentido: Lima. Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Vol. Único. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2014. p 174.

Para os adeptos da primeira linha de pensamento, ou seja, a de que o Ministério Público não pode, por conta própria, conduzir essa ordem de investigações, o motivo da vedação reside no fato de que o art. 129 da Constituição Federal, ao contrário do que ocorre com a investigação civil (expressamente facultada ao Ministério Público pelo inciso III), não contém regra expressa incluindo, entre as faculdades ministeriais, a realização de investigação criminal. Sustentam, ainda, que o art. 144, §§ 1.º, I, e 4.º, da CF, ao dispor que às polícias federais e civis cabe a apuração de infrações penais, silencia quanto ao Ministério Público, razão pela qual lhe permitir tal ordem de atividade importa aceitar uma indevida invasão de competências constitucionalmente estabelecidas (2014, p. 228).

Ao contrario deste primeiro posicionamento a parte majoritária da doutrina defende que o Ministério Público pode realizar investigação criminal. Essa corrente argumenta que não há violação ao sistema acusatório, pois na fase judicial os elementos colhidos pelo parquet terão o mesmo tratamento dispensado aos elementos colhidos pela investigação criminal feita pela polícia.

Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 174), menciona um segundo argumento:

Teoria dos poderes implícitos: segundo essa teoria, nascida na Suprema Corte dos EUA, no precedente *Mc Culloch VS. Maryland* (1819), a Constituição, ao conceder uma atividade-fim a determinado órgão ou instituição, culmina por, implicitamente e simultaneamente, a ele também conceder todos os meios necessários para a consecução daquele objetivo. Segundo o Juiz Black “tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição”.

Portanto, se a ultima palavra acerca de um fato criminoso cabe ao Ministério Público, porquanto é ele o titular da ação penal pública (CF, art 129, inci I), deve-se outorgar a ele todos os meios para firmar seu convencimento, aí incluída a possibilidade de realizar investigações criminais, sob pena de não se lhe garantir o meio idôneo para realizar a persecução criminal, ao menos em relação a certos tipos de delito.

A jurisprudência, atualmente, é pacífica tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o membro do Ministério Público pode realizar ou participar de investigação criminal.

CONCLUSÃO

A presente monografia, após trabalho de pesquisa, conclui que o inquérito policial é de vital importância para o ordenamento jurídico nacional.

O que foi apresentado neste trabalho não esgota o tema, ao contrário, o inquérito policial é rico em conceitos, histórias, sistemas, características etc. Dentro do tema, inquérito policial, poderia ser escrito mais de mil páginas e mesmo assim o tema não seria esgotado, tanto é verdade que vários doutrinadores se debruçam sobre este tema e temos inúmeras obras literárias que versam sobre este procedimento administrativo.

Dedicamos a entender o inquérito policial no ordenamento jurídico nacional e para isso iniciamos o trabalho na parte histórica, analisando como nasceu o inquérito policial e como ela era nos primórdios. Percebemos que desde o início da história da humanidade, o homem precisou de leis ou de regras a serem seguidas. A vida em sociedade, de forma harmoniosa, se tornou possível com a obediência das regras, mas nem sempre o homem segue as regras, seja as regras morais, seja as regras jurídicas, e por isso a necessidade de punição ao indivíduo desobediente.

A pena surge para o Estado obrigar o homem a obedecer as regras impostas. As leis seriam inócuas sem as punições. Contudo penas injustas, penas impostas a inocentes são inaceitáveis, e por isso a necessidade de uma investigação eficiente e previa a sentença penal.

Abordamos o conceito doutrinário de inquérito policial, além de descrever a natureza jurídica e a diferença jurídica entre elementos de informações e provas. Sendo essa diferença de grande valia para a sociedade, pois naquele não há a presença de alguns princípios, como a ampla defesa e contraditório, já nos outros estes princípios são obrigatórios.

Houve a descrição sobre as características do inquérito policial: inquisitório, oficioso, indisponível, feito por órgão oficial, escrito, discricionário, dispensável, sigiloso e temporário.

Algumas características são interessantes, como por exemplo a característica de ser inquisitório. Esse nome nos remete ao período da inquisição, onde para se conseguir provas contra um acusado o Estado tinha grande liberdade, inclusive para torturar o cidadão, e a confissão feita, mesmo diante da tortura era válida. Por obvio que a integridade física do investigado no inquérito policial de nosso ordenamento não pode ser violada.

Outra característica importante é que o inquérito policial é dispensável. Apesar da grande importância que o referido procedimento tem em nosso ordenamento jurídico, apesar de ser o instrumento de investigação mais usado pelo Estado, ele é dispensável, ou seja, a ação penal pode se iniciar sem que haja um inquérito policial, pois se em caso de ação penal privada a parte ter elementos de informação suficiente pode provocar o Judiciário diretamente, e da mesma forma na ação penal pública que o Ministério Público pode inclusive investigar, sem a obrigatoriedade de requisitar a abertura de inquérito policial.

Abordamos as formas de inicio do inquérito policial, sendo de ofício, por requisição da autoridade judiciária ou do *parquet*, a requerimento do ofendido ou por auto de prisão em flagrante. Foi abordado também os prazos e as diligencias que podem ser feitas no curso do inquérito policial.

O Código de Processo Penal, nos artigos 6º e 7º, traz um rol de procedimentos a ser adotado pelo delegado de polícia quando tiver o conhecimento de uma infração penal. Rol este que é exemplificativo e não taxativo. Os procedimentos a serem adotados pelo delegado guardam a característica de serem, em sua maioria, discricionários, ou seja, a autoridade policial tem certa liberdade na escolha de diligencias a serem feitas.

A conclusão do inquérito policial e o indiciamento do investigado, merecem destaque, pois são de grande importância. A conclusão deve ser feita dentro do prazo legal e uma vez concluído deve ser remetido ao Juiz competente.

A remessa do inquérito policial ao Juiz gera divergência na doutrina, pois os contrários a essa remessa argumentam que o Ministério Público é o titular da ação penal, que o inquérito policial serve para a formação da *opinio delicti*, privativa do *parquet* (nos crimes de ação penal pública), dessa forma o inquérito deveria ser remetido, diretamente, ao membro do Ministério Público, até mesmo para dar celeridade ao processo.

O indiciamento, quando o delegado atribui a uma pessoa a autoria de um crime, é visto por muitos como um etiquetamento e quando o cidadão recebe esse

rotulo, carrega consigo estigmas que podem lhe prejudicar diante da sociedade. Por esse motivo a autoridade policial somente pode indiciar o investigado quando os elementos de informações colhidos durante o curso do inquérito policial demonstrar a autoria ou ao menos a participação do investigado. E quando ainda investigado, o cidadão não pode ser tratado como culpado, conforme mandamento constitucional.

Por fim o presente trabalho abordou o conceito de polícia judiciária que tem a atribuição de apurar infrações penais em nosso país. Sendo finalizado de maneira que abordou temas importantes sobre o inquérito policial, confirmando que é de grande importância para nossa sociedade.

O presente trabalho monográfico não teve a intenção de esgotar todas as discussões sobre o inquérito policial, visto que é vasta a discussão tanto em sua parte histórica, quanto em seu crescimento, quanto no modelo atual. Buscamos principalmente apresentar de forma analítica este instrumento de colheita de informação, tão útil e necessário, ao sistema jurídico nacional. O trabalho, mesmo não querendo sanar todas as discussões, buscou analisar o inquérito policial de uma forma ampla.

Referências

ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 11.ed. São Paulo: Hemus, 1995.

BÍBLIA SAGRADA. São Paulo: Paulinas Editora, 2005

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil: 1988**. 25 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005.

CAMPOS, Nelson Renato Palaia Ribeiro de. **Noções essenciais de direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**: tradução de Luis Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Vol único. 2. ed rev. e amp. Salvador: Juspodivm. 2014

_____. **Legislação criminal especial comentada**. Volume único. 4. ed rev., atual. e amp. Salvador: Juspodivm. 2016.

LENZA. Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18 ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral**. vol. 1. 8.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Manual de direito penal**, v.1: parte geral, arts 1º a 120 do CP. 25 ed. rev. e atualizada. São Paulo: Atlas, 2009.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 37^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA. Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PAULO, Vicente. Marcelo Alexandrino. **Direito Constitucional descomplicado**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. São Paulo. Saraiva, 2010

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RICCITELLI, Antonio. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição. 4.ed. ver. Barueri, SP: Manole, 2007.

SOUZA. Bernardo de Azevedo. et. al. **Ciências criminais e direitos humanos**.. Bento Gonçalves, RS: Associação Refletindo o Direito, 2015.

VADE MECUM: legislação selecionada para OAB e Concursos. Coordenação Darlan Barroso, Marco Antonio de Araujo Junior. 4. ed., rev., ampl e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ESTABILIDADE E LICENÇA MATERNIDADE: DA MÃE ADOTANTE**STABILITY AND LICENSE MATERNITY: OF THE ADOPTIVE MOTHER**Danielli Agnes Zaltran³⁷Kaio Bessa Santos³⁸**RESUMO**

O presente trabalho visa demonstrar a realidade legislativa atual no Brasil voltada para a proteção à maternidade da mãe adotante. Primeiramente, há a análise da evolução do trabalho da mulher através de um panorama histórico desde a época colonial, idade moderna, fase republicana e as primeiras conquistas. Discorre-se sobre os princípios que norteiam o trabalho da mulher, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. Juntamente com análise dos direitos e garantias do trabalho feminino. Ainda, há uma demonstração, fundamentada, de como é garantida a estabilidade provisória à empregada gestante através do conhecimento pelo empregado e pela empregada, e o que ocorre nos casos de interrupção da gravidez, nascimento sem vida e morte da mãe. Posteriormente, é evidenciado todas as características da licença-maternidade e do salário-maternidade, e eventual prorrogação de cento e vinte para cento e oitenta dias. Por fim, foi apresentada a estabilidade provisória e a licença-maternidade como benefício gozados pela mãe adotante.

Palavras-chaves: Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Mãe adotante.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the current legislative reality in Brazil focused on the maternity protection of the adoptive mother. First, there is the analysis of the evolution of women's work through a historical panorama from colonial times, modern age, republican phase and the first conquests. It discusses the principles that guide women's work, such as the principle of the dignity of the human person and equality. Together with analysis of the rights and guarantees of women's work. Moreover, there is a substantiated demonstration of how provisional stability is guaranteed to the pregnant employee through the knowledge of the employee and the employee, and what happens in cases of termination of pregnancy, death without birth and death of the mother. Subsequently, all the characteristics of maternity leave and maternity wages, and eventual extension of one hundred twenty to one hundred and eighty days, are evidenced. Finally, provisional stability and maternity leave were presented as benefits enjoyed by the adopting mother.

Key-words: Maternity leave. Provisional stability. adoptive mother.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como principal objeto analisar a estabilidade provisória da empregada gestante e a licença-maternidade como benefício gozado pela mãe adotante. Tratando da possibilidade de extensão do direito a estabilidade provisória as mães adotantes.

³⁷ Graduada em direito pela FAQUI, 2017.

³⁸ Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás e Especialização em Processo Civil e Civil pela FacUNICAMPS. Atualmente é professor da FACULDADE DE QUIRINÓPOLIS- FAQUI nas matérias de Direito do Trabalho individual e coletivo, membro da Comissão Própria de Avaliação da referida Faculdade em representação ao curso de Direito é Advogado no escritório Santos & Santos Advogados situado em Quirinópolis/Goiás, atuando principalmente na jurisdição Trabalhista, Previdenciária, Consumerista e Cível em cobranças empresárias e Membro da Diretoria da OAB Subseção Quirinópolis/Goiás triênio 2016/2018 na função de Secretário Adjunto e Vice - Presidente da Comissão de Prerrogativas da OAB Subseção Quirinópolis/Goiás.

O assunto em questão é de extrema relevância, pois esclarece os direitos das mães adotivas que, embora assegurados em lei, ainda são em grande parte de desconhecimento social e de difícil aplicação pela ausência de normas claras regulando sua aplicação.

No entanto, antes de chegar-se ao objetivo principal do trabalho, fez-se necessário o entendimento acerca da evolução histórica do trabalho da mulher no Brasil, realizando-se uma análise desde a época colonial, idade moderna, fase republicana abarcando todas as conquistas e referências normativas existentes.

Far-se-á a análise de alguns princípios, direitos e medidas protetivas ao labor feminino em virtude das condições físicas e biológicas, também restará demonstrado a legislação atual no que diz respeito a duração do trabalho da mulher, o salário, o labor noturno, as horas extras, os períodos de descanso, os trabalhos proibidos e as condições dos locais de trabalho.

Em seguida, cumprirá discorrer, sobre a proteção à maternidade fundamentada na Constituição Federal do Brasil de 1988, onde no art. 7, XVII estabelece que a empregada gestante não terá prejuízo do seu emprego após a licença-maternidade, e terá direito ao salário-maternidade no percentual do seu salário integral durante o período de afastamento.

A estabilidade provisória da empregada gestante também será examinada, juntamente com suas características.

Adiante, serão apresentados os aspectos gerais da licença-maternidade e salário-maternidade, juntamente com a possibilidade de prorrogação da licença mediante concessão de incentivo fiscal, com fulcro na Lei nº 11.770/08 que criou o Programa Empresa Cidadã.

Por fim, o problema principal do presente trabalho surge em relação à mãe adotante que não gerou o filho, e conseqüentemente não houve o parto, poderia também gozar da licença-maternidade, salário-maternidade e estabilidade provisória da gestante?

Debate intrigante que será analisado de acordo com os entendimentos jurisprudências e doutrinários atuais.

Para tanto utilizou-se como metodologia de estudo baseada em artigos, doutrinas, julgados e na legislação brasileira.

Finaliza-se apontando que este estudo tem o intuito de demonstrar direitos e garantias das mães adotantes, com ênfase na estabilidade e licença-maternidade.

1 PANORAMA HISTÓRICO E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DA MULHER

Primeiramente, importante apresentar a evolução do trabalho da mulher, desde a época colonial, idade moderna, na fase republicana e as primeiras conquistas. Juntamente, com a evolução de acordo com as Constituição Federais Brasileiras até a vinda da respeitável Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

1.1 Evolução do Trabalho da Mulher

Na época colonial, resumidamente, o trabalho da mulher era constituir família e satisfazer dos prazeres masculinos, sendo também considerada como um objeto de

procriação. Nessa época as mulheres não eram consideradas dignas de exercer atividades masculinas, eram sempre consideradas como aprendizes, por mais que dominassem as atividades desenvolvidas, além de não se cogitar a existência de regulamentação própria as suas atividades.

Já na idade moderna, com a Revolução Industrial e renovação das ideias políticas e das repercussões sociais, ocorria também outra mudança, a passagem do artesanato para a manufatura fabril, o que ocasionou a ideia de aproveitamento do trabalho feminino, com o desempenho das tarefas domésticas e atividades desenvolvidas fora do lar. No entanto, o trabalho da mulher fora do lar era considerado menos produtivo e conseqüentemente com menor remuneração. Nesse sentido, cita Sergio Pinto Martins (2005, p. 589) que *“as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas por dia, salários baixos, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhe eram possíveis, só para não perder o emprego”*.

Na fase da República no Brasil que teve início em 1889, houve revolução da mão de obra do país, e com a mecanização das fábricas ocorreu uma abertura no campo de trabalho das mulheres onde não necessitava e grandes esforços físicos para o desempenho das atividades.

Com isso, o trabalho da mulher foi evoluindo gradativamente, o que contribuiu para necessidade de leis trabalhistas que regulamentasse a questão, não somente para o trabalho feminino, mas para os trabalhadores em geral.

Neste diapasão, o Decreto número 21.417-A de 17/05/1932, e a Constituição Brasileira de 1934, dentre as principais disposições, proibiu o trabalho infantil, determinou jornada de trabalho de oito horas, repouso semanal obrigatório, férias remuneradas, indenização para trabalhadores demitidos sem justa causa, assistência médica e dentária, assistência remunerada a trabalhadoras grávidas, e o mais importante para as mulheres foi a proibição da diferença de salário, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, a vedação do labor em locais insalubres e amparo à maternidade.

No governo de Vargas foi criada e promulgada a Consolidação da Leis Trabalhistas por meio do Decreto-Lei número 5.452, de 1º de maio de 1943, e segundo Bomfim:

A sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores (BOMFIM, 2016, p. 20).

Posteriormente, houve a edição e promulgação da legislação federal conhecida como carta cidadã, ou seja, a Constituição de 1988, que foi o marco jurídico do princípio da igualdade entre homens e mulheres. Onde observou-se a superação da preferência do trabalho do homem em relação ao da mulher. Tal Constituição consagrou o direito a licença gestante de 120 dias, sem prejuízo do salário ou emprego, melhores proteções ao trabalho da mulher, proibição de discriminação no pagamento de salários, entre outros direitos.

Nascimento argumenta sobre quais seriam os fundamentos que justifiquem a ocorrência de várias mudanças protetivas ao trabalho da mulher na Constituição de 1988, veja:

1) Fundamento fisiológico: a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com seu estado; 2) Fundamento social: interessa à sociedade a defesa da família, daí porque o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido. De tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais (NASCIMENTO, 2013, p. 931).

Vale ressaltar ainda, que antes da Constituição de 1988, conforme menciona Cristiane Maria (LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da Mulher: da proteção à promoção) *“o ordenamento jurídico brasileiro tendia por ‘proteger’ o trabalho da mulher, o que perpetuou a discriminação da mulher no mercado de trabalho”*, sendo um exemplo a proibição de realizar horas extras e de trabalhar em período noturno.

No entanto, o motivo das referidas proteções não eram para de fato “proteger” o trabalho da mulher, mas uma forma de colocar as referidas trabalhadoras em seu devido lugar, ou seja, cuidando da casa e dos filhos.

Existindo tais proteções observou-se a redução de salários contribuindo para o desemprego do trabalho masculino (pois os empresários preferiam mão de obra barata) o que poderia ocasionar uma “inversão social”, colocando em risco a “autoridade do marido”. Ainda, sobre tal debate essa preocupação de possível “inversão social” poderia colocar em risco a “suposta” principal função da mulher que era a maternidade.

Por fim, resta demonstrado que as mulheres enfrentaram diversas dificuldades para terem seus direitos consolidados, desafios esses que ainda persistem no cenário atual mesmo após a edição de leis específicas que consagram seus direitos.

1.2 Princípios que Norteiam o Trabalho da Mulher

Importante ressaltar, que o trabalho da mulher, após a Constituição Federal de 1988, teve como base princípios fundamentais para sua regulamentação. Dentre os princípios há dois que são mais importantes que os outros, o Princípio da igualdade e o Princípio da dignidade da pessoa humana, que se encaixam perfeitamente na busca de melhores condições para o trabalho da mulher. Veja-se:

- Princípio da igualdade:

Primeiramente, há de se dizer que o princípio da igualdade é abarcado pelo conjunto dos direitos sociais do homem. Tal princípio também é conhecido como Princípio da isonomia, e representa uma verdadeira democracia, pois corresponde a um tratamento respeitável a todos os seres humanos, sem discriminação pela cor, sexo, raça, etnia, etc.

A Constituição de 1988 traduz o princípio da igualdade disposto no Art. 5º, mais especificamente no inciso I:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (g.n.)

Essa igualdade estabelecida no Art. 5º, I, é chamada de formal, ou seja, é vedada qualquer criação ou edição de lei que violem o princípio da igualdade.

No entanto, para casos específicos, o próprio texto da constituição revela que há a possibilidade de haver distinções entre os sexos, como exemplo os prazos para aposentadoria previstos no artigo 40 da CF/88.

Alexandre de Moraes corrobora com esclarecimento:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenças arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2004, p. 66.)

Assim, observa-se que o princípio da igualdade/isonomia tem como fundamento principal a igualdade entre homens e mulheres, dispondo que todos são iguais perante a lei. Não obstante, poderá haver tratamento desigual nos casos desiguais na medida de suas desigualdades. Na CLT há “proteção” ao trabalho da mulher, onde em certas condições há a necessidade de uma desigualdade em relação ao trabalho do homem, como exemplo o Art. 384 *“Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”*, tal artigo não é aplicado ao homem, conforme jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DECORRENTES DA INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO. O c. Tribunal Pleno desta c. Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do e. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma, **ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da isonomia, face às desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora, em relação a do trabalhador**. Precedentes da c. SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR: 9702920125040006, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 21/05/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014) (g.n.)

- Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana tem um conceito muito abrangente, a dignidade é uma palavra derivada do latim que significa honra, valor, nobreza, etc. Assim, antes de chegar no âmbito jurídico, há de se observar que a dignidade tem outros valores sociais e humanos, valores que deveriam existir desde a existência humana.

A CF/88 traz como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a dignidade humana em seu Art. 1º, III:

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

A dignidade humana é observada a partir do momento em que é reconhecido os direitos fundamentais da pessoa, responsáveis por proporcionar o respeito e qualidade de vida, por exemplo o direito a saúde, a educação, a liberdade, ao trabalho,

ao lazer, ao meio ambiente equilibrado, entre outros.

Assim, respeitar a dignidade humana é fundamental nas relações de trabalho, pois o trabalho é um direito fundamental, o qual dignifica o trabalhador possibilitando o desenvolvimento pessoal, resultando na sua valorização como pessoa humana.

Partindo dessa premissa, ao aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana ao trabalho da mulher, importante observar que tal princípio é essencial para o desenvolvimento e proteção, uma vez que, a mulher como pessoa humana tem todos os direitos constitucionais, inclusive os valores sociais do trabalho (1º, IV, CF/88).

Direitos e Garantias ao Trabalho da Mulher

Sergio Pinto Martins dispõe que “*os fundamentos da proteção ao trabalho da mulher dizem respeito a sua fragilidade física*” (MARTINS, 2005, p. 593), ou seja, nas leis trabalhistas há a necessidade de medidas protetivas ao labor feminino em virtude de suas condições físicas e biológicas.

Desse modo, segue alguns direitos e garantias do trabalho da mulher:

Duração do trabalho feminino

O trabalho realizado pela mulher é comparado ao qualquer trabalho exercido, ou seja, 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, conforme Art. 7º, XIII, da CF/88, exceto nos casos de fixação de jornada duração inferior (Art. 373, da CLT).

Salário da mulher

O Art. 7º, da CF/88 e 5º, da CLT é claro ao dispor sobre a proibição de diferenças de salário, exercício de funções e critério de admissão por distinção de sexo, cor ou estado civil. O Art. 377, da CLT esclarece ainda “*A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário*”.

Trabalho noturno

O trabalho noturno não é mais proibido para a mulher, a Lei 7.855 de 1989 revogou os artigos 379 e 380, da CLT que versavam sobre essa questão. Assim, o trabalho noturno da mulher é permitido em qualquer local, com adicional de 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna (quando não há condição benéfica em acordo, convenção ou sentença normativa), hora noturna reduzida de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos, compreendida entre 22 (vinte e duas) horas até as 5 (cinco) horas se trabalho urbano (art. 73, da CLT); tratando de trabalho rural na lavoura compreende das 21 (vinte e um) horas as 5 (cinco) horas e das 20 (vinte) horas as 4 (quatro) horas o exercido na pecuária (art. 7, da Lei 5.889/73).

Horas extras

Em relação às horas extras, aplica-se as mesmas regras pertinentes ao trabalho do homem, ou seja, as regras dispostas na Constituição Federal de 1988 no artigo 7, XIII e XVI, onde duração do trabalho semanal é de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, sendo as extraordinárias adimplidas com remuneração no mínimo de 50% (cinquenta por cento) á do trabalho normal. A CLT no art. 59 também prevê a possibilidade de compensação de jornada devidamente prevista em acordo ou convenção coletiva.

Períodos de descanso

Os períodos de descanso, o trabalho da mulher não faz muita distinção entre o trabalho do homem, pois ambos têm direito a 11 (onze) horas de descanso entre duas

jornadas, intervalo intrajornada de uma hora se jornada superior a seis horas dia, descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas de preferência aos domingos, com exceção de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, podendo recair em outro dia. No entanto, a mulher que trabalha aos domingos terá uma escala de revezamento quinzenal para que de 15 em 15 dias o repouso recaia aos domingos, conforme Art. 386, da CLT.

A diferença evidente entre o trabalho do homem e da mulher quanto ao período de descanso, é o intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início a jornada extraordinária, o que não se aplica ao homem, conforme já mencionado.

Trabalhos proibidos

Após a revogação do artigo 387, da CLT, não é mais proibido o trabalho da mulher em subterrâneo, minerações em subsolo, pedreiras e obras de construção pública e particulares. Em referência as atividades perigosas e insalubres a CF/88 não veda, ou seja, a mulher pode laborar em ambientes insalubre, perigosos e penosos.

Noutro giro, fica o empregador proibido de contratar o serviço feminino onde demande emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, e 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional, nos termos do Art. 390, da CLT. Juntamente, parágrafo único dispõe que “Não está compreendida na determinação deste artigo a remoção de material feita por impulso ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos”.

Condições dos locais de trabalho

Vale acrescentar ainda, o Art. 389, da CLT, onde traz as mínimas condições dos locais de prestação de serviços femininos, a saber:

I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente; II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico; III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences; IV - a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho. § 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação. § 2º - A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do Sesi, do Sesc, da LBA ou de entidades sindicais.

1.2 Proteção à Maternidade

Inicialmente é importante salientar, que proteção à mulher no período da gravidez é norma mundial, uma vez que, a empregada grávida necessita de cuidados especiais e maior proteção.

Lembra-se que, o real objetivo da tutela à gravidez e à maternidade é garantir proteção para a criança e para mãe, tentando evitar quaisquer riscos à gravidez e ao

filho recém-nascido.

No tocante a evolução histórica da proteção à maternidade, vale destacar, que no início quem pagava o salário no período em que a empregada gestante estava afastada era o empregador. Essa situação prejudicava o trabalho feminino, pois o empregador achava oneroso arcar com o pagamento da licença maternidade, podendo gerar assim uma discriminação.

Segundo Martins (2005), o Decreto nº 51.627, de 18/12/62, promulgou a Convenção nº 3 da OIT, de 1919, onde prevê o pagamento das prestações para a manutenção da empregada e de seu filho e deverão ser pagas pelo Estado ou por sistema de seguro. Houve a ratificação pelo Brasil da Convenção nº 103 da OIT, de 1952, promulgada pelo Decreto nº 58.020, de 14/06/66, que reanalisou a Convenção nº 3, aduzindo que “*em caso algum o empregador deverá ficar pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas à mulher que emprega*” (Art. IV, 8). Assim, as prestações devidas à empregada gestante, antes e depois do parto, devem ficar a cargo de um sistema de seguro social ou fundo público. Tais benefícios visavam evitar a discriminação do trabalho feminino.

No entanto, o salário maternidade passou a ser responsabilidade previdenciária somente após a edição da Lei nº 6.136, de 07/11/74.

Primeiro, o período de afastamento em gozo do salário maternidade era de 84 (oitenta e quatro) dias, sendo 28 (vinte oito) dias antes e 56 (cinquenta e seis) depois do parto, com um total de 12 (doze) semanas.

Com a Constituição de 1988, esse período foi aumentado para 120 (cento e vinte) dias, nos termos do Art. 7, XVII, onde a empregada gestante não terá prejuízo do seu emprego após a licença, e terá direito ao salário maternidade, no percentual do seu salário integral durante o período de afastamento, entre outros direitos.

A Constituição Federal de 1988 por meio de seu Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabeleceu a mulher gestante a garantia do emprego desde a confirmação do estado gravídico até 05 meses após o parto, *in verbis*:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; II - **fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa**: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) **da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto** (g.n.)

Denota-se então que atualmente a Constituição Federal garante à mulher gestante a percepção de licença maternidade custeada pelo estado especificamente no Brasil pelo Instituto Nacional da Seguridade Social- INSS, realizado por meio de compensações de contribuições entre empregador e previdência social, infere-se também a existência de estabilidade provisória em proveito da gestante e futura mãe para garantir seu regresso ao labor.

2 DA ESTABILIDADE

Inicialmente é importante ressaltar, que a estabilidade é diferente da garantia de emprego, uma vez que, segundo Bomfim (2016) a garantia de emprego é um instituto político-social-econômico, enquanto a estabilidade é um direito ao empregado.

2.1 Conceito e Características

A estabilidade, resumidamente, representa uma grande limitação ao direito potestativo patronal da despedida sem justa causa.

Acredita Bomfim (2016, p. 1128) que *“Estabilidade no emprego é a garantia que o empregado tem de não ser despedido senão nas hipóteses previstas em lei ou no contrato. Esse direito atenua o poder potestativo do empregador de despedida”*.

Enquanto Martins dispõe que:

A estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexistam causas objetivas para determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário (MARTINS, 2005, p. 417)

Vale acrescentar, que a estabilidade em comento é a estabilidade jurídica, a qual existem duas fases, a do empregador que dispõe da obrigação de não fazer, ou seja, não poderá dispensar o empregado sem justo motivo; e a do empregado que goza do princípio da continuidade do contrato de trabalho, independente da vontade do empregador.

De acordo com Martins (2005) a estabilidade pode ser classificada quanto à sua duração, sendo definitiva/absoluta ou provisória/relativa. A definitiva/absoluta ocorre quando o emprego não tem duração determinada e é garantido até a morte do empregado. Enquanto a provisória/relativa ocorre quando a estabilidade tem duração determinada no tempo, quando o empregado não pode ser dispensado em um certo período de tempo, como as grávidas, Cipeiros, acidentados, etc.

Quanto à extinção da estabilidade, esta pode ocorrer com a morte do empregado, pedido de demissão, extinção da empresa ou do estabelecimento, justa causa, e em outras situações previstas em lei.

2.2 Da estabilidade da gestante

A estabilidade da gestante é uma forma de benefício para a mãe e para o filho, pois ela visa tranquilizar a gestante, futura mãe, de que seu emprego estará garantido, assim gerando um melhor recuperação pós parto e melhor cuidado da criança nos primeiros meses. Além de evitar a discriminação, uma vez que, a garantia evita o desemprego numa fase em que o salário é de extrema importância.

Tal garantia provisória refere-se a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, e encontra respaldo nos art. 7, da CF/88; art. 10, II, *b*, do ADCT (já transcrito no primeiro capítulo); art. 25, da Lei Complementar 150/2015 (empregada doméstica); art. 391, da CLT, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (Constituição Federal de 1988) Art. 25. A empregada doméstica gestante tem direito a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário, nos termos da Seção V do Capítulo III do Título III da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Parágrafo único. A confirmação do estado de gravidez durante o curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea ‘b’ do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Lei Complementar 150/2015) Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez. Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez (Consolidação da Leis Trabalhistas)

Destaca que, nos termos do novo art. 391-A da CLT, fruto da chegada da Lei 12.812, de maio de 2013, a confirmação da gravidez no período do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante a estabilidade a gestante assim como a licença-maternidade.

Ainda, a empregada admitida por contrato de trabalho por prazo determinado, também terá direito a garantia de emprego constante no art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT, conforme Súmula nº 244, III, do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

2.2.1 Do conhecimento do empregador e empregada

Bomfim (2016) argumenta que o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade é a gestação, onde a comunicação é requisito da prova do ato e não de substância. Logo, mesmo que o empregador não conheça o estado gravídico da empregada, não poderá demiti-la sem justo motivo, porque sua responsabilidade é objetiva.

No mesmo sentido, Martins (2005) aduz que, dentro da teoria da responsabilidade objetiva o importante é a confirmação da gravidez para a própria empregada e não para o empregador, sendo que tal garantia independe da comprovação da gravidez para o empregador, mas apenas da sua confirmação para a empregada.

Assim, para Romar (2015, p. 525) “A responsabilidade patronal, no caso, parte de um dado objetivo, constituindo a gravidez um risco empresarial assumido pelo empregador ao firmar o contrato de trabalho com uma mulher”.

Na mesma sorte dispõe a Súmula nº 244, I, do TST onde “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”.

A “confirmação” é realizada por meio de atestado médico ou exame laboratorial, ou seja, deve cientificar o empregador formalmente do seu estado gravídico lhe assegurando assim o direito de regresso ao emprego.

No entanto, não há especificação em lei se a “confirmação” deverá ocorrer durante a vigência do pacto laboral. A jurisprudência é pacífica no sentido que, o fato gerador da garantia de emprego da gestante origina-se com a concepção, ou seja, o importante é que esta tenha ocorrido durante o contrato de trabalho. Assim, a

concepção é o marco inicial, mesmo que a empregada tenha conhecimento de sua gravidez após a dispensa.

Ainda, destaca-se o item II, da Súmula nº 244, do TST, onde em caso de dispensa sem justa causa *“A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”*.

2.2.2 Da interrupção da gravidez, nascimento sem vida e morte da mãe

Em casos de interrupção da gravidez (aborto) a CLT prevê em seu art. 395 que “Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento”.

Logo, a jurisprudência é pacífica no sentido que a empregada gestante que abortar involuntariamente, terá direito apenas a garantia do emprego por duas semanas após a interrupção da gravidez. Na mesma sorte, segue Acórdão do TRT da 3ª Região:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. ABORTO ESPONTÂNEO. APLICAÇÃO DO ART. 395 DA CLT. Estando a reclamante grávida à época da dispensa, é de se declarar nulo o ato jurídico, em face dos precisos termos do art. 10, II, b do ADCT. Contudo, **sofrendo ela aborto não criminoso, a garantia de emprego deve se limitar ao prazo previsto no art. 395 da CLT. período em que o legislador presumiu suficiente ao restabelecimento da saúde da mulher.** Não se cogita, assim, da extensão da estabilidade ao prazo de cinco meses após o parto, cuja razão de ser encerra o cuidado com o nascituro, que no caso de aborto, não ocorrerá (TRT-3 - RO: 02686201204303007 0002686-07.2012.5.03.0043, Relator: Convocado Danilo Siqueira de C.Faria, Terceira Turma, Data de Publicação: 27/01/2014 24/01/2014. DEJT. Página 105. Boletim: Sim.) (g.n.). ESTABILIDADE GESTANTE. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELO EMPREGADOR E POSTERIOR ABORTO ESPONTÂNEO. GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO DEVIDA ATÉ O LIMITE DO ART. 395 DA CLT. O desconhecimento do estado gravídico não afasta o direito à estabilidade provisória decorrente da gravidez. **No caso, tendo sido interrompida a gravidez por aborto não criminoso, a reclamante faz jus à indenização substitutiva do período em que esteve grávida, com o limite do art. 395 da CLT.** Recurso desprovido. (TRT18, RO - 0010750-69.2013.5.18.0102, Rel. GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO, 1ª TURMA, 12/05/2014) (g.n.)

Na hipótese de nascimento sem vida ou morte pós-parto, a jurisprudência entende que mesmo ocorrendo o falecimento da criança, houve o parto, o que consequentemente restou configurado o fato gerador da estabilidade. Salientando, que a lei não exige que a criança nasça com vida para que a empregada tenha direito à garantia do emprego e licença maternidade, a seguir exposto:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. NATIMORTO. 1. O fato gerador do direito à estabilidade provisória da empregada gestante surge com a concepção na vigência do contrato de trabalho, não estando condicionada à comprovação de ciência, nem do empregador, nem da empregada, consoante disposto na Súmula 244, inciso I, do C. TST. Trata-se de conferir eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana, incluído, nesse conceito, o nascituro, objeto de preocupação da norma protetiva em questão. 2. Considerando que a autora já se encontrava grávida antes do encerramento do contrato de trabalho vigente entre as partes, faz jus à garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT da CR/88. 3. **Ocorrendo parto antecipado, ainda que ocorra parto de natimorto, comprovado por atestado médico, a empregada faz jus à indenização pela ausência de manutenção do emprego, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, bem como à licença maternidade de 120 dias.** 4. **‘O fato de a criança ter falecido não elide a pretensão. É que o dispositivo constitucional pertinente, o art. 392 consolidado e a lei previdenciária não exigem que a criança nasça com vida, para que a empregada tenha direito à licença-maternidade e à garantia do emprego.** Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’ (Alice Monteiro de Barros. Curso de Direito do Trabalho, 8ª ed., São Paulo: 2012). 5. Nos termos do § 5º do artigo 294 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, ‘Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos cento e vinte dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS.’ (TRT-3 - RO: 02145201200403006 0002145-91.2012.5.03.0004, Relator: Marcelo Lamego Pertence, Setima Turma, Data de Publicação: 19/11/2013 18/11/2013. DEJT. Página 334. Boletim: Sim.) (g.n.)

Cabe ressaltar que o “natimorto” é diferente de “aborto”, onde o “aborto natural” é a interrupção do desenvolvimento do feto antes que a gravidez tenha chegado a vinte e duas semanas, por outro lado, o “natimorto” é o ente humano que nasceu sem vida ou morreu no parto, antes de respirar, a partir da 23ª semana ou sexto mês da gestação.

Nesse sentido, o ponto mais importante para distinguir o aborto do nascimento sem vida é a duração da gestação, sendo que o INSS considera aborto o evento ocorrido antes da vigésima terceira semana da gestação.

O artigo 343, § 1º, da Instrução Normativa do INSS nº 77, de 21/01/2015, dispõe que “§ 1º *Considera-se fato gerador do salário-maternidade, o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção.*”

Do mesmo modo, o § 5º, do artigo 343 da Instrução Normativa supramencionada é taxativo ao acrescentar que “*Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS.*”

Nesse sentido segue julgamento da 5ª Turma do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ESTABILIDADE À GESTANTE. NATIMORTO. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte Superior, o direito da empregada gestante à estabilidade provisória está assegurado no artigo 10, II, 'b', do ADCT, independentemente da recusa da reclamante ao retornar ao emprego e/ou do desconhecimento do estado gravídico pelo empregador. Ademais, o fato de ter havido parto prematuro de uma criança morta (natimorto) não exclui o direito pleiteado, pois esse tipo de parto não pode ser confundido com aborto. Precedentes. Desprovido" (AIRR - 229-65.2015.5.03.0182, Relator Ministro Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 03/02/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016).

Logo, é pacífico o entendimento no sentido de que o parto da empregada gestante ocorrido após a 23ª semana (sexto mês), gera o direito ao gozo da licença maternidade de 120 (cento e vinte dias) e da estabilidade no emprego de 5 (cinco) meses.

Por fim, a Lei Complementar 146, de 25 de junho de 2014, estendeu a estabilidade provisória da trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho, onde o art. 1º estabelece que: "O direito prescrito na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos casos em que ocorrer o falecimento da genitora, será assegurado a quem detiver a guarda do seu filho".

3 DA LICENÇA MATERNIDADE E SALÁRIO MATERNIDADE

3.1 Definição e aspectos gerais

Aduz Luciano Martinez que:

A licença maternidade é um instituto de natureza trabalhista com previsão constitucional constante no art. 7º, XVIII. Por força dela, o empregador obriga-se a garantir o afastamento de sua contratada, sem prejuízo do emprego e do salário, por 120 dias, em virtude de maternidade biológica ou afetiva. [...] Para evitar que o trabalho da mulher seja mais oneroso do que o do homem, a Previdência Social assume o pagamento de um benefício que substitui o salário que naturalmente deveria ser pago pelo empregador durante a licença maternidade (MARTINEZ, 2013, p. 536)

Logo, a licença tem a finalidade protetiva para a mãe e para o filho, para a mãe no momento em que há a recuperação da gestação e do parto, já para o filho, há a necessidade da presença materna para a prestação dos cuidados nos primeiros meses de vida.

Assim, o intuito do legislador foi garantir à mãe, que é vítima de transformações físicas e psicológicas decorrentes da gravidez, despreocupações financeiras e maior tempo de intimidade com seu descendente.

O art. 7, da CF/88 garante ao trabalho feminino "*licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

Na mesma linha de raciocínio, segue o art. 392, da CLT, onde "*A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário*".

Logo, conforme já explanado, a empregada deve, por meio de atestado médico, cientificar o seu empregador da data do início de afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dias antes do parto. Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados em mais

duas semanas. Caso ocorra parto antecipado, a empregada terá direito aos 120 (cento e vinte) dias (art. 392, §§ 1º, 2º e 3º, da CLT).

A empregada, mediante determinação médica, poderá mudar de função, solicitar dispensa do horário de trabalho e rescindir o contrato de trabalho, se verificar que há risco em sua gravidez com a continuação do trabalho, sendo dispensado o cumprimento do aviso prévio ao empregador, conforme arts. 392, § 4º, I e II e 394, da CLT.

É de suma importância, acrescentar que, é proibido o trabalho durante o gozo da licença maternidade, na remota hipótese de ocorrer, serão garantidos o salário maternidade e também os salários do tempo trabalhado

Há grande controversa doutrinária acerca da licença maternidade ser enquadrada como interrupção ou suspensão do contrato de trabalho, pois é o empregador quem paga o salário maternidade à empregada, no entanto, depois é compensado os respectivos valores com a Previdência.

Para alguns doutrinadores é uma modalidade de suspensão do contrato de trabalho, porque a principal diferença entre interrupção e suspensão é a questão do pagamento do salário, não verificado na licença maternidade, em que haverá do benefício previdenciário do salário maternidade.

Noutro giro, outros doutrinadores e entendimentos jurisprudenciais acreditam ser uma espécie de interrupção do contrato de trabalho, conforme acórdão da TRT da 2ª Região:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LICENÇA - MATERNIDADE. INTERRUPTÃO CONTRATUAL. EFEITOS. A **licença constitui causa interruptiva do contrato de trabalho e não suspensiva** e atinge apenas a prestação do labor pela trabalhadora e sua disponibilidade, mas não os efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia, inclusive quanto a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Recurso Ordinário da reclamante a que se dá provimento (TRT-2 - RO: 00023839220125020019 SP 00023839220125020019 A28, Relator: NELSON NAZAR, Data de Julgamento: 08/04/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 15/04/2014) (g.n.)

O salário percebido durante o período da licença maternidade corresponderá ao valor integral da remuneração da empregada e, quando variável, será calculado de acordo com uma média dos últimos seis meses de trabalho (art. 393, da CLT). Entende-se como Remuneração todos os valores pagos habitualmente que não tenham feição indenizatória, como horas extras, horas de deslocamentos e outros.

Em relação ao conceito de Salário Maternidade, Sergio Pinto Martins (2005) afirma que o salário maternidade é um benefício previdenciário que consiste na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento.

Frisa que, a empresa paga o salário-maternidade e posteriormente compensa com o valor que deve a título de contribuição previdenciária na guia de recolhimento. Na situação de empregada doméstica e da segurada especial, é o INSS quem irá adimplir o salário-maternidade, conforme art. 72, da Lei nº 8.213/99.

Importante destacar, que o parto é considerado o marco inicial para a percepção do salário maternidade, conforme art. 294, da IN 45/10 do INSS:

Art. 294. O salário-maternidade é devido para as seguradas de que trata o art. 371 durante cento e vinte dias, com início até vinte e oito dias antes do parto e término noventa e um dias depois dele, considerando, inclusive, o dia do parto, podendo, em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto serem aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico, observado o § 7º deste artigo.

§ 1º O parto é considerado como fato gerador do salário-maternidade, bem como o aborto espontâneo, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção. § 2º A data de início do salário-maternidade coincidirá com a data do fato gerador previsto no § 1º deste artigo, devidamente comprovado, observando que se a DAT for anterior ao nascimento da criança, a DIB será fixada conforme atestado médico original específico apresentado pela segurada, ainda que o requerimento seja realizado após o parto. § 3º Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento ocorrido a partir da vigésima terceira semana (sexto mês) de gestação, inclusive em caso de natimorto. § 4º Em caso de aborto não-criminoso, comprovado mediante atestado médico com informação do CID específico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas. § 5º Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos cento e vinte dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS. § 6º A prorrogação dos períodos de repouso anteriores e posteriores ao parto consiste em excepcionalidade, compreendendo as situações em que exista algum risco para a vida do feto ou criança ou da mãe, devendo o atestado médico ser apreciado pela Perícia Médica do INSS, exceto nos casos de segurada empregada, que é pago diretamente pela empresa. § 7º Para a segurada em prazo de manutenção da qualidade de segurado, fica assegurado o direito à prorrogação prevista no caput somente para repouso posterior ao parto (g.n.)

O salário maternidade é devido também à segurada desempregada, nos moldes do art. 296, da IN 45/10 do INSS, conforme a seguir exposto:

Art. 296. **O salário-maternidade será devido à segurada desempregada** (empregada, trabalhadora avulsa e doméstica), para a que cessou as contribuições (contribuinte individual ou facultativa) e segurada especial, observando que: I - o nascimento da criança, inclusive em caso de natimorto, ou a guarda judicial para fins de adoção ou a adoção ou o aborto espontâneo, deverá ocorrer dentro do prazo de manutenção da qualidade de segurada previsto no art. 10; e II - o documento comprobatório para o requerimento do benefício é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 295. [...] (g.n.)

Também é de relevância acrescentar, que é devido o salário maternidade independente da carência, conforme arts. 25, 26 e 27, da Lei nº 8.213/91:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: [...] III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: [...] VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições: I - referentes ao período a partir da data de filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), no caso dos segurados empregados, inclusive os domésticos, e dos trabalhadores avulsos; II - realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13.

Em casos de dispensa antes da gravidez, ou por justa causa durante a gestação a empregada terá direito, caso ainda esteja no período de graça (período de manutenção da qualidade de segurado), ao salário maternidade, com fulcro no art. 97, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. Parágrafo único. **Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social** (g.n.)

Conforme já exposto, em casos de aborto não criminoso, a empregada terá direito a licença-maternidade remunerada de apenas duas semanas.

Por fim, na hipótese de falecimento da mãe, o marido ou companheiro fará jus ao todo ou ao restante do período da licença-maternidade, conforme preceitua o art. 392-B, da CLT:

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

3.2 Da Prorrogação da Licença-Maternidade

A Lei 11.770/2008 autorizou a prorrogação da licença-maternidade em mais 60 (sessenta) dias, totalizando 180 (cento e oitenta) dias, através da aderência ao Programa Empresa Cidadã, com a intenção de prorrogação mediante concessão de incentivo fiscal. Desse modo, a prorrogação será garantida à empregada de empresa que aderir ao Programa, desde que seja requerido pela empregada gestante até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após o gozo da licença-maternidade.

Durante o período de prorrogação da licença-maternidade, à empregada será devido a sua remuneração integral, nos mesmos parâmetros do recebimento do salário-maternidade.

No entanto, a prorrogação da licença-maternidade não será paga pelo INSS, nessa situação será adimplida pela empresa que posteriormente poderá deduzir o

valor no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, conforme preceitua o art. 5, Lei nº 11.770/08:

A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

Assim, a empregada em gozo de tal benefício não poderá exercer qualquer atividade remunerada e o filho não poderá ser mantido em creche ou organização similar, caso contrário, a empregada perderá o direito à prorrogação.

4 DA MÃE ADOTANTE

Para MARIA HELENA DINIZ (2015, p. 416) a “adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha”. A adoção é regulada pela Lei nº12.010, de 03 de agosto de 2009.

Nesse sentido, na Lei encontra-se conceito para adoção no art. 41, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) onde “A adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Portanto, na adoção a criança assume todas as condições e direitos de um filho sanguíneo, nos mesmos moldes, a mãe adotante também assume todas as características da uma mãe biológica lhe sendo atribuídas todas as obrigações e direitos inerentes, incluindo licença-maternidade e estabilidade provisória, visando a proteção à maternidade e a criança (art. 6, CF/88).

4.1. Estabilidade provisória da mãe adotante

A estabilidade provisória da mãe adotante é um tema muito polêmico no âmbito jurídico brasileiro, a maioria dos doutrinadores advogam no sentido que a mãe adotante não tem direito a estabilidade provisória, ao argumento que não há previsão legal sobre a matéria.

A título de exemplo Bomfim (2016, p. 1150) preceitua que “*A mãe adotiva, apesar de ter direito à licença-maternidade – art. 392-A da CLT, não tem direito à estabilidade no emprego, pois a lei não lhe garante este direito*”.

No entanto, a 3ª Turma do TST em 05 de agosto de 2015, proferiu acórdão no PROCESSO Nº TST-RR-200600-19.2008.5.02.0085, concedendo a licença-maternidade e estabilidade provisória à mãe adotante.

O acórdão, que teve como Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte, causou uma grande repercussão. Os principais pontos do acórdão são:

- O Relator esclareceu que “*para a mãe adotante poder alcançar a licença-maternidade sem o risco de ser despedida, é preciso que ela também seja beneficiada pela estabilidade provisória prevista no art.10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988, a fim de que não ocorra o que aconteceu no caso concreto*”.

- Ainda acrescenta que o marco inicial para concessão da licença-adotante é a

partir do momento em que se expressou judicialmente interesse em adotar a criança oferecida, quando não existir pendência de disputa judicial sobre a guarda da criança, ou seja, *“tem direito ao gozo de licença adotante, com a estabilidade necessária ao exercício do direito”*.

- Há também uma comparação, onde em *“situação equivalente, em termos comparativos proporcionais, são as do dirigente sindical e do cipeiro, que têm estabilidade a partir do registro da candidatura e não da eleição”*.

- Por fim argumentou que:

[...] assim como a confirmação da gravidez é fato objetivo, a confirmação do interesse em adotar, quer por meio da conclusão do processo de adoção, quer por meio da guarda provisória em meio ao processo de adoção, quer por meio de requerimento judicial, visando à adoção e, provisoriamente, a guarda, é também fato objetivo, a ensejar a estabilidade durante o prazo de cinco meses, com direito à fruição imediata da licença adotante, de cento e vinte dias.

Demonstra-se ementa do julgado:

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. Provável violação do artigo 392-A, § 1º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. 1. O art. 7º, XVIII, do texto constitucional concede licença de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário. Para possibilitar o exercício do direito e proteger, antes e depois, a maternidade, o art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988 veda a despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 2. A Constituição utiliza o termo "gestante", mas a licença de cento e vinte dias abrange, nos termos da parte final do art. 7º, caput, da Constituição, o direito social destinado à melhoria das condições de trabalho das mães adotantes, previsto no art. 392-A, da CLT, daí que a utilização da expressão licença maternidade abrange a licença gestante e a licença adotante. 3. A licença adotante é um direito social, porque tem por fim assegurar a proteção à maternidade (art. 6º, da CF), visando a utilização de um tempo à estruturação familiar que permita a dedicação exclusiva aos interesses necessários ao desenvolvimento saudável da criança. Para a mãe adotante poder alcançar a licença-maternidade sem o risco de ser despedida, é preciso que ela também seja beneficiada pela estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988. 4. A trabalhadora, mãe adotante, ajuizou o processo de adoção em 5/6/2008, mesma data em que recebeu a criança (nascida em 28/5/2008) sob seus cuidados, por autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude. 5. Não tendo ocorrido disputa sobre a guarda, a carecer de decisão judicial que a definisse, tem-se que a estabilidade da trabalhadora, mãe adotante, restou assegurada a partir do momento em que expressou judicialmente o interesse em adotar a criança oferecida, daí computando-se o período de estabilidade, em que compreendida a licença adotante. Ou seja, tem direito ao gozo de licença adotante, com a estabilidade necessária ao exercício do direito até cinco meses após o recebimento da criança a ser adotada.

O entendimento de que a autora só se tornaria estável após a conclusão do processo de adoção simplesmente inviabilizaria, como inviabilizou, o exercício do direito à fruição da licença adotante no curso do contrato, contrariando os objetivos do art. 392-A, § 4º, da CLT. 6. Assim como as estabilidades do dirigente sindical e do cipeiro têm início a partir do registro da candidatura e não da eleição, a da mãe adotante tem início a partir do requerimento de adoção e não da sentença transitada em julgado, ainda mais quando há registro de autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude para o recebimento da criança, pela adotante, no mesmo dia em que ajuizada a ação (5/6/2008) e não depois da concretização da guarda provisória (12/6/2008). 7. A estabilidade da mãe adotante tem, evidentemente, marcos inicial e final distintos da mãe gestante. Enquanto a desta tem início a partir da confirmação da gravidez e se estende até cinco meses após o parto, a daquela se situa no período de cinco meses após a concretização do interesse na adoção, em que inserido o período de licença adotante, de cento e vinte dias. 8. Dessa forma, não merece prosperar a empresa dispensa da empregada sem justa causa ocorrida em 11/6/2008, mais precisamente durante o período que corresponderia aos direitos à estabilidade e à fruição da licença adotante, ou seja, exatamente um dia antes da assinatura, em juízo, do termo de guarda e responsabilidade provisória do menor (que já se encontrava com a adotante desde 5/6/2008, por autorização judicial), ao fundamento de que não tinha conhecimento do processo de adoção ou da guarda provisória. Aplica-se aqui, em última análise, a mesma solução dada à gestante, pela jurisprudência trabalhista. Assim como a confirmação da gravidez é fato objetivo, a confirmação do interesse em adotar, quer por meio da conclusão do processo de adoção, quer por meio da guarda provisória em meio ao processo de adoção, quer por meio de requerimento judicial, condicionado à concretização da guarda provisória, é também fato objetivo, a ensejar a estabilidade durante o prazo de cinco meses após a guarda provisória e a fruição da licença correspondente, de cento e vinte dias. 9. Verifica-se, portanto, que a empresa obistou o gozo da licença-adotante, assegurado à empregada a partir do momento em que expressou interesse em adotar a criança oferecida, ou seja, do ajuizamento do processo de adoção. Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 392-A da CLT, e provido. (TST - RR: 2006001920085020085, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/08/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/08/2015)

Desse modo, menciona-se que ainda há divergências de entendimentos acerca da estabilidade provisória da mãe adotiva, onde os entendimentos doutrinários acreditam que não há estabilidade. Todavia, tem-se conhecimento da força do posicionamento jurídico do principal Tribunal em matéria da trabalhista, colendo TST, de modo que imagina-se que após a recente decisão surgirão novos posicionamentos e julgados com intuito de afirmar ou não o entendimento adotado pela terceira turma por meio de ser relator.

4.2 Da Licença-Maternidade da Mãe Adotante

Quanto à licença-maternidade da mãe adotante (licença-adotante) o entendimento é majoritário e legislado para a concessão.

A CLT, através da inclusão do art. 392-A pela Lei nº 10.421/02, assegura a licença-adotante nos seguintes termos:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392. § 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. § 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.

Importante mencionar que, antes o direito a licença da mãe adotante era de

forma proporcional considerando a idade da criança, conforme art. 93-A, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade: I - até um ano completo, por cento e vinte dias; II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

No entanto, tal regra de proporcionalidade de dias conforme a idade da criança deixou de existir, no momento em que houve a inclusão do art. 392-A pela Lei nº 10.421/02. O benefício deve ser concedido nos moldes do art. 71-A, da Lei nº 8.213/91, a seguir:

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. § 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. § 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social (g.n.)

Ainda, na hipótese de falecimento da mãe, o marido ou companheiro fará jus ao todo ou ao restante do período da licença-maternidade, situação em que se aplica ao segurado que adotar, conforme art. 71-B, da Lei nº 8.213/91 e art. 392-C, da CLT:

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. § 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. § 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção (g.n.) Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Logo, quanto a licença-maternidade da empregada mãe adotiva, não há discussão, pois o entendimento está consolidado e legislado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho visou demonstrar as diretrizes que envolvem a proteção à maternidade no trabalho feminino, com ênfase na licença-maternidade e estabilidade provisória da gestante.

Ao final do trabalho, restou demonstrado que a mulher conquistou o seu espaço no mercado de trabalho desde a Revolução Industrial, contudo era submetida a situações degradantes sem proteção. Diante das difíceis situações vivenciadas pelas

mulheres, iniciou-se uma luta por melhorias e preservação mínima da dignidade da pessoa humana. O que gerou melhoras significativa das condições do trabalho feminino.

Após a Constituição Federal de 1988, surgiram vários direitos que antes não se encontravam na legislação pátria, como exemplo a igualdade de condições de trabalho entre o homem e a mulher, apenas ressaltando as diferenças físicas e biológicas do sexo feminino.

Assim, a proteção à maternidade foi um avanço, sendo que o real objetivo da tutela gestacional e à maternidade é garantir proteção para a criança e para mãe, tentando evitar quaisquer riscos à gravidez e ao filho recém-nascido.

A estabilidade provisória da gestante e a licença-maternidade são formas de benefícios à gestante, onde a estabilidade representa uma limitação ao direito potestativo patronal da despedida sem justa causa e a licença-maternidade é um benefício de caráter previdenciário garantido às mães que se afastam do emprego no final da gravidez ou logo após darem à luz.

Ressaltando que, tais benefícios visam tranquilizar as futuras mães, de que seu emprego está garantindo e seu sustento não será prejudicado, assim gerando um melhor recuperação pós-parto e melhor cuidado da criança nos primeiros meses.

No ponto principal do trabalho, da mãe adotante, restou demonstrado as divergências de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da estabilidade provisória, onde a doutrina acredita que não é devida a referida garantia pela ausência de legislação expressa nesse sentido, por outro lado, há um Acórdão recente proferido pelo Ministro relator do TST Alexandre Agre Belmonte com entendimento totalmente divergente garantindo a adotante a estabilidade provisórias garantida às gestantes nos moldes previsto da ADCT tendo como marco inicial o efetivo interesse de adotar. Posicionamento que certamente trará diversas discussões até que se firme um entendimento uníssono tanto na doutrina quanto no Tribunal Superior de Trabalho em todas as suas turmas, podendo inclusive ocasionar a criação de súmula específica ou a mudança da súmula do 244 do TST.

Quanto a licença-adotante e salário-maternidade não há discussão, prevalecendo o entendimento que a mãe adotante tem os mesmos benefícios previdenciários que a mãe biológica.

Infere-se que a principal objetivo do presente trabalho foi demonstrar os reais benefícios inerente à mãe adotante, quais sejam a licença-maternidade, o salário-maternidade e a estabilidade provisória.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e amp. São Paulo: LTR, 2008.

BOMFIM, Vólia Cassar. **Direito do trabalho**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 18ª Região. Processo nº 0010750-69.2013.5.18.0102**, Disponível em: < <http://www2.trt18.jus.br/solr/pesquisa?q=id:2-561920> >. Acesso em: 08 de novembro de 2016.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo nº 00023839220125020019**, Disponível em: < <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125294479/recurso-ordinario-em-rito->

sumarissimo-ro-23839220125020019-sp-00023839220125020019-a28 >. Acesso em: 08 de novembro de 2016.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo nº 0002686-07.2012.5.03.0043**, Disponível em: < <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121959607/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2686201204303007-0002686-0720125030043> >. Acesso em: 07 de novembro de 2016.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo nº 0002145-91.2012.5.03.0004**, Disponível em: < <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124081621/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2145201200403006-0002145-9120125030004> >. Acesso em: 07 de novembro de 2016.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 2006001920085020085**, Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217634915/recurso-de-revista-rr-2006001920085020085/inteiro-teor-217634934> >. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 9702920125040006**, Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121526399/recurso-de-revista-rr-9702920125040006> >. Acesso em: 14 de novembro de 2016.

CARRION, Valentim. **Comentários à CLT: legislação complementar/ jurisprudência**. 39ª ed. Ver. E atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 05 DE OUTUBRO DE 1988: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm >. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

DECRETO-LEI Nº 5.452 (CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO), DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. Vol. 5. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GRAVATÁ, Isabelli; ANTUNES, Leandro; AIDAR, Leticia; e BELFORT. **CLT organizada**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 45, DE 06 DE AGOSTO DE 2010 - DOU DE 11 DE AGOSTO DE 2010 – Alterada. Disponível em: http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm >. Acesso em: 16 de novembro de 2016

LEI COMPLEMENTAR Nº 150, DE 1º DE JUNHO DE 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm >. Acesso em: 08 de novembro de 2016.

LEI Nº 10.421, DE 15 DE ABRIL DE 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10421.htm >. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

LEI Nº 11.770, DE 9 DE SETEMBRO DE 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm >. Acesso em: 11 de novembro de 2016.

LEI Nº 12.010, DE 3 DE AGOSTO DE 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm >. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

LEI Nº 6.136, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1974. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6136.htm >. Acesso em: 11 de novembro de 2016.

LEI Nº 8.069 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE), DE 13 DE JULHO DE 1990. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da Mulher: da proteção à promoção.** Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf> >. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2004

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROMAR, Carla Teresa Martins: coordenador Pedro Lenza. **Direito do trabalho esquematizado.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÚMULA nº 244 do TST - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244 >. Acesso em: 11 de novembro de 2016.

A VIOLÊNCIA NO FUTEBOL E NOS ESTÁDIOS BRASILEIROS À LUZ DO DIREITO*THE VIOLENCE IN FOOTBALL AND IN BRAZILIAN STADIUMS IN THE LIGHT OF THE LAW*Mairiel Leila de Deus Bezerra³⁹Paulo Sergio Costa⁴⁰**RESUMO**

A temática abordada discutirá a violência no futebol e nos estádios, buscando enfatizar a violência como fator humano, social e criminal no futebol brasileiro. A cultura exagerada competitiva desse esporte, no âmbito profissional, a espetacularização excessiva da mídia, disputas desmedidas e os altíssimos valores que giram em torno da modalidade incentivam a filosofia do “ganhar a qualquer preço”, e parece que ajudam a explicar a violência futebolística, p. elo menos, algumas práticas de violência, no universo profissional e de alto rendimento desse esporte. Não se pode dizer que o problema das práticas da violência será solucionado no futebol brasileiro, pois, existe corrupção nos clubes promovidos pelos dirigentes e a corrupção dos empresários dos jogadores, p. ara resolver a questão, foi criada a Lei Pelé 9.615/98, para regulamentar o passe e a transação econômica dos jogadores entre clubes, com o intuito de proteger os profissionais da bola. Essa definição, triste e precisa, sintetiza o estado atual do futebol brasileiro. A violência no futebol é resultado da ineficácia dos planos de ação do estatuto do torcedor, que não estabelece medidas de segurança, com procedimentos operacionais e conscientização de torcedores. Isso porque, a motivação maior ficou por conta do processo de popularização e democratização do esporte, no qual um dos destaques foi a formação das torcidas organizadas. Somente em 2003, surge o Estatuto de Defesa do Torcedor que visa regulamentar as atitudes das torcidas organizadas dentro e fora dos estádios de futebol, estabelecendo normas de proteção e defesa do torcedor. O conjunto futebol e torcidas organizadas, deveria caminhar no mesmo sentido, da alegria, da paz, do entretenimento, da satisfação de poder torcer coletivamente pela vitória do time. As sanções, penalidades e punições regulamentadas no Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei 10.671/2003), devem observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da celeridade, da publicidade e da independência, com o objetivo de punir os que praticarem atos ilícitos. O Tribunal Pleno do STJD – Superior Tribunal de Justiça Desportiva, maior órgão dentro do Superior Tribunal, é composto por nove auditores, não remunerados, lembrando que não existem juízes togados na Justiça Desportiva.

Palavras-Chave: Futebol. Estádios. Torcedor. Torcidas organizadas. Violência.**ABSTRACT**

The selected theme will discuss the violence in football and in the stadiums, seeking to emphasize the violence as human, social and criminal factor in the Brazilian soccer. The exaggerated and competitive culture of this sport, in the professional ambit, the excessive observation of the media, excessive disputes and the very high values that goes around the modality encourage the philosophy of “to win at any price”, and it seems that this all helps to explain the soccer violence. At least, some violent practices, in the professional universe and of high yield of this sport. We can't say that the problem of the violence practices will be solved in the Brazilian football, because, there is corruption in the clubs promoted by the directors and the corruption of the players entrepreneurs. To solve the problem, it was created the Pelé Law 9.615/98, to regulate the pass and the economic transaction of the players among clubs, with the intentions to protect the ball professionals. This definition, sad and precise, summarizes the current state of the Brazilian football. The violence in football is the result of the inefficiency of the action plans of the status of the supporter that does not establish safety measures with operational procedures and awareness of the supporters. This because the major motivation was by the process of popularization and democratization of the sport, in which one of the highlights was the creation of the organized wicks. Just in 2003, it appears the Supporters Defense Rule that aims to regulate the attitudes of the organized supporters in or out of the soccer stadiums, establishing rules of protection and defense of the supporter. The team football and organized supporters should walk in the same direction, of the joy, peace, entertainment, of the satisfaction to be able to support collectively by the victory of the team. The sanctions, penalties and regulated punishments in the Supporters Defense Rule (Law 10.671/2003) should observe the principles of the impersonality, morality, celerity, publicity and the independence, with the objective of punishing those ones that practice illicit acts. The Full Court of STJD – Court Superior of Justice Sports, the largest organ inside of the Superior Court is compounded by nine unpaid auditors, reminding that there are not magistrate judges in the Justice Sports.

Keywords: Football, Stadiums, Supporters, Organized Supporters, Violence.

³⁹ Graduada em Direito pela FAQUI, 2017.

⁴⁰ Graduado em Licenciatura Plena em Ciências - Habilitação em Matemática pela Universidade Estadual de Goiás (2006). Graduação em Direito a nível de Bacharelado (2012) pela Faculdade Quirinópolis - FAQUI, Pós-graduado em Docência Superior pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro. Atualmente atua como docente no Ensino Superior no curso de Direito. As principais disciplinas ministradas são: Direito Penal, Direito da Infância, Juventude e Idoso e Trabalho de Conclusão de Curso I e II.

INTRODUÇÃO

A temática abordada discutirá a violência no futebol e nos estádios, buscando enfatizar a violência como fator humano, social e criminal nos estádios brasileiros.

A cultura exagerada e competitiva do futebol profissional, a espetacularização excessiva da mídia, disputas desmedidas e os altíssimos valores que giram em torno da modalidade incentivam a filosofia do “ganhar a qualquer preço”, e parece que ajudam a explicar a violência no futebol, p. elo menos, algumas práticas de violência, no universo profissional e de alto rendimento desse esporte.

O futebol é um de nossos maiores patrimônios culturais e não pode ficar à deriva de interesses meramente comerciais, de politicagens e de grupos que direta ou indiretamente produzem, se não violência, pelo menos as condições que facilitam essa prática.

Esse aspecto de relevância grave da violência social no Brasil, e o crime organizado, o qual dá os comandos no restante da sociedade, manifesta-se também no futebol brasileiro, e esse, é um fenômeno recente, mais conhecido a partir de 2004. Foi nesse período que, assustados, os brasileiros assistiram pela televisão, torcedores do mesmo time e até da mesma torcida, brigando e entrando em choques violentos.

O procedimento adotado será a pesquisa bibliográfica, uma vez que as informações aqui contidas serão oriundas de fontes bibliográficas, literárias, artigos, internet, entre outros, p. rocurar-se-á identificar os fatores determinantes, ou seja, as causas da violência no futebol e nas torcidas.

Infelizmente, o Brasil não é apenas campeão no futebol, também é campeão quando se trata de mortes de torcedores, mais uma vez, a violência no futebol faz eco à violência macrossocial do Brasil, embora a maioria das vítimas não tenham ligação com grupos agressores e transgressores, que são os verdadeiros culpados por conflitos e infrações, por lesões e mortes associadas à violência no futebol.

O trabalho será distribuído da seguinte forma, no primeiro capítulo serão discutidas as considerações sobre a violência, seu contexto histórico, a popularidade a competição e os conflitos presentes no futebol. O segundo capítulo demonstrará os procedimentos metodológicos utilizados no trabalho; já no terceiro capítulo, falar-se-á sobre a violência no futebol e nos estádios brasileiros, sobre o futebol e as torcidas organizadas, ainda, sobre os vândalos que são encontrados nesse esporte e que encontram-se disfarçados de torcedores, sobre as mortes de torcedores, e sobre a existência de torcidas e torcedores fanáticos, p. ara concluir, ou seja, no quarto capítulo, será abordado sobre a questão da violência e sobre a legislação aplicável; também, sobre o Direto Desportivo, a impunidade e corrupção e seus aspectos jurídicos, e, ainda, abordar-se-á sobre o Estatuto dos Torcedores e os Tribunais de Justiça Desportivos.

Os problemas do Brasil são estruturais e históricos e não só alcançam o futebol, mas toda a vida social. A violência no futebol e nos estádios é o reflexo da sociedade, que reflete a impunidade em tempos atuais, o que faz desse um assunto complexo e de suma importância para a sociedade brasileira. A violência no futebol brasileiro pode ser vista dentro da violência econômica, social e política do Brasil. Os grupos de torcidas organizadas são conhecidos por sua violência e ficaram ainda mais violentos depois de suas ligações com facções do crime organizado e do tráfico de drogas. Essa é uma situação global que assola o país; assim, faz-se necessário o aumento de pena e a

certeza da punição e que essa pena seja cumprida até o final.

Analisar-se-á o processo da violência no futebol e nos estádios brasileiros e compreender-se-á a prática das torcidas organizadas pelos atos de violência praticados por essas. As arquibancadas deveriam ser um espetáculo de diversão e não um campo de guerra, o que nos leva a verificar se fora dos gramados os modelos de gestão e negócio, estruturas dos clubes, federações e segurança pública são considerados adequados para coibir a violência.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A VIOLÊNCIA

1.1 Violência

A violência é um fenômeno social, e suas raízes são sociais, mas, também é um fenômeno humano, e suas raízes também são humanas.

Para Murad (2012).

A história da humanidade, podemos concluir que se trata de uma trajetória de violências, sejam elas diretas ou indiretas. Violências econômicas, políticas, cultural, social, psicológica, simbólica, racial, de gênero, de opção sexual, de idade, de poder, em fim todas humanas, embora sempre com revestimento histórico e social (MURAD, 2012, p. 51).

Considerando a citação, esse é um fator importante para a compreensão de manifestações de violência, sejam sociais e até mesmo no futebol, p. raticamente, todos os grandes pensadores, sejam da filosofia, das ciências ou das artes, em algum momento significativo de suas obras, falaram sobre a violência e suas práticas, denunciando sua presença constante, ameaçadora e preocupante, e também reconheceram como ela está entranhada no cotidiano das pessoas.

Segundo Murad (2012), Heródoto (484 a.C.-420 a.C.), considerado o primeiro historiador, o pai das narrativas históricas, foi o primeiro a descrever em um conto, a origem da violência, ou melhor, sua transformação na deusa Hybris. Considera-se que a própria história começa com esse conto, no qual Heródoto funda a narrativa histórica para comprovar a metamorfose da violência como dimensão humana numa deusa, Hybris.

Esse conto é uma página mais do que clássica do pensamento ocidental e está registrado no VIII Livro das Histórias. A deusa Hybris é descrita como onipresente e representa insulto, agressão, desrespeito, tortura, mutilação e morte.

Em síntese, é apresentada como metáfora da violência do corpo e da palavra, bem como violência das extensões do corpo e das extensões da palavra, extensões materiais, como arma, máquinas, drogas, e extensões não materiais, como valores, símbolos, preconceitos, exclusões. E Heródoto acrescenta que a violência do corpo e d' palavra fica mais agravada quando estamos em grupo, e piora ainda mais quando estamos em grandes grupos.

Freud (1976), o Pai da Psicanálise, 2.400 anos depois de Heródoto, analisa o comportamento do indivíduo, quando em meio à multidão, "Nada há que pareça impossível ao indivíduo, quando esse está inserido na multidão [...]. Quando uma pessoa está misturada à multidão, o seu comportamento é, via de regra, irracional.

Especialmente quando se trata de jovens”.

Freud, (1976) prossegue afirmando que a multidão é uma coisa estranha, porque é imprevisível, já que é movida pela paixão. E, mesmo quando indivíduos não se conhecem, quando juntos ficam elétricos, barulhentos, arruaceiros, podem, até mesmo, cometer atos de infração, para que isso aconteça, basta liberar uma faísca de paixão, que corra pela massa como rastilho de pólvora, algo explosivo, descontrolado. Ocultos na multidão, os humanos tornam-se agressivos, violentos, e se permitem fazer o que não aceitariam fazer, ou dizem que não aceitariam fazer, quando fora de um grupo.

Murad (2012) problematiza que, com esse potencial que as pessoas carregam dentro de si, de fúria, de fanatismo por seus times, se as instituições sociais não estiverem preparadas para lidar com as multidões, como espetáculos públicos que são os grandes clássicos do futebol brasileiro, esses poderão virar barbárie. Isso porque, o conceito de civilização, o controle dos excessos humanos pelas leis, pelas instituições, pela ordem, pela palavra, pela convivência social mais ou menos pacífica, ficará para trás ou será mesmo abandonado.

1.2 Contexto histórico do futebol

O futebol é um esporte coletivo jogado, como seu próprio nome diz (*foot* = pé; *ball* = bola), principalmente com os pés. Os jogadores deslocam-se, conduzindo ou tocando a bola com qualquer parte do corpo, só não poderão utilizar-se das mãos para tal fim.

Não se tem certeza absoluta de onde nasceu o futebol. Uns dizem que foi na China, outros que nasceu na Itália, mas a organização e o desenvolvimento dele ocorreram na Inglaterra, por Charles Miller, filho de pai Inglês e mãe brasileira, por isso as duas raízes de palavras que nomeiam o futebol são de origem inglesas.

Segundo Teixeira (2012), o futebol dá liberdade ao seu praticante e promove o desenvolvimento de habilidades no manejo da bola, com qualquer parte do corpo, exceto com as mãos. Uma partida de futebol conta com duas equipes, cada uma composta por 11 jogadores, um deles necessariamente é o goleiro. Nos meados de 1894, após concluir seus estudos na Inglaterra, e ao retornar ao Brasil, Charles Miller trouxe o futebol na bagagem e o introduziu no país.

Teixeira (2012) continua e diz que não demorou muito e o futebol tornou-se o “esporte das multidões”, faz aflorar paixões e empolga muita gente. Mas, ao contrário do que esse esporte representa hoje, tratava-se de um esporte elitista, excludente e racista, o qual era somente para lazer das mais altas camadas sociais, e somente com o passar dos tempos foi que a história transformou-se. E depois de um longo processo de popularização e democratização, mais tarde o futebol transformou-se na maior manifestação da chamada cultura popular no Brasil e tornou-se a “paixão nacional” do povo brasileiro.

Para o mesmo autor, a habilidade, a facilidade, o ritmo, a versatilidade, a possibilidade de improvisação dos jogadores brasileiros, imediatamente, deram destaque ao futebol brasileiro, considerado um dos melhores do mundo, mesmo com suas quedas e subidas.

O Brasil é o único país que participou de todas as Copas do Mundo, sendo que a primeira foi disputada no Uruguai, em 1930, e a última no Brasil, em 2014. Foi

campeão por cinco vezes: na Suécia, em 1958; Chile, em 1962; México, em 1970; Estados Unidos, em 1994, e na Coreia do Sul e Japão, em 2002. O Brasil é Pentacampeão Mundial.

Não é fácil perpetuar essa hegemonia do futebol, pois todas as equipes mundiais estão muito equilibradas, mas mesmo assim, é possível preservar a posição de destaque que esse esporte brasileiro conquistou ao longo dos tempos.

1.3 Popularidade do futebol

A socialização do futebol brasileiro, na visão de Murad (2012).

A história social do futebol brasileiro é um capítulo de nossas lutas sociais, políticas e culturais. A popularização/democratização do futebol, fruto da resistência e das lutas das camadas desfavorecidas da sociedade, foi consolidada nas décadas de 1940 e 1950 (MURAD, 2012, p. 77).

As classes sociais baixas, antes, eram impedidas de participar do esporte, mas, durante o longo tempo de popularização desse, ele impôs seu jeito e estilo de jogo, e hoje esse estilo é a marca do futebol brasileiro, p. ode-se dizer que nesse processo de democratização, o futebol foi se afirmando como uma das poucas instituições a que se tem acesso democrático de todos os grupos sociais, em que as pessoas se socializam, independente da sua origem.

O futebol é caracterizado como um esporte de massa, da multidão, e um exemplo que confirma isso é a quantidade de torcedores nos estádios e de expectadores pelas mídias.

Murad (2012), complementando a teoria acima supracitada, diz que enquanto a sociedade, as instituições políticas, econômicas afastam os menos privilegiados das decisões que comandam o país, o futebol aproxima esses excluídos históricos e os leva a participar no processo de exercer o poder de torcer pelo time, de reclamar, de gritar, de impor sua vontade, e, com isso, sentem-se incluídos e ganham força. Isso pode ser visto na quantidade de pessoas que se aglomeram em estádios de futebol, como expectadores chamados de torcidas e na grande massa de torcidas organizadas.

O futebol, com o seu brilho e com a facilidade de se poder jogar tal esporte em qualquer espaço e por seus fundamentos simples de manejar a bola, conquista a cada dia, mais e mais seguidores, e não são seguidores ignorantes em relação ao esporte e ao time, pois, mesmo que sejam pessoas simples, conseguem apropriar-se de conhecimentos e de informações sobre o esporte. Essas pessoas sabem de seus regulamentos, posições dos jogadores, como funciona a dinâmica dos jogos, dos campeonatos, como se faz as punições a jogadores, a árbitros, à comissão técnica e a até mesmo às equipes, que não agirem de acordo com a lei.

1.4 Competição e conflitos

Murad (2012) salienta que a mídia, às vezes, colabora para o quadro desfavorável visto no esporte, quando faz do futebol uma espetacularização excessiva, apresentando-o como uma cultura exagerada e competitiva, em especial no futebol profissional, o que faz com que as disputas desmedidas e os altíssimos valores que giram em torno da modalidade incentivem a filosofia do “ganhar a qualquer preço”, isso ajuda a explicar a violência no futebol, p. elo menos, algumas práticas de violência, no universo profissional e de alto rendimento desse esporte, transformam as práticas

violentas no esporte como natural, como consequência do jogo, e, com isso, os torcedores pensam que tudo podem em nome do referido desporto.

Para Murad (2012), a Sociologia, ensina-nos que a competição, dependendo da situação, pode levar ao conflito, tanto na esfera do micro quanto do macro NAS relações humanas e que o esporte, de uma forma geral, principalmente os coletivos, que possuem contanto físico e que são mais populares, por exemplo, o futebol, podem conter excesso na competição e, indiretamente, estimular o conflito, que pode acontecer dentro e fora de campo.

Há um contexto de delinquência e marginalidade que justifica a violência no futebol, contexto marcado pelo consumo excessivo de bebidas alcoólicas, pelo tráfico de drogas ilícitas, pelo crescente mercado negro de armas e pela ligação com facções do chamado crime organizado nos grandes centros urbanos. A conexão entre setores violentos das torcidas organizadas com facções do tráfico e do crime organizado, no Brasil, ajuda a compreender os conflitos entre torcedores do mesmo time, embora de torcidas diferentes, e até mesmo embates violentos entre grupos rivais da mesma torcida, o que, convenhamos, em princípio, é um *contrassenso* de difícil compreensão.

Em relação a essa conexão, que é grave, não se conhece ação ou articulação, constante e eficiente dos órgãos de segurança pública. Em geral, as medidas não vão além da repressão imediata, necessária, mas não suficiente, focada em um acontecimento recente e, raro, com apelo midiático, principalmente se envolver a televisão.

Murad (2012) observa.

Quando as pessoas não se sentem inseridas de fato nas instituições formais da sociedade e tampouco reconhecidas por elas, também não sentem nenhum compromisso, nenhuma obrigação ou responsabilidade em preservá-las, em respeitar seu patrimônio, eventos e normas de convivência (MURAD, 2012, p. 59).

Os elos de reciprocidade, entre o pessoal e o coletivo, entre o indivíduo e a sociedade, são indispensáveis para que se possa viver de forma civilizada, para ser aquela sociedade que supera a barbárie, o egoísmo, o etnocentrismo, a agressão ao outro, para resolver qualquer pensamento diferente do que cada um possui em sua individualidade.

Murad (2012) ressalta, ainda, que não se pode iludir-se porque se esses fatores forem solucionados, ainda assim, o problema das práticas da violência não será solucionado no futebol brasileiro, pois existe corrupção nos clubes promovidos pelos dirigentes, existe a corrupção dos empresários dos jogadores, embora a Lei Pelé 9.615/98, tenha sido criada para regulamentar o passe e a transação econômica de tais jogadores, entre clubes, para proteger os profissionais da bola, mas parece não ter sido eficaz nesse sentido.

As possibilidades de corrupção são imensas e em diversos setores do mundo esportivo, seja em qualquer desporto, mas se sobressaem no futebol, porque são transações milionárias, em que os cartolas lucram em grandes quantidades a partir do trabalho dos jogadores, então fez-se necessário a criação da lei para a resolução desse impasse.

2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

2.1 Tipo de pesquisa

Neste trabalho, para a obtenção dos dados, realizou-se uma pesquisa bibliográfica literária que abrangeu estudos de livros, sites, artigos e manchetes de jornais. Contudo, foi realizada uma análise extensa sobre o problema, previamente exposto e elaborado, justificando, assim, a sua importância no campo acadêmico e social.

A Metodologia é importante porque indica o caminho a ser percorrido detectando os problemas que são propostos e, levantando as hipóteses da pesquisa, porém vale mais o conhecimento que manejo dessa instrumentação para o trabalho científico.

Foram realizadas pesquisas bibliográficas, leitura de artigos e de pesquisas em sites. Também jogos de futebol foram assistidos pela televisão, nos quais se observou vítimas de diversos tipos de agressões e violência, posteriormente, foram redigidos textos relatando os fatores determinantes das agressões e violências, em que se observou que as torcidas adversárias eram inimigas, isso, independente da faixa etária, etnia ou classe social.

Segundo Andrade (2007, p.18), “metodologia é o conjunto de métodos ou caminhos que são percorridos na busca do conhecimento”, para Boaventura (2004, p.64) “nessa etapa, o pesquisador irá definir onde e como será efetuada a investigação, o tipo de pesquisa, o universo abrangente, a população, a amostra, os instrumentos de coleta de dados...”.

Na concepção Lakatos e Marconi (2009, p.43) “é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista”. As pesquisas na graduação são motivadas pela busca do saber ou aprimoramento desse.

As pesquisas podem ser classificadas em dois grupos, sendo que o primeiro reúne as finalidades motivadas por razões de ordem intelectual e o segundo por razões de ordem prática. No primeiro caso, o objetivo da pesquisa é alcançar o saber, já no segundo, visa às aplicações práticas e tem o objetivo de atender às exigências da vida moderna; neste caso, o objetivo é contribuir para fins práticos pela busca de soluções para problemas concretos (ANDRADE, 2007, p. 112).

O trabalho em questão é de ordem intelectual, pois serão apontados fatores que motivam a violência no futebol e as práticas criminosas de pessoas que se dizem torcedoras. Assim, visa-se obter exposição de dados e fatos que ocorrem, frequentemente, dentro dos estádios de futebol e em suas mediações, por meio das torcidas organizadas e de vândalos que se dizem torcedores, práticas essas, que são criminosas, e também são proibidas, para as quais existe regulamento para puni-las, como é o caso do Estatuto do torcedor, que visa coibir a prática violenta e criminosa dos indivíduos que se dizem torcedores. Também será apresentada a ausência do estado na aplicação da legislação em questão, e na punibilidade que se faz escassa e preocupa as famílias que vão aos estádios para assistir a um espetáculo futebolístico.

Quanto à natureza, a pesquisa é um resumo de assunto, já que dispensa a originalidade, mas não o rigor científico, apesar de ser efetuada por graduandos, sendo que um trabalho científico original, naturalmente, é desenvolvido por cientistas

especialistas.

Quanto aos objetivos, tal pesquisa classifica-se como exploratória, ou seja, bibliográfica, pois busca proporcionar maiores informações sobre o assunto eleito e descritiva, pois “[...] utilizará técnicas padronizadas de coleta de dados, realizada principalmente através da observação sistemática de dados”. É ainda explicativa, porque, “[...] tem por objetivo aprofundar o conhecimento da realidade, procurando a razão, o “porquê” das coisas [...]” (ANDRADE, 2007, p. 114-5).

Já quando se refere ao objeto, é bibliográfica porque se constituirá de outra pesquisa baseada em estudos aprofundados quanto ao tema eleito.

2.2 Métodos de pesquisa

O trabalho em questão exige que se utilize o método indutivo, porque “vai permitir, a partir de observações, levantamentos de determinados fatos, determinadas situações, inferir condições e situações gerais e esperadas” (PARRA FILHO, SANTOS. 2003, p.77). O pesquisador apresentará particularidades das práticas criminosas das torcidas organizadas e relacionará, cientificamente, os crimes praticados contra o Código Penal e o Estatuto dos Torcedores.

O método monográfico é empregado na pesquisa em questão, pois “a investigação deve examinar o tema escolhido, observando todos os fatores que o influenciaram e analisando-o em todos os seus aspectos” (MARCONI, LAKATOS, 2009, p. 108), p. or meio desse método monográfico, serão agregados novos conhecimentos à sociedade, conhecimentos esses que irão vislumbrar a necessidade de políticas intervencionistas e efetivas nos estádios, coibindo, diretamente, as práticas criminosas das torcidas organizadas, pois tais ações estão suprimindo o direito de pessoas de bem, como a liberdade e o direito de ir e vir, pois tais pessoas sentem-se amedrontadas, aterrorizadas, visto que vão aos estádios para torcer, e se deparam com cenas bárbaras de violência.

2.3 Técnicas de pesquisa

Toda e qualquer pesquisa requer a utilização de métodos e técnicas, a fim de se alcançar os resultados almejados pelos pesquisadores. “As técnicas de pesquisa acham-se relacionadas com a coleta de dados, ou seja, a parte prática da pesquisa” e “podem ser agrupadas em dois tipos de procedimentos: documentação indireta e documentação direta” (ANDRADE, 2010, p. 122-3).

A documentação indireta “é a fase da pesquisa realizada com o intuito de recolher informações prévias sobre o campo de interesse” (MARCONI, LAKATOS, 2009, p. 176). A pesquisa em questão implica o levantamento de dados bibliográficos, a fim de demonstrar a fragilidade do estado nas políticas intervencionistas e punitivas o que tem garantido a contínua e desenfredda guerra nos estádios de futebol.

A documentação direta “abrange a observação direta intensiva e a observação direta extensiva” (ANDRADE, 2010, p. 123). Quanto à observação intensiva, a pesquisa é científica por apresentar somente conteúdo bibliográfico, sem a utilização de pesquisa de campo.

Já a observação direta extensiva “baseia-se na aplicação de formulários e questionários [...] história de vida etc.”. (ANDRADE, 2010, p. 124), portanto, tal

observação não se faz pertinente nesta pesquisa. O capítulo seguinte apresenta os resultados das pesquisas bibliográficas, por fim, a conclusão do trabalho e possíveis indicações para a resolução da problemática levantada.

Assim, a pesquisa em questão requer ambas, já que num primeiro momento buscou-se conhecimentos sobre a violência nos estádios de futebol e a aplicação da legislação, fazendo referência ao Estatuto de Defesa do Torcedor e Tribunais de Justiça Desportistas. Busca-se, também, apresentar as modalidades pertinentes ao tema desenvolvido.

3 A VIOLÊNCIA NO FUTEBOL E NOS ESTÁDIOS BRASILEIROS

3.1 Violência no futebol brasileiro

O Brasil tem o futebol como o esporte nacional, para encerrar a temporada, de 2013, torcedores do Atlético-PR e do Vasco promoveram uma batalha no estádio de Joinville, em Santa Catarina na *Arena Joinville*, na última rodada do Campeonato Brasileiro, pois alguns torcedores vão aos estádios com finalidades opostas de torcer, mas para guerrear e promover barbáries, fazendo com que esses atos manchem a imagem do Brasil, de país apaixonado pelo futebol como o de torcidas que vão aos estádios para brigar.

Segundo Murad (2012), a violência no futebol é resultado da ineficácia dos planos de ação do estatuto do torcedor, que não estabelece medidas de segurança, com procedimentos operacionais e conscientização de torcedores. É fundamental educar as torcidas para que consigam conviver com respeito e tolerância. Ações como o registro de todos os torcedores de torcidas organizadas e a punição de pessoas que se envolvem em brigas seriam importantes para reduzir os casos de violência no futebol. Afinal, o esporte deve ser cercado apenas por alegria, saúde e esportividade.

Para Murad (2012) os atos de violência do indivíduo inserido na multidão têm ligação direta com as práticas de violência no universo do futebol brasileiro, não podemos discordar de que futebol é paixão e a paixão acentua as coisas, deixando quase tudo à flor da pele. No caso brasileiro, o futebol talvez seja mesmo a maior paixão coletiva de nossa sociedade, uma verdadeira “cultura das multidões”.

Murad (2012) assevera.

Como multidões são propícias à irracionalidade, os caminhos para o exagero, a agressão e a violência ficam facilitados. Os indivíduos se sentem protegidos pelo anonimato que a multidão lhes confere, por isso acreditam que podem fazer certas coisas que, em outras circunstâncias, não fariam. Também se sentem mais fortes do que na verdade o são, porque se encontram em grupo, em maioria. Trata-se do fenômeno (humano) da covardia, em outras palavras (MURAD 2012, p. 55).

O autor, em relação à citação supramencionada, elucida que os grupos ardorosos de vândalos são minoria nas torcidas organizadas, mas têm o poder de assustar e ameaçar os estádios de futebol no Brasil. São formados por pessoas, na faixa etária entre 15 e 24 anos, porém são jovens corrompidos, e, entre eles, também estão pessoas mais velhas, entretanto a maioria são jovens e do sexo masculino.

Murad (2012) destaca, também, a existência de mulheres entre eles, mas, indiscutivelmente, predomina a cultura da masculinidade, do machismo e o “poder” do

corpo sarado, destemido, agressivo e violento. São grupos com ideologias perigosas, mas definidas, basicamente se dispõem de duas regras básicas: a de não respeitar diferenças e resolver quase tudo à base da força física e da violência a qualquer preço e custo, mesmo que seja para pagar com a própria vida ou com a prisão.

Segundo Murad (2012) é relevante salientar que esses jovens predadores pertencem a todas as classes sociais, principalmente, são das classes média e baixa, e de todos os níveis de escolaridade. Há até mesmo universitários e pós-graduados, mas estes são minoria. Em geral, são pessoas que não possuem estrutura familiar constituída, que tiveram formação sem limites na família e na escola.

Para Murad (2012) o perfil desses jovens leva-nos à conclusão que a sociedade já conhece, vivemos em uma crise de autoridade dos pais, que não assumem responsabilidades básicas com os filhos e, muitas vezes, transferem a tarefa de educar para a escola ou para o terapeuta, dependendo do padrão sociocultural e da renda da família. E mais adiante, infelizmente, os limites e os valores terão de ser aplicados, sob forma de lei, pelo Poder Judiciário e até mesmo pelo sistema prisional.

Murad (2012) corrobora com muita clareza, que haverá punição caso não haja a prevenção pela educação. Na maioria dos casos, é comum que os jovens infratores se sintam sem perspectivas, desamparados, sem apoio familiar, sem amigos de verdade. Na falta de uma referência familiar consistente, necessária à vida em sociedade, é habitual declararem que a torcida organizada é a sua verdadeira família, formada não por parentes, mas por quem eles próprios escolheram, independente de seus atos ou ações estarem corretas ou não.

Destaca (Murad 2012) também que.

Os motivos que podem levar os jovens a realizar atos agressivos e violentos, com intuito hedonista, pelo simples prazer, é a vontade de sair dessa invisibilidade social, isto é aparecer, seja de que maneira for. Não importa se a visibilidade venha por meio de atos infracionais ou de transgressão, o importante é ocupar um lugar ao sol. E, se der para aparecer na televisão melhor ainda (MURAD, 2012, p. 57-58).

Percebe-se ser fundamental que todos os indivíduos, em particular os jovens, sintam-se incluídos e inseridos na comunidade, em instituições e nos grupos sociais em que vivem. Esse senso de pertencimento, necessário à vida social, faz com que o indivíduo se veja como parte de um todo, algo maior que ele, e se sinta razoavelmente responsável por esse todo. Tal elo de reciprocidade entre o pessoal e o coletivo, entre indivíduo e a sociedade, é indispensável à vida civilizada, aquela que supera minimamente a barbárie, o egoísmo, a agressão e o uso da força para resolver qualquer diferença.

Murad (2012), complementa ainda que a situação da sociedade brasileira atual é problemática. Ela ajuda a gerar indivíduos, jovens na maioria, sem perspectiva pessoal e profissional, sem horizontes existenciais efetivos, por falta de compromissos da família e por omissão do estado. E é claro que a consequência disso, a todo momento, é que muita gente vive frustrada, desiludida e descontente, indivíduos encontram-se a um passo da agressividade e a dois da violência.

Preocupa a formação social dos brasileiros, família, educação, trabalho, renda, valores, exclusão, falta de oportunidades, desemprego, esses são aspectos que ainda deixam muito a desejar. E os demais fatores como ausência de valores, desrespeito ao consumidor, o ato de burlar a lei, subemprego e corrupção, pode-se afirmar que, no cotidiano, são dificultadores para uma cultura de paz. Há de se considerar que ainda

somos uma sociedade muito excludente, hierarquizada, com baixo nível de educação, sem conscientização de cidadania, além de preconceituosa, violenta e com grandes diferenças sociais, no qual traz um problema estrutural e histórico típico do nosso país.

3.2 Futebol e as torcidas organizadas

O melhor exemplo da interação entre o Brasil e o futebol é que um ajuda a explicar o outro. Talvez o problema da violência, nesse esporte, esteja mesmo nas torcidas organizadas, nas suas origens, história e atualidade.

Murad (2012), em relação às torcidas organizadas, destaca que, historicamente, a organização dos fãs brasileiros de futebol teve início com a fundação da Torcida Uniformizada do São Paulo, por Laudo Natel (governador de São Paulo por duas vezes, nas décadas de 1960 e 1970) e Manoel Porfílio da Paz, em 1940 e Jaime Rodrigues de Carvalho.

As décadas de 1940 e 1950 viram um Brasil que queria “Mostrar a sua cara” e, para tanto, apresentava a população como criadora e protagonista de manifestações culturais importantes para afirmação da própria identidade. Isso aconteceu na música, no cinema, no teatro, nas artes em geral e, como não poderia deixar de ser, também no futebol. Nesse, a motivação maior ficou por conta do processo de popularização e democratização do esporte, no qual um dos destaques foi a formação das torcidas organizadas.

O autor ainda destaca que na origem carnavalizada, as torcidas marcavam sua atuação com cânticos, cores, alegorias e festejos. Foi nessa conjuntura que as relações entre futebol e música popular no Brasil se intensificaram, aprofundando-se. Nas primeiras décadas, até mais ou menos no início dos anos de 1970, havia alguns conflitos, sim, entre as torcidas, mas eram localizados, pontuais. O que predominava era um cenário de sociabilidade quase familiar.

Os grupos de torcedores extremados, radicais, e suas práticas de violência só começaram a surgir nas arquibancadas brasileiras em princípio da década de 1970. Era o auge da ditadura militar, que tomara o poder em 1964 e se consolidou com o Ato Institucional nº 5, o AI 5, de 13 de dezembro de 1968, p. asso a passo, esses setores exaltados das claque, compostos de vândalos e delinquentes, foram se institucionalizando e lentamente tomaram as páginas policiais.

O processo levou de dez a quinze anos, até o reconhecimento público desses grupos de torcedores como segmentos preocupantes e perigosos. A presença deles no noticiário policial, em revistas, jornais e nas imagens da televisão foi crescente e assustadora. E o que é pior, praticamente nada foi feito por parte das forças de segurança, para neutralizá-los.

Somente em 2003, surge o Estatuto de Defesa do Torcedor que visa regulamentar as atitudes das torcidas organizadas dentro e fora dos estádios de futebol, estabelecendo normas de proteção e defesa do torcedor.

O conceito de Torcida organizada, conforme artigo 2ª- A da Lei 10.671 de 2003.

Considera-se torcida organizada, para os efeitos desta Lei, a pessoa jurídica de direito privado ou existente de fato que se organize para o fim de torcer e apoiar entidade de prática esportiva de qualquer natureza ou modalidade (art. 2ª- A da Lei 10.671 de 2003).

Também tem seu parágrafo único no artigo 2ª, a Lei 10.671 de 2003; “A

Torcida organizada deverá manter cadastro atualizado de seus associados ou membros”.

O Estatuto de Defesa do Torcedor regulamenta suas decisões, conforme consta em seu artigo 34, da Lei 10.671 de 2003; “Portanto as decisões proferidas pelos órgãos da Justiça Desportiva devem ser em qualquer hipótese, motivadas e ter a mesma publicidade que as decisões dos tribunais federais”.

Murad (2012) revela que na última década o país superou Itália e Argentina, segundo as estatísticas, o Brasil lidera a lista de violência entre torcedores, seguido por Argentina e Itália. Essa realidade violenta, as mortes ligadas ao futebol e as brigas estão, invariavelmente, relacionadas às torcidas organizadas. É notório que no Brasil, os rivais de maior potencialidade do futebol estão em São Paulo e Rio Grande do Sul, envolvendo times como São Paulo, Palmeiras, Corinthians, Santos, Grêmio e Internacional.

As torcidas organizadas estão regulamentadas na Lei 10.671/2003, a qual foi criada como intuito de organizar as torcidas que iriam para os estádios, com o objetivo de torcer por sua equipe. Com isso, visava-se facilitar a entrada do torcedor, fazê-lo participar da vida do seu clube, como membro daquela equipe, e levar benefícios aos frequentadores de estádios e locais esportivos.

Murad (2012) reitera que o conjunto futebol e torcidas organizadas deveria caminhar no mesmo sentido, da alegria, da paz, do entretenimento, da satisfação de poder torcer coletivamente pela vitória de um time. Mas, não é essa a realidade que vem se confirmando na sociedade, pois o que se vê são os frequentes atos de violência e barbárie, isso é o que se nota na atual conjuntura dessas torcidas.

Torcidas essas em que pessoas camuflam-se de torcedoras para matar, corromper, roubar, enriquecer ilicitamente e outros fatores escusos aos verdadeiros interesses das torcidas organizadas, o que faz dessas torcidas, verdadeiras organizações criminosas, as quais fogem do seu lema e tema.

O Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei 10.671/2003) foi instituído para acolher o torcedor, protegê-lo e punir ações que não validam a função de torcedor, como no caso de pessoas que vão aos estádios com objetos de brigas, em busca de conflitos, até mesmo com o intuito de promover a guerra, porque vão armados, com paus, ferros, arma de fogo, para deliberar atos ilícitos à função de torcedor.

As torcidas organizadas devem ter o registro de todos os seus torcedores filiados e o dever de propiciar a punição às pessoas que se envolvam em brigas, pois, nesse caso, seria fundamental para a redução dos casos de violência nos estádios, isso porque, o esporte deve ser cercado apenas por alegria, saúde e esportividade.

Tais torcidas devem propor ações e projetos multidisciplinares a serem implementados num plano estratégico de combate à violência nos estádios. Entretanto, a violência no futebol é resultado da ineficácia dos planos de ação do Estatuto do Torcedor, que não estabelece medidas de segurança, com procedimentos operacionais e conscientização de torcedores. É essencial conscientizar e educar as torcidas para que consigam conviver com respeito e tolerância.

3.3 Os vândalos no futebol: uma minoria perigosa

Faz se necessário fazer valer o Código Penal brasileiro, identificando, punindo e julgando todos os torcedores que se envolverem em brigas durante os jogos, além de

evitar que pessoas de má índole entrem nos estádios. Outro ponto importante é punir os clubes pelos atos de seus torcedores, ou seja, promover a perda de pontos ou o mando de campo de times que figurem entre os crimes praticados por torcidas, em que essas pessoas os representem.

Para Murad (2012).

No futebol, são grupos preocupantes, armados, sem limites e que devem ser contidos, sim. Mas não devemos esquecer que são minoria. Não se diz isso para minimizar o problema, mas para situá-lo em seu devido lugar e ver quem é quem nessa história da violência no futebol. Como diz a sabedoria popular, devemos separar o joio do trigo. Não podemos generalizar, sob o risco de cometermos erros e injustiças, tanto em nossos estudos e pesquisas quanto em ações concretas, de intervenção (MURAD, 2012, p. 151).

Complementando a teoria supracitada, Murad (2012) diz que a violência praticada por minorias de arruaceiros não pode generalizar a violência no futebol, mesmo sabendo que essa minoria cresce a cada dia, devido à ausência da lei, do descaso do governo, devido à vida precária de muitos. Então se vê nisso um fator social que, infelizmente, manifesta-se pela violência, assusta e amedronta a sociedade, mas que fica injusto generalizar, porque nesse meio também têm pessoas de bons propósitos.

Considera Murad (2012) no Brasil, duas questões explicam a violência persistente, as penas brandas previstas no Estatuto de Defesa do Torcedor e a impunidade. Com isso, crimes graves acabam sem a prisão dos culpados. A diferença é que no Brasil impera a impunidade. Na Europa, os torcedores também extrapolam os limites, mas são presos.

3.4 Mortes de torcedores

A história retrata um triste resultado: a violência nos estádios brasileiros vem chamando a atenção ano após ano. Apenas entre 2013 e 2015, o país registrou 53 mortes em brigas de torcidas. Um exemplo dessa brutalidade aconteceu em Recife-Pernambuco, onde um torcedor morreu depois de ser atingido por um vaso sanitário no Estádio do Arruda.

Percebe-se a relação dessa violência como triste fato constatado por Murad (2012) o qual assevera que, tal violência, está ligada, de forma direta ou indireta, às torcidas organizadas, essas que deveriam comandar o espetáculo da magia de torcer, faz as arquibancadas tornarem-se palcos de verdadeiras guerras, com fins escusos ao futebol. Mesmo com o devido esforço do governo para reduzir a violência dentro e fora dos estádios, falta ainda a ostensividade de ações mais concretas para que possam ser evitadas as barbáries que são cometidas entre as torcidas.

Fatos narrados pela televisão, após os términos dos clássicos, são apresentados como verdadeiras praças de guerras, em que as pessoas estão prontas para todo o tipo de atos possíveis contra as torcidas rivais, pois possuem as outras torcidas como inimigas, como se realmente fossem inimigos mortais.

A violência que permeia as torcidas organizadas no Brasil está vinculada a traficantes, que querem dominar e coordenar essa multidão de pessoas, ou seja, as torcidas, para obtenção de vantagens e lucros oriundos de torcedores simples e humildes que amam seu time, e fazem qualquer coisa para se manter próximo dele.

Murad (2012) corrobora, para quem aprecia o futebol e frequenta os estádios,

acrescente violência no futebol brasileiro, é um fator preocupante, pois essa violência não prevalece somente dentro dos estádios, nem só nos campos, mas entre os torcedores, nas proximidades dos jogos, no caminho percorrido por eles, porque os números de pessoas feridas e até mortas durante, antes ou depois dos jogos é alarmante.

A cada partida entre duas equipes consideradas rivais, mais torcedores são atingidos por essa onda de violência que tomou conta das torcidas. Isso afugenta as famílias, as pessoas de bem, que são os verdadeiros torcedores do futebol e que estão esvaziando os estádios esportivos.

De acordo com Murad (2012), existem duas linhas de pensamento. A primeira delas é que muitas pessoas afirmam que essa atitude é causada pelo jogo em si, ou seja, o futebol estimula a violência dos torcedores, por refletir as características do esporte. A outra linha afirma que os crescentes casos de violência nessa modalidade esportiva são fruto dos problemas socioculturais e econômicos enfrentados pela população brasileira. A violência seria um reflexo do que ocorre na sociedade, sendo manifestada no futebol. Nesse Caso poderia ser usado o futebol para reduzir a violência, no entanto, ele também opera como causa e consequência.

3.5 Existem torcidas e torcedores fanáticos

O fanatismo no futebol e pelo futebol, foge ao alcance da razão, pois fica aflorada a paixão, o amor pelo time, e os torcedores colocam que tudo vale quando se está torcendo e defendendo o time, portanto todos os atos precisam ter seus limites. Existem muitos torcedores e torcidas pacíficas, as quais até se aliam e fazem parcerias com as forças de segurança para banir os vândalos e aqueles que vão para o estádio com o objetivo de guerra.

Para Murad (2012), entre os torcedores e torcidas, há grupos que se tornam preocupantes, estão armados, são sem limites e devem ser contidos. Tais grupos que vão para os estádios para matar ou morrer, tudo em nome do futebol, em nome do próprio time, buscam a ideologia de que tudo se pode em nome da paixão pelo time.

É possível ver que essas minorias que são chamadas de “torcedores”, na verdade são vândalos infiltrados nas torcidas. Isso acontece por causada ausência da lei e do Estado, por falta de condições de vida digna e de oportunidades em todos os setores da vida, como na educação, no trabalho, na cultura, na segurança, pois ninguém nasce violento, mas a sociedade e o meio torna o indivíduo assim.

No Brasil, na região Sudeste, as maiores torcidas organizadas, são: a do Flamengo, chamada de Urubu, a do Corinthians, Gaviões da Fiel, do São Paulo, de Independente, do Palmeiras, Marcha Verde. O g1.globo.com reportou em abril de 2017, o presidente da torcida do Palmeiras foi executado por não compactuar com o crime e a corrupção dentro da torcida, frente ao seu comando, mas outros não concordavam com ele e o executaram. E na região Sul, as torcidas do Internacional e do Grêmio são as maiores rivais. Então o que fazer para separar o trigo do joio, para que as torcidas cumpram o seu papel, cumpram a função social que é torcer coletivamente pelo time e pela equipe nas vitórias e nas derrotas?

Com essas ações de vândalos infiltrados nas torcidas, houve a evasão das famílias dos estádios. Então foi criado o Estatuto do Torcedor, a Lei número 10.671 de 15 de maio de 2003, para proteger o torcedor que vai aos estádios para torcer por seu

time. Tal Lei visa também punir o vândalo que vai disfarçado de torcedor, com o objetivo de matar e barbarizar dentro das torcidas. Esse Estatuto veio como um aparato legal, importante para punir esses meliantes que não possuem o objetivo de torcer. Mas ainda deve-se intensificar o cumprimento da legislação, porque só com a eficácia da punibilidade, essas atrocidades que acontecem nos estádios de futebol e nos arredores, poderão ser extintas ou pelo menos pacificadas para que a família brasileira possa ir aos estádios com a certeza de que retornará aos seus lares viva.

Murad (2012) pontua que com ações concretas de intervenção, de repressão, prevenção e reeducação, essa realidade brutal poderá ser transformada em médio e longo prazo, podendo utilizar-se do próprio futebol, que também é vítima dessa violência para se reduzir esses problemas. O esporte precisa ser melhor aproveitado para poder auxiliar na extinção desta violência por meio da educação, cidadania e civilização e também necessita da concretização da eficácia da lei.

Segundo Murad (2012) é necessário que as torcidas intensifiquem os cadastros de seus membros, para facilitar a identificação de todos, porque as cenas de vandalismo, segundo o autor, são causadas por 7% dos torcedores, ou seja, uma minoria dentro de uma maioria, então é possível solucionar essa violência, intensificando a fiscalização de quem é torcedor, e de quem é vândalo. Esses dados citados servem de referência para se compreender a violência no futebol e para fins de controle e prevenção a essas transgressões, à violência e aos crimes cometidos em torno do futebol.

O autor supracitado diz que esse índice se manteve praticamente inalterado nos últimos doze anos, subiu de 5% para 7%, considerando os cálculos mais recentes da Justiça, da polícia e das próprias torcidas. O que aumentou nos últimos anos foi a gravidade dos conflitos, que evoluíram para mortes. Esse dado, portanto, preocupa a segurança pública e a sociedade brasileira. O seguimento infiltrado nas torcidas organizadas, os grupos armados, são perigosos e treinados, envolvidos em práticas graves de violência e delitos, como a divisão e a ocupação territorial nas cidades, e, em alguns casos ligados ao tráfico de drogas. Esses grupos violentos trazem à tona uma prática que ganhou força a partir de 2005, os conflitos entre torcedores do mesmo time e até da mesma torcida, o que prova que são marginais disfarçados e não torcedores.

4 A VIOLÊNCIA NO FUTEBOL E A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

4.1 O Direito desportivo

Doutrinadores da área desportiva afirmam que Direito Desportivo é um ramo autônomo, por conter sua própria disciplina, legislação e doutrina e é reconhecido por sua especificidade. Além de funcionar por conta própria, tem seus tribunais, seus advogados, seus procedimentos, e, o que mais o torna peculiar: seu objeto, que é o desporto, p. ortanto, ele não é independente, no sentido de que é intimamente relacionado aos outros ramos do direito, dos quais, muitas vezes, toma de empréstimo normas para a solução de conflitos no âmbito desportivo. As pessoas que com ele trabalham, portanto, devem ter conhecimento geral das diversas outras áreas do direito, Pedro Wambier (2015) em seu artigo corrobora com esses dados.

Percebe-se que o desporto está presente na vida de quase todas as pessoas, seja de forma direta ou indireta, por um esportista ou um simples espectador. Em função de toda a importância social, econômica, comercial, educacional e cultural do desporto, o Estado se viu obrigado a tratá-lo como uma questão jurídica, de modo a regulamentá-lo, assim como fez com diversos outros fenômenos da sociedade.

O desporto foi englobado, mesmo que timidamente, por Constituições anteriores a dos dias de hoje. Mas o verdadeiro tratamento jurídico ao desporto veio mesmo na Constituição Federal de 1988, no art. 217.

É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como Direito de cada um, observados; IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional. § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final (Cf/88, art. 217, Inciso IV, §1º, 2º e 3º).

É possível ver que as questões jurídicas desportivas, haja vista que é exigido dos julgadores um conhecimento técnico jurídico desportivo, já que existem peculiaridades da legislação afeitas somente por quem trabalha e estuda diretamente o desporto, agravado pelo fato de que a celeridade com que se desenvolvem as competições, demanda um pronto atendimento por parte da Justiça Desportiva, p. ois, as ações necessitam de rapidez e agilidade para serem dadas as suas devidas decisões.

4.2 A impunidade e corrupção e seus aspectos Jurídicos

No futebol, as agressões verbais e/ou físicas entre os dirigentes, treinadores e jogadores influenciam a violência praticada por torcedores. Isso sem falar nos maus exemplos cotidianos de políticos e de empresários. Mas deve ser lembrando que rivalidade não significa agressividade, assim como adversário não significa inimigo. E que a confusão quanto ao significado dessas palavras ajuda a entender a violência no futebol.

Para Murad (2012), a desestruturação da família e da escola, também acaba alimentando essas confusões, porque faltam informações, formação e conscientização. E isso, claro, aumenta não só a violência no futebol como a violência em geral, e o enfraquecimento da escola como instituição ajuda a aumentar o cenário de violência na sociedade, inclusive no futebol.

A instituição escola era vista como um lugar de alguma disciplina, de aprendizado mínimo de regras, de respeito e cidadania, porém a destruição dos valores mais caros da vida educacional, primordialmente na escola pública, e a falta de respeito aos professores foram apontados como causas multiplicadoras da impunidade e da banalização e naturalização da violência.

Murad (2012) assevera.

Sabemos que a corrupção e a impunidade são problemas estruturais e históricos do Brasil, e por isso também devem ser vistos como elementos inibidores de uma ação mais eficaz de organismos de governo, da polícia e da justiça, os convocados para fazer aquilo que muitas vezes a família e a escola não fizeram (MURAD, 2012, p. 164).

O que foi mencionado cria uma situação favorável à violência, meio facilitador

de suas práticas, que são diversas e perversas, tanto no esporte como em qualquer lugar da sociedade.

As mudanças nas normas são importantes, mas se não houver a efetiva aplicação da lei, não se terá eficácia e o resultado não existirá. Necessita-se de educação, consciência e moralidade para que as pessoas, as famílias, possam ir aos estádios, torcer por seus times e retornarem para suas casas vivas, livres dessa conturbada violência que alardeia o futebol.

Murad (2012).

Os graves problemas sociais do país, somados aos problemas característicos do nosso futebol, ajudam a entender a violência no futebol brasileiro. Tudo isso interligado, é evidente. Como já dissemos, são problemas estruturais e históricos do Brasil que alcançam não só o futebol, mas toda a vida social (MURAD, 2012, p. 39).

4.3 Estatuto de defesa do torcedor

O Estatuto do Torcedor conta com a lei número 10.671, de 15 de maio de 2003, dedicada a uma normatização mais racional das atividades desportivas no Brasil. Destina-se, também, à regulamentação das atividades desportivas no Brasil, com especial foco para aquele que é o mais popular do país, o futebol. E ainda inovou por trazer dispositivos que tratam da segurança nos estádios, no maior fomento às divisões inferiores e de base de todos os esportes de público, tornando-os mais competitivos, de melhor qualidade e capazes também de atrair um público espectador. Um pouco anterior e buscando tratar de praticamente os mesmos assuntos, está a lei número 9.615, de 1998, mais conhecida como Lei Pelé, que institui normas gerais para o desporto.

No Estatuto do Torcedor (Lei 10.671/2003), temos uma espécie de prolongamento do [Código de Defesa do Consumidor](#) na área das práticas desportivas, na realização das partidas, e todo o procedimento e logística que tais eventos necessitam. Nunca é demais salientar que a lei procurou atingir toda modalidade de esporte que tenha acesso garantido ao público torcedor, mas, na prática, isso significa quase que totalmente abordar o assunto do ponto de vista da prática do futebol e de seu respectivo público.

O corpo de tal lei inovadora vai tratar, então, dos mais diversos aspectos da relação entre torcedores. As principais questões são: a acessibilidade às informações indispensáveis para o acesso aos jogos; disponibilidade dos ingressos às partidas, não omitindo a abordagem da questão da meia-entrada e seus destinatários; segurança necessária nos estádios; higiene a ser mantida em todas as dependências dos estádios; comercialização de gêneros alimentícios, sendo que aspectos ligados a este, como conservação dos alimentos, será assunto diretamente ligado ao Código de Defesa do Consumidor.

Outras considerações que devem ser pontuadas, ainda, são a assistência médica para todos os presentes no evento esportivo em curso; a criação da figura do ouvidor pelo mesmo Estatuto, incumbido de receber reclamações e sugestões por parte dos torcedores, dirigidas aos organizadores dos eventos; ampla informação e orientação acerca de cada ponto do estádio, além de pontos de atendimento aos

torcedores para esclarecimento de qualquer informação de cunho mais trivial (esta última norma torna-se obrigatória para estádios com mais de 20 mil assentos);

Relevante foi a iniciativa contida na letra da lei de garantir o cumprimento do princípio da publicidade aos Tribunais de Justiça Desportivas, órgãos, que por determinações de entidades como a FIFA (a organização superior do futebol mundial) acabam por ter um certo distanciamento das demais instâncias da justiça em nosso país.

E dever das entidades de administração do desporto, responsáveis pelo evento esportivo, a segurança e a proteção dos torcedores conforme claramente explícito na Lei 10.671 de 2003 abaixo.

O torcedor tem direito à segurança nos locais onde são realizados os eventos esportivos antes, durante e após a realização das partidas, p. arágrafo único. Será assegurado acessibilidade ao torcedor portador de deficiência ou com mobilidade reduzida (Art. 13 da Lei 10.671/2003).

Em contrapartida, também o torcedor tem deveres a seguir, para que permaneça nos recintos dos eventos esportivos, conforme declara a Lei 10.671/2003, Art. 13-A.

São condições de acesso e permanência do torcedor no recinto esportivo, sem prejuízo de outras condições previstas em lei: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **I** - estar na posse de ingresso válido; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **II** - não portar objetos, bebidas ou substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **III** - consentir com a revista pessoal de prevenção e segurança; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **IV** - não portar ou ostentar cartazes, bandeiras, símbolos ou outros sinais com mensagens ofensivas, inclusive de caráter racista ou xenófobo; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **V** - não entoar cânticos discriminatórios, racistas ou xenófobos; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **VI** - não arremessar objetos, de qualquer natureza, no interior do recinto esportivo; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **VII** - não portar ou utilizar fogos de artifício ou quaisquer outros engenhos pirotécnicos ou produtores de efeitos análogos; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **VIII** - não incitar e não praticar atos de violência no estádio, qualquer que seja a sua natureza; e (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **IX** - não invadir e não incitar a invasão, de qualquer forma, da área restrita aos competidores. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). **X** - não utilizar bandeiras, inclusive com mastro de bambu ou similares, para outros fins que não o da manifestação festiva e amigável. (Incluído pela Lei nº 12.663, de 2012). **Parágrafo único.** O não cumprimento das condições estabelecidas neste artigo implicará a impossibilidade de ingresso do torcedor ao recinto esportivo, ou, se for o caso, o seu afastamento imediato do recinto, sem prejuízo de outras sanções administrativas, civis ou penais eventualmente cabíveis (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010) (Lei 10.671/2003, Art. 13-A).

Caso as normas definidas no Estatuto de Defesa do Torcedor não sejam cumpridas pelas entidades de administração, responsáveis pelo evento, a lei também define as penalidades previstas como (Lei 10.671/2003, Art. 37).

Sem prejuízo das demais sanções cabíveis, a entidade de administração do desporto, a liga ou a entidade de prática desportiva que violar ou de qualquer forma concorrer para a violação do disposto nesta Lei, observado o devido processo legal, incidirá nas seguintes sanções: **I** - destituição de seus dirigentes, na hipótese de violação das regras de que tratam os Capítulos II, IV e V desta Lei; **II** - suspensão por seis meses dos seus dirigentes, por violação dos dispositivos desta Lei não referidos no inciso I; **III** - impedimento de gozar de qualquer benefício fiscal em âmbito federal; e **IV** - suspensão por seis meses dos repasses de recursos públicos federais da administração direta e indireta, sem prejuízo do disposto no art. 18 da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998. **§ 1º** Os dirigentes de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão sempre: **I** - o presidente da entidade, ou aquele que lhe faça as vezes; e **II** - o dirigente que praticou a infração, ainda que por omissão. **§ 2º** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir, no âmbito de suas competências, multas em razão do descumprimento do disposto nesta Lei, observado o valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais) e o valor máximo de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). (Redação dada pela Medida Provisória nº 671, de 2015) **§ 3º** A instauração do processo apuratório acarretará adoção cautelar do afastamento compulsório dos dirigentes e demais pessoas que, de forma direta ou indiretamente, puderem interferir prejudicialmente na completa elucidação dos fatos, além da suspensão dos repasses de verbas públicas, até a decisão final (Lei 10.671/2003, Art. 37).

A Lei 10.671 de 2003 define também que o torcedor incorrerá nas penalidades abaixo definidas no artigo 41-B.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas o torcedor que: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). I - promover tumulto, praticar ou incitar a violência num raio de 5.000 (cinco mil) metros ao redor do local de realização do evento esportivo, ou durante o trajeto de ida e volta do local da realização do evento; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). II - portar, deter ou transportar, no interior do estádio, em suas imediações ou no seu trajeto, em dia de realização de evento esportivo, quaisquer instrumentos que possam servir para a prática de violência. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). § 2º Na sentença penal condenatória, o juiz deverá converter a pena de reclusão em pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo, pelo prazo de 3 (três) meses a 3 (três) anos, de acordo com a gravidade da conduta, na hipótese de o agente ser primário, ter bons antecedentes e não ter sido punido anteriormente pela prática de condutas previstas neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). § 3º A pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo, converter-se-á em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). §4º Na conversão de pena prevista no § 2º, a sentença deverá determinar, ainda, a obrigatoriedade suplementar de o agente permanecer em estabelecimento indicado pelo juiz, no período compreendido entre as 2 (duas) horas antecedentes e as 2 (duas) horas posteriores à realização de partidas de entidade de prática desportiva ou de competição determinada. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). § 5º Na hipótese de o representante do Ministério Público propor aplicação da pena restritiva de direito prevista no art. 76 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, o juiz aplicará a sanção prevista no § 2º. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010, artigo 41-B).

As sanções, penalidades e punições regulamentadas no Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei 10.671/2003), devem observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da celeridade, da publicidade e da independência, com o objetivo de punir os que praticarem atos ilícitos.

Como cita o artigo 39-A, da Lei 10.671 de 2003.

A torcida organizada que, em evento esportivo, promover tumulto, praticar ou incitar a violência, ou invadir local restrito aos competidores, árbitros, fiscais, dirigentes, organizadores ou jornalistas será impedida, assim como seus associados ou membros de comparecer a eventos esportivos pelo prazo de até 3 (três) anos (Lei 10.671 de 2003, art. 39-A).

Também o artigo 39-B, da mesma lei.

A torcida organizada responde civilmente, de forma objetiva e solidária, pelos danos causados por qualquer dos seus associados ou membros no local do evento esportivo, em suas imediações ou no trajeto de ida e volta para o evento (Lei 10.671/2003, art. 39-B).

De acordo com a Lei 12.299 de 2010 é considerado crime a torcida organizada e o torcedor que praticarem atos que promovam o tumulto e a violência no local e nas imediações dos eventos, conforme artigo 41-B caput da Lei 10.671 de 2003: “Promover tumulto, praticar ou incitar a violência, ou invadir local restrito aos competidores em eventos esportivos, pena – Reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa”.

Continua no mesmo artigo, parágrafo segundo.

Na sentença penal condenatória, o juiz deverá converter a pena de reclusão em pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo, pelo prazo de 3 (três) meses a 3 (três) anos, de acordo com a gravidade da conduta, na hipótese de o agente ser primário, ter bons antecedentes e não ter sido punido anteriormente pela prática de condutas previstas neste artigo (Lei 10.671/ 2003, art. 41- B caput).

É necessário que o estado se organize, e coíba com dureza, mas seja prudente e eficaz na prevenção, com isso deve utilizar-se de políticas públicas, na reeducação do torcedor em geral. Como Murad (2012) salienta muito bem que os problemas graves, que se tem de violência, são estruturais e históricos, e não só influenciam nos esportes, mas também afetam toda a sociedade.

4.4 Tribunais de justiça desportiva

O Tribunal de Justiça Desportiva (TJD) é o órgão administrativo que discute e aplica a legislação desportiva em nível estadual no Brasil. Cada estado possui o seu próprio TJD, cujas decisões podem ser questionadas através de recurso ao STJD. Desta forma dá-se a entender que como a CBF é uma instituição privada, não há que se falar em juridicidade nos julgamentos do STJD.

A Justiça Desportiva é especial, revestindo-se do que a Constituição denomina “interesse público”, ainda que seja uma entidade de direito privado. Da mesma forma que outros tipos de tribunais arbitrais, a Justiça Desportiva não faz parte do poder Judiciário.

A estrutura da justiça desportiva é, em sua espinha dorsal, idêntica a outros ramos do direito. Contudo, diferente dos demais, suas decisões são definitivas no seu âmbito, mas não fazem coisa julgada e é essa a grande diferença, passível de reforma pelo poder judiciário.

Quando se estabelece as regras para um torneio, as agremiações desportivas e os atletas devem respeitá-las e, caso isso não ocorra, devem ser julgados pelas comissões disciplinares, em primeira instância, e, em instância recursal, pelo Tribunal

de Justiça Desportiva, responsável pelo desporto na sua região, podendo, eventualmente, apelar ao STJD – Superior Tribunal de Justiça Desportiva.

Da mesma forma, acontece com os TJD, embora em âmbito estadual e regional. Assim, o TJD do Futebol do Rio Grande do Sul funciona junto à Federação Gaúcha de Futebol.

Em cada uma dessas instâncias e tribunais, existe uma composição formada pelo Pleno, pelas Comissões Disciplinares e por suas respectivas procuradorias.

Com relação às instâncias da Justiça Desportiva, o CBJD determina a existência de três, que se apresentam dispostas da seguinte maneira:

A primeira instância são as Comissões Disciplinares, às quais cabe processar e julgar infrações disciplinares cometidas por sujeitos submetidos ao CBJD, salvo em casos de competência originária dos Tribunais de Justiça Desportiva.

A segunda instância, servindo para os recursos, é de competência dos Tribunais, tanto os STJD quanto os TJD, que julgam recursos interpostos em face de decisões das Comissões Disciplinares.

Finalmente, a terceira instância é apenas do STJD - Superior Tribunal de Justiça Desportiva, que recebe os recursos também de decisões finais dos TJD – Tribunal Justiça Desportiva, quando nesses houve o esgotamento da matéria.

O Tribunal Pleno do STJD – Superior Tribunal de Justiça Desportiva, maior órgão dentro do Superior Tribunal, é composto por nove auditores (não remunerados, lembrando que não existem juízes togados na Justiça Desportiva): a) dois indicados pela entidade nacional de administração da modalidade, a CBF no caso do futebol; b) dois indicados pelas entidades que praticam a principal competição nacional da determinada modalidade, como os clubes, no exemplo do futebol; c) dois indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil; d) um representante dos árbitros; e) e dois representantes de atletas. Em âmbito regional ou municipal, há o Pleno dos TJDs, no qual a distribuição dos auditores é idêntica, só que onde se diz “nacional”, deve-se alterar para “regional”.

A Procuradoria Desportiva é regulada tanto pelo CBJD – Código Brasileiro de Justiça Desportiva, quanto pelo próprio regimento interno do seu respectivo órgão e pelo Estatuto da entidade máxima do respectivo desporto. Sua atribuição é fiscalizar e, se necessário, denunciar infrações aos dispositivos do Código. Fazendo uma analogia, seria como uma espécie de Ministério Público, obviamente guardando-se as devidas proporções. A procuradoria tem a função de oferecer denúncia em qualquer circunstância, dependendo apenas da competência de cada instância para julgar aquele determinado caso.

Os procuradores são eleitos por votação do Tribunal Pleno do órgão e cada Procuradoria funciona sob a direção de um Procurador Geral, que, dentre suas funções, provocam o início do processo ao distribuírem as denúncias, interpõem recursos, além de emitirem pareceres nos processos aos quais estejam vinculados (funções elencadas no art. 21 do CBJD).

O Estatuto do torcedor proporciona os mesmos direitos adquiridos, pelos consumidores, aos torcedores. Ambos são considerados como consumidores de serviços, prestados pelos realizadores do evento, como o consumidor que vai ao shopping, também tem direito, à segurança, à alimentação, a banheiros limpos, à acessibilidade, enfim o torcedor é um consumidor, que pagou pelo evento, ou seja, alguém lucrou com a realização do referido evento. Atualmente, aplica-se o Estatuto do

Torcedor em questões relacionadas aos esportes, principalmente o futebol. A Justiça Desportiva torna-se um novo campo profissional que pode oferecer boas oportunidades para se trabalhar.

O artigo 217, IV, §1º, 2º e 3º da Constituição Federal é dogmático e incisivo, quando diz que a justiça especial, denominada Justiça Desportiva, decidirá sobre todas as suas ações, tendo um prazo máximo de 60 dias, contados da instauração do processo, para proferir sua decisão. Se esgotada todas as instâncias e não satisfeito a lide, somente assim, o Poder Judiciário poderá admitir ações em relação a esse tema. E esse artigo diz também que o Poder Público, incentivará o lazer, como forma de promoção social.

A Constituição Federal quando incentiva a criação da Justiça Desportiva faz grande avanço para o desporto nacional, com atribuições de dirimir conflitos de natureza desportiva e competência limitada ao processo e julgamento de infrações disciplinares. Em relação às questões jurídicas desportivas, haja vista que é exigido dos julgadores um conhecimento técnico jurídico desportivo, o que dificultaria para a justiça comum já que existem peculiaridades da legislação afeitas somente por quem tramita no desporto, agravado pelo fato de que a celeridade com que se desenvolvem as competições, demanda um pronto atendimento por parte da Justiça Desportiva. Mediante definições no Código Brasileiro de Justiça Desportiva.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa serve de parâmetro para compreender os motivos da violência e os abusos no futebol e planejar ações e medidas, de curto e longo prazo, com o objetivo de controlar e de prevenir as barbáries cometidas entre os jogadores e torcedores que cometem ilegalidades e crimes referentes à violência no futebol.

O esporte precisa ser utilizado como um caminho de inclusão social e cidadania para diminuir a violência e a criminalidade, não como instrumento para bandidos disfarçados de torcedores, para macular a imagem das instituições organizadas, que têm seu fim social, pacífico, embora vibrante, e apaixonante para dar alegria a um povo, sofrido e massacrado pelo sistema, que é corrupto e corruptor.

Mas a complexidade jurídica do país, a falta de políticas públicas e estruturação estatal, refletem-se no que é visto hoje, seja a micro ou a macro violência, seja no futebol, ou em qualquer outro setor da sociedade, demonstra a omissão do estado para coibir e punir atos violentos que não fazem parte do esporte e não podem ser vistos como ato natural na sociedade.

Haja vista, que o torcedor brasileiro, tem seu direito constitucional de ir e de vir com segurança, mas esse tem medo de ir aos estádios, pois, não tem a confiança de que estará resguardado pelos direitos constituídos que estão escritos no Artigo 5º da Constituição Brasileira/88, os direitos fundamentais dos cidadãos. Então, assim impera a impunidade, sendo este um país que tem leis expressivas, doutrinariamente bem elaboradas, mas que nem sempre são aplicáveis, pois quase sempre ficam no papel, e pouca doutrina é cumprida efetivamente.

Com isso, essa banalização da violência no futebol e em torno de seus torcedores, dirigentes, frustra a sociedade, porque o futebol é espetáculo, é magia, é graça, é o contrário do que se prega hoje, quando os vândalos, os mascarados

infiltrados nas torcidas organizadas como torcedores fazem parecer um palco de horrores.

O Brasil tem esse desporto como “paixão nacional”, como sua identidade e referência, não é por pouco que somos chamados de o “país do futebol”. Não se pode destruir uma trajetória de sucesso, de conquistas, de glórias, por causa de um estado omissivo e ineficiente com a aplicação da legislação.

Assim, contudo, fica fácil culpar esses torcedores que exaltam seus ânimos, durante um jogo, independente se sua equipe perdeu ou ganhou, mas que por trás de toda essa exaltação, está a falta de educação, a falta de emprego, a desestruturação da família, a falta de perspectiva de um povo que clama por socorro, que clama por governantes atuantes e preocupados com o bem-estar do cidadão.

Os que são chamados de torcedores vândalos, observa-se a sua condição socioeconômica e cultural, já que eles vão mesmo aos estádios para brigar e agredir. Talvez essa seja a maneira que têm de protestar e pedir um estado efetivo e coeso, em busca de soluções, e isso cria um contexto propício à violência, e não têm elementos inibidores por parte da instituição estatal eficaz, que mostrem que a rivalidade não pode significar agressividade, mostrem também que ser rival é contrário ao outro, mas os termos não são sinônimos de violência contra o outro. Então pergunta-se: quem é o culpado por essas barbáries que afligem o futebol? E os torcedores do esporte mais amado do país, a quem podem pedir socorro? A legislação escrita existe, basta que ela seja aplicada por quem de direito tem de executá-la.

A possibilidade encontrada para possíveis soluções das questões em foco foram: a educação, os projetos pedagógicos de inclusão social e cidadania, esses em efeitos gerais, de caráter social, são eficazes, pois corroboram, diretamente, com a formação de uma cidadania melhor, em que se busca a conscientização do ser humano, para se ter dignidade, retirando dessa sociedade o conceito de violência.

Entretanto, faz-se necessário pacificar este agente socioesportivo, capaz de ser transformado e de transformar, tanto os jogadores dentro de campo quanto seus torcedores, que o seguem apaixonadamente, e que ao som da vitória ou derrota explodem-se em emoções.

Contudo, é necessário um conjunto de medidas socioeducativas, legislativas, aplicáveis numa política pública eficiente, assim teremos transformações, com resultados positivos. Importa que isso chegue aos jovens em uma conjuntura específica de investimentos, com parcerias em recursos públicos e privados, como política pública de inclusão, inserção educacional e a possibilidade de diminuição de índices de violência no mundo do futebol e principalmente na sociedade.

REFERÊNCIAS

ALTHOFF DECAT, Scheyla. **Direito processual desportivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

ARAUJO, Maria Paula. **Violência**: na história, memória, trauma e reparação. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012.

Arendt, A. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 1994.

FREUD, S. **A psicopatologia da vida cotidiana**. Edição *standard* das obras psicológicas completas de Sigmund Freud (v. II, p.13-332) Rio de Janeiro: Imago. (1976). (Texto original publicado em 1901).

<https://blog.juridicocerto.com/2016/10/stjd-entenda-como-funciona-o-tribunal-de-justica-desportiva.htm>. Acesso dia 14/jun/2017.

LACAN, J. (1948/1998). **A agressividade em psicanálise**. In: *Escritos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELO FILHO, Álvaro. **Novo código brasileiro de justiça desportiva**. São Paulo: Executiva, 2010.

MURAD, Mauricio. **A violência no futebol**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALVADOR, Alexandre; ZALIS Pieter. **Como a Inglaterra acabou com a barbárie das torcidas**. <<http://veja.abril.com.br/esporte/como-a-inglaterra-acabou-com-a-barbarie-das-torcidas>>. Acesso em 10 de maio de 2017.

TEIXEIRA, Hudson Ventura. **Educação física e desportos: técnicas, regras e penalidades**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Pedro. 2014. **O direito desportivo e sua respectiva Justiça: uma breve explicação**. <<https://pedrowambier.jusbrasil.com.br/artigos/113653255/o-direito-desportivo-e-sua-respectiva-justica-uma-breve-explicacao>>. Acesso em 18/jun/2017.

A MEDIDA CAUTELAR E A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO

THE PRECAUTIONARY MEASURE AND THE PREVIOUSNESS OF THE GUARANTEE IN THE BRAZILIAN LEGAL FRAMEWORK

Geizela Aparecida da Silveira Sousa⁴¹

RESUMO

Com o intuito de demonstrar o que vem a ser a tutela antecipada e a medida cautelar é que se desenvolveu este estudo. Sendo que a tutela antecipada é definida como o mecanismo de satisfação, na medida em que não atua preventivamente como na Tutela Cautelar, mas assegurando a prestação do direito material pleiteado, provisoriamente. Já a medida cautelar pode ser entendida como procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito. Isto, porque é um ato de precaução ou um ato de prevenção promovido no judiciário, onde o juiz pode autorizar quando for manifesta a gravidade, quando for claramente comprovado um risco de lesão de qualquer natureza, ou na hipótese de ser demonstrada a existência de motivo justo, amparado legalmente. Sendo que durante a discussão no estudo foram demonstradas as principais diferenças. Sendo que a tutela antecipada possui natureza satisfativa e, por isso, não pode ser confundida com a tutela cautelar que possui natureza assecuratória. Isso significa que, com a concessão da tutela antecipada, adianta-se o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou algum de seus efeitos; já com a tutela cautelar visa-se apenas garantir a eficácia do provimento jurisdicional ao final, isto é, o resultado prático do processo.

Palavras-Chave: Antecipação de tutela. Medida cautelar. Diferenças.

ABSTRACT

In order to demonstrate what becomes the preliminary injunction and restraining order is that developed this study. And that injunctive relief is defined as the mechanism of satisfaction, in that not preventively acts as the Trusteeship Writ, but ensuring the provision of the claimed right stuff provisionally. Already the restraining order can be understood as a judicial procedure which aims to prevent, preserve, defend or ensure the effectiveness of a right. This because it is an act of precaution or an act of prevention promoted in the judiciary, where the judge may authorize as is manifest gravity, when clearly demonstrated a risk of any type of injury, or in the event to be shown that there is reason fair, supported legally. And during the discussion in the study the main differences were demonstrated. Since the preliminary injunction has satisfativa nature and therefore can not be confused with the injunctive relief that has assecuratória nature. This means that, with the granting of the preliminary injunction, said to himself claimed judicial act or some of its effects; Now the injunctive relief seeks only to ensure the effectiveness of the judicial act to the end, that is, the practical result of the process..

Key-words: Protection of Anticipation. Precautionary measure. Differences.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário e seus operadores do direito, desde o início do Código de Processo Civil enfrentam um grande problema, no que tange a falta de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. Por esta razão, foram criadas as tutelas de urgência e as medidas cautelares, com o esboço de desafogar o judiciário. Ressalta-se que é fundamental para a agilização da tutela pretendida a utilização da forma correta

⁴¹ Graduada em Direito pela FAQUI e Professora dessa mesma instituição.

de tais medidas, já que só surtiram efeitos se aplicadas na forma adequada, alcançando assim seu objetivo que é a celeridade da prestação jurisdicional. Ocorre que no que tange à matéria em estudo, grandes dúvidas surgem sobre suas diferenciações e procedimentos. Tendo como objetivo abordar sobre a diferenciação da tutela antecipada e a medida cautelar é que este estudo foi desenvolvido. Para tanto, fez-se uma abordagem sintética da tutela antecipada e da medida cautelar, enfocando seus procedimentos, efetividade no âmbito do direito.

Sendo que este trabalho se justifica que necessidade de demonstrar que durante os processos faz-se necessário antecipar a tutela ou se utilizar da medida cautelar, visto a morosidade da justiça. Sabendo que estes institutos foram criados com o objetivo de garantir um resultado satisfatório que somente se alcançaria no fim da lide. E que existem várias demandas processuais, as quais requer a satisfação urgente do judiciário, não podendo aguardar o curso normal de um processo, por esse motivo, foram criadas das medidas de urgência, que se utilizadas de maneira correta, darão maior efetividade à demanda processual. Acredita-se que, com o estudo que irá se fazer sobre os temas, fique esclarecido suas diferenças e procedimentos no âmbito do direito processual civil, tendo assim a correta efetividade da prestação jurisdicional.

Para se chegar ao objetivo o trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que o primeiro fez uma abordagem sobre a medida cautelar e suas formas, o segundo abordou sobre a tutela antecipada e o terceiro trouxe a baila as diferenças entre as duas e as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015.

1 DA MEDIDA CAUTELAR

1.1 Conceito

A medida cautelar, conforme Santos, pode ser definida da seguinte forma:

Medida cautelar é o procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito. Isto, porque é um ato de precaução ou um ato de prevenção promovido no judiciário, onde o juiz pode autorizar quando for manifesta a gravidade, quando for claramente comprovado um risco de lesão de qualquer natureza, ou na hipótese de ser demonstrada a existência de motivo justo, amparado legalmente (SANTOS, 2011, p. 01).

O processo cautelar tem por finalidade garantir, proteger, assegurar o resultado de outro processo, o processo principal, que será de conhecimento ou de execução. Sendo que, esse tipo de processo busca evitar o perecimento do direito enquanto se decide o mérito (via processo de conhecimento/execução).

Logo em regra, o processo cautelar é dependente de uma execução ou de um processo de conhecimento e não busca resolver o problema em definitivo, mas apenas preservar a situação até o fim do outro processo, que efetivamente definirá a regra aplicável ao caso.

No que tange ao momento da propositura cautelar existem duas possibilidades, a medida cautelar poderá ser preventiva, ou incidental. Nas medidas preventivas, quando pedida e autorizada antes da propositura do processo principal. Sendo que estas serão ajuizadas antes do início da ação principal que efetivamente decidirá a lide e a incidental, quando requerida durante o curso da ação principal, sendo distribuídas por dependência à tal demanda principal.

Segundo o que define o artigo 102, I da Constituição Federal de 1988, é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, julgar o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade.

Santos, descreve nas seguintes palavras a medida cautelar:

O processo, sendo soma de atos, não tem sua realização de imediato. Suas finalidades, para serem atingidas, demandam tempo e, neste caso, a efetivação prática do processo pode não ser alcançada, ainda que seja favorável ao interessado. Pretende a parte, por exemplo, a devolução de um veículo. Para tanto, promove ação de conhecimento, onde pleiteia a condenação do réu. Este, porém, de posse do veículo, já que apenas a sentença final de conhecimento e a respectiva execução poderão dele tirá-lo, pratica atos que informam possibilidade de sua destruição ou de seu desaparecimento. Em casos tais, outra solução não se encontra senão a de tomar medida que possa garantir a plena realização do direito da parte, se for o mesmo reconhecido no processo de conhecimento, ou se no processo de execução for determinada a efetivação do direito: como, no exemplo dado, apreender e depositar o veículo até a solução definitiva. Tal provimento jurisdicional é o que se chama medida cautelar (SANTOS, 2007, p. 287).

Conforme preceitua em seu artigo, Gutier, assim sintetiza o conceito de medida cautelar,

[...] providência concreta, adotada pelo órgão jurisdicional, que tem por finalidade eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse do litigante, através de atos de conservação, de estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal (GUTIER, 2010, p. 01).

Theodoro Júnior, assim distingue as medidas cautelares das antecipatórias:

As medidas cautelares são puramente processuais. Preservam a utilidade e eficiência do provimento final do processo, sem, entretanto, antecipar resultados de ordem do direito material para a parte promovente. Já a tutela antecipatória proporciona à parte medida provisoriamente satisfativa do próprio direito material cuja tutela constitui objeto da tutela definitiva a ser provavelmente alcançada no provimento jurisdicional de mérito (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 05).

Santos (2011, p. 01), enfatiza que:

A antecipação de tutela não se confunde com a medida cautelar. As cautelares protegem a eficiência da sentença a ser proferida em outro processo principal; as antecipações realizam, embora provisoriamente, a pretensão material contida no processo principal.

Nos próximos tópicos serão discutidos a diferenciação da medida cautelar e da antecipação de tutela de uma forma mais profunda.

1.2 Processo, Medida e Ação Cautelar

Pelo que se infere do cotidiano forense, os operadores do direito nem sempre respeitam os conceitos de cada um destes institutos empregando-os de forma equivocada, um pelo outro, determinando, assim, que se faça uma breve distinção para evitar as costumeiras confusões e permitir a utilização correta e técnica dos termos em discussão. Assim Perino, relata as diferenças destes três institutos, nas seguintes palavras:

Processo cautelar é o instrumento utilizado pelo jurisdicionado para assegurar ou garantir a satisfação da pretensão buscada no processo principal, de conhecimento ou execução. A ação cautelar é o direito ao exercício da atividade jurisdicional tendente a proteger os direitos pretendidos em outros processos. Já a medida cautelar é o próprio provimento jurisdicional pretendido (liminar ou sentença, que concede a proteção buscada) (PERINO, 2009, p. 118).

1.2 Requisitos da medida cautelar

Por ser uma tutela de urgência, que visa combater os males do tempo sobre o processo, para assegurar a efetividade do futuro processo onde será reconhecido ou efetivado um direito material posto em litígio, sendo que este direito está em perigo de não ser realizado pela demora em se obter a tutela jurisdicional, o processo cautelar possui dois requisitos para concessão da medida, quais sejam: *fumus boni iuris* e *opericulum in mora* (MESQUITA, 2014, p. 01). Segundo Perino, quanto ao *fumus boni iuris*,

[...] este impõe a verificação por cognição sumária da possibilidade de existência do direito a ser tutelado na ação principal. Por sua vez, o *periculum in mora* está ligado diretamente à possibilidade de dano ou perecimento para uma das partes em virtude da demora no curso do processo principal (PERINO, 2009, p. 118).

Observa-se que diante da situação de urgência e da necessidade de resposta rápida, a cognição da cautelar é sumária em relação à verificada no processo principal. Assim a cognição exauriente será efetivamente realizada no processo principal. Ao se analisar o requisito do *fumus boni iuris*, pode ser dizer ser fumaça do bom direito, aparência de que o alegado na inicial é pertinente (especialmente em virtude de provas, mas também levando em conta as máximas experiências). A certeza é dispensada neste momento, já que somente será possível sua demonstração no processo principal, no qual haverá cognição exauriente.

Quanto a isso, Mesquita (2014, p. 01), ressalta que o requerente da medida cautelar deve demonstrar a plausibilidade do direito alegado, ou seja, a probabilidade de que possui o direito que ele alega possuir e que será objeto de discussão no processo principal. Ou seja, deve-se realizar uma cognição sumária sobre o direito alegado pelo autor, pois a demonstração da certeza de sua existência demandaria muito tempo, o que acabaria tornando inútil a tutela cautelar, devendo o Estado-juiz contentar-se com a prova da probabilidade de tal direito e deixar que no processo principal se realize uma cognição exauriente sobre o direito litigado pelas partes.

Nas palavras de Câmara:

Cabe ao Estado-Juiz, portanto, verificar a probabilidade de existência do direito afirmado pelo demandante, para que se torne possível a concessão da medida cautelar. É de se referir, aliás, que o *fumus boni iuris* estará presente, no caso concreto, toda vez que se considerar provável que as alegações de fato feitas pelo demandante venham a ter sua veracidade demonstrada no processo principal (CÂMARA, 2001, p. 35).

Já o *periculum in mora* ou receio de lesão, é o perigo da demora, urgência, alegação de que, se não concedida a cautelar, ocorrerá o perecimento do direito. Sendo que, neste requisito, mostra-se quando se está na iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, com a possibilidade de não se alcançar os resultados práticos esperados devido à demora na prestação do provimento jurisdicional visado no

processo principal. Este requisito justifica a urgência desta medida (MESQUITA, 2014).

Deve-se ressaltar que estes dois requisitos fazem parte do mérito do processo cautelar, e restando provada a existência de ambos a medida deve ser deferida, conforme explica Câmara,

Presentes as condições da ação, e não havendo nenhum outro vício que impeça a análise do mérito da causa, passa-se ao exame deste. É neste momento que deverá ser verificada a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Demonstrada a presença de ambos, será o pedido julgado procedente. A ausência de algum deles terá como consequência a improcedência do pedido cautelar (CÂMARA, 2001, p. 42).

De outro lado, possível a obtenção prévia dos efeitos deste provimento jurisdicional mediante a concessão de liminar, desde que preenchidos os pressupostos mencionados, levando-se em consideração que a medida cautelar impõe também a existência do perigo de se aguardar a sentença de mérito da própria ação cautelar (PERINO, 2009).

Observa-se que em outras palavras quanto aos requisitos para a concessão, diante de um bom argumento mais uma situação de perigo é possível a concessão de uma cautelar.

1.3 Requisitos da inicial

A inicial do processo cautelar tem por base o CPC, artigo 801. Assim, são requisitos da inicial do processo cautelar:

1. endereçamento;
2. qualificação das partes;
3. tratando-se de cautelar preparatória, deverá parte indicar qual o processo principal, se for cautelar incidental, o requisito não é necessário;
4. exposição do direito ameaçado e do receio de lesão (ou seja, do *fumus boni iuris*
5. e do *periculum in mora*);
6. as provas.
7. Complementam-se estes requisitos com o que consta no CPC, artigo 282: pedido (inclusive a ser liminarmente deferido); valor da causa; e citação do requerido.
8. No tocante à competência para o processo cautelar, existem variações (CPC, art. 800):
9. na cautelar incidental, compete é o próprio juiz do processo principal, já existente. Assim, haverá o requerimento de distribuição por dependência (acessório segue o principal);
10. na cautelar preparatória, compete é o juiz que deverá apreciar o futuro processo principal. Assim, apura-se em abstrato qual o juízo competente para o processo principal e aí é que será feita a distribuição da cautelar (novamente, o acessório segue o principal, mesmo quando o processo acessório seja ajuizado antes);
11. uma vez interposto o recurso no processo principal (antes mesmo da sua remessa ao grau superior), passa a ser competente o Tribunal para apreciar a cautelar, conforme define o CPC em seu artigo 800.

1.4 A classificação das ações cautelares

Superada a discussão sobre as ações cautelares satisfativas, de acordo com o momento em que são ajuizadas, as ações cautelares podem ser classificadas em preparatórias, que são as propostas antes do ajuizamento da ação principal e incidentais, que são propostas durante o trâmite da ação principal. Segundo sua classificação, as medidas cautelares podem ser definidas quanto à tipicidade, pelo momento, pela finalidade ou pelo objeto ou ainda como contenciosas ou não contenciosas.

1.4.1 Pela tipicidade

No que tange a tipicidade, elas podem ser típicas ou atípicas dependendo se estão previstas na Lei material como, por exemplo, o sequestro (artigo 822 CPC), busca e apreensão (artigo 839 CPC), que são medidas típicas, ou serão atípicas as que apesar de não previstas expressamente, podem ser concedidas pelo magistrado com base no poder geral de cautela.

Pontes de Miranda, enfoca que

[...] além das medidas cautelares específicas, permite-se que o juiz determine medidas provisórias que reputar adequadas, uma vez que haja fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento, cause ao direito da outra grave lesão ou de difícil reparação. Ainda mais, pode o juiz em tais casos, ordenar a guarda judicial de pessoas, ou o depósito de bens, ou impor a prestação da caução (MIRANDA, 2003, p. 330).

Conforme define a jurisprudência, segue aqui alguns exemplos de medida cautelar de sequestro e busca apreensão. Segundo Perino (2009), o conceito de sequestro “é assemelhado ao arresto, diferenciando-se quanto ao seu escopo ou objetivo, na medida em que serve para garantir, preenchidos os requisitos legais (art. 823 CPC), a execução para entrega de coisa certa”. Sendo que a apreensão tem como objeto bem determinado, que seja disputado entre as partes demandantes.

MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO. PERDA DE OBJETO INEXISTENTE. RISCO DE DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO. PROCEDÊNCIA. - O julgamento da ação de divórcio c/c partilha de bens não implica a perda do objeto da medida cautelar de seqüestro de bens, que visa a resguardar os direitos da parte e o cumprimento da sentença proferida na ação principal. - Demonstrado o perigo de dilapidação do patrimônio do casal, deve ser mantido o seqüestro dos bens até que se efetive o registro da partilha procedida nos autos da ação divórcio (TJ-MG - AC: 10024097300271001 MG, Relator: Alyrio Ramos, Data de Julgamento: 22/05/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/06/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO. Os bens estão na posse dos requeridos há muitos anos, sem que exista prova, nos autos, de que venham a ser danificados ou estivessem na iminência de sê-los, ausente hipótese do artigo 822 do CPC. NEGADO SEGUIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70055457337, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 08/07/2013). (TJ-RS - AI: 70055457337 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 08/07/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/07/2013).

No que tange ao procedimento do sequestro, este é o mesmo do arresto, sendo

de rigor, contudo, anotar que, enquanto o arresto se converte em penhora, o sequestro se converte em depósito.

Quanto à busca e apreensão, este é um procedimento cautelar específico, preparatório ou incidental, pretende assegurar a efetividade do provimento principal, tendo como objeto a busca e apreensão de pessoas ou coisas. Esta última hipótese, na realidade, serve como medida subsidiária em relação ao arresto e ao sequestro, quando não preenchidos os seus pressupostos (PERINO, 2009).

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. ART. 240 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO JUDICIAL. FUNDADAS RAZÕES. NECESSIDADE DA MEDIDA. 1. Esta Corte já se posicionou acerca da legalidade da medida cautelar de busca e apreensão quando imprescindíveis às investigações e condicionadas à existência de elementos concretos que justifiquem sua necessidade e à autorização judicial. Precedentes. 2. Decisão judicial devidamente fundamentada e em consonância com o art. 240 do CPP. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento (STF - RHC: 117039 SP, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 12/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013).

HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO PARA APURAÇÃO DE CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEFERIMENTO DA LIMINAR E POSTERIOR EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. WRIT PREJUDICADO. I - Medida Cautelar de Busca e Apreensão proposta com finalidade de assegurar a colheita de prova para apuração de crime de sonegação de contribuição previdenciária anteriormente à constituição definitiva do crédito tributário. II - O Ministério Público Federal, após o deferimento da medida liminar, requereu o arquivamento da ação por entender não haver utilidade na persecução criminal e o processo foi extinto sem resolução de mérito. III - Impossibilidade do reconhecimento de nulidade em processo extinto, carência superveniente de interesse processual no writ. IV - Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 233467 DF 2012/0029749-8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 27/03/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Observa-se que a busca e apreensão poderá ter natureza de provimento definitivo, quando, por exemplo, se pretende proteger o direito de guarda, buscando e aprendendo criança ou adolescente que está na posse daquele que não a detém (PERINO, 2009). Outro ponto importante é que a busca e apreensão está disciplinada no artigo 839 e seguintes do Código de Processo Civil.

1.4.2 Pelo momento

A medida cautelar se presta para garantir a efetividade de outro processo, e aqui será analisado é o momento do deferimento da medida cautelar em relação a ação principal, que se busca garantir a efetividade, sendo chamada de antecedente ou preparatória aquela deferida antes da instauração da demanda principal.

Parte da doutrina entende que o termo preparatório não se coaduna com a natureza dos provimentos cautelares, pois na verdade não se destina a preparar o processo principal como ocorre em casos de requisitos para a ação, como a garantia do juízo para embargos à execução de natureza fiscal, mas tão somente garantir a eficácia e utilidade da tutela de mérito (CARNEIRO, 2008, p.19).

Sendo que a medida que for requerida após o ajuizamento da demanda

principal é chamada de incidente ou posterior.

1.4.3 Pela finalidade

Como já abordado, a medida cautelar se presta tão somente para garantir a efetividade de outro processo, nessa linha de raciocínio surge outra forma de classificação de acordo com o tipo de processo para o qual a medida em questão procura resguardar a efetividade, e desta forma para este tipo de classificação surgem três tipos de medidas cautelares (CARNEIRO, 2008).

Sendo que a primeira forma de medida cautelar se presta para garantia de processo de cognição, ou seja, para o processo de conhecimento onde se busca em cognição exauriente a verdade dos fatos, para que seja possível uma justa prestação jurisdicional para o caso em análise, tendo como exemplo destas medidas a produção antecipada de provas que visa garantir o conhecimento sobre a matéria fática da demanda principal, que pode ser prejudicada pela alteração ou perda de provas face a morosidade processual (PERINO, 2009).

A segundo espécie seriam as medidas utilizadas para garantir a execução da demanda principal como o caso sequestro ou arresto, que visam evitar o desaparecimento do bens sobre os quais deve a possível execução recair. Quanto ao arresto, Perino (2009, p. 122), enfoca que “é a medida que visa garantir a satisfação de futura ou pendente execução”. Significa dizer que a presente medida pode ser preparatória ou incidental e consiste na apreensão judicial de bens do patrimônio do devedor, sendo que os seus pressupostos legais se encontram no artigo 814 do CPC.

Ementa: Agravo de Instrumento. Direito Privado Não Especificado. Ação Cautelar de Arresto. Requisitos Legais não Satisfeitos. Indeferimento. Inviável o deferimento da medida acautelatória de arresto se não presentes os requisitos dos artigos 813 e 814, do Código de Processo Civil. Agravo de Instrumento Desprovido de plano. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Décima Primeira Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº. 70049279920/ Relator Desembargador Antonio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard/ Julgado em 08.06.2012). **Ementa:** Agravo de Instrumento. Ação Cautelar de Arresto. Liminar. Indeferimento. Ausência dos pressupostos para concessão da medida. Recurso a que se nega seguimento em Decisão Monocrática. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Décima Primeira Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº 70014435796/ Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck/ Julgado em 24.02.2006)

A formalização do arresto segundo descreve Perino (2009), assegura a conversão posterior, no processo de execução por quantia certa ou mesmo na fase de cumprimento de sentença, da constrição em penhora (art. 812 do CPC).

Ainda quanto à finalidade, a última espécie de classificação, possui o fito de contracautela para os prejuízos que o deferimento da tutela cautelar pode trazer para quem tem seu direito restringi-lo.

1.4.4 Pelo objeto

No concerne ao objeto, à doutrina apresenta três espécies de medidas cautelares. O primeiro tipo é a medida usada para garantir bens, que tanto servem para garantir uma futura execução forçada como para preservar o estado de uma coisa. A segunda é usada para garantir pessoas, como a guarda provisória de incapazes e

medidas referentes à garantia de suas necessidades urgentes.

E ainda se tem a terceira, que é usada para assegurar provas e produção antecipada, por exemplo, em casos em que se teme que o objeto de perícia, ou a testemunha que deva ser ouvida possam perecer antes do momento processual normal usado para a produção de tais provas (CARNEIRO, 2008). Nessa classificação, tem-se a ação cautela de exibição, que conforme Perino (2009, p. 128), “está regulamentada nos artigos 844 e 845 do CPC, é preparatória ou incidental e tem como escopo permitir que o requerente possa constatar fato determinado ou obtenha prova para fundamentar a demanda principal. A ação cautelar de exibição assegura o conteúdo do documento ou da coisa, visando à prova”.

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA SATISFATIVA. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Natureza satisfativa da medida cautelar de exibição de documentos. 2. Desnecessidade de demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", bastando a afirmação pela parte requerente do direito de obter a exibição, o que, no caso, decorre do caráter comum dos documentos, nos termos do art. 844, II, do CPC. 3. Doutrina e jurisprudência do STJ em casos similares. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ - REsp: 1197056 ES 2010/0100990-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 25/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRATOS BANCÁRIOS - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - REQUISITOS - SÚMULA N. 7/STJ - DECISÃO MANTIDA. 1.- O Recurso Especial não é instrumento apropriado para rever a questão dos requisitos necessários à concessão da Medida Cautelar de Exibição de Documentos, se para tanto é necessário a revisão do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 2.- Agravo Regimental improvido (STJ - AgRg no AREsp: 418315 ES 2013/0358430-8, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 26/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2013).

Tem-se ainda, a produção antecipada de provas, que é uma medida preparatória ou incidental (neste caso sempre antes da audiência de instrução) que busca registrar, mediante a colheita de prova oral ou pericial, estado de fato que possa ter influência direta no julgamento do processo principal. Sendo ainda importante, que se verifique a ocorrência do perigo de desaparecimento da prova ou perecimento do objeto.

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO LIMINAR. NATUREZA PRECÁRIA. SÚMULA Nº 735/STF. 1. Rever as conclusões do acórdão, que manteve a decisão liminar de primeira instância e entendeu que presentes os requisitos autorizadores da cautelar de antecipação de provas, encontra óbice insuperável na Súmula nº 7/STJ, porquanto demanda revisão de matéria fático-probatória. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que, em sintonia com o disposto na Súmula nº 735/STF, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a ser modificada a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. 3. Agravo regimental não provido (STJ - AgRg na MC: 21956 SP 2013/0384622-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/04/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2014).

A legitimidade para a propositura da presente mediada é ampla. Segundo Perino (2009), tanto o autor como o réu ou até mesmo terceiro interveniente estão legitimados para o ajuizamento desta medida cautelar que deve ter em sua inicial a descrição de fatos ou circunstâncias precisas. A materialização da prova nesta cautelar se dará por intermédio de depoimentos da parte, inquirição de testemunha ou perícia.

1.4.5 Contenciosas e não contenciosas

As medidas cautelares contenciosas e não contenciosas, são definidas por Theodoro Júnior, como:

O exercício do poder cautelar pode ser provocado, e quase sempre o é, dentro do exercício do direito de ação, gerando assim, procedimento contencioso, em tudo semelhante ao do processo principal. Mas as medidas cautelares podem, também, acontecer em clima isento de qualquer litigiosidade entre as partes, no plano da tutela da prevenção. Diz-se, por isso que há mediadas cautelares de cunho administrativo ou voluntário e medidas cautelares realmente contenciosas ou jurisdicionais (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 358).

Segundo Carneiro (2008), exemplifica-se como sendo essas, determinados casos como as vistorias ad perpetuum rei memoriam e os depósitos espontâneos de bens litigiosos como situações onde não há verdadeiramente uma disputa entre os litigantes da demanda principal.

1.5 Outras espécies de medidas cautelares

Além das espécies já citadas no tópico anterior, ainda tem-se as medidas cautelares de: alimentos provisionais, do arrolamento de bens, da justificação dos 22 protestos, notificações e interpelações da homologação do penhor legal, da posse em nome de nascituro, do atentado e do protesto e da apreensão de títulos.

1.5.1 Procedimento da medida cautelar

O procedimento cautelar, cuja finalidade consiste apenas, segundo a concepção clássica, em assegurar, na medida do possível, a eficácia prática de providências, quer cognitivas, quer executivas. Tem ele, assim, função meramente instrumental em relação às outras espécies de procedimentos, e por seu intermédio exerce o Estado uma tutela jurisdicional imediata (PERINO, 2009).

A necessidade do procedimento cautelar está na situação de dano iminente quando as formas ordinárias seriam ineficazes. Isso explica o caráter urgente das

providências cautelares sem a chance de uma cognição plena a formar um juízo de certeza. Contenta-se com a averiguação provisória do juízo de probabilidade acerca da existência do direito alegado, a par da convicção de que, na falta de pronto socorro, ele sofreria lesão irremediável ou de difícil reparação (INFANTI, 2010, p. 01).

No tocante ao procedimento, há um trâmite, a ser seguido pelas cautelares inominadas e que também se aplica, subsidiariamente, às cautelares nominadas, nos termos do CPC, artigo 812. Esse é o procedimento padrão que ora se apresenta:

1. a petição inicial seguirá os requisitos do CPC, artigo 801 c/c artigo 282;
2. desde que pleiteado pelo requerente e desde que seja uma situação de efetiva urgência (como quando a citação do requerido puder tornar ineficaz a cautelar), será possível a concessão de liminar sem que se ouça a outra parte (CPC, art. 804). Poderá o juiz condicionar a concessão da liminar à prestação da caução por eventuais danos que o requerido antes da concessão de liminar (CPC, art. 797);
3. se o juiz não estiver convencido quanto à concessão liminar, poderá designar audiência de justificação, para produção de prova oral, que poderá ou não contar com a presença do requerido (CPC, art. 804);
4. o requerido será citado para apresentar, contestação, em 5 dias, independentemente da concessão da liminar;
5. se necessário, será designada audiência de instrução e julgamento;
6. se a cautelar for preparatória e for concedida a liminar, a ação principal deverá ser ajuizada em um prazo de 30 dias contados da efetivação da cautelar, sob pena de perda da eficácia da liminar (CPC, art. 801, I).
7. os autos do processo cautelar serão apensados aos autos do processo principal;
8. a eficácia da cautelar perdura durante a tramitação do processo principal, mesmo durante eventual suspensão do processo principal. Contudo, como é medida proferida em cognição sumária, pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada;
9. cessa a eficiência da cautelar e executada a cautelar e depois revogada, qualquer que seja a razão, seja no processo cautelar ou por força do processo principal, o requerente deverá indenizar o requerido pelos prejuízos causados;
10. uma vez concedida e executada a cautelar e depois revogada, qualquer que seja a razão, seja no processo cautelar ou por força do processo principal, o requerente deverá indenizar o requerido pelos prejuízos causados.

1.5.2 Características do processo cautelar

A primeira característica do processo cautelar se trata da autonomia. Neste sentido, no artigo 810 do Código de Processo Civil o processo cautelar tem uma individualidade própria, uma demanda, uma relação processual, um provimento final e um objeto próprio, que é a "ação acautelatória"; o "processo cautelar" pressupõe sempre a existência de um processo principal, já que a sua finalidade é resguardar uma pretensão que está ou será posta em juízo (ANGHER, 2010, p. 79).

Mas a sua finalidade e o seu procedimento são autônomos; as finalidades do processo cautelar e do processo principal são sempre distintas, já que na cautelar não se poderá postular a satisfação de uma pretensão; nada impede a prolação de sentença favorável na ação cautelar, e desfavorável na principal, e vice-versa; esta autonomia é

relativa, pois a extinção do processo principal implicará extinção da ação cautelar, que dele é dependente; já a extinção da ação cautelar não repercutirá na ação principal, que poderá ter seguimento regular (PERINO, 2009, p. 118).

Conforme Gutier (2010, p. 04), o processo cautelar é autônomo tendo em vista que o mesmo tem fins próprios a serem seguidos, que são realizados independentemente do sucesso ou não do processo principal a que a cautelar visa servir.

Theodoro Júnior (2007, p. 543), aduz que "o pressuposto da autonomia do processo cautelar encontra-se na diversidade de sua função diante das demais atividades jurisdicionais".

Tem-se ainda a acessoriedade ou Instrumentalidade, que segundo o artigo 796 do Código de Processo Civil diz que o processo é o instrumento da jurisdição; a cautelar vem sempre em apenso nos autos principais, servindo de instrumento deste (ANGHER, 2010, p. 79).

Ainda conforme Angher (2010, p. 79), o Código de Processo Civil prevê a acessoriedade como "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente". Já Nery Júnior e Nery (2006, p. 937), "a dependência a que se refere o artigo em comento significa a acessoriedade, entendida como a finalidade de assegurar o resultado do processo principal".

Ainda conforme os autores, a acessoriedade e instrumentalidade são conceitos que se entrelaçam, um liga ao outro, uma vez que o processo para a corrente instrumentalista que a concebeu é instrumento para a tutela do direito material e o processo cautelar é instrumento para a proteção do resultado útil do processo principal (NERY JÚNIOR; NERY, 2006).

No que tange a preventividade, a tutela cautelar é uma das espécies de tutela urgente, entre as quais se inclui também a tutela antecipatória; mas só há de falar-se em cautelar quando houver uma situação de perigo, ameaçando a pretensão. O intuito do processo cautelar é afastar o perigo da ineficácia ou inutilidade do provimento jurisdicional buscado no processo principal, isto é, visa, por meio de medidas próprias, assegurar que o processo principal, ao ser julgado ou ao se chegar ao fim do procedimento, tenha alguma utilidade (LOPES, 2011, p. 02).

Segundo Nery Júnior e Nery (2006, p. 45), esta visa impedir que se ocorra grave dano ao direito das partes que litigam em processo de conhecimento ou execução, de modo a evitar que os efeitos danosos do tempo ou atividades praticadas pelo réu possam impedir a efetividade do processo principal.

Quanto à sumariedade da cognição, no plano vertical não se pode exigir, ante a urgência característica do "processo cautelar", a prova inequívoca da existência do direito alegado. Nem mesmo a prova inequívoca da existência do perigo; basta a aparência, tanto do direito como do perigo que o ameaça. Na cognição sumária ou superficial, o juiz contenta-se em fazer o juízo de verossimilhança e probabilidade, incompatível com o exigido nos processos em que há cognição exauriente (LOPES, 2011, p. 02).

A Provisoriedade tem essa característica, pois sua decisão será sempre dependente de uma decisão futura no processo principal. Ademais, o processo cautelar destina-se a uma situação de urgência que pode ser modificada, perdendo a provisoriedade. A provisoriedade significa que a medida cautelar produzirá efeitos por um determinado lapso de tempo, notadamente até que persista a situação de

emergência (WAMBIER, TALAMINI, ALMEIDA, 2008, p. 44).

Theodoro Júnior (2007, p. 79) elucida que a provisoriedade significa “que as medidas cautelares têm duração limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a sua decretação e a superveniência do provimento principal ou definitivo”.

Já a fungibilidade, é resultante da interpretação do artigo 805 do Código de Processo Civil, quando se fala em fungibilidade, tem-se em mente a idéia de substituição na busca do resultado almejado. O legislador previu a hipótese de substituir a cautelar por outro instituto que garanta a mesma segurança que a primeira. No caso do artigo 805 a caução ou qualquer outra garantia desde que ela seja adequada e suficiente (ANGHER, 2010, p. 45). Esta fungibilidade se dá, nos próprios autos, por simples requerimento instruído com documentos capazes de demonstrar a adequação e a suficiência da substituição.

Consiste na possibilidade do juiz conceder a medida cautelar que lhe pareça mais adequada para proteger o direito da parte, ainda que não corresponda àquela medida que foi postulada.

No que tange a revogabilidade da Medida Cautelar, o artigo 807 do Código de Processo Civil trata da eficácia temporal das medidas cautelares. A cautelar pode ser revogada quando do desaparecimento do *fumus* e do *periculum*, ou especificamente, no caso da preparatória quando não propuser a ação (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Segundo a doutrina quando o artigo 807 fala da modificação, deve ser interpretado em conjunto com o artigo 805 do Código de Processo Civil, pois, assim, se trará um parâmetro temporal para aquele. Sem esta previsão, poder-se-ia dizer que somente seria possível substituir a medida cautelar, enquanto perdurasse o processo cautelar.

2 DA TUTELA ANTECIPADA

2.1 Aspectos gerais e conceitos

Primeiramente falar-se-á da tutela antecipatória já que essa é um adiantamento da pretensão posta em juízo e a cautelar é um instrumento que serve, como dito alhures, para resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional (PERINO, 2009). Conforme conceitua Souza, sobre a tutela antecipada e suas origens:

Por força da Lei nº 8.952/94, foi introduzida na legislação processual civil brasileira, de uma forma genérica, a antecipação da tutela definitiva de mérito. Tem suas origens nos interditos do direito romano clássico, quando tais medidas provisórias eram concedidas com base no pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia e no real perigo de demora. Recordar-se que, de início, lutava-se apenas para a preservação dos bens envolvidos no processo, lento, demorado, além de oneroso para o autor, e com essa preocupação construiu-se basicamente a teoria das medidas cautelares. Mas, ficava fora do campo demarcado para a tutela preventiva um outro grave problema que era o da demora na prestação jurisdicional satisfativa (SOUZA, 2004, p. 02).

Ainda sobre a temática, Costa (2000, p. 3), enfoca que “a tutela jurisdicional é o encargo que tem o Estado de resolver litígios entre indivíduos, sendo tal encargo cumprido por juízes manifestando-se pela jurisdição”, isto é, o poder privativo dos juízes de aplicar a lei ao caso concreto. Nesses termos, antecipar tutela pode ser

definido como uma forma especial de tutelação de interesses, nos moldes do processo, entre as fases de postulação e saneatória. Sendo assim, conforme Leal,

Antecipar a tutela não é antecipar a sentença futura, mas aplicar, por antecipação, os conteúdos tutelares da lei pelo ato sentencial interlocutório, se examinado o tema na perspectiva do que dispõe o art. 273 do CPC vigente e ante a teorização empreendida nos institutos da verossimilhança e inequívocidade em juízo lógico da existência de prova no procedimento como fundamento de convicção do juiz (LEAL, 2000, p. 54).

Ainda conforme descreve Souza (2004, p. 02), sobre a antecipação da tutela,

A antecipação da tutela, de forma simplória, significa antecipar a efetivação do direito buscado pelo autor, pois a tutela antecipada tem efeitos semelhantes ao da medida cautelar, à diferença é que o pedido de concessão da tutela antecipada busca o adiantamento do que foi pedido na petição inicial, enquanto a medida cautelar destina-se à solução de questões acessórias, que são úteis ou necessárias ao deslinde da demanda principal. Sendo que, a antecipação da tutela pode ser concedida, revogada ou modificada a qualquer tempo, mas sempre operará mediante pedido da parte interessada, inclusive poderá ser concedida liminarmente, quando do recebimento da petição inicial.

Como observa-se neste posicionamento a antecipação da tutela e a medida cautelar são semelhantes, porém, na primeira busca-se um efeito imediato do que foi pedido no início do processo.

2.2 Preceitos históricos

Como se sabe, a tutela jurisdicional “é espécie de proteção jurídica estatal que visa assegurar ao detentor de um direito subjetivo, a sua utilização de forma ampla e irrestrita, sem nenhum tipo de objeção ou interrupção por terceiros, através da provocação do Poder Judiciário”. Ao Estado cabe revestir-se de medidas assecuratórias capazes de garantir uma prestação jurisdicional eficiente, impossibilitando a degradação do direito subjetivo de seus jurisdicionados, que emana a aplicação da Tutela Antecipada, instituto oriundo do Direito Italiano, caracterizada pela sua provisoriedade baseada em análise sintética do conjunto de provas juntado aos autos. Dessa feita, “cabe inicialmente tratar de alguns dos pontos relacionados ao instituto da Tutela Antecipada, desde sua origem no Direito Italiano, o processo evolutivo desencadeado em nosso ordenamento, bem como os motivos que levaram a sua inserção e amplitude de abrangência no sistema processual civil pátrio” (VERAS, 2011, p. 02).

Segundo Theodoro Júnior (2007, p. 79), “a antecipação da tutela existe no direito europeu a mais de 40 anos e teve suas raízes históricas no Direito Romano, estando, nesta fase, inserida no próprio conceito de poder geral de cautela”. Somente no século atual, após verificarem que a redução do poder geral de cautela a um campo bastante limitado (uma vez que não se admitia sua utilização para satisfação direta de direitos subjetivos das partes), é que os doutrinadores procuraram dar maior elasticidade aos efeitos da tutela cautelar, de forma a dar-lhe um cunho satisfatório, sob o fundamento de que um tardio reconhecimento de uma pretensão jurisdicional equivalia à verdadeira denegação de justiça. Ainda de acordo com Theodoro Júnior apud Marques,

Os direitos alemão e suíço, da mesma forma, agregaram às tradicionais medidas cautelares previstas em seus ordenamentos jurídicos, de caráter puramente preventivo, outras que correspondem ao poder que se reconhece

ao juiz de assegurar a paz entre os litigantes. O Código de processo Civil Alemão as previu em seu parágrafo 940 (ZPO § 940), autorizando o direito germânico até uma “condenação Provisória”, para evitar que o direito da parte vencedora seja prejudicado pela esfera indeterminada da execução da sentença de mérito (MARQUES, 2002, p. 14).

Nesse mesmo contexto, Carmignani (2001, p. 05), o surgimento da Tutela Antecipada remonta ao Direito Romano, exatamente ao período clássico de seu processo civil, através do chamado “interdicto” ou “interdictum”, efetivamente emanado pelo “pretor” – detentor do poder de império para a solução dos litígios –, sendo responsável por decidir qualquer tipo de controvérsia sem a participação das partes envolvidas.

O interdito se caracterizava como sendo uma forma de tutela de urgência de cunho satisfativo e caráter provisório, baseado em juízo de verossimilhança e probabilidade, para a obtenção da pretensão inicial do autor de forma imediata (VERAS, 2011, p. 02).

Segundo Carmignani (2001, p. 39), elenca que “institutos típicos do direito romano que mais se revelaram hábeis, em razão da sua natureza, a desempenhar aludida incumbência foram os interditos”. Estes se caracterizavam como ordens emanadas pelo pretor, de conteúdo positivo ou negativo, cujo teor das decisões baseavam-se em um juízo de probabilidade das alegações do autor. Tinha por objetivo a antecipação de efeitos, a pedido das partes, de decisão que somente seria proferida em momento posterior, favorecendo, assim, a sua execução de maneira imediata, porém em caráter provisório.

Ainda conforme Veras (2011, p. 02), diante da morosidade da prestação jurisdicional no procedimento ordinário italiano, tornou-se necessária a implantação de uma medida capaz de garantir a proteção do direito do requerente, em face do caráter urgente da aplicação de uma tutela de satisfação plena. Como forma de garantir a aplicação da justiça e atender aos anseios da sociedade romana, foi dado aos pretores o poder de decidir o mérito da controvérsia, de forma positiva ou negativa, firmando sua decisão nas alegações do requerente, o que acarretou na aplicação de um procedimento sumário, e por sua vez, mais célere e eficaz, através da prolação de decisão de caráter provisório.

A aplicação do interdito era possível sempre que fosse necessária a implementação de uma tutela de urgência, independentemente do interesse público ou privado envolvido, apesar de extrapolar os limites da jurisdição romana (MONTENEGRO FILHO, 2010).

Assim sendo, conforme Veras (2011, p. 02), resta notório que no procedimento interdital, a atribuição valorativa das provas, apesar de seu caráter sintético, era inerente ao pretor; no caso da existência de corpo probatório complexo, a decisão pronunciada deveria ser constituída com base em juízo de probabilidade, com especial atenção a celeridade processual. Descarte ficou evidenciada a importância do interdito no processo civil romano, uma vez que era capaz de efetuar a prestação jurisdicional pretendida pelo autor do direito lesado, de forma célere e efetiva, tendo este sistema influenciado diretamente no ordenamento processual pátrio, ante a inexistência de qualquer forma de prestação urgente de tutela satisfativa.

2.3 Cabimento e características

Foi inserido no Código de Processo Civil em 1994, com a inclusão dos artigos 273 e 461. A Tutela antecipada, trata do processo de conhecimento, busca antecipar os efeitos da sentença de procedência.

A finalidade é desde logo satisfazer e não simplesmente resguardar o direito em discussão. Isto porque, a urgência no caso do direito e não somente sua proteção. É pleiteada e concedida incidentalmente ao processo de conhecimento, sem a necessidade de um outro processo. Sendo que os requisitos para a concessão estão dispostos no artigo 273, caput, I e II, in verbis.

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). **§ 1º** Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). **§ 2º** Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). **§ 3º** A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). **§ 3º** A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, **§ 4º** e **5º**, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002). **§ 4º** A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). **§ 5º** Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). **§ 6º** A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002). **§ 7º** Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

Dentre as características da antecipação da tutela, segundo Garcia (2013, p. 537) tem-se as seguintes:

a antecipação da tutela será requerida na própria petição inicial ou, posteriormente, em simples petição (ou seja, antecipação de tutela é pleiteada sem a necessidade de outro processo, situação distinta da que se verifica na cautelar); Ela poderá ser concedida: liminarmente, no início do processo, mesmo sem a oitiva da parte contrária, se isso for necessário; Em momento posterior do processo, mesmo no âmbito recursal, desde que presente os requisitos. A jurisprudência vem admitindo a concessão da antecipação da tutela na sentença.

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que mesmo a apelação contra a sentença que concede antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (2ª Seção, REsp n. 648.886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 06.09.2004). II. Agravo regimental desprovido.(STJ) - AgRg no Ag: 1307314 SP 2010/0081082-4, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 16/11/2010, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2010).

Pela redação do CPC, art. 273, a antecipação de tutela só pode ser concedida mediante pedido da parte, portanto não é cabível a concessão de ofício pelo magistrado.

Não deve a antecipação de tutela ser concedida se houver perigo de irreversibilidade (CPC, art. 273, § 2º) ou seja, se a situação não puder voltar ao que era antes da concessão da medida (*status quo ante*).

Contudo, o cotidiano forense mostra que há muitas situações que, ainda que haja o risco de irreversibilidade, se não concedida a antecipação da tutela, haverá o risco de perecimento de um direito de grande relevo (como por exemplo, o direito à vida). É o que alguns denominam de irreversibilidade recíproca (não é um termo usual na jurisprudência, mas já foi utilizado pela OAB em seus exames) (GARCIA, 2013). Nesses casos, o juiz deve avaliar qual o direito que deve prevalecer e, se caso, conceder a antecipação de tutela, ainda que irreversível.

É a posição dominante envolvendo questões de saúde, como se percebe do seguinte trecho de um julgado do STJ:

É possível a antecipação da tutela, ainda que haja perigo de irreversibilidade do provimento, quando o mal irreversível for maior, como ocorre no caso de não pagamento de pensão mensal destinada a custear tratamento médico da vítima de infecção hospitalar, visto que a falta de imediato atendimento médico causa-lhe-ia danos irreparáveis de maior monta do que o patrimonial (STJ, REsp 801600/CE, DJe 18/12/2009).

- a) Considerando que é provisória, fundada em cognição sumária, a antecipação de tutela pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo (CPC, 273, § 4º).
- b) Concedida ou denegada a antecipação de tutela (por decisão interlocutória), sempre o processo prossegue até a prolação da sentença, não sendo possível se encerrar quando da apreciação de tutela (CPC, art. 273, § 5º).
- c) A antecipação de tutela será efetivada mediante execução provisória (CPC, art. 273, § 3º), cabendo inclusive medidas de apoio com multa diária, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, entre outras (CPC, art. 461, § 5º).
- d) Existem diversas restrições quando à concessão de tutela antecipada contra o Estado (Lei nº 9.494/97, art. 1º).

Contudo, tal qual exposto anteriormente em relação à irreversibilidade, a situação vem sendo mitigada pela jurisprudência. Assim, quando envolver direito à vida e saúde, já se admite a concessão da tutela antecipada mesmo em face da Fazenda Pública.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. POSSIBILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do CPC, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. Ademais, ainda que pudesse ser afastado este óbice, o acórdão recorrido solucionou a controvérsia de forma fundamentada e suficiente, dando adequada prestação jurisdicional. 2. O Tribunal de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide, com amparo nos elementos de convicção dos autos, manteve a decisão que concedeu a tutela antecipada. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária na concessão da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, vedado pela Súmula 7/STJ. 3. É possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública para obrigá-la a custear cirurgia cardíaca a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo determinar o bloqueio de verbas públicas. O direito fundamental, nestes casos, prevalece sobre as restrições financeiras e patrimoniais contra a Fazenda Pública. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 420158 PI 2013/0353259-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 26/11/2013, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2013).

2.4 Critérios de utilização da antecipação de tutela

A tutela antecipada genérica ou comum está prevista no art. 273 do CPC. As regras previstas neste dispositivo acerca da antecipação da tutela têm aplicabilidade em toda ação de conhecimento (declaratória, constitutiva – positiva ou negativa –, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*), seja processado sob o rito comum ou especial. Conforme prevê Bueno,

No caso de processo de execução (título executivo judicial) ou na fase de execução (título executivo judicial), em tese, não será admitida tendo em vista que o fim da execução é exatamente a satisfação do direito. Porém, é possível vislumbrar a concessão de tutela antecipada em sede de embargos à execução que em regra possui efeito suspensivo (título executivo extrajudicial), bem como na eventualidade de ser atribuído efeito suspensivo para a impugnação apresentada na fase de execução (título executivo judicial) (2004, p. 125).

Não é cabível a antecipação de tutela em ação cautelar em razão da falta de interesse processual, tendo em vista que a liminar na cautelar é exatamente o mérito da ação cautelar (NERY JÚNIOR; NERY, 2006, p. 43).

Quanto aos requisitos, pode se dizer que conforme afirma o caput do art. 273: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação [...]”.

Conforme Moraes (2006, p. 07), o caput destaca dois requisitos sempre essenciais para a concessão da tutela antecipada, “o primeiro requisito a ser apontado é a necessidade de requerimento da parte para a concessão da medida. O caput é expresso neste sentido. Por esta razão, a doutrina quase pacífica assinala a vedação da concessão de tutela antecipada de ofício”. Segundo Bedaque,

Não se podem excluir, todavia, situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade da antecipação, diante o risco iminente de perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual exista, provas suficientes de verossimilhança. Nesses casos extremos, em que, apesar de presentes os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não é requerida pela parte, a atuação ‘ex officio’ do juiz constitui

o único meio de se preservar a utilidade do resultado do processo [...] não há por que afastar a incidência do art. 798. Tem o juiz o poder de adequar os possíveis efeitos a serem antecipados às necessidades da situação de direito material (BEDAQUE, 2006, p. 125).

Conforme Moraes (2006, p. 06) entende-se que em casos excepcionais poderá o juiz realizar a concessão da tutela antecipada de ofício¹⁶. Esta concessão de ofício apenas pode ocorrer quando se tratar de direitos indisponíveis em extrema situação de risco. Esta possibilidade se funda no princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Em sede de lide de consumo, seja a título individual ou coletivo, tendo em vista os dizeres do art. 1º afirma que as disposições contidas no CDC são de ordem pública e de interesse social, bem como a previsão do inciso VIII do art. 6º que impõe ao legislador à facilitação da defesa do consumidor, pode-se, com base nestas disposições, contidas no CDC são de ordem pública e de interesse social, bem como a previsão do inciso VIII do art. 6º que impõe ao legislador à facilitação da defesa do consumidor, pode-se, com base nestas disposições, sustentar a possibilidade de concessão da tutela antecipada em casos extremos para garantir o não perecimento do direito do consumidor.

É certo que aceitar a concessão de ofício da medida antecipatória esbarra em um problema de difícil solução: quem arcará com eventual responsabilidade civil na hipótese de dano à parte contrária com a efetivação da medida posteriormente revogada? Moraes (2006, p. 06), enfoca que “mesmo se concedida de ofício, a tutela apenas será efetivada por movimentação do autor e, neste sentido, será possível indicar a sua responsabilidade civil na hipótese de dano com a efetivação do provimento antecipatório”.

No caso concreto, entretanto, pode a medida não precisar de efetivação pela parte. Por exemplo, em uma ação coletiva em que se discute a nulidade de uma cláusula que impõe um determinado reajuste, o juiz concede uma tutela antecipada de ofício declarando a nulidade da cláusula, levando a um reajuste menor. A efetivação da tutela, neste caso, não dependerá de qualquer atividade do beneficiário (NERY JÚNIOR; NERY, 2006).

Este apenas pagará a prestação sem a incidência do reajuste objeto da ação. Torna-se, por esta razão, mais difícil responsabilizar a parte na eventualidade de danos causados pela efetivação da medida antecipatória. este apenas pagará a prestação sem a incidência do reajuste objeto da ação. Torna-se, por esta razão, mais difícil responsabilizar a parte na eventualidade de danos causados pela efetivação da medida antecipatória (MORAES, 2006).

Qualquer parte no processo que pode realizar pedido tem legitimidade para pleitear tutela antecipada. O autor, por sempre formular pedido em face do réu, é o legitimado por excelência para pleitear a tutela antecipada (BUENO, 2004).

Porém, outras pessoas, ao afirmarem uma pretensão em juízo, também terão legitimidade para requer a concessão da tutela antecipada. É o caso do réu quando ajuíza uma reconvenção ou uma ação declaratória, bem quando deduz o pedido contraposto ou quando se tratar de ação dúplice. Outros que podem ser legitimados para requerem a concessão da tutela antecipada: o assistente litisconsorcial, o oponente, na oposição e o denunciante, na denunciação da lide. Também tem legitimidade para pleitear a tutela o assistente simples, porém condicionada à

aceitação pelo assistido (MORAES, 2006; NERY JÚNIOR; NERY, 2006).

Vale apenas informar que em sede de ação coletiva, há ausência de legitimidade passiva dos legitimados do art. 82, não cabe o ajuizamento de reconvenção ou ação declaratória incidental ajuizada pelo réu (GRINOVER, 2004).

Conforme já evidenciado por Moraes (2006), apenas tem legitimidade para pleitear a tutela antecipada aquele que deduz uma pretensão em juízo. O Ministério Público quando intervém apenas de *custos legis* não tem a possibilidade de deduzir pedido, de tal sorte que segundo uma interpretação literal do dispositivo levaria à conclusão da não legitimidade do Ministério Público em pleitear a tutela antecipada.

O segundo requisito é descrito por Jobim (2010, p. 01), que consiste na prova inequívoca da verossimilhança. “a prova inequívoca é aquela eminentemente documental que é trazida aos autos, resultando em uma análise do magistrado que não é ainda definitiva, pois ele trabalha no campo da probabilidade. Advém de um juízo de cognição sumária que o faz decidir pelo acolhimento das alegações deduzidas pelo autor em sua peça inicial. Muitas vezes é chamado de *fumus boni iuris* (fumaça de bom direito)”.

De acordo com Alvim (1995, p. 115), define-se como prova inequívoca “aquela que apresente alto grau de convencimento, afastada qualquer “dúvida razoável, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável”. No mesmo sentido, Watanabe, elenca que:

[...] prova inequívoca não é a mesma coisa que “*fumus boni iuris*” do processo cautelar. O juízo de verossimilhança, ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso ao mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, em prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples ‘fumaça’, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito. Está nesse requisito uma medida de salvaguarda, que se contrapõe a ampliação da tutela antecipatória para todo e qualquer processo de conhecimento (1996, p. 34).

Já quanto ao termo verossímil, Zavascki (2005, p. 33), entende-se por verossímil “a plausibilidade, a probabilidade de ser. A verossimilhança resulta das circunstâncias que apontam certo fato, ou certa coisa, como possível, ou como real, mesmo que não se tenham deles provas diretas”.

Assim segundo Bedaque apud Moraes (2006, p. 09), não é possível somente um dos fatores, mas sim o conjunto deles. “Seria necessário não apenas versão verossímil dos fatos, mas também a existência de prova apta para revelar o elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor”. Também é importante destacar que “prova inequívoca não é a suficiente para acolhimento do pedido, o que autoriza o julgamento antecipado.

Segundo Moraes (2006), o requisito da prova inequívoca que convença da verossimilhança relaciona-se com o requisito do *fumus boni iuris* da cautelar, mas com ele não se confunde. Nesse sentido, Zavascki, enfoca que:

O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe a verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática (ZAVASKI, 2005, p. 73).

Ainda conforme Moraes (2006), para a concessão da tutela antecipada exige-se ainda um dentre dois requisitos, sendo o primeiro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e o segunda, existência do abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Assim o primeiro requisito, conforme Zavascki (2005, p. 458),

Trata-se, portanto, do *periculum in mora*, requisito necessário para a concessão de tutela cautelar. Isto é, faz-se necessário aferir se o direito tutelado tem risco de perecer se aguardar o deslinde do processo. Assim, deve ser demonstrado que se for aguardar o provimento final, este poderá ser inútil tendo em vista a urgência da pretensão. As características que o risco de dano deve conter para ensejar a concessão da tutela antecipatória: “é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte)”.

Conforme Pizzol (2006, p. 77), complementando o posicionamento acima, “pode-se identificar com facilidade se o requisito do perigo da demora está presente nas ações que envolvem o direito à vida ou à saúde do autor”.

2.5 Modalidades de tutela antecipada

As tutelas antecipadas disciplinadas no art. 273 do CPC, são divididas em três grupos: tutelas de urgência concedidas em caso de fundado receio de dano; tutelas deferidas quando houver abuso de direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu e as tutelas que tenham por objeto a parte incontroversa do pedido ou pedido incontroverso. Segundo Gonçalves (2008, p. 299), “em todas elas há requisitos comuns indispensáveis: a existência de requerimento do autor e a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado”.

Na tutela antecipatória em caso de fundado receio de dano, são requeridos dois requisitos básicos para a sua concessão que são:

[...] alegação verossímil e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. O art. 273 do CPC afirma que o juiz poderá antecipar a tutela desde que exista prova inequívoca e se convença da verossimilhança das alegações. Tem-se que o artigo não determina que o juiz faça uma análise da certeza do direito, mas sim da plausibilidade de sua existência, decorrente dos elementos que constam dos autos. Logo, observa-se que a prova inequívoca não se refere ao direito, pois se assim o fosse, seria o caso de julgamento antecipado da lide e não de concessão de tutela antecipada (SILVA, 2012, p. 01).

De acordo com Gonçalves (2008, p. 301-302), “esse requisito assemelha-se ao *fumus boni iuris*, necessário para a concessão das tutelas cautelares, em que também a cognição do juiz é feita com base em mera probabilidade”.

Contudo, segundo Silva,

A verossimilhança a ser exigida pelo juiz deve observar o valor do bem jurídico ameaçado, a dificuldade de o autor provar sua alegação, a credibilidade da alegação e a própria urgência descrita para a obtenção da demanda. Também, há de ser observado o princípio da proporcionalidade, uma vez que a medida é concedida em caráter provisório e a decisão pode ser alterada a qualquer momento ou ao final da demanda, quando da prolação de sentença pelo magistrado (SILVA, 2012, p. 02).

Também há ainda, o requisito da não concessão do direito quando há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Segundo Silva (2012, p. 02), o artigo 273 se refere à irreversibilidade do provimento e não das eventuais consequências fáticas ou econômicas que possam advir do mesmo. Essa irreversibilidade pode ser facilmente observada nas ações de estado ou de investigação de paternidade, daí, a impossibilidade de concessão dos efeitos da antecipação da tutela para estas ações.

A tutela antecipatória em caso de abuso de direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu, segundo Silva (2012, p. 02), para se abordar sobre essa modalidade, primeiramente deve-se ressaltar “os requisitos já mencionados da concessão da tutela antecipada”. Sendo que, a técnica antecipatória é uma forma de distribuição do ônus do tempo no processo, e, quando o juiz concede a medida, o réu também passa a ter interesse em que o processo termine logo. Desta forma, toda vez que o magistrado perceber que os argumentos utilizados pelo réu são inconsistentes, poderá conceder a antecipação.

Por fim, ainda conforme o autor (2012, p. 02), tem-se que o magistrado também deverá conceder a antecipação dos efeitos da tutela quando constatar que o réu vem se utilizando de expedientes protelatórios com o único fim de retardar o desenvolvimento regular do processo, impossibilitando que o autor obtenha a tutela pretendida em prazo razoável.

Já a tutela antecipada em caso de parte incontroversa do pedido ou pedido incontroverso, é viabilizada pela concessão da medida independentemente da alegação do perigo de dano. De acordo com Marinoni (2006, p. 234), essa medida “tem por único fim permitir a correta distribuição do tempo do processo entre as partes”.

Ainda conforme Silva (2012, p. 02), o § 6º do art. 273 foi introduzido pela Lei 10.444/02 e estabelece que a tutela antecipada também possa ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

Gonçalves, relata que:

A redação não é das mais felizes, por trazer a falsa impressão de que a antecipação só cabe na hipótese de pedidos cumulados, em que um ou mais deles tenham ficado incontroversos. Mas não é assim: ainda que haja um único pedido, a medida poderá ser concedida se parte dele ficar incontroversa (GONÇALVES, 2008, p. 303).

Conforme Diddier Júnior, o entendimento atual da doutrina é:

Embora esteja a presente medida prevista como parágrafo do art. 273 do CPC, não se trata de antecipação de tutela, mas sim de uma permissão para que o juiz prolate decisão definitiva sobre parcela do mérito da causa que restou incontroversa (DIDDIER JUNIOR, 2007, p. 523).

Segundo Silva (2012, p. 02), entende-se por incontroversa que esta pode se dar tanto no plano direto quanto no plano dos fatos. A incontroversa é quanto ao objeto do

processo, ou seja, quanto às consequências jurídicas almejadas pelo autor, as partes entendem que ao menos parcela daquilo que se pretende tem fundamento e, por isso, deve ser acolhido.

No entanto, Didier Júnior (2007, p. 524), entende que “a presente medida avança em relação à antecipação de tutela, pois, embora seja uma decisão anterior à sentença, não é tutela fundada em cognição sumária ou em razão da verossimilhança da alegação”.

Silva (2012, p. 02) relata que nessa modalidade, existe a cognição exauriente e juízo de certeza, portanto, não há receio de que se possa ocorrer a irreversibilidade do procedimento antecipado. Ademais, mesmo que o seja, o juiz concederá, porque o pedido é incontroverso e não há possibilidade de reversão na sentença final.

Ainda conforme Didier Júnior (2007, p. 529), a “presente medida se trata de uma decisão interlocutória apta à coisa julgada material e que, por isso, pode ser executada definitivamente e não provisoriamente, porquanto não seja urgente nem fundada em cognição sumária”.

Sendo assim, afirma-se que a natureza jurídica da presente medida não se trata de tutela antecipada, mas sim de resolução parcial da lide. Neste sentido, tem-se que a mesma é definitiva, o que a torna uma decisão absolutamente autônoma da parte do pedido que ainda não fosse apreciado e sua principal finalidade é fracionar a resolução do mérito (SILVA, 2012 p. 02).

Diante desta natureza jurídica de resolução parcial da lide, a este instituto não se aplicam os pressupostos das tutelas antecipadas estudadas anteriormente, quais sejam: prova inequívoca, verossimilhança das alegações, fundado receio de dano, abuso de direito de defesa, manifesto propósito protelatório do réu, perigo da irreversibilidade e necessidade de requerimento da parte. Seus requisitos necessários são: a incontroversa de um pedido formulado ou parte dele e a desnecessidade de realização de prova em audiência para determinado pedido ou parte dele (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 529).

Desta forma, o magistrado decide parte do objeto da lide definitivamente, encerrando quanto a esta parcela qualquer discussão que possa vir a ser aventada na demanda, ou seja, cessa a atividade jurisdicional cognitiva quanto a parcela do pedido que é incontroversa, restando a mesma apta a ser imunizada pelo manto da coisa julgada material (SILVA, 2012, p. 02).

Sendo que segundo Didier Júnior (2007, p. 530), tal medida não se trata de antecipação dos efeitos da tutela, mas, sim, de uma modalidade de julgamento conforme o estado do processo.

Nesse mesmo contexto Zavaski, assim elenca:

Diferentemente das demais hipóteses previstas no art. 273 do Código de Processo Civil, cuja função é a de estabelecer condições de convivência entre os princípios da segurança jurídica e da efetividade do processo eventualmente em colisão, a nova espécie de antecipação, que ocorre em cenário onde não existe o citado conflito, representa simplesmente uma ação afirmativa em benefício do princípio constitucional da efetividade e, mais especificamente, do direito fundamental explicitado no art. 5º, LXXVII, da Constituição (introduzido pela EC n. 45/2004), segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (ZAVASKI, 2005, p. 107-108).

Desta forma, a antecipação da tutela com base no § 6º do art. 273 do CPC

representa um dos maiores avanços e uma das maiores armas no sentido de se combater a morosidade da justiça, possibilitando àqueles que se vêm obrigados a recorrer ao Poder Judiciário, uma prestação jurisdicional mais célere, mais eficaz e muito mais condizente com as necessidades e os anseios destes que dela dependem, concretizando, assim, o Princípio Constitucional da Celeridade Processual, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, introduzido pela emenda constitucional no 45/2004 (KLEIN, 2009, p. 01).

Ferreira (2011, p. 01) elenca que “a tutela antecipada é a melhor ferramenta para que se chegue a um processo efetivo, célere, e até mesmo justo”. Indo o autor a juízo, apresentando provas robustas dos fatos constitutivos de seu direito e alegações verossímeis, e uma vez que seu direito corre risco de ser lesionado pela passagem do tempo de que o processo, ordinariamente, necessita, ou que o réu abuse de seu direito de defesa ou movimente suas armas com o intuito único de retardar a marcha processual, ou, ainda, em sendo os fatos incontroversos e a defesa do réu, aparentemente, infundada, nada mais razoável que o processo produza seus frutos desde logo, que seja útil desde logo e realize o direito que deve realizar, desde logo.

Impensável seria o processo civil moderno, sem a antecipação da tutela. A dinâmica das relações sociais não mais autoriza a exigência de que se aguarde anos, por vezes décadas, a fim de o processo chegue a seu fim, para, somente após, produzir resultado prático.

3 DIFERENÇAS ENTRE TUTELA ANTECIPADA E MEDIDA CAUTELAR

3.1 Posicionamentos doutrinários

A Medida Cautelar pode ser deferida pelo juiz antes que a outra parte possa apresentar defesa, ou mesmo antes que a outra parte sequer saiba da existência do processo em juízo. Estas situações, por óbvio especiais, sempre autorizadas por lei, visam garantir a eficácia da medida quando o simples fato de se permitir que a outra parte dela tome conhecimento, puder frustrar seu objetivo ou colocar em risco sua execução. No artigo 797 do CPC disse que só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes (PERINO, 2009, p. 118).

Assim como no artigo 804 menciona que é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer (SANTOS, 2011, p. 02).

A antecipação de tutela não se confunde com a medida cautelar. As cautelares protegem a eficiência da sentença a ser proferida em outro processo principal; as antecipações realizam, embora provisoriamente, a pretensão material contida no processo principal. Segundo Santos,

Atualmente pode ser considerada sua fungibilidade, no caso do demandante postular na petição inicial que lhe seja liminarmente deferida uma providência que denomina como antecipatória, mas em realidade constitui providência cautelar, tal equívoco não deve constituir motivo, de per si, para que o magistrado simplesmente a denegue, ou dela não conheça por inadmissível. Estes são os ensinamentos dos professores Athos Gusmão Carneiro, Humberto Theodoro Júnior, Ernani Fidélis dos Santos e Barbosa Moreira (SANTOS, 2011, p. 01).

Para a concessão de uma tutela cautelar exige a lei, basicamente, a presença de dois requisitos, quais sejam: o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *opericulum in mora* (perigo ou risco na demora). O *fumus boni iuris* está ligado à plausibilidade ou aparência do direito afirmado pelo próprio autor na ação principal. Em outras palavras, para que o autor do processo possa fazer jus a uma tutela cautelar terá de demonstrar que os fatos narrados na inicial são plausíveis (LEME, 2013).

Parte da doutrina costuma colocar que o direito invocado pelo autor para obtenção de sua pretensão na ação principal terá de ser provável para a concessão do provimento acautelatório e não somente plausível. No entendimento de Leme (2013, p. 01), o juízo de probabilidade feito pelo magistrado é inerente ao requisito da verossimilhança do direito afirmado pelo autor para a concessão de uma tutela antecipada, em que há satisfação anterior e não acautelamento, ainda que também em sede de cognição sumária. Daí a necessidade dessa probabilidade ou da “quase certeza” do direito afirmado como verdadeiro. Observa-se que a pretensão do autor será concedida antecipadamente. Quando não há essa questão, a antecipação não é concedida, como observa-se no julgado a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. PROIBIÇÃO DE VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. SITE DA INTERNET. FURTO DE REMÉDIO POR MÉDICO. DIREITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. RESTRIÇÕES PRÉVIAS E RESPONSABILIDADES ULTERIORES. AUSÊNCIA DE DISTINÇÕES ABSOLUTAS. DIREITO À HONRA. PROVA DA VEROSSIMILHANÇA NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE AGUARDAR O CONTRADITÓRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA. **Para fins de exame da verossimilhança, os documentos juntados ao processo devem ser de tal ordem que sejam capazes de permitir a configuração de um elevado grau de probabilidade para acolhimento da pretensão. Ausência do requisito no caso concreto.** Pedido de proibição de veiculação de notícia sobre a prisão de médico por furto de medicamento nas dependências de hospital, sob alegação de que a matéria não se resumiu a noticiar os fatos concretos, mas sim transmitir afirmações falsas e caluniosas, com a finalidade de sensacionalismo. A questão em tela, portanto, relaciona-se com o direito fundamental de informar, exercido pelo réu, e o direito à honra do autor, que, como todo direito constitucional, não é um direito absoluto, devendo determinar-se em relação ao seu âmbito normativo a partir da proteção constitucional de outros direitos fundamentais. Neste contexto, está a liberdade de informação. Nesse contexto, é incabível, numa análise perfunctória do caso, sem aguardar a instrução (onde asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa), o sacrifício do direito fundamental (isto é, o direito à informação), mediante o deferimento da antecipação de tutela, uma vez que a prova até então constante nos autos não se presta a alicerçar o pleito antecipatório, nos termos em que propugnados. Tutela antecipada revogada. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70053955266, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 27/11/2013) (TJ-RS - AI: 70053955266 RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Data de Julgamento: 27/11/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/11/2013).

Ainda conforme Leme (2013), diferentemente, para a tutela cautelar, não se faz necessária essa quase certeza do direito afirmado pelo autor, já que o bem da vida

não será entregue ao autor de forma antecipada, mas, apenas e tão somente, assegurado ou garantido para, no futuro, satisfazer. Diante disso, é desnecessário se falar em juízo de probabilidade para as tutelas cautelares, bastando um mero juízo de plausibilidade. Percebe que nestes casos, o magistrado, deverá trabalhar com um grau de certeza menor do direito invocado pelo autor da demanda.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORÇAMENTÁRIA. EMENDAS ADITIVAS E MODIFICATIVAS DO PODER LEGISLATIVO. ELEVAÇÃO DE DESPESAS PÚBLICAS, SEM A INDICAÇÃO SUFICIENTE DE RECURSO. INCOMPATIBILIDADE COM A LEI PLURIANUAL. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. **A medida cautelar deve ser deferida quando demonstrada a relevância de seus fundamentos e a possibilidade de causar dano de grave ou difícil reparação e ineficácia da futura decisão.** (TJ-MG - Ação Direta Inconst: 10000150009371000 MG, Relator: Paulo César Dias, Data de Julgamento: 27/05/2015, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 03/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL ? LIMINAR AJUIZAMENTO POSTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA E INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL PRELIMINAR INERCIA DA INICIAL REJEITADA MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. **Medida cautelar é o procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito.** Isto, porque é um ato de precaução ou um ato de prevenção promovido no judiciário, onde o juiz pode autorizar quando for manifesta a gravidade, quando for claramente comprovado um risco de lesão de qualquer natureza, ou na hipótese de ser demonstrada a existência de motivo justo, amparado legalmente. Medida cautelar procedente. (TJ-AM - MC: 00006091020148040000 AM 0000609-10.2014.8.04.0000, Relator: Sabino da Silva Marques, Data de Julgamento: 25/05/2015, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 26/05/2015).

Já a Tutela Antecipada revela-se como mecanismo de satisfação, na medida em que não atua preventivamente como na Tutela Cautelar, mas assegurando a prestação do direito material pleiteado, provisoriamente. Segundo Salvador et al.

(2013), o juiz poderá antecipar a tutela, toda vez que a parte interessada demonstrar a existência de prova inequívoca, com fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique comprovado a manifesta atuação protelatória do réu. Portanto, não se trata de mera avaliação de oportunidade e conveniência da aplicação de antecipação de tutela pelo juiz, ao contrário, reveste-se de limites legais, que devem ser observados e seguidos como ato vinculado. O procedimento antecipatório pode ocorrer de forma total ou parcial. Assim, pode ser que a Antecipação de Tutela solicitada pela parte, seja acolhida na íntegra ou parcialmente ou sequer seja concedida. Será totalmente concedida quando evidenciados os requisitos elencados no art. 273 CPC. Entretanto, será parcialmente deferida quando o juiz entender, face às provas apresentadas, que somente um pedido ou parte de pedido merece ser antecipadamente tutelado, visto sua necessidade.

Segundo Salvador et al. (2013, p. 01), “a lei é silente quanto ao momento da propositura e deferimento da antecipação de tutela. Conforme Theodoro Junior,

Não há momento certo e preclusivo para a postulação e deferimento da antecipação de tutela. Poderá tal ocorrer no despacho da inicial, mas poderá também se dar ulteriormente, conforme o desenvolvimento da marcha processual e a superveniência de condições que justifiquem a providência antecipatória (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 675).

Ressalta ainda, que mesmo após exarada a sentença e pendente de recurso,

caberá o pedido de Antecipação de Tutela e seu deferimento, se assim entender o relator “ad quem”, frente aos pressupostos da medida. Insta salientar, que a Antecipação de Tutela, assim como o Processo Cautelar, possui a característica de ser provisória e reversível. Nesse sentido, Salvador et al. (2013, p. 01), ensina: “provisória, pois seu deferimento não se trata de decisão definitiva, uma vez que se condiciona ao estado de necessidade. Findo o caráter de urgência, pode ser revista a antecipação”. Depreende daí, o entendimento de que a antecipação é reversível, no intuito de não prejudicar as partes.

Nesse sentido, verificado que a antecipação da tutela pode tornar-se irreversível, ensejando futura indenização para a parte afetada, deve o juiz deixar de prestá-la. Conforme art. 273, § 2º CPC “o periculum in mora deve ser evitado para o autor, mas não à custa de transportá-lo para o réu (periculum in mora inversum)” (SALVADOR et al., 2013, p. 01).

Há corrente doutrinária encabeçada pelo professor Humberto Theodoro Junior, que defende que o direito pretendido pelo autor no processo principal sequer necessita ser plausível, bastando que o autor preencha as condições da ação no processo principal para que ele faça jus ao provimento cautelar. No entanto, outros estudiosos, como é o caso de Leme, discordam da visão do autor, enfatizando que:

[...] apenas preencher as condições da ação na ação principal é um critério absolutamente insuficiente para privar o réu de dispor de determinado bem da vida ou de uma pessoa, por exemplo. Não é necessária a demonstração de provável existência do direito do autor para a concessão de um provimento cautelar, mas é imperiosa a apresentação de certa fumaça ou plausibilidade do direito invocado por essa pessoa, exatamente diante da privação de algum bem ou do convívio com certa pessoa (2013, p. 01).

Ainda enfoca-se que outro requisito inerente para concessão do provimento cautelar pelo juiz é o *periculum in mora* ou o perigo ou risco na demora do provimento definitivo. Nestes termos, Bedaque (2006, p. 125) enfoca que “sem *periculum* não há cautelar”. Isso significa que para o deferimento da tutela assecuratória, deve haver um risco de dano, perecimento, destruição, desvio, deterioração ou qualquer mutação em pessoas, bens e provas para a prestação perfeita e justa da tutela jurisdicional no processo principal.

Outra distinção que há de se fazer em relação a ambas às tutelas, é a do momento de interposição. A tutela antecipada, somente pode ser interposta durante o curso de um processo principal, já a tutela cautelar pode ser interposta antes, desde que respeitado o prazo para a propositura da ação principal presente no art. 806, salvo exceções, neste caso estas cautelares são chamadas de preparatórias, mas a tutela cautelar também pode ser interposta durante a ação principal, neste caso são as cautelares incidentais (SILVA, 2011, p. 01).

Outro ponto importante em relação às tutelas cautelar e antecipada é a característica que ambas possuem, no que condiz a provisoriedade, ou temporalidade (PERINO, 2009, p. 49). Essa característica diz respeito ao fato de que, as respostas jurisdicionais, no que concerne ao pedido tutelar, possuem natureza temporária, não que haja outra tutela cautelar ou antecipada para sobrepor ao fim destas, suprimindo assim seu lugar, mas sim, no que diz respeito à confirmação da decisão, exemplo quando deferida a tutela antecipada, na sentença houver a confirmação do mérito antecipado com o pedido da tutela (SILVA, 2011).

Mas, em contrapartida, há uma característica em comum entre ambas as tutelas que demonstram, de certa feita, sua importância, que é a urgência. Ambas buscam responder de forma mais rápida possível aos anseios das partes, e isso foi, de certa forma, captado pelo legislador, uma vez que ao redigir o art. 273 do CPC, no seu parágrafo 7º, este permite que haja a apreciação de uma (da tutela cautelar), em virtude de outra (tutela antecipada). Nestes termos, disciplina Arenhart e Marioni,

A tutela antecipatória pode configurar antecipação stricto sensu da tutela perseguida no processo de conhecimento, ou somente antecipar tutela que suponha a declaração ou constituição. Neste último caso, segundo o legislador, a tutela antecipatória pode ser confundida com a tutela cautelar. [...] Existiria aí uma zona de penumbra capaz de embaralhar os operadores do direito. O parágrafo 7º, do art. 273 do CPC, alude a uma idéia de fungibilidade, e esta pressupõe duas espécies de providências que possam ser racional e justificadamente confundidas, e, assim, uma dúvida objetiva e razoável (ARENHART; MARIONI, 2008, p. 184).

Segundo Silva (2011, p. 02), “a jurisprudência tem mantido uma certa concordância com a doutrina no que condiz com a fungibilidade das tutelas cautelares e antecipatórias”. Cita-se, portanto, algumas decisões que dão amparo a tal afirmativa:

Ação rescisória. Liminar. Antecipação de tutela.(conversão das Orientações Jurisprudenciais 1, 3 e 121 da SDI-2):I - Em face do que dispõe a MP 1.984-22/00 e reedições e o artigo 273, § 7º, do CPC, é cabível o pedido liminar formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda. II - O pedido de antecipação de tutela, formulado nas mesmas condições, será recebido como medida acautelatória em ação rescisória, por não se admitir AGRADO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL - CONTRATO. TUTELA. Tutela antecipada em sede de ação rescisória. (Súmula 405 do TST).

ANTECIPADA. INSCRIÇÃO NO ROL NEGATIVADOR - ABSTENÇÃO/EXCLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR - FUNGIBILIDADE - MEDIDA CAUTELAR - CARÁTER PREVENTIVO. - Ainda que o autor tenha requerido a tutela antecipada, não se pode esquecer que a Lei 10.444/02, que acrescentou o parágrafo 7º ao artigo 273, estabelece a fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada. Destarte, demonstrados o fumus boni juris e o periculum in mora, impõe-se ao juiz conceder a medida cautelar, visando coibir o credor inscrever o nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. - A palavra cautela significa, antes de tudo, prevenção, do verbo cavere, como lembra Lopes da Costa, citado por Ovídio A. Batista da Silva, ou seja, tomar cautela, acautelar-se, precaver-se. Assim, as medidas cautelares "conterão necessariamente um componente preventivo, contra as futuras ameaças ao direito que elas visam proteger, sem realizá-lo no plano jurisdicional". (Acórdão da Câmara Cível do TJMG de 22.03.2005, Des. TARCISIO MARTINS COSTA)REsp653381 RECURSO ESPECIAL 2004/0047529-2.

Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) TERCEIRA TURMA DO STJ. Acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Processual civil. Recurso especial. Fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela. Art. 273, §7.º, do CPC. Interesse processual. O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere interesse processual para se pleitear providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela. Recurso especial não conhecido. Já nesta decisão, há a demonstração clara de que, para que haja o deferimento da tutela cautelar, é necessário que, efetivamente, preencha todos os requisitos necessários:

MC14420 MEDIDACAUTELAR 2008/0144113-6 Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) PRIMEIRA TURMA DO STJ. A Turma, por unanimidade, julgou improcedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO CONDENADO POR CONTRATAÇÃO ILEGAL E PRORROGAÇÃO IRREGULAR DE OBRA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DA CONJUGAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. I - Ausente um dos pressupostos para a concessão da cautelar tem-se inviabilizada a tutela pretendida, haja vista que se faz necessária a presença tanto do *fumus boni iuris*, quanto do *periculum in mora*. II - Na hipótese, não se encontra presente a conjugação dos pressupostos para a concessão da tutela pretendida, máxime o que diz respeito ao *periculum in mora*, haja vista que o recorrente não especifica em sua exposição qual a lesão grave ou de difícil reparação ensejadora da cautela. III - Na peça póstica alega o requerente que a manutenção do acórdão importaria em óbice a seu direito de ser candidato, sem, no entanto declinar a que cargo público. Inferindo-se que o cargo em questão fosse o de Prefeito, haja vista que foi nessa condição denunciado pelo Ministério Público, tal alegação não seria configuradora de urgência uma vez que as eleições municipais já foram efetivadas. IV - Medida cautelar improcedente.

Sendo assim, pode se dizer que enquanto o Processo Cautelar possui como escopo dar segurança aos bens jurídicos (pessoas, bens patrimoniais e provas), por meio de medidas cautelares, a Antecipação de Tutela procura a satisfação do direito pleiteado, ou seja, visa o adiantamento dos efeitos postulados. Essa sem dúvida é a diferença mais marcante (SALVADOR et al., 2013).

Outrossim, o resultado da ação principal e da Antecipação de Tutela são idênticos. Já na tutela cautelar pode ocorrer resultado diverso na ação principal, afinal não ocorre precipitação dos efeitos e sim uma proteção do bem jurídico face ao *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Há distinção também no fundamento dos instrumentos em análise. Enquanto a tutela antecipatória possui fulcro na urgência frente à comprovação de matéria inequívoca ou diante de ação meramente protelatória do réu, a tutela cautelar funda-se na necessidade de assegurar uma pessoa, bem ou prova que está na iminência de dano irreparável ou de difícil reparação (PERINO, 2009).

Segundo Salvador et al. (2013, p. 01), as principais diferenças entre a medida cautelar e a tutela antecipada, podem ser enfatizadas no quadro 1:

QUADRO 1 – Diferenças entre medida cautelar e tutela antecipada

Principais diferenças	Tutela antecipada	Tutela cautelar
Finalidade	Antecipar os efeitos da decisão.	Resguardar a futura eficácia da tutela.
Resultado final da ação principal	Idêntico, afinal ocorreu aqui a precipitação dos efeitos da tutela pretendida.	Diverso, pois a cautelar não tem por fim antecipar o efeito da sentença, mas de dar segurança ao um bem jurídico.
Fundamento	Urgência, diante de prova incontroversa ou de ação protelatória.	Necessidade, face ao <i>periculum in mora e fumus boni iuris</i> .
Natureza	Satisfativa, pois o próprio direito material discutido será tutelado.	Assecuratória, pois visa resguardar o direito material discutido, evitando um processo principal infrutífero.

Fonte: Salvador et al. (2013, p. 01).

Observa-se assim, as principais diferenças no que tange a medida cautelar da tutela antecipada. No próximo tópico abordar-se-á sobre as mudanças advindas da Lei 13.105/2015.

3.2 Mudanças da medida cautelar e tutela antecipada no novo Código de Processo Civil

A Lei nº 13.105 de 16 março de 2015, trouxe importantes mudanças ao Código de Processo Civil. Apesar de só começar a valer a partir de 2016, é importante que se demonstre como a medida cautelar e a tutela antecipada serão tratadas no Novo Código de Processo Civil.

Assim, seleciona-se alguns autores para evidenciar as mudanças advindas do Novo Código de Processo Civil e seus posicionamentos sobre quais vantagens dessas.

Conforme Dotti (2015, p. 01), “o Novo Código de Processo Civil adota um sistema muito mais simples. Ele unifica o regime, estabelecendo os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar e da tutela antecipada”.

Ou seja, segundo a autora, mesmo que permaneça a diferença entre os dois tipos de tutela, na prática elas serão iguais, já que o parágrafo único do artigo 294 evidencia que a tutela de urgência é gênero e a antecipada e cautelar são espécies. Já o artigo 300 enfatiza que são necessárias as mesmas exigências para que se conceda, ambas as tutelas.

Em contraposição a esse posicionamento, Machado em seu texto “tutela antecipada e os três pecados capitais”, deixa claro seu descontentamento quanto às mudanças do Novo Código de Processo Civil ao que tange as tutelas de urgência. Segundo o autor,

[...] o CPC de 2015, a despeito de haver prometido o contrário na exposição de motivos do projeto de lei, parece haver ignorado essa diretriz. Talvez na esperança de engrandecer o processo civil, agigantou a matéria e tornou os instrumentos processuais cada vez mais complexos e inseguros. Nada, de fato, é tão representativo desse problema quanto o regramento das tutelas de urgência, mais especificamente, (1) na invenção de dois procedimentos distintos, um para tutela cautelar e outro para tutela antecipada; (2) na imposição de um “quase-dever” de recorrer da decisão que concede a tutela antecipada; e (3) no impensado regramento da estabilização da tutela antecipada não recorrida (MACHADO, 2015, p. 01).

Em outro posicionamento dado por Duarte levanta-se a questão que o Novo Código de Processo Civil reacendeu a distinção entre a tutela antecipada e a medida cautelar.

O Novo CPC reacendeu a distinção entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, na medida em que indispensável, nos pedidos apresentados de forma antecedente, o enquadramento numa ou noutra hipótese, haja vista a diversidade de procedimentos, requisitos e consequências da tutela cautelar frente à tutela antecipada (DUARTE, 2015, p. 01).

Observa-se que no artigo 300 e seguintes, faz-se referência a tutela de urgência, evidenciando-se que esta mantém os pressupostos atualmente empregados, ou seja, verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, usualmente utilizados como *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, porém, o Novo Código utiliza-se dos nomes: probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado do processo; ademais, podem ser utilizadas incidentalmente, ou antecipadamente, neste último caso em substituição ao processo cautelar, que já não mais existe. O novo código permite a Tutela de Urgência, tanto liminarmente (*inaudita altera pars*), ou após justificação prévia, inteligência do art. 300, §3º.

Importante ainda ressaltar que os antigos procedimentos cautelares vieram parar no art. 301, a saber: “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”.

É importante que se diga que segundo Dotti (2015), tanto a tutela antecipada como a tutela cautelar podem ser requeridas antecipadamente ou incidentalmente.

Sendo que no caso de requerimento incidental, no corpo do próprio processo, e a qualquer momento, irá seguir as normas básicas, como mera petição, todavia, para o procedimento antecipado, o novo código traz requisitos próprios para cada uma, previstos, respectivamente, nos arts. 303 e 305. *In verbis*:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334; III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335. § 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito. § 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais. § 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final. § 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo. § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

É possível ainda dizer, segundo Dotti (2015), que há no novo CPC uma unificação de regime, isso porque, estabelece os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar e da tutela satisfativa (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Ou seja, ainda que permaneça a distinção entre as tutelas, na prática os pressupostos serão iguais. Com efeito, o parágrafo único do art. 294 deixa claro que a tutela de urgência é gênero, o qual inclui as duas espécies (tutela cautelar e tutela antecipada). Já o art. 300 estabelece as mesmas exigências para autorizar a concessão de ambas.

De acordo com Eduardo Talamini (2015), o aspecto positivo do Novo CPC é a unificação do regime jurídico das medidas antecipatórias e cautelares. As medidas urgentes poderão ser concedidas em caráter preparatório ou incidental. O jurista também abordou o ônus da formulação principal, explicando que, concedida a medida cautelar preparatória, o autor deverá sempre formular o pedido principal em até 30 dias. Se concedida a tutela antecipada preparatória, o autor tem ônus de complementar sua argumentação e confirmar o pedido de tutela final em 15 dias ou em outro prazo maior que o juiz lhe der.

O jurista ainda complementou ao dizer que, quanto a à estabilização da tutela antecipada, se o réu não recorrer da tutela urgente antecipada preparatória, o processo preparatório será extinto, mas a medida manterá sua eficácia por tempo indeterminado.

Outro ponto, abordado por Talamini (2015) foi quanto aos inconvenientes práticos que podem ocorrer no novo CPC, citando o caso do recrudescimento da disputa classificatória entre cautelar e antecipada, além do risco de proliferação de pedidos de tutela urgente em desvio de finalidade. Outro perigo poderá ser o exagero no rigor para a concessão de medida urgente.

Porém, para que se faça uma análise mais profunda desses aspectos, deve-se aguardar a entrada em vigor da nova legislação e seus reflexos no âmbito jurídico.

CONCLUSÃO

Após anos de inovações no Direito Processual Civil, sempre na tentativa de dar mais celeridade aos processos, mais dinamicidade, mais coerência com os dispositivos Constitucionais, a separação dos procedimentos acerca das medidas cautelares daqueles referentes às medidas antecipatórias, fora o ápice destas ondas reformistas, pois a partir da concretização de um procedimento de satisfatividade antecipada, dissociado do cautelar, assegurativo, deflagrou um Processo Civil mais humano, tendo em vista, amarrar de todas as formas as lides que correm de certa forma, perigo em sua demora.

Observa-se frente ao exposto que tanto a tutela antecipada, quanto a medida cautelar revelam um direito processual evoluído. Sendo que somente se concedia tutela ao credor de um direito após análise exaustiva da lide, de forma que não restasse nenhuma dúvida. Até a criação de mecanismos que pudessem assegurar um direito ou antecipar seus efeitos diante de fatos que se mostram incontroversos. Sendo assim, é importante que se diga que sempre há dúvidas, quanto à aplicabilidade da Tutela Cautelar e da Antecipação de Tutela.

Neste estudo o intento foi de demonstrar sucintamente a tutela antecipada e a medida cautelar e evidenciar suas principais diferenças e para tanto se conclui que para que seja proposta ação de tutela cautelar, quando presentes os fatores que demonstrem o *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, com o fim de assegurar um bem, pessoa ou prova, de maneira que o processo principal não se torne inútil. E que, a antecipação de cautela é proposta quando se verifica matéria incontroversa ou em face de ação meramente protelatória da parte contrária.

Outro ponto, foi evidenciar as mudanças advindas da Novo Código de Processo Civil, que foi sancionado no ano de 2015 e terá seu vigor a partir de 2016. Observa-se que alguns juristas já demonstram que essa nova legislação trouxe para o âmbito jurídico uma simplificação do processo cautelar, porém há ainda, aqueles que se mostram receosos quanto essa mudança. Sendo que a partir da nova legislação, acredita-se na unificação dos requisitos e simplificação do processo.

REFERÊNCIAS

AI: 70053955266. Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Data de Julgamento: 27/11/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/11/2013.

AI: 70055457337. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 08/07/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/07/2013.

ALVIM, José Eduardo Carreira, **Código de Processo Civil Reformado**. 2. ed. São Paulo: Del Rey, 1995.

ANGHER, Anne Joyce. **Código de Processo Civil**: VadeMecum: acadêmico de Direito. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Cautelar**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de Processo Civil interpretado**. Coordenação Antonio Carlos Marcato. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL. **AC: 10024097300271001.** Relator: Alyrio Ramos, Data de Julgamento: 22/05/2014, Câmaras Cíveis / 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/06/2014.

BRASIL. **Agravo de Instrumento Nº 70014435796**. Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck. – Décima Primeira Câmara Cível. Julgado em 24.02.2006

BRASIL. **AgRg no Ag: 1307314 SP 2010/0081082-4**, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 16/11/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2010)

BRASIL. **AgRg no AREsp: 418315 ES 2013/0358430-8**, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Data de Julgamento: 26/11/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 09/12/2013.

BRASIL. **AgRg no AREsp: 420158 PI 2013/0353259-3**, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 26/11/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 09/12/2013.

BRASIL. **HC: 233467 DF 2012/0029749-8**, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Julgamento: 27/03/2014, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 19/05/2014.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2005**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

BRASIL. **REsp: 1197056 ES 2010/0100990-2**, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 25/06/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 28/06/2013.

BRASIL. STF – Superior Tribunal Federal. **RHC: 117039 SP**. Relator: Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 12/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe- 250 Divulg. 17-12-2013 Public. 18-12-2013.

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na MC: 21956 SP 2013/0384622-7**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 22/04/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2014.

BRASIL. TJ-AM - Tribunal de Justiça do Amazonas. **MC: 00006091020148040000 AM 0000609-10.2014.8.04.0000**, Relator: Sabino da Silva Marques, Data de Julgamento: 25/05/2015, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 26/05/2015.

BRASIL. TJ-MG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ação Direta Inconst: 10000150009371000 MG**, Relator: Paulo César Dias, Data de Julgamento: 27/05/2015, Órgão Especial / Órgão Especial, Data de Publicação: 03/06/2015.

BRASIL. TJ-RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº. 70049279920**. Relator Desembargador Antonio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. – Décima Primeira Câmara Cível. Julgado em 08.06.2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

BUENO, Cassio Scarpllena. **Tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada**. São Paulo: Ltr, 2001.

CARNEIRO, Marcos Maia. **Ações cautelares: principais características e requisitos**. Rio de Janeiro: IAVM, 2008.

COSTA, Fábio Silva. **Tutela antecipada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. V. 3.3. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

DOTTI, Rogéria. **Tutela cautelar e Tutela antecipada no CPC de 2015: unificação dos requisitos e simplificação do processo**. São Paulo: Migalhas, 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218846,101048->

Tutela+Cautelar+e+Tutela+Antecipada+no+CPC+de+2015+Unificacao+dos>. Acesso em: 17 out. 2015.

DUARTE, Zulmar. Acautelar ou satisfazer? O “velho problema” no Novo CPC. Publicado em: 30 mar. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/acautelar-ou-satisfazer-o-velho-problema-no-novo-cpc>>. Acesso em: 20 set. 2015.

FERREIRA, Rodrigo Emiliano. **Tutela antecipada**: linhas gerais e requisitos para sua concessão. Publicado em: 07 dez. 2011. Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/tutela-antecipada-linhas-gerais-e-requisitos-para-sua-concess%C3%A3o>>. Acesso em: 20 set. 2015.

GARCIA, Wander. **OAB Revisão**. Indaiatuba: Foco, 2013.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: teoria geral e processo de conhecimento. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUTIER, Murillo Sapia. Teoria do processo cautelar: características e classificações doutrinárias. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2456, 23 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14548>>. Acesso em: 10 out. 2015.

INFANTI, Roberto. **Procedimento Cautelar**. Publicado em: 24 nov. 2010. Disponível em: <<http://robertoinfanti.com.br/?p=255>>. Acesso em: 25 set. 2015.

JOBIM, Jorge André Irion. **Requisitos da Tutela Antecipada**. Publicado em: 05 set. 2010. Disponível em: <<http://jobhim.blogspot.com.br/2010/09/requisitos-da-tutela-antecipada.html>>. Acesso em: 02 out. 2015.

KLEIN, Frederico. Tutela antecipada e pedido incontroverso. Elementos para concretização do Princípio Constitucional da Celeridade Processual. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6477>. Acesso em 02 jun 2014.

LEAL, Rosemiro Pereira. Antecipação de Tutela – Fundado Receito de Dano Irreparável na Antecipação de Tutela no Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n.º 06, p. 54, jul/ago. 2000.

LEME, Fábio Feraz de Arruda. Diferenças entre requisitos para concessão liminar e da tutela definitiva no processo cautelar. **Rev. DireitoNet**. Publicado em: 09 out. 2013. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8152/Diferencas-entre-requisitos-para-concessao-liminar-e-da-tutela-definitiva-no-processo-cautelar>>. Acesso em: 22 set. 2015.

LOPES, Márcia Isabel Hertmann Evald Rosa. Teoria Geral do Processo Cautelar. **Rev. Conteúdo Jurídico**, 01 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teoria-geral-do-processo-cautelar,32953.html>>. Acesso em: 02 out. 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, tutela antecipada e os três pecados capitais**. Publicado em: 01 jun. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-tutela-antecipada-e-os-tres-pecados-capitais>>. Acesso em: 24 set. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Luciana Sanchez. **A antecipação dos efeitos da tutela**. São Paulo: FIAET, 2002. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/37/40>>. Acesso em: 02 out. 2015.

MESQUITA, Luiz Gustavo M. **O processo cautelar, fungibilidade das tutelas de urgência e a subsistência do processo cautelar autônomo**. Publicado em: 14 mai. 2014. Disponível em: <<http://luisgustavo191089.jusbrasil.com.br/artigos/118308993/o-processo-cautelar>>

fungibilidade-das-tutelas-de-urgencia-e-a- subsistencia-do-processo-cautelar-autonomo?ref=home>. Acesso em: 02 out. 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. V. III. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Ana Carvalho Ferreira Bueno de. **Breves Considerações sobre a Tutela Antecipada no Processo Coletivo**. São Paulo: PUC, 2006. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_ana.pdf>. Acesso em: 02 out. 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de Processo Civil**: comentado e legislação extravagante, 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PERINO, Marcello do Amaral. **Direito Processual Civil**: execução e cautelar. São Paulo: Rideel, 2009

PIZZOL, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas com instrumento de acesso à justiça, In: **Processo e Constituição** – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SALVADOR, Sérgio Henrique; VILAS BOAS, Alvaro Phillipe; SIMÕES, Maria de Fatima. Tutela antecipada e processo cautelar - conceitos, diferenças e relevantes aspectos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13162&revista_caderno=21>. Acesso em: 02 out. 2015.

SANTOS, Antônio Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. Medida Cautelar. Antecipação de Tutela. Medida Cautelar Preparatória. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10174&revista_caderno=21>. Acesso em: 02 out. 2015.

SILVA, Heleno Florindo da. A Tutela Cautelar e a Tutela Antecipada: semelhanças e diferenças. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 18 mar. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=19223_&ver=895>. Acesso em: 11 out. 2015.

SILVA, Julian Gonçalves da. Tutelas antecipadas do artigo 273 do CPC: conceito, modalidades e requisitos para a concessão. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11464&revista_caderno=21>. Acesso em: 02 out. 2015.

SOUZA, Elaine Silvana de. **Conceito de Antecipação de Tutela**. Publicado em: 14 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/elainesilvanadesouza/conceitodeantecipatutela.htm>>. Acesso em: 02 out. 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Tutelas de urgência e de evidencia são explicadas à luz do Novo CPC**. Brasília: OAB, 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28278/tutelas-de-urgencia-e-de-evidencia-sao-explicadas-a-luz-do-novo-cpc>>. Acesso em: 17 out. 2015.

THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. v. II. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VERAS, Dyego Rodrigo Martins da Silva. **Aplicação da Tutela Antecipada como Garantia Constitucional do Acesso à Justiça**. Publicado em: 22 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4026>>. Acesso em: 02 out. 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso Avançado de Processo Civil**: processo cautelar e procedimentos especiais. v. 3. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WATANABE, Kazuo. **Reforma do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FACULDADE QUIRINÓPOLIS

PROVISIONAL IMPLEMENTATION OF THE PENALTY AND PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

Igor Dalmy Moreira⁴²

Virgínia Gonçalves Mota⁴³

RESUMO

O presente trabalho tem como tema principal a compatibilidade da execução provisória da pena com o princípio constitucional da presunção de inocência. Porquanto, busca-se determinar se a execução provisória da pena após exaurimento da via recursal ordinária ofende a presunção de inocência. Para tanto, faz-se estudo crítico, histórico e bibliográfico em obras doutrinárias, artigos científicos e decisões judiciais, nacionais e estrangeiras, acerca das origens da presunção de inocência, para compreender o instituto e seus efeitos. Na sequência, faz-se uso do Direito Comparado para descobrir como o acusado é tratado antes e após condenação de primeiro grau em países de democracia desenvolvida e reverentes aos direitos humanos, demonstrando que na Inglaterra, nos Estados Unidos da América, na França e na comunidade europeia prevalece a eficácia das sentenças de primeiro grau, isto é, em regra as penas de prisão cumprem-se tão logo sejam proferidas pelos órgãos judiciais competentes. Por fim, passa-se à compreensão do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, sob a perspectiva da ordem constitucional brasileira, explicitando posicionamentos a evidenciar que a correta interpretação da presunção de inocência não implica a necessidade de trânsito em julgado da sentença condenatória para o cumprimento da pena. Reconhece-se a natureza dinâmica e vária da presunção de inocência, e não estática ao longo de todo o processo penal. Observa-se a inexistência de amplo efeito devolutivo e de efeito suspensivo automático em recursos extraordinários. Consigna-se que a razoável duração do processo e a efetividade do Direito Penal são mandamentos constitucionais de ordem pública e interesse social. Assim, diante da tradição jurídica internacional e dos precedentes (normativos, doutrinários e jurisprudenciais) brasileiros sobre a matéria, conclui-se que o princípio da presunção de inocência não constitui empecilho à execução provisória da pena, deste modo esta é absolutamente compatível com a ordem constitucional pátria.

Palavras-chave: Execução Provisória. Pena. Presunção de Inocência.

ABSTRACT

The present work's main theme is the adequacy of the provisional execution of the sentence with the constitutional principle of the presumption of innocence. Hence, it is searched to determine if the provisional execution of the sentence after the depletion of ordinary appeals offends the presumption of innocence. Therefore, it is made critical, historical and bibliographic study in doctrinal works, scientific articles and judicial decisions, national and foreign, about the origins of the presumption of innocence, in order to comprehend the institute and its effects. Then, it is made use of Comparative Law to discover how the defendant is treated before and after first degree conviction in developed democracies reverential to human rights, demonstrating that in England, in the United States of America, in France and in the European community it prevails the efficacy of first degree judgments, that is, as a rule the sentences of imprisonment are executed as soon as they are delivered by the competent judicial bodies. Lastly, it is passed to the comprehension of the principle of the presumption of innocence, or of the non-culpability, from the

⁴² Graduado em Direito pela FAQUI, 2017.

⁴³ Possui graduação em Direito pela Universidade de Rio Verde (1998). Atualmente é professora de ensino superior na Faculdade Quirinópolis - FAQUI, coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior de Rio Verde - IESRIVER - e advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Rondônia, sob o n. 1.230/RO e na Seccional de Goiás sob o n. 42.424 A/GO.

perspective of the Brazilian constitutional order, disclosing stances to evince that the right interpretation of the presumption of innocence does not implicate the necessity of unappealable conviction to perform the penalty. It is acknowledged the presumption of innocence's various and dynamic nature, and not static through all the criminal proceedings. It is observed the absence of broad devolution effect and of automatic suspensive effect to extraordinary appeals. It is assigned that the reasonable duration of trial and the effectiveness of Criminal Law are constitutional commandments of public order and social interest. Thus, on the account of the international legal tradition and of Brazilian precedents (normative, doctrinal and jurisprudential) on this matter, it is concluded by the possibility of the provisional execution of the sentence in compliance with the national constitutional order, without any damage to the sustenance of the presumption of innocence.

Keywords: Provisional Execution. Sentence. Presumption of Innocence.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará do princípio da presunção de inocência na ordem jurídica internacional a fim de apreender seus reais limites e questionar se ele é empecilho para a execução provisória da pena, assim entendido o cumprimento da pena privativa de liberdade com o exaurimento do exame das provas do processo penal e antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Para tal questionamento é imprescindível conhecer os verdadeiros contornos da presunção de inocência, em especial como é aplicada nos países que desenvolveram este instituto jurídico, porque apenas dessa forma se estará interpretando o Direito de maneira legítima e democrática, respeitando-se a tradição judicial e os limites do conhecimento já produzido pela comunidade jurídica. Além disso, obtendo-se a resposta correta para tal problemática, poder-se-á estabelecer um raciocínio crítico em face dos tribunais caso estejam fazendo a interpretação errônea da execução provisória da pena em cotejo com a presunção de inocência.

Sobreleva-se que a verificação da possibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória também se apresenta como questão socialmente relevante à vista da numerosa população carcerária brasileira, sendo que, muitos presos não possuem condenação definitiva. A admissão da execução provisória da pena impactará diretamente na vida dessas pessoas (e indiretamente de toda a sociedade), com possibilidade de aumento do déficit de vagas no sistema prisional (superlotação).

Para esse estudo, no primeiro capítulo apresenta-se o correspondente embasamento teórico, apreciando como a hermenêutica se concretiza no positivismo jurídico, representado por Herbert L. A. Hart; aprendendo as lições de hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, a saber as possibilidades de cognição e interpretação do homem; e chegando à teoria do Direito de Ronald Dworkin, que escreve sobre o dever fundamental de fornecer a resposta correta em Direito.

No segundo capítulo analisa-se o princípio da presunção de inocência nos Direitos inglês, americano, francês e comunitário europeu, a descobrir: se a presunção de inocência é compreendida como empecilho para a execução penal antes da definitividade da condenação (trânsito em julgado); como são determinadas e quais são os requisitos para as prisões preventivas (prisões antes do julgamento); e como a sentença penal condenatória adquire executoriedade e afasta a presunção de inocência.

Por fim, no terceiro capítulo passa-se para o Direito brasileiro e examinam-se argumentos pela compatibilidade da presunção de inocência com a execução provisória da pena, notadamente os enunciados pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos que discutiram esta problemática sob a ordem constitucional de 1988, examinando se são, ou não, procedentes.

Com inspiração na comunidade jurídica internacional, conhecendo como países desenvolvidos em matéria de direitos fundamentais executam sentenças penais e aplicam a presunção de inocência, e após análise de reiterada jurisprudência nacional, espera-se oferecer a resposta correta em Direito sobre a possibilidade da execução provisória da pena sem prejuízo à presunção de inocência e demais garantias constitucionais dos acusados em processo penal.

1 O DIREITO DEMOCRATICAMENTE PENSADO

1 A discricionariedade judicial em Hart

Justifica-se a escolha do positivismo jurídico de Herbert L. A. Hart como ponto de partida para as premissas hermenêuticas que pautarão o presente trabalho. Em primeiro lugar, regressar muito na análise das teorias do Direito implicaria afastamento do objeto do trabalho. Em segundo, o positivismo foi uma das teorias jurídicas mais complexas e desenvolvidas que ainda encontram guarida no pensamento de vários juristas (mesmo desapercivelmente). Em terceiro, a teoria do Direito de Dworkin, adotada neste trabalho, desenvolveu-se em grande parte pelo debate de seu autor com o positivista Herbert Hart, portanto é mister apresentar os ganhos democráticos da teoria de Dworkin face ao positivismo jurídico.

A teoria da interpretação do Direito formulada por Dworkin foi lançada na célebre obra “Levando os Direitos a Sério”. Perceba-se que levar os direitos a sério demanda obediência irrestrita à Constituição, enquanto núcleo fundador de um ordenamento jurídico, e o exercício da boa prática forense com vista ao cumprimento de justiça. Para que o Direito possa constituir-se como instrumento de cumprimento da Constituição – em especial da brasileira, que positivou extenso rol de direitos fundamentais⁴⁴ –, ele precisa ser concebido como algo mais complexo que um mero sistema de regras prévias, abstratas e universais, a serem aplicadas unicamente por subsunção⁴⁵ (MOTTA, 2009, p. 18).

Esta última concepção (Direito como sistema de regras) foi a defendida pelos positivistas jurídicos, como Hans Kelsen em “Teoria Pura do Direito” e Herbert Hart em “O Conceito de Direito”. Ao mesmo tempo em que defendem a subsunção das regras, os casos difíceis (*hard cases*), assim chamados os não contemplados pelas leis ou de solução não manifesta, ficariam relegados ao discernimento pessoal do magistrado, ao

⁴⁴ Direitos fundamentais são prerrogativas historicamente conquistadas pelo povo e reconhecidas pelo Estado – na maior parte das vezes nas Constituições nacionais – que conformam uma garantia do cidadão a uma existência livre e digna e que demandam efetivação pelo poder público. São exemplos a liberdade de pensamento e de expressão, a liberdade de locomoção, a propriedade privada, o direito à vida, entre outros.

⁴⁵ Subsunção é um simples exame de conformidade entre a disposição legal e a matéria fática do caso concreto.

arrepio do controle qualitativo de suas decisões⁴⁶.

Em consequência derradeira, os positivistas jurídicos criaram um ambiente que favorece(u) o protagonismo judicial, o ativismo, o voluntarismo, o solipsismo⁴⁷, todos a serem combatidos pelo Direito enquanto instrumento democrático de concretização de direitos, vez que os programas constitucionais não podem ficar à mercê das posições morais e pessoais dos julgadores.

Os diferentes autores do positivismo jurídico ao longo dos séculos XIX e XX, com suas diversas abordagens acerca da mesma doutrina, dificultaram a identificação de todas as características que compõem a doutrina jusfilosófica⁴⁸. Alguns autores, como Streck (2006, p. 4-5), propõe sua classificação *a contrario sensu*, isto é, a partir do contraste com os críticos pós-positivistas, em especial pela forma de resolução dos *hard cases* e da separação, ou não, entre Direito e Moral. Por sua vez, Ronald Dworkin destaca três características principais do pensamento positivista, que pode fugir a um autor ou outro desta corrente, mas que compõe o esqueleto ou a posição central dessa doutrina, a conferir:

⁴⁶ Perceba-se que, ainda em caso de recurso da decisão de primeiro grau, os magistrados de apelação novamente imporiam seu discernimento pessoal para resolução do caso jurídico. Aqui, há apenas substituição da vontade do magistrado de primeiro grau pelo de segundo. Em último grau, os magistrados (no Brasil, Ministros do Supremo Tribunal Federal) poderiam “dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa” (jargão de Lenio Luiz Streck), sem consequências, sem controle. É o ápice do decisionismo antidemocrático e da superação do Direito pela Moral (de seus julgadores). Nas palavras do próprio Herbert L. A. Hart (2001, p. 155), um “supremo tribunal tem a última palavra a dizer sobre o que é o direito e, quando a tenha dito, a afirmação de que o tribunal estava ‘errado’ não tem consequências dentro do sistema [...]”. Isto conduz a uma outra forma da negação de que os tribunais, ao decidir, estão sempre vinculados por regras: “O direito (ou a constituição) é o que os tribunais dizem que é”. Pode-se cogitar que este pensamento é a antítese da Constituição aberta e de interpretação pluralista de Peter Häberle (1997).

⁴⁷ “Protagonismo judicial” é expressão a revelar a preponderância do magistrado (e de seus entendimentos pessoais) nos processos jurisdicionais brasileiros (cíveis e criminais). Em alguns países, por exemplo nos Estados Unidos, percebe-se maior recato e discrição do magistrado na condução do processo, que pode ter seu objeto manejado mais livremente pelas partes. No Brasil não é difícil na práxis forense decisões *extra* ou *ultra petita* (respectivamente, “fora do pedido” e “além do pedido”), à revelia do que as partes desejaram entregar à jurisdição do Estado. “Ativismo judicial”, de difícil conceituação, foi tratado por seu estudioso Lenio Luiz Streck (2013b) como a “vulgata da judicialização”, isto é, “um problema de comportamento, em que o juiz substitui os juízos políticos e morais pelos seus, a partir de sua subjetividade”. Quando o magistrado ignora o caráter intersubjetivo das interpretações e procura decidir conforme sua consciência e vontade, pode-se dizer que a decisão é solipsista (de “solipso”, segundo o dicionário Priberam, “que ou quem vive só para si, egoísta”) e também voluntarista (de novo segundo Priberam, adepto da “doutrina filosófica que concede à vontade primazia sobre o entendimento”).

⁴⁸ Doutrina jusfilosófica compreende um conjunto de ensinamentos de um jurista que é aceito por sua comunidade ante o reconhecimento do acerto de suas ideias ou de sua autoridade como mestre. Quando vários autores aderem a uma doutrina e a desenvolvem, a doutrina convola-se em movimento, a despeito de divergências pontuais entre seus seguidores.

(a) O direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público. [...] (b) O conjunto dessas regras jurídicas é coextensivo com “o direito”, de modo que se o caso de alguma pessoa não estiver claramente coberto por uma regra dessas (porque não existe nenhuma que pareça apropriada ou porque as que parecem apropriadas são vagas ou por alguma outra razão), então esse caso não pode ser decidido mediante “a aplicação do direito”. Ele deve ser decidido por alguma autoridade pública, como um juiz, “exercendo seu discernimento pessoal”, o que significa ir além do direito na busca por algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação de uma regra já existente. (c) Dizer que alguém tem uma “obrigação jurídica” é dizer que seu caso se enquadra em uma regra jurídica válida que exige que ele faça ou se abstenha de fazer alguma coisa (DWORKIN, 2002, p. 27-8).

Diante dessas concepções gerais do pensamento positivista, observa-se que são dois os marcos mais repetidos entre seus adeptos: a) o “sistema de regras” aplicadas por subsunção e b) a criação do Direito pelos juízes em “casos indeterminados ou difíceis”. Algumas divergências entre os positivistas podem surgir em relação aos requisitos que uma regra precisa satisfazer para que seja jurídica (e não moral, religiosa ou de trato social, v.g.), o que igualmente provoca debate sobre como conceber o que é “Direito”.

Entra em questão a versão mais evoluída e complexa do positivismo. Herbert Hart (2001, p. 89) partiu da conclusão de que “o modelo simples do direito concebido em ordens coercitivas do soberano não foi capaz de reproduzir alguns dos aspectos salientes de um sistema jurídico”, assim, teceu críticas ao precursor do positivismo jurídico, John Austin⁴⁹. No campo do Direito Penal, por exemplo, Hart observou que, “embora uma lei criminal [...] se assemelhe mais [...] a ordens baseadas em ameaças dadas por uma pessoa a outras” (ibid., loc. cit.), essa lei aplica-se também às pessoas que a criaram, e não apenas a outrem.

Além disso, Hart notou que existem regras jurídicas de competência, ou seja, “que conferem poderes jurídicos para julgar ou legislar (poderes públicos) ou para constituir ou alterar relações jurídicas (poderes privados)” (ibid., loc. cit.) e que não guardam semelhança com ordens baseadas em ameaças de um soberano. Ademais, em democracias desenvolvidas a ideia de um soberano prolator de ordens a serem obedecidas pelos cidadãos sob pena de sanção não é isenta de reparos, vez que nesses sistemas o poder diluído entre diversas autoridades não permite a identificação do soberano, seja com o povo, seja com os representantes eleitos, seja com suas respectivas instituições públicas⁵⁰.

Em seguida, Hart apresenta sua própria ideia: que o Direito é uma união de regras primárias e secundárias. Em breve síntese, as primárias “concedem direitos ou impõem obrigações aos membros da comunidade”, como as regras de Direito Penal e as secundárias “estipulam como e por quem tais regras podem ser estabelecidas, declaradas legais, modificadas ou abolidas”, como as de constituição de contratos, em

⁴⁹ O principal ponto para as críticas de Hart a Austin foi a simplicidade como este conceituou o Direito e as normas jurídicas (meros comandos originados da vontade do soberano), que não encontrava mais lugar na sociedade contemporânea.

⁵⁰ Democracia é um regime político em que o povo exerce a soberania, diretamente ou por meio de representantes eleitos. Em democracias desenvolvidas as instituições públicas são fortes e os cidadãos são ativos, assim não há espaço para o autoritarismo, o exercício do poder popular por uma ou poucas pessoas com supressão dos direitos fundamentais.

caráter privado, e as de procedimento legislativo, em caráter público (DWORKIN, op. cit., p. 31).

Entre as regras secundárias também está a “forma mais simples de remédio para a *incerteza* do regime das regras primárias” (HART, op. cit, p. 104), cunhada de “regra de reconhecimento” (“*rule of recognition*”). Segundo Hart, esta regra “deve ser apoiada pela pressão popular” e “pode tomar uma qualquer de entre uma vasta variedade de formas, simples ou complexas”, sendo o mais importante “o reconhecimento da referência ao escrito ou à inscrição *enquanto dotados de autoridade*”, assim identificando quais regras são jurídicas e quais não são (ibid., loc. cit.).

As origens do Direito para Hart são, portanto, sociológicas. Estudando Herbert Hart, Cesar Kiraly (2011) observou que para o autor positivista “as leis existem porque reconhecemos nelas autoridade para a regulação do mundo da vida. O direito não impõe sua necessidade, mas a retira da vida social”. Por consequência, “uma regra pode ser obrigatória (a) porque é aceita ou (b) porque é válida” (DWORKIN, op. cit., p. 33), interpretando-se sua validade a partir da regra de reconhecimento, que determina como regras jurídicas devem ser identificadas e distinguidas das demais regras sociais.

Para melhor esclarecer como Hart concebeu as regras de reconhecimento, veja-se que em sistemas jurídicos mais complexos existe uma “referência a alguma característica geral possuída pelas regras primárias. Tal pode consistir no facto de terem sido legisladas por um certo órgão ou pela sua longa prática consuetudinária⁵¹ ou pela sua relação com decisões judiciais” (HART, op. cit., p. 105).

Esse sistema de regras pensado por Herbert Hart traduz seu posicionamento sobre como conceitua o Direito, do que derivam efeitos de como interpretá-lo. Ora, até mesmo as regras de reconhecimento precisam ser interpretadas, a refletir-se quais são elas, e quais regras primárias elas sustentam. Por sua vez, as regras primárias precisam ser interpretadas, tanto para serem identificadas quanto para saber se realmente são aceitas pela comunidade.

Alguns casos podem ser facilmente interpretados pelos tribunais, enquanto outros, ditos difíceis, não possuem resolução manifesta no sistema de subsunção de regras, levando os positivistas a confiarem no discernimento pessoal do juiz ou a pensarem que a decisão judicial é um ato de vontade (política), ou ainda a fixarem parâmetros fracos que buscam (mas não logram) o controle das decisões, através de “métodos de interpretação” (gramatical, histórico, teleológico, sistemático etc.⁵²).

Chega-se, então, à discricionariedade judicial em Hart. De forma direta, o autor escreveu:

⁵¹ A consuetudinarietà no Direito representa a formação de normas jurídicas pelos costumes e práticas sociais de uma comunidade, assim não há processo formal de criação de leis. Na maioria dos países os costumes sociais são considerados pelo Estado, mas não são sobressalentes, havendo leis escritas e interpretação judicial.

⁵² Resumidamente, o método gramatical preocupa-se com o léxico, a relação entre as palavras e o sentido literal do texto; o histórico, com os antecedentes sociais e normativos e o intento dos legisladores na confecção do texto; o teleológico, com as finalidades que se observa serem atingidas com o cumprimento da norma; e o sistemático, com a relação e influência recíproca entre diversos dispositivos legais ou institutos jurídicos.

O poder discricionário que assim lhe é deixado pela linguagem pode ser muito amplo, de tal forma que, se ela aplicar a regra, a conclusão se constitui na verdade uma **escolha**, ainda que possa não ser arbitrária ou irracional. A pessoa [julgadora] opta por acrescentar a uma série de casos um caso novo, por causa das semelhanças que podem razoavelmente ser consideradas, quer como juridicamente relevantes, quer como suficientemente próximas. [...] Seja qual for o processo escolhido precedente ou legislação, para a comunicação de padrões de comportamento, estes, não obstante a facilidade com que actuam sobre a grande massa de casos correntes, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão; possuirão aquilo que foi designado como *textura aberta*. [...] Quando surge o caso não contemplado, confrontamos as soluções em jogo e podemos resolver a questão através da **escolha entre os interesses concorrentes pela forma que melhor nos satisfaz** (HART, op. cit., p. 140-2, grifos do autor).

Sendo assim, quando o magistrado não identifica de plano a regra jurídica que irá aplicar no caso concreto que lhe é apresentado, ele decide conforme sua discricção pessoal, acrescentando-se a isto que, “no quadro do campo da discricionariedade, a sua decisão está sempre certa” (KAUFFMAN, 2002, p. 157). Em contraste, Dworkin irá propor que o Direito seja entendido como “integridade” (*integrity*) e que mesmo nos chamados casos difíceis ou indeterminados os juízes sustentem a obrigação de produzir a “única resposta correta em Direito” (*the one right answer in law*), que será explorada mais adiante.

De fato, não há como se admitir que, em um Estado de Direito, o magistrado, apenas por ser autoridade pública encarregada do exercício da função jurisdicional (segundo nossa “regra de reconhecimento”), não se submeta a controles qualitativos de sua atividade. É preciso assentar: a) que o Direito não é apenas o que os tribunais dizem que é, mas algo promovido por toda a comunidade jurídica; b) que os magistrados não são protagonistas nos processos e suas decisões nem sempre estão corretas, portanto podem ser objeto de críticas⁵³ quando desacertam; e c) que os julgadores não estão autorizados a (re)produzir o Direito de maneira voluntarista, mas exclusivamente respeitando a autoridade da tradição jurídica.

1.2 A autoridade da tradição de Gadamer

Para iniciar a superação do pensamento positivista de Hart no tocante à discricionariedade em sentido forte ⁵⁴ dos juízes, é interessante conhecer os contributos da Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer, com a filtragem de Dworkin e Streck, já que estes expõem consequências da “viragem linguístico-ontológica”⁵⁵ (*linguistic-ontological turn*) para o Direito.

⁵³ Nas palavras do professor Streck (2011), as críticas às posições judiciais errôneas se dão como constrangimento epistemológico, “uma forma de, criticamente, colocarmos em xeque decisões que se mostram equivocadas [...]. No fundo, é um modo de dizermos que a ‘doutrina deve voltar a doutrinar’ e não se colocar, simplesmente, na condição de caudatária das decisões tribunalícias”.

⁵⁴ Dworkin (op. cit., p. 27-8) estabeleceu que o poder discricionário em sentido forte é o que se compreende pela ausência de limitações ao seu titular, estabelecidos por outra autoridade. Podemos interpretar que tal discricionariedade resulta em arbitrariedade. Por outro lado, discricionariedade em sentido fraco, aceitável, é o discernimento do servidor público dentro de padrões legalmente previstos para o exercício de seu juízo.

⁵⁵ A viragem linguístico-ontológica (ou virada linguística) consistiu em um desenvolvimento da filosofia ocidental no século XX que, resumidamente, reconheceu que toda consciência e produção de sentido não se faz independentemente de um processo de comunicação recíproca, que é limitado pela linguagem. A

Pela filosofia da consciência o sujeito compreende um objeto a partir de sua racionalidade, “fruto da consciência interior de cada indivíduo, baseada em ideias transcendentais e uma concepção do sujeito desprendido, livre de influências (de Descartes a Kant)” (ARANTES, 2013, p. 2). Trazendo tal doutrina filosófica para o Direito, Traesel (2011, p. 145) afirma que “a filosofia da consciência se faz presente tanto no jusnaturalismo racionalista, como no juspositivismo, com a pretensão de se demarcar a objetividade plena do conhecimento jurídico por meio do sujeito racional”.

Já na filosofia da linguagem, Martin Heidegger teve o importante papel de expor as condições de interpretação pelo sujeito: o conhecimento não advém (nem pode advir) da racionalidade transcendental do homem (sequer por métodos cartesianos ou neopositivistas⁵⁶), mas de sua existência no mundo (ser-no-mundo⁵⁷, ser-aí, *Dasein*⁵⁸). Em outras palavras, o homem compreende porque relaciona-se com o mundo, o que é parte de sua própria condição existencial. Assim, o “interpretar é o modo como se explicita o compreender” e “todo pensamento ou proposição pode ser considerado uma interpretação, porque se desenvolve numa dimensão prévia, ou na compreensão prévia” (TRAESEL, op. cit., p. 182).

Partindo dos pressupostos heideggerianos, Hans-Georg Gadamer aperfeiçoou a Filosofia Hermenêutica de seu mestre em sua Hermenêutica Filosófica, ensinando que “o modo como algo se apresenta a si mesmo forma parte de seu próprio ser; o que pode compreender-se é linguagem” e que é esta “que determina a compreensão e o próprio objeto hermenêutico. O existir já é um ato de compreender e um interpretar” (apud STRECK, 1999, p. 178). Observa-se como, para Gadamer, a linguagem é condição

compreensão de qualquer objeto (material ou imaterial) não se realiza a partir da consciência de um sujeito isolado, mas sim de uma “comunidade de sujeitos em interação” (STRECK, 1999, p. 47).

⁵⁶ O neopositivismo jurídico é consequência da filosofia da consciência, em especial da cartesiana, pela qual a obtenção do conhecimento pode se dar racionalmente pelo sujeito por meio de métodos próprios. Descartes, por exemplo, propunha a indução e a dedução (sem distingui-las) aliadas a um indivíduo consciente e responsável. No Direito é comum ler, em doutrinas introdutórias, sobre os métodos de interpretação histórico, sociológico, teleológico, gramatical, sistemático, entre tantos outros. A crítica gadameriana aponta o método como uma ilusão que não consegue depreender a verdade e a realidade (alcançadas, sim, pela pré-compreensão ante a facticidade e historicidade do ser humano), sendo que o “método não revela uma nova verdade, mas apenas explicita um tipo de verdade nele mesmo implícita” (TRAESEL, op. cit., p. 200). Complementando tal pensamento e trazendo-o para o campo jurídico, o jurista Bairros de Brum (apud STRECK, op. cit., p. 93) ensina que “nada mais são os métodos e teorias de interpretação jurídica que sendas que apontam aos valores” e que esses métodos “podem ser vistos como *instâncias retóricas* que têm a função de canalizar, de forma aparentemente neutra e científica, determinados valores que se quer preservar. Conforme o método ou conjunto de métodos que se use, pode-se trocar a linha de decisão, extraíndo-se da mesma norma legal diferentes consequências jurídicas. Assim, a *fungibilidade dos métodos transforma a interpretação jurídica num jogo de cartas marcadas*” (grifos no original). Percebe-se como o uso de métodos de interpretação (ou técnicas interpretativas) não ultrapassou a filosofia da consciência e o racionalismo e, juridicamente, continua suscitando o voluntarismo judicial.

⁵⁷ Na explicação de Heidegger (2008, p. 362): “Naquela determinação, ‘mundo’ não significa um ente e nem o âmbito do ente, mas a abertura do ser. O homem é e é homem, na medida em que é ek-sistente. Ele está postado na e a caminho da abertura do ser, abertura que é, como tal, o próprio ser, o qual, como jogada, jogou a si mesmo como essência do homem no ‘cuidado’. E é assim ‘jogado’ que se encontra o homem ‘na’ abertura do ser. ‘Mundo’ é clareira do ser, na qual o homem, a partir de seu ser jogado, surge e se põe de pé”.

⁵⁸ Ser-aí (*Dasein*, pronúncia da-záin) “enquanto jogado no cotidiano, isto é, a referência ao homem concreto, visto em sua vivência; e, finalmente, a relação de sentido unitária que se estabelece entre os entes a partir do ser-aí em sua mundanidade” (MOTTA, 2009, p. 32).

de possibilidade da compreensão pelo homem, sendo sempre sua precedente.

Em seguida, Gadamer desenvolveu a sistemática dos pré-conceitos (conceitos prévios) de Heidegger, preocupado com a evolução do pensamento e com a forma com que os conceitos possam ser progressivamente substituídos por outros mais apropriados ao momento histórico. Realmente, não é porque todo conhecimento advém de pré-compreensões apreendidas na relação do homem com o mundo (transmissão de conhecimentos que Gadamer chama de tradição) que os conceitos não possam ser desenvolvidos e melhorados ao seu tempo.

Nesse contexto, Gadamer construiu a metáfora da fusão de horizontes (históricos), segundo a qual um sujeito só pode apreender conhecimentos a partir de suas pré-compreensões, que ele carrega a partir de sua própria existência e historicidade, e, quando ele interpreta, adiciona sentido novo ao texto, com a consciência de que na “finitude histórica de nossa existência [...], depois de nós, outros entenderão cada vez de maneira diferente” (ibid., p. 181). Para Gadamer, o “acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes” que “tem lugar constantemente no domínio da tradição, uma vez que é nela que o velho e o novo crescem juntos” (ibid., p. 182). Assim, o ato de interpretar:

... implica uma produção de um novo texto, mediante a adição de sentido que o intérprete lhe dá. Essa adição de sentido decorre da consciência histórico-efetual no qual o intérprete está possuído. Isto porque há um caráter construtivista na história. Toda compreensão hermenêutica pressupõe uma inserção no processo de transmissão da tradição. Há um movimento antecipatório da compreensão, cuja condição ontológica é o círculo hermenêutico (ibid., p. 183-4, grifos no original).

Apesar de ter desenvolvido sua obra para apartar a hermenêutica⁵⁹ das amarras da alienação estética e histórica, a teoria de Gadamer foi levada à aplicação na hermenêutica jurídica por outros autores, que exploraram a autonomia do sentido do texto frente ao seu criador⁶⁰, assim como a rescisão do mito da possibilidade de mera reprodução de saber jurídico sem constituição de novo sentido através da interpretação.

A hermenêutica filosófica de Gadamer aplicada ao campo do Direito tornou possível a percepção de que não há como querer interpretar o Direito e suas normas jurídicas anteriormente ao momento da tomada da decisão pelo juiz, uma vez que, pelo mestre alemão, “não há uma divisão temporal entre compreensão e aplicação, isto é, que não se trata de primeiro compreender um texto para depois poder aplicá-lo a situações cotidianas” (MOTTA, op. cit., p. 73). Como a interpretação de texto implica, ao mesmo tempo, produção de sentido, é na prática forense “que se confirmará (ou não) a pretensão de validade das proposições jurídicas” (ibid., p. 74).

⁵⁹ Hermenêutica é o ramo da filosofia que se preocupa com a metodologia de interpretação, tanto para as formas verbais, quanto para as não-verbais e até mesmo não-textuais de comunicação. A expressão pode ser utilizada como a ciência que se ocupa destes objetos e também para o ato concreto de sua aplicação.

⁶⁰ A autonomia do texto deriva da “interpretação construtiva”, da qual tratou-se brevemente no texto, mas explora-se um pouco mais agora. Pela interpretação, a compreensão de algo (como, no Direito, expressamente unicamente pela linguagem, um texto) pode levar em consideração fatores históricos, mas não deixa de ser guiada pela projeção do intérprete, resultando na construção de um sentido novo, mas ainda fiel ao texto. “Cuida-se de reconhecer a impossibilidade de reconstruir as “intenções históricas”, e de ainda assim, mantermo-nos fiéis à tradição à qual aderimos” (MOTTA, op. cit., p. 78).

Nas palavras do próprio Gadamer (2004, p. 18), “toda re-produção já é interpretação desde o início e quer ser correta enquanto tal. Nesse sentido, também ela é ‘compreensão’”. A redação de que a interpretação “quer ser correta” faz entender que a obrigação pelo acerto da decisão judicial, no campo jurídico, é de meio e não de resultado; que o juiz siga a autoridade da tradição no momento decisório é condição de possibilidade a que sua interpretação/aplicação do Direito seja correta. Toda decisão que não se curve à (autoridade da) tradição só pode estar errada, por partir do voluntarismo e não da (pré-compreensão da) comunidade jurídica.

Por isso mesmo Streck (2013a) critica, seguindo Dworkin, que “não me importa o que pensam os juízes. Não me importa para que time torcem, suas preferências sexuais etc.”, já que “decisão não é escolha. A razão prática do juiz ou do membro do MP devem ser suspensas”, pois ao “Direito não importam as inclinações do magistrado, porque temos uma Constituição e Códigos para responderem as questões jurídicas”. Assim, mesmo que um juiz queira que de um instituto jurídico derivem determinados efeitos práticos, ele precisa submeter-se à tradição da comunidade jurídica e interpretar/aplicar o Direito no caso nos limites de tal tradição.

Perceba-se a diferença dessa teoria, democrática, em relação à positivista, de cunho voluntarista: embora se reconheça que todo intérprete parte de pré-compreensões, por sua facticidade (existencial) histórica, ao mesmo tempo é preciso que ele suspenda seus pré-conceitos que não estão alinhados com a tradição que se lhe apresenta. É preciso que o intérprete esteja bem condicionado quanto ao seu objeto de estudo e que, diante da necessidade de aplicação do seu conhecimento (como um juiz em uma decisão judicial), que ele seja capaz de suspender suas preferências pessoais frente aos limites do texto.

Como o próprio Dworkin (2003, p. 75 apud MOTTA, op. cit., p. 83) reconheceu, referenciando Gadamer, “os intérpretes pensam no âmbito de uma tradição interpretativa à qual não podem escapar totalmente”, mas a interpretação apresenta-se “como algo que reconhece as imposições da história ao mesmo tempo que luta contra elas”.

Aqui, já se aponta uma grande evolução do paradigma do subtítulo anterior: a interpretação de institutos jurídicos será correta e legítima se o intérprete (magistrado ou outro participante processual) atuar em conjunto com seus colegas contemporâneos e antecessores (fusão de horizontes), não admitindo que se parte de um marco zero na interpretação (como se o conhecimento lhe adviesse por reflexão transcendental), nem ignorando sua responsabilidade política de decidir superando sua subjetividade e seu discernimento pessoal.

1.3 O direito como interpretação e integridade em Dworkin

Como toda compreensão só pode ocorrer com base na linguagem, e Direito é inteiramente linguístico, a interpretação de institutos jurídicos precisa estar consciente da ultrapassagem da filosofia da consciência para a da linguagem. Desenvolvido o pensamento filosófico de que toda interpretação é produtiva (e não meramente reprodutiva) e de que ela só pode ocorrer com respeito ao texto e à sua história hermenêuticamente compreendida, está-se preparado para a teoria do Direito de Ronald Dworkin.

O jusfilósofo norte-americano parte de pressupostos jurídicos

contemporâneos, como a Constituição como *topos* normativo⁶¹, documento fundador da ordem jurídica e com pretensão de eficácia. Com isso, o autor pretende “reconhecer e conciliar, especificamente no caso do Direito, a história judiciária e a produção jurídica democrática (*i.e.*, que não conviva com o “protagonismo” dos juízes ou das partes) e, fundamentalmente, coerente” (MOTTA, op. cit., p. 85).

Para demonstrar que a interpretação jurídica se faz considerando o caráter histórico do texto normativo, assim como atualizando-o (produzindo-o) no presente, justamente mediante sua aplicação, Dworkin compara um intérprete jurídico a um romancista que “deverá criar um capítulo subsequente de uma obra coletiva, assumindo com seriedade a responsabilidade de criar, o quanto possível, um romance único, integrado” (*ibid.*, p. 87).

No exercício de tal metáfora, Dworkin argumenta que:

Cada juiz, assumindo o seu papel de “um romancista na corrente” deve ler o que outros juízes fizeram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, ou seja, como cada um deles (também) formou uma opinião sobre o “romance coletivo” escrito até então; nesses termos, ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como “parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, da qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que faz agora (2005, p. 238 apud MOTTA, op. cit., loc. cit.).

A liberdade do juiz na construção desse romance em cadeia, afirma o autor, é maior que a simples tradução de um texto em idioma estrangeiro, mas menor que o início da escrita de um romance totalmente novo (DWORKIN, op. cit., p. 281). A atividade jurisdicional deve atender a pressupostos formais de identidade, coerência e integridade, e a pressupostos substantivos de valores (no caso do Direito, demonstrando, o melhor possível, como ele é um empreendimento político de justiça e equidade).

Aprofundando a atividade interpretativa dos juízes, Dworkin (*id.*, 2003, p. 162-3) defende que “qualquer um que participe da criação do direito [não só legisladores, como também juristas] deve preocupar-se com a coerência de estratégia”, de modo que “novas regras que estabelece se ajustem suficientemente bem às regras estabelecidas por outros, ou que venham a ser estabelecidas no futuro”, e com a “coerência de princípio”, reclamando “que os diversos padrões que regem o uso estatal da coerção contra os cidadãos seja coerente no sentido de expressarem uma visão única e abrangente de justiça”.

Ao defender a linearidade da interpretação jurídica, Dworkin (*ibid.*, p. 164, grifos do autor) argumenta que é direito do cidadão uma “extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, **mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado**”, já que o Estado (incluindo sua função jurisdicional) tem a obrigação e a responsabilidade política de tomar suas decisões

⁶¹ Dizer que a Constituição está no ápice do sistema normativo é atribuir-lhe a supremacia sobre todos os demais documentos jurídicos, que serão inválidos se não guardarem com ela compatibilidade formal (processo legislativo) e material (conteúdo).

fundamentadas em princípios universais⁶², isto é, tratando todos os indivíduos justa e equanimente.

Segundo Dworkin, portanto, o Direito como “integridade” é um único e coerente sistema de regras e princípios, com padrões estabelecidos por legisladores em uma estrutura política complexa de poder difuso⁶³, que impede que o Direito (e os direitos) fique refém de voluntarismos judiciais (e seus discernimentos pessoais). Passa-se a compreender as ciências jurídicas como um “conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas” (ibid., p. 291).

Para isso, torna-se parte das obrigações do magistrado, no exercício de sua atividade pública, colocar “à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo” (ibid., p. 294)⁶⁴.

Assentado que o Direito como “integridade” só pode realizar-se na atividade interpretativa, que em Gadamer representa o mesmo momento de sua aplicação, fecha-se a teoria do Direito de Dworkin, que mais interessa à maneira legítima de apreensão dos institutos jurídicos (trabalhados nos capítulos seguintes), com a ideia de fornecimento da “única resposta correta em Direito” (*one right answer in law*).

Para chegar a essa “resposta correta” é preciso registrar que Dworkin, em seu último livro jurídico, “*Justice for Hedgehogs*” (Justiça para Ouriços), apresentou a distinção de três formas de interpretação: a colaborativa (*collaborative interpretation*), a explanatória (*explanatory interpretation*) e a conceitual (*conceptual interpretation*).

Resumidamente, a interpretação colaborativa “supõe que o objeto interpretado tem um autor, ou um criador, e que este deu início a um projeto que cabe ao intérprete continuar” (MOTTA, 2014, p. 194), sendo comum nas artes e na literatura, e também quando o juiz acredita estar exercendo jurisdição em conexão (ou subordinação) ao legislador. Na interpretação explanatória, o intérprete sabe que não age em parceria com o criador do objeto ou do evento a ser interpretado, mas supõe “que esse evento tenha algum significado particular para a audiência a quem se dirige” (ibid., loc. cit.), como nas interpretações histórica e sociológica.

⁶² Princípios universais são aplicados independentemente do cidadão que requeira a tutela jurisdicional, pois são derivados da isonomia. Pode-se afirmar que todos os direitos humanos são consagrados princípios universais, v.g. os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à segurança pública.

⁶³ Relembrar, *supra*, as democracias desenvolvidas com suas instituições fortes.

⁶⁴ Para não ser incoerente com o pensamento gadameriano, Motta (op. cit., p. 92-3) irá esclarecer que a “pretensão de pensar na ‘totalidade’ do Direito, ou no direito como um ‘todo’ não pode ser compreendida como um resvalo metafísico, como se o ‘todo’ pudesse ser acessado (ou mesmo compreendido) por alguém individualmente considerado. Sabemos que ‘a totalidade de sentido que se deve compreender na história ou na tradição jamais se refere ao sentido do todo da história’, na medida em que o próprio ‘conceito do todo só pode ser compreendido relativamente’, significa dizer, a tradição histórica, aqui, não deve ser pensada ‘como objeto da compreensão história ou como uma concepção filosófica, mas como um momento efetual do próprio ser’”. É claro que os juízes não poderão compreender todos os aspectos de um determinado instituto jurídico e tudo o que já foi escrito sobre ele, para então aplicá-lo no caso concreto, mas fica relegada aos concursos públicos a complexa tarefa de selecionar os melhores candidatos, entre a vastidão de seus conhecimentos e a capacidade de bem elaborar seus pensamentos. Os aspectos pragmáticos da boa judicatura fogem à base filosófica da interpretação, que é o que se apresenta neste momento.

Por outro lado, na interpretação conceitual “o intérprete procura o significado de um conceito, como justiça ou verdade, **que foi criado e recriado não por algum autor em particular, mas pela comunidade a que pertence aquele conceito, uma comunidade**”, sendo que o “uso do conceito, em resposta àquilo que ele acredita seja a interpretação correta, terá repercussão (ainda que de forma imperceptível) nos problemas interpretativos dos demais integrantes da comunidade” (DWORKIN, 2011, p. 136 apud MOTTA, op. cit., p. 195, grifos do autor).

A problemática da interpretação conceitual será muito importante nas partes seguintes deste trabalho, porque é comum que em um debate a divergência não seja genuína, pois os argumentos não são contrários, mas simplesmente diferentes; sob a pretensão de debater-se sobre o mesmo objeto, está-se, na verdade, abordando propostas distintas, que não foram suficientes e adequadamente identificadas. Para que o trabalho hermenêutico seja produtivo, é preciso que existam critérios interpretativos.

Com esses conceitos em mente, regressa-se à resposta correta em Direito, que, já se afirmou em passagem, não deriva de uma obrigação de resultado, mas de meio. Será correta a decisão que melhor resolva “a dupla exigência que se impõe ao juiz: fazer com que a decisão se harmonize o melhor possível com a jurisprudência anterior e ao mesmo tempo a atualize (justifique) conforme a moral política da comunidade” (MOTTA, 2009, p. 171).

Não se descuida que em casos controversos dois juristas, igualmente bem fundamentados (partindo de razoáveis pré-compreensões e respeitando o que consideram ser a tradição judicial), cheguem a conclusões diferentes (até antagônicas). Mas a partir da teoria jurídica de Dworkin o que se pode concluir é que “é possível demonstrar não a correção do argumento propriamente dita, mas a sua estruturação adequada”, podendo-se exigir do intérprete que assuma “a responsabilidade de procurar demonstrar que a sua interpretação é a que melhor se integra ao Direito como um todo, seja em termos de *valor*, seja em termos de *ajuste*” (id., 2014, p. 273-5).

Mesmo assim, a atividade hermenêutica de articular as pré-compreensões em uma narrativa racional e coerente perante um caso concreto é “parte do que significa defender que uma determinada interpretação está dirigida à verdade (ou, dito de outra forma, que é a que melhor capta o valor daquela prática interpretativa como um todo)” (ibid.)⁶⁵. A verdade e a correção, no Direito, precisam ser demonstradas com argumentação.

Com esse entendimento teórico em mente, principia-se a atividade interpretativa de um instituto jurídico – o princípio da presunção de inocência –, inicialmente compreendendo suas origens, seus limites, sua doutrina internacional e sua aplicação judicial, buscando, assim, fundir horizontes com a comunidade jurídica, notadamente da precursora dos direitos humanos e fundamentais, para finalmente chegar-se a uma conclusão correta sobre essa garantia constitucional quando do questionamento da possibilidade de execução provisória da pena.

⁶⁵ Trabalhando o pensamento dworkiniano, Streck (2013c, p. 329-48 apud ibid., p. 259) irá apontar princípios de teoria da decisão judicial que precisam ser respeitados para uma jurisdição legítima no Estado Democrático de Direito, sendo eles: i) a autonomia do Direito; ii) o controle hermenêutico da interpretação constitucional; iii) o respeito à integridade e à coerência do Direito; iv) o dever fundamental de justificar decisões; v) o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada.

2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

2.1 Recurso ao Direito Comparado

Segundo afirmou Martínez Paz (apud COUTINHO, 2003, p. 38-9), o Direito Comparado “prepara o espírito do jurista para um conhecimento completo do direito positivo, na medida que as investigações que ocorrem dentro dos limites exclusivos de uma legislação nacional vão fechando cada vez mais o horizonte e provocando uma incompreensão dos verdadeiros problemas do direito”. Em sentido similar, para o professor Ovídio (1984, p. 161) a “pesquisa jurídica comparativista contribui de forma marcante para a evolução e o alargamento das fronteiras do conhecimento jurídico”.

Como o princípio da presunção de inocência não é um instituto jurídico de origem brasileira, mas adveio do contato com a comunidade jurídica internacional (inicialmente pela colonização europeia), e a eficácia das sentenças, em confronto com os graus de certeza sobre a responsabilidade penal de um sujeito, não importa unicamente ao Direito brasileiro, é preciso alargar as fronteiras de nosso conhecimento jurídico sobre a possibilidade de execução provisória da pena com o uso do Direito Comparado.

Além de ser interessante para o trabalho, proceder dessa maneira é uma necessidade já que não podemos escapar à tradição interpretativa (Gadamer), mas devemos fornecer boas respostas em Direito com respeito à história hermenêuticamente compreendida (Dworkin). Se se atenta para como tem decidido a comunidade jurídica internacional no tocante à execução da pena após condenação criminal, mesmo antes de sua definitividade através do trânsito em julgado ⁶⁶, estaremos seguindo a tradição jurídica e produzindo Direito legítimo, ao invés de uma anomalia legal desconectada da realidade.

Recordando ainda a problemática da interpretação conceitual de Dworkin, é preciso esclarecer alguns conceitos e como são tratados no Brasil e no exterior, a fim de evitar que a argumentação se dê sobre objetos divergentes/diferentes. É preciso ter em mente que se considera prisão preventiva, no Brasil, toda prisão sem prazo determinado⁶⁷ antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A ciência jurídica nacional parece ignorar completamente que a prisão antes de condenação definitiva pode ocorrer em fase investigatória (quando existem apenas indícios da prática de crime e de sua autoria), durante o processo em primeira instância (quando existem elementos suficientes para instauração da ação penal, mas a culpa ainda está sendo discutida/comprovada), após condenação em primeiro grau e durante recurso em segunda instância (quando já há provimento jurisdicional consignando a culpa do agente) e após condenação em segundo grau e durante recurso em terceira ou quarta instâncias (quando a discussão dos fatos está preclusa, restando a discussão sobre o direito).

Por outro lado, a ciência jurídica internacional entende por *remand in custody*,

⁶⁶ “Trânsito em julgado” é expressão que designa a irrecorribilidade de uma decisão judicial.

⁶⁷ Sem prazo determinado, pois a prisão em flagrante precisa ser analisada pelo juiz natural em vinte e quatro horas e a prisão temporária possui prazos fixos de cinco ou trinta dias, prorrogáveis por igual período, conforme Leis n. 7.960/1989 e n. 8.072/1990. Assim, a prisão preventiva é a única de natureza cautelar que não possui prazos definidos de duração. De outra banda, a prisão penal também possui prazo determinado, especificado em sentença e constante da execução da pena.

provisional detention ou *pre-trial detention* apenas a prisão cautelar cujo paciente ainda não foi submetido a qualquer julgamento⁶⁸. A partir da condenação em primeiro grau, tal preso deixa de constar das estatísticas de *pre-trial detention* e passa para a de *detention pending appeal* (“detenção pendente de apelação”).

Vê-se bem a diferenciação que se faz no exterior entre a prisão de alguém que não teve sua culpa formada por nenhum órgão judicial (*pre-trial detention*) e a de alguém que já a tem, embora sem definitividade (*detention pending appeal*). Essa distinção conceitual é muito importante para compreender como a presunção de inocência deve(ria) ser encarada no Brasil, em análise comparativa com outros países expostos a seguir.

Costuma-se divulgar bastante que cerca de quarenta por cento da população carcerária brasileira são de presos provisórios, sem que saiba qual a real proporção dos que ainda não foram julgados e, em situação diferente, qual a dos que possuem sentença condenatória pendente de julgamento de recursos. Isso faz com que seja impossível (e desleal) comparar diretamente as estatísticas brasileiras de prisão preventiva e as estrangeiras de *pre-trial detention*, já que os conceitos e os parâmetros utilizados não são os mesmos.

2.1.1 Inglaterra

Uma informação importante para entender o ordenamento jurídico inglês é que nesse sistema de *common law*⁶⁹ não existe Código Penal. A interpretação do Direito Penal faz-se difusamente pelos *Acts of Parliament* (estatutos legais) e principalmente pelas decisões dos órgãos judiciais (*case law*), em particular pela *Court of Appeal*⁷⁰ (Corte de Apelação) e pela *Supreme Court of the United Kingdom*⁷¹ (Suprema Corte do Reino Unido)⁷².

Além disso, o sistema do processo penal inglês segue o princípio acusatório, pelo qual o reconhecimento da culpabilidade de um agente passa pela denúncia (*indictment*)⁷³ feita por um agente público (normalmente, do *Crown Prosecution*

⁶⁸ Literalmente, *pre-trial detention* pode ser traduzido como “detenção antes do julgamento”; *remand in custody*, “manutenção sob custódia”; e *provisional detention*, “detenção provisória”. Todas as expressões podem ser compreendidas como a tradução do inglês de “prisão preventiva”. Países anglófonos definem *detention* (detenção) como a restrição da liberdade antes de condenação, enquanto *imprisonment* (aprisionamento) é para cumprimento de pena (prisão penal, regime fechado).

⁶⁹ Sinteticamente, o sistema do *common law* inglês, desenvolvido a partir do século XII, consiste na produção do Direito através de sucessivas decisões judiciais baseadas na tradição e no precedente, considerando-se as decisões dos tribunais superiores como vinculantes aos inferiores e a si próprio, e as dos inferiores como meramente persuasivas.

⁷⁰ A *Court of Appeal* é um tribunal com jurisdição na Inglaterra e na Escócia, estabelecido em 1875 e formado por duas divisões – civil e criminal – com um total de trinta e nove magistrados (*Lord* ou *Lady Justice of Appeal*). Suas decisões são recorríveis apenas para a Suprema Corte.

⁷¹ A *Supreme Court of the United Kingdom* possui jurisdição em todo o Reino Unido e foi criada na reforma constitucional inglesa em 2005, quando assumiu as funções jurisdicionais da Câmara dos Lordes.

⁷² Ao longo das últimas décadas, as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia cresceram em relevância para a aplicação do Direito na Inglaterra, vez que possui poderes para alterar resultados de julgamentos e determinar a adoção de procedimentos judiciais nas jurisdições nacionais.

⁷³ A denúncia é a formalização da acusação de que um suspeito cometeu uma infração penal.

*Service*⁷⁴) e precisa ser julgado pelo juiz natural da causa: um *magistrate* (magistrado) para infrações penais leves⁷⁵, ou um *jury* (júri) para crimes mais graves⁷⁶. De qualquer forma, a acusação precisa demonstrar a culpa do acusado (*defendant*) para além de dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*).

Por conta de sua extensa tradição de deferência às liberdades individuais, o sistema acusatório (ou adversarial) inglês, demanda obediência ao princípio da presunção de inocência, estabelecendo ser ônus do órgão acusador afirmar a prática de um crime e apresentar provas suficientes de sua ocorrência, capazes de persuadir o magistrado ou o júri para além de dúvida razoável. Nesse sistema, favorece-se a liberdade dos cidadãos e não os condena com base na vontade de uma autoridade pública, mas todos os agentes estatais tomam decisões e exercem poderes através e nos limites da lei.

Quando os autos saem da fase policial ou investigatória e adentram a judicial, o primeiro ato de rotina do juiz será decidir pela concessão, ou não, de fiança (*bail*)⁷⁷. Em seguida, o juiz determina o seguimento do processo conforme o rito adequado previsto em lei. Seu papel fundamental será o de garantir um julgamento justo, v.g., determinando a exclusão de provas ilícitas; relatar ao final da instrução as provas que pendem contra o acusado; apresentar os conceitos legais relevantes para que os jurados tomem decisão; e, em caso de condenação, redigir a sentença do condenado. Se o juiz de plano reconhece a insuficiência das provas para julgamento, pode absolver o acusado sumariamente.

O poder de o magistrado não conceder a fiança (o que levaria à liberdade provisória do réu) e mantê-lo em prisão preventiva (*remand in custody*) está disciplinado no *Magistrates' Courts Act 1980* ("Ato das Cortes dos Magistrados"). A determinação da prisão preventiva pode fundamentar-se em sua necessidade para a higidez da investigação e implica alguns deveres do poder público: garantir a

⁷⁴ O *Crown Prosecution Service* é o principal órgão representativo do Estado-acusação na Inglaterra, com competência para ingressar com ações penais e realizar o controle externo da atividade policial, especialmente sobre o curso de investigações criminais.

⁷⁵ Essas infrações mais leves são chamadas de *summary offenses* ("infrações sumárias"), podendo ser punidas, ao máximo, com prisão de seis meses ou multa de cinco mil libras. São exemplos dessas infrações direção alcoolizada ou sem licença, consumo de drogas, lesão corporal e prostituição.

⁷⁶ Fora dos casos de *summary offenses*, as infrações graves, chamadas de *indictable-only offenses* ("infrações apenas denunciáveis"), necessariamente serão julgadas em uma *Crown Court* ("Corte da Coroa") por um júri, requerendo expor contra o acusado o documento formal de *indictment*, correspondente à denúncia do Ministério Público brasileiro. São exemplos dessas infrações homicídio doloso ou culposos, sequestro, roubo e estupro.

⁷⁷ Apesar de *bail* ser melhor traduzida como fiança, esse instituto jurídico no Direito inglês, regido pelo *Bail Act 1976* (*Ato da Fiança*), aproxima-se mais a qualquer medida cautelar diversa da prisão que pode ser imposta a um acusado para vinculá-lo ao processo e constituir sua obrigação de sempre comparecer aos atos processuais quando chamado pela Justiça, bem como a entregar-se para cumprimento de pena caso condenado. Junto ao pagamento de valores pecuniários a título de fiança (*fine*), podem ser cumuladas outras garantias processuais, como o monitoramento eletrônico, a proibição de determinadas condutas ou de frequentar certos locais, a proibição de aproximar-se da vítima ou de testemunhas, a proibição de dirigir veículos, a obrigação de submeter-se a tratamento terapêutico para melhora comportamental ou para vícios, a obrigação de entregar documentos pessoais, como passaporte, entre outras. Disponível em: <ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/appendix_2_-_comparative_research_en.pdf>. Acesso em: 25 maio 2017.

integridade física do preso, rever periodicamente a necessidade da prisão e chamá-lo a julgamento com maior rapidez⁷⁸.

No mais, é a seção 4 do *Bail Act 1976* (Ato da Fiança) que disciplina o “direito geral dos acusados à fiança” (*general right to bail of accused persons*) e, consequentemente, à liberdade provisória. Segundo previsão expressa, não existe tal direito à liberdade provisória se o acusado evadiu-se do distrito da culpa no curso da ação penal ou se foi condenado pelo crime que está sendo processado (UNITED KINGDOM, 1976).

Como é comum em países do *common law*, a própria lei oferece a interpretação autêntica (legislativa) sobre o que se deve entender por “condenação” (*conviction*). Dispõe a seção 2 da mesma lei que deve-se entender por *conviction*: (a) uma conclusão de culpa; (b) uma conclusão de absolvição imprópria (“por razão de insanidade”); (c) uma conclusão de que a pessoa em questão praticou a conduta comissiva ou omissiva nos termos da denúncia; e (d) uma condenação que resultou em liberdade condicional⁷⁹ ou suspensão condicional da pena⁸⁰ (*ibid.*, tradução do inglês pelo autor).

Além dessas previsões, o *Criminal Justice and Public Order Act 1994* (*id.*, 1994) (“Ato da Justiça Criminal e da Ordem Pública”) estabelece que uma pessoa que já enfrenta outro processo, ou já possui condenação prévia por alguns crimes graves, entre eles homicídio doloso, consumado ou tentado, homicídio culposo, estupro, estupro de vulnerável etc.⁸¹, mesmo que ainda não tenha sido condenado no processo que enfrenta atualmente, em regra não possui direito à liberdade provisória⁸², salvo se a Corte identificar “circunstâncias excepcionais” (*exceptional circumstances*) que justifiquem a fiança. Ou seja, a liberdade provisória passa a ser exceção, garantida mediante provas favoráveis ao réu e sob encargo de sua defesa.

Conclui-se que a condenação do acusado pelo crime objeto da denúncia, mesmo em primeiro grau, já é suficiente para afastar o direito à fiança e à liberdade, recomendando o condenado à prisão. Se o réu tiver aguardado o transcurso do processo em liberdade provisória, uma de suas obrigações nos termos da fiança é justamente apresentar-se à Justiça para o cumprimento da pena. O condenado só não será recolhido imediatamente ao cárcere se sua pena, conforme determinado em sentença, não for privativa de liberdade (*imprisonment*).

Ao mesmo tempo, para evitar delongadas prisões sem julgamento, o que também entende-se violar a presunção de inocência, o Direito inglês previu o instituto *Custody Time Limits - CTL* (algo como “Limites ao Tempo de Prisão Preventiva – LTPP”), o qual

⁷⁸ Conforme *Magistrates’ Courts Act 1980*, seção 128.8.

⁷⁹ Liberdade provisória (“*probation*”) é a concessão de que parte da pena seja cumprida com supervisão e fiscalização estatal sobre o reeducando, ao invés de seu encarceramento.

⁸⁰ Suspensão condicional da pena (“*conditional discharge*”) representa a condenação de um acusado, cuja pena será suspensa (não executada) se em um determinado período de tempo nenhum outro crime for praticado pelo sujeito.

⁸¹ Em apertada síntese, homicídio é a eliminação da vida de uma pessoa (doloso, com vontade ou assunção; culposo, com reprovável negligência, imprudência ou imperícia); estupro é o constrangimento a relações sexuais por meio de violência (física ou moral); e estupro de vulnerável é quando o estupro é praticado contra menores de catorze anos ou pessoas indefesas (sem discernimento ou sem possibilidade de resistência).

⁸² Liberdade provisória (“*bail*”) é o direito de o réu ser colocado em liberdade se ultrapassados os limites temporais da custódia ou se não subsistem fundamentos para a prisão preventiva. Pode ser cumulada com medidas cautelares diversas da prisão.

Alvaguarda acusados não condenados prevenindo que eles fiquem em prisão preventiva por um período excessivo de tempo. As Leis e Regulamentos regentes dos LTPP requerem que a acusação promova os processos para julgamento diligente e rapidamente. O ônus legal de monitorar e cumprir os LTPP é da acusação (CPS, [2017], tradução do inglês pelo autor).

O tempo a ser analisado para saber se a prisão preventiva é excessiva ou não (se está a cumprir os LTPP ou não) inicia-se no dia seguinte à prisão do acusado e termina: pelo advento do termo final fixado em lei para a prisão; pela concessão de liberdade provisória; pela transação penal aceita pela acusação (*guilty plea*)⁸³; pelo início do julgamento pelos *magistrates*, sendo ele quando a Corte abre a instrução probatória⁸⁴, ou pelo júri, quando os jurados são submetidos a juramento (ibid.).

Para as graves infrações (*indictable only offenses*), o prazo máximo entre a prisão e a decisão da Corte de levar o caso a julgamento é de 70 dias, e entre esta decisão e o início do julgamento é de 182 dias, portanto o prazo máximo entre a prisão e o início do julgamento (que pode se dar com a audiência preliminar⁸⁵) é de 252 dias, equivalente a 36 semanas (CAPE, SMITH, 2016, p. 29). Para as infrações leves (*summary offenses*) o prazo é de 56 dias (CPS, op. cit.). Em qualquer caso, havendo fundadas razões, a Corte pode dilatar o prazo da prisão antes de submeter o caso a julgamento, sem precisar libertar o preso⁸⁶.

Como se observa, a preocupação dos juristas ingleses em saber se a prisão preventiva está ilegalmente excessiva e prolongada concentra-se do momento da prisão até o fim da instrução probatória. Com o início do julgamento, já não existe mais possibilidade de violação da presunção de inocência no aspecto de restrição de liberdade sem julgamento (mas, eventualmente, apenas em suas outras vertentes, como a distribuição do ônus probatório à acusação⁸⁷ ou o respeito à sua imagem de não culpado).

Da condenação em diante (instâncias recursais), a Corte de Apelação poderá conceder fiança ao condenado, mas o ônus é de sua defesa para apresentar e comprovar os motivos excepcionais para a concessão da liberdade, como uma manifesta nulidade

⁸³ A transação penal inglesa (*"plea bargain"*) é proposta pela defesa ao órgão acusador, com o reconhecimento da culpa do acusado e delimitação da pena máxima que poderia ser aplicada. Após aceitação da acusação, o acordo é submetido a homologação judicial perante uma *Crown Court*.

⁸⁴ A instrução probatória inicia-se com a abertura do processo criminal após admissão da denúncia, oportunizando-se às partes especificarem as provas a serem produzidas, como apresentação de documentos e colheita de depoimentos testemunhais.

⁸⁵ Uma audiência preliminar (*"preparatory hearing"*) é designada pelo magistrado após a resposta da defesa à acusação, para que possam ser especificados os fatos controversos e discriminadas as provas a serem apresentadas em plenário, pois as partes precisam estar cientes de todas as evidências a serem exibidas.

⁸⁶ Com entendimento semelhante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 107.202/CE, afastou o pleito de excesso de prazo da prisão preventiva com supedâneo nas complexidades do caso concreto: "A razoável duração do processo, que não se traduz necessariamente em processo rápido ou célere, e melhor se exprime em processo sem dilações indevidas, não pode ser descontextualizada do caso criminal. Em lides complexas, envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, há que tolerar alguma demora na instrução. Os prazos processuais não são inflexíveis, devendo se amoldar às necessidades da vida" (BRASIL, 2013).

⁸⁷ A outorga do *onus probandi* ao órgão acusador significa que é seu dever comprovar todas as circunstâncias constantes da peça acusatória. Caso o órgão não se desincumba deste encargo, seu pleito, no ponto, será indeferido.

processual⁸⁸ aliada à inofensividade da conduta do condenado. A sentença condenatória de primeira instância, e não mais a necessidade de acautelar o processo, será o próprio fundamento para se manter o condenado na prisão (se esta for sua pena).

Concluindo a experiência inglesa, aponta-se o aprofundado estudo efetuado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, cujas informações integraram a fundamentação da Ministra Ellen Gracie no julgamento do *Habeas Corpus* nº 85.886 (BRASIL, 2005)⁸⁹. Sobre o aguardo do julgamento de recursos em liberdade, na Inglaterra, afirmam os autores:

Tal direito, contudo, não é absoluto e não é garantido em todos os casos. A libertação pela fiança não é automática, e a instância inferior não a reconhece na sentença. [...] O “*Criminal Justice Act 2003*” representou restrição substancial ao procedimento de liberdade provisória, abolindo a possibilidade de recursos à “*High Court*” versando sobre o mérito da possibilidade de liberação do condenado sob fiança até o julgamento de todos os recursos, deixando a matéria quase que exclusivamente sob competência da “*Crown Court*”. Especificamente quanto à fiança, o “*Act*” de 2003 reformou o antigo “*Bail Act 1976*”. A partir de 2003, o condenado a crimes relacionados a drogas da “Classe A” (como a cocaína) perdia o direito de liberdade provisória sob fiança, ou seja, deveria aguardar preso o julgamento de seu recurso às Cortes superiores. Hoje, tem-se que a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança. Conforme se percebe, mesmo no país em que se originaram os direitos do cidadão contra os abusos do Estado, o princípio da presunção da inocência não é interpretado de forma absoluta, respeitando-se, assim, as decisões das primeiras instâncias (FRISCHEISEN, GARCIA, GUSMAN, [2008], p. 17-8).

Logo, após condenação em primeiro grau não existe mais *pre-trial detention* (prisão cautelar/processual), pois o julgamento já ocorreu; o que há é *custody pending appeal* (prisão aguardando recurso), que não se tem por violadora da presunção de inocência, pois esta já esmoreceu ante o reconhecimento da culpa, se o processo transcorreu conforme o devido processo legal. Pode ser concedida a liberdade pela corte superior, mas esta não é a regra. Em momento algum submete-se a execução da pena a julgamento de recurso pela *Court of Appeal*, quanto menos pela *Supreme Court of the United Kingdom*.

2.1.2 Estados Unidos da América

O sistema processual penal americano, identificado com o *common law*, possui suas principais bases na Constituição Federal de 1789 e suas emendas, na legislação

⁸⁸ Nulidade processual é um vício resultante da inobservância das prescrições legais sobre a forma de se realizar um ato jurídico no curso do processo, cuja sanção é o decreto de invalidação, precisando-se realizar outro ato processual em seu lugar, desta vez da maneira correta, ou decreto de ineficácia, fazendo com que do ato nulo não derivem efeitos. Um exemplo é o cerceamento de defesa, ao não permitir a produção de imprescindível prova pela parte.

⁸⁹ Consta da ementa do respeitável acórdão: “EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. 1. A sentença condenatória, mantida em segundo grau de jurisdição, sujeita-se à execução provisória (CPP, art. 637), independentemente do trânsito em julgado, porque os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não têm efeito suspensivo. 2. HC indeferido” (id., 2005).

federal⁹⁰ e estadual e na jurisprudência federal e estadual⁹¹, o que é próprio do forte federalismo do país⁹². Quanto ao princípio da presunção de inocência, ele não consta expressamente da Constituição americana, mas sua aplicação é pacífica como resultado de interpretação judicial sistemática de suas emendas constitucionais, entre elas a quinta⁹³, a sexta⁹⁴ e a décima-quarta⁹⁵.

Dessas três emendas constitucionais, as duas primeiras foram promulgadas em 1791 e a última em 1868. No entanto, foi no ano de 1895 que a presunção de inocência assumiu-se como garantia constitucional de todos os cidadãos americanos, através de decisão da Suprema Corte no caso *Coffin v. United States*. Apresentando a decisão da Corte, o *Justice* (“Ministro”) Edward White assim escreveu:

⁹⁰ Notadamente a Parte 2 do Título 18 do *U.S. Code*, que trata do *Criminal Procedure* (Processo Penal), e a *Federal Rules of Criminal Procedure* (Regras Federais de Processo Penal), apresentadas e atualizadas pela *Supreme Court of the United States* (“Suprema Corte dos Estados Unidos”) sob o referendo do Congresso Nacional.

⁹¹ O sistema judiciário dos Estados Unidos é similar ao brasileiro, já que se constituiu em modelo observado pelos republicanos de 1891. O Poder Judiciário americano é dividido nos níveis estadual e federal. Também como decorrência do forte federalismo, as cortes estaduais podem possuir estruturas organizacionais bastante distintas do modelo federal, bem como entre umas e outras estaduais. A maioria das estruturas judiciárias estaduais possuem três níveis de jurisdição, sendo o primeiro grau composto pelos *judicial districts* (“distritos judiciais”), o segundo grau pelas *Courts of Appeals* (“Cortes de Apelações”) e o terceiro grau pela *Supreme Court* (“Suprema Corte”) daquele Estado, sendo que as nomenclaturas também podem divergir entre si. Já o sistema judiciário federal é composto por 94 *district courts* (“cortes distritais”) de primeiro grau, 12 *Courts of Appeals* de segundo grau (do Primeiro ao Décimo-Primeiro Circuito, mais o Distrito de Columbia – Washington, D.C.) e a *Supreme Court of the United States*.

⁹² O sistema federalista desenvolvido nos Estados Unidos em 1787 outorga aos Estados partes amplos poderes e responsabilidades a serem exercidos em conjunto com a União. O governo federal tem como poderes exclusivos apenas os expressos na Constituição (são poucos, como a regulação do comércio interestadual e internacional, a firmação de tratados internacionais, a manutenção das forças armadas); os estaduais possuem todos os poderes não especificamente delegados à União (como o estabelecimento de escolas e a formação de agências de segurança pública).

⁹³ “Ninguém será constrangido em qualquer processo criminal a depor contra si mesmo, ou será privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal” (UNITED STATES OF AMERICA, 2016a, p. 1473, tradução do inglês pelo autor).

⁹⁴ “Em todas as ações penais, o acusado gozará do direito a um julgamento público e célere, por um júri imparcial do Estado e no distrito onde o crime teria sido cometido, distrito esse que já estaria estabelecido por lei, e a ser informado da natureza e causa da acusação” (ibid., p. 1615, tradução do inglês pelo autor).

⁹⁵ “Nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, nem negará a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis” (ibid., p. 1829, tradução do inglês pelo autor).

O princípio de que existe uma presunção de inocência em favor do acusado é direito indubitável, axiomático e elementar, e seu cumprimento está na base da administração de nosso Direito Penal. [...] Agora a presunção de inocência é uma conclusão traçada pelo Direito em favor do cidadão, em razão da qual, quando levado a julgamento em face de uma acusação criminal, ele deve ser absolvido a menos que seja provado culpado. [...] Concluindo, então, que a presunção de inocência é evidência [meio de prova] em favor do acusado, estabelecida pelo Direito em seu benefício, consideremos o que é “dúvida razoável”. [...] Ela é o resultado da prova, não a prova em si mesma, ao passo que a presunção de inocência é um dos instrumentos de prova, indo apresentar a prova da qual a dúvida razoável exsurge; portanto, uma é causa, a outra efeito. [...] A evolução do princípio da presunção de inocência, e sua resultante, a teoria da dúvida razoável, torna mais aparente a correção dessas observações, e indica a necessidade de cumprir uma a fim de que a outra continue a existir (id., 1895, tradução do inglês pelo autor).

Na mesma decisão, o *Justice White* citou precedente da Justiça britânica (*McKinley's Case* de 1817) em que *Lord Gillies* já afirmava que a presunção de inocência é “uma máxima que deve ser inscrita com caracteres indelévels no coração de todo juiz e jurado” e que para “superá-la deve existir prova legal da culpa, levando a édito condenatório apenas a um passo da certeza absoluta”. Outros dois julgados da Suprema Corte americana que seguiram esse entendimento – e assim cristalizaram o princípio na jurisprudência daquele país – foram *Agnew v. United States*⁹⁶ e *Holt v. United States*⁹⁷.

Sendo assim, o princípio da presunção de inocência no Direito norte-americano foi estabelecido em duas frentes: o dever de apresentar provas válidas da culpa e de convencer os jurados de sua procedência é da acusação, para o qual a defesa e o acusado não são obrigados a contribuir de qualquer forma; e as provas sobre as quais os jurados devem se debruçar para proferir um veredicto de condenação devem ser suficientes para afastar todas as dúvidas razoáveis da inocência do acusado, pois, em restando alguma, ela deve ser interpretada em favor do réu⁹⁸.

Como se observa, a presunção de inocência é princípio que se inicia com uma acusação criminal e dura até a sentença que conclui pela culpa do réu. Por isso mesmo o condenado em primeiro grau em regra começa a cumprir sua pena tão logo a sentença seja publicada, ainda que exista interposta apelação. Os casos de prisão antes do julgamento e depois da condenação serão tratados adiante.

A Regra 46 das Regras Federais de Processo Penal (id., 2016b, p. 60-2) trata da liberdade provisória e da prisão preventiva antes, durante e depois do julgamento de primeira instância, remetendo a provisões do Código de Processo Penal. O Código trata dos mesmos assuntos, entre outros, em seu Capítulo 207. Inicialmente, é previsto que a competência para decretar a prisão preventiva antes da sentença é do juiz

⁹⁶ Em um de seus mais importantes trechos, estabeleceu-se que “em processos penais, o ônus de provar a culpa é da acusação do início ao fim do julgamento; mas quando estão presentes provas suficientes para condenação, a necessidade de apresentar provas [a seu favor] então passa para o acusado” (id., 1897, tradução do inglês pelo autor).

⁹⁷ Neste caso reconheceu-se como correto o provimento do magistrado que instruiu os jurados: “o Direito presume a inocência em todos os processos penais. Começamos com uma presunção legal de que o acusado é homem inocente. Não que a consideremos uma regra absoluta, mas é o princípio pelo qual as acusações devem se pautar – que uma prova deve superar a presunção legal de inocência” (id., 1910, tradução do inglês pelo autor).

⁹⁸ Essa segunda consequência jurídica da presunção de inocência foi primeiramente discutida pela Suprema Corte americana no caso *Miles v. United States* (id., 1880).

competente ao processo, enquanto a competência durante o julgamento da apelação é tanto do juiz *a quo* quanto da Corte de Apelação (id., 2017, p. 1092-4).

Também é estabelecido que o acusado poderá: responder ao processo em liberdade, contudo não deve praticar outra infração nesse período, e deve cooperar com as investigações; responder ao processo em liberdade, mas sob condições, como manter-se empregado ou procurar emprego, não frequentar determinados locais, comparecer em juízo, não possuir arma de fogo, submeter-se a tratamento médico ou terapêutico, pagar fiança, entre outras; responder ao processo sob custódia (na prisão), aguardando revogação de liberdade condicional (se já possui execução penal), deportação ou expulsão⁹⁹; ou responder ao processo detido (*detention*), cumprindo com requisitos específicos (ibid., p. 1094-100).

Entre os pressupostos legais para a decretação de prisão preventiva antes do julgamento (*detention pending trial*) está a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para assegurar o comparecimento do acusado ao seu julgamento ou ao cumprimento da pena (se eventualmente condenado), ou que exista suspeitas concretas de risco à instrução processual (embaraço na colheita de provas) e às pessoas da comunidade.

O mesmo dispositivo legal impõe presunção *juris tantum* (*rebuttable presumption*)¹⁰⁰ de que apenas medidas cautelares não serão suficientes para assegurar a aplicação da lei ou a segurança da comunidade: 1) se o acusado tiver praticado infração durante a liberdade provisória, ou 2) se o acusado já tiver sido condenado, nos últimos cinco anos, por crimes graves (v.g., tráfico sexual de menores, terrorismo internacional, crime praticado com violência a pena acima de dez anos, crime punível com pena de morte ou prisão perpétua, crime com vítima criança ou adolescente, crime que envolva uso de arma de fogo ou de explosivo, entre outros previstos em lei).

O fato de a presunção ser *juris tantum* significa que o juiz pode determinar a prisão preventiva do acusado analisando simplesmente a gravidade abstrata do delito processado¹⁰¹, passando ao réu o ônus de comprovar que, mesmo em face de acusações de crimes graves, o acusado possui condições de enfrentar o processo em liberdade, sem oferecer riscos à instrução e à comunidade. Além disso, a grande extensão das previsões legais que determinam que um acusado deva aguardar seu julgamento sob custódia faz com que apenas infrações leves e sem maiores atentados à segurança pública possibilitem a liberdade provisória.

⁹⁹ Deportação é a devolução do estrangeiro ao exterior por entrada ou estadia irregular no país. Expulsão é a retirada compulsória do país contra o estrangeiro que de qualquer forma atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade públicas e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

¹⁰⁰ Presunção *juris tantum* ("apenas de direito") é relativa, pois admite (e é válida até) prova em contrário.

¹⁰¹ A possibilidade, presente nos Estados Unidos, de o juiz recomendar o acusado à prisão conforme o crime grave processado é, terminantemente vedada e repudiada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já em 1982 assim julgou o Recurso em *Habeas Corpus* nº 60.313-RN: "'Habeas corpus'. Prisão preventiva. Falta de fundamentação do despacho. Nulidade. Qualquer que seja a gravidade da ação delitiva, não bastam para legitimar a prisão preventiva a prova do crime e indícios suficientes da autoria, mas é preciso, além disso, a demonstração da ocorrência em concreto de motivos previstos no art. 312 do CPP, não sendo suficiente a simples menção, em abstrato, às hipóteses legais autorizativas. Illegal o despacho que omite a subsunção dos fatos aos módulos da lei, concede-se a ordem para anulá-lo, sem prejuízo de decreto construtivo no curso da ação, ocorrentes os motivos e atendidos os requisitos legais" (BRASIL, 1982).

Obviamente, tal presunção não poderá ser aplicada à falta de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, mas presta-se apenas para os fundamentos da segregação cautelar, equivalentes ao artigo 312 do Código de Processo Penal brasileiro¹⁰². Aliás, a mesma seção determina que o juiz observe alguns fatores quando da decisão de prisão preventiva, entre eles a natureza e as circunstâncias do crime, o histórico e as características do acusado (como condição mental, família, emprego, recursos financeiros, tempo de residência na comunidade, antecedentes criminais, incluindo inquéritos policiais e ações penais) e a dimensão do risco à comunidade que a liberdade do acusado ocasionaria.

Sendo essas as considerações para a prisão preventiva antes do julgamento em primeira instância, passa-se à prisão pendente de apelação, tendo em mente que o “ônus de estabelecer que o acusado não irá fugir ou colocar em perigo qualquer pessoa ou a comunidade é do acusado” (id., 2016b, p. 60, tradução do inglês pelo autor).

A prisão preventiva em fase recursal, ainda que em segunda instância, é disciplinada legalmente no *U.S. Code*¹⁰³, Título 18, § 3143(b), sendo regra que “o juiz ordenará que o culpado de um crime e sentenciado a um período de prisão, e que interpôs uma apelação ou uma petição para *writ of certiorari*¹⁰⁴, seja detido [preso]” (id., 2017, p. 1101, tradução do inglês pelo autor). Se a condenação de primeiro grau tiver se dado pelos crimes graves acima enunciados, sobre os quais pendem *rebuttable presumption* (“presunção refutável”) de risco à ordem pública, o juiz deverá determinar a imediata prisão do apelante.

A exceção (liberdade provisória do condenado) requer a satisfação de duas condições observadas pelo magistrado: 1) que existam provas nítidas de que o condenado não irá fugir ou colocar em perigo uma pessoa ou a comunidade; e 2) que a apelação não seja protelatória, possuindo substanciais questões de fato ou de direito e havendo alta probabilidade de: a) alteração do veredicto, b) ordem para novo julgamento, c) sentença que não inclua regime fechado ou d) sentença que inclua período de regime fechado já cumprido, contado o prazo de prisão processual.

Com isso, observa-se maior deferência pelos provimentos judiciais de primeira instância, cujas sentenças não são tratadas como meros pareceres opinativos para Ministros ou Desembargadores. A Embaixada dos Estados Unidos da América respondeu a consulta da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, assim relatando que

¹⁰² O artigo 312 do CPP brasileiro dispõe: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (id., 1941).

¹⁰³ O *U.S. Code* (“Código dos Estados Unidos”) é a compilação oficial de vários estatutos legais americanos.

¹⁰⁴ O *writ of certiorari* (“mandado de informação”) é a principal forma de submissão de uma questão jurídica à Suprema Corte dos Estados Unidos, admitido, entre outros requisitos, quando não cabe recurso de apelação.

Nos Estados Unidos há um grande respeito pelo que se poderia comparar no sistema brasileiro com o “juízo de primeiro grau”, com **cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juízes**. [...] **O sistema legal norte-americano não se ofende com a imediata execução da pena imposta ainda que pendente sua revisão**. [...] A regra do devido processo legal, tão cara também ao sistema legal brasileiro, lá é tida por satisfeita já na entrega jurisdicional de “primeiro grau”, não havendo necessidade de prosseguimento de julgamento por instâncias diferentes (FRISCHEISEN, GARCIA, GUSMAN, op. cit., p. 19, grifos do autor).

Na prática, isso significa como regra a execução instantânea da pena, logo após condenação em primeiro grau, devendo-se registrar que as Cortes americanas, em especial a Suprema Corte, nunca entenderam que este sistema violasse o princípio da presunção de inocência, o devido processo legal, a ampla defesa ou o direito a duplo grau de jurisdição, nem se observa tal especulação ou questionamento na comunidade jurídica americana.

2.1.3 França

Como principal cenário do Iluminismo¹⁰⁵ e do movimento humanista, a França consagrou a presunção de inocência no artigo 9º da *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (“Declaração dos direitos do homem e do cidadão”) de 26 de agosto de 1789, estabelecendo que “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela Lei” (BRASIL, 2003, p. 2)¹⁰⁶.

Como tal Declaração é referenciada no preâmbulo da Constituição francesa de 1958, a qual inaugurou a atual Quinta República, o Conselho Constitucional (“*Conseil Constitutionnel*”), a partir das decisões de 16 de junho de 1971 (FRANCE, 1971)¹⁰⁷ e de 27 de dezembro de 1973 (id., 1973)¹⁰⁸, criou jurisprudência outorgando executoriedade e normatividade à Declaração dos Direitos Humanos de 1789,

¹⁰⁵ O Iluminismo foi um movimento cultural e com repercussão política em países ocidentais do século XVIII que, entre outros objetivos, aspirava à evolução da razão e da compreensão do ser humano do universo circundante. Na França, onde o movimento foi liderado por filósofos como Voltaire, Diderot e Montesquieu, houve também a luta contra o autoritarismo e a intolerância religiosa e estatal.

¹⁰⁶ Como primeiro grande documento jurídico a expressamente consagrar o princípio da presunção de inocência, a Declaração de 1789 apresentou-se como legislação revolucionária e republicana, influenciando cartas de direitos humanos de todo o Ocidente, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, além de Constituições nacionais, incluindo a brasileira de 1988, como se observa de seu artigo 5º, incisos XXXIX, XL, XLV, XLVI, XLVII, LIV, LV, LVI e LVII.

¹⁰⁷ Chamada de *Liberté d'association* (“Liberdade de associação”), a Decisão nº 71-44 (FRANCE, 1971, tradução do francês pelo autor) considerou “a Constituição e notadamente seu preâmbulo” e incorporou implicitamente a ideia de bloco de constitucionalidade, termo de Louis Favoreu.

¹⁰⁸ Chamada de *Taxation d'office* (“Tributação de ofício”), a Decisão nº 73-51 (id., 1973, tradução do francês pelo autor) considerou “a Constituição e notadamente seu preâmbulo e seus artigos 61 e 62” e fundamentou que a lei objeto daquele controle de constitucionalidade “violava o princípio da igualdade perante a lei contido na Declaração dos Direitos Humanos de 1789 e solenemente reafirmada pelo preâmbulo da Constituição”.

oficialmente consagrando-a como parâmetro do bloco de constitucionalidade¹⁰⁹.

Em plano legislativo, a presunção de inocência está expressa no Código de Processo Penal (*Code de procédure pénale*) no inciso III de seu artigo preliminar (*article préliminaire*), introduzido pela Lei de 15 de junho de 2000, que trata de normas básicas e principiológica de processo penal e assim dispõe: “Toda pessoa suspeita ou acusada é presumida inocente até que sua culpabilidade não seja estabelecida. As violações à sua presunção de inocência são impedidas, reparáveis e reprimíveis nos termos da lei” (id., 2017a, p. 1, tradução do francês pelo autor).

Essa norma é complementada pela previsão do artigo 304 do Código de Processo Penal a fim de que os jurados prestem o juramento de “se lembrar que o acusado é presumido inocente e que a dúvida deve lhe favorecer” (ibid., p. 220, tradução do francês pelo autor)¹¹⁰ e pelo artigo 9-1 do Código Civil francês de 1993 (*Code civil*) segundo o qual “cada um tem direito ao respeito da presunção de inocência” (id., 2017b, p. 3, tradução do francês pelo autor)¹¹¹.

Assim, perante o bloco de constitucionalidade e a legislação francesa, o princípio da presunção de inocência apresenta as seguintes características ou consequências: incumbe à acusação (ao *Ministère Public*, “Ministério Público”, nas ações públicas) o ônus da prova, tanto nos argumentos de fato quanto de direito; o réu deve ser julgado por um juiz ou tribunal independente e imparcial, prevenindo o abuso de poder político ou econômico; o acusado não pode ser compelido a produzir ou a apresentar provas contra si mesmo; para a condenação é preciso que o juiz ou os jurados estejam convencidos da culpabilidade do réu para além de dúvida razoável; e o réu deve poder se utilizar de todos os meios disponíveis à sua defesa.

Com esse formato, percebe-se sua aproximação à visão da presunção de inocência dos Direitos inglês e norte-americano. Assentado o compromisso da França com o respeito a este princípio, passa-se a considerações sobre a execução da pena e a prisão preventiva, inicialmente distinguindo os tipos de infração penal. A infração menos grave é a *contravention* (“contravenção”), punida com pena principal máxima de três mil euros de multa (“*amende*”) e julgada em primeiro grau por um juiz leigo da *jurisdiction de proximité* (“jurisdição da proximidade”), auxiliado por um *conciliateur de justice* (“conciliador de justiça”), ou por um juiz oficial do *tribunal de police* (“tribunal

¹⁰⁹ Bloco de constitucionalidade é o conjunto de normas que serve de parâmetro ou paradigma para o controle de constitucionalidade, isto é, para a conferência de validade formal e material de todas as demais normas do ordenamento jurídico.

¹¹⁰ Este juramento que deve ser feito pelos jurados franceses no início do julgamento faz lembrar o dever do juiz americano de advertir seus jurados quanto à presunção de inocência e à doutrina da dúvida razoável, inclusive explicando no que estes institutos legais se constituem. De maneira um pouco diferente, o artigo 472 do Código de Processo Penal brasileiro ordena ao juiz presidente a leitura do juramento “Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”, após a qual os jurados apenas afirmam “Assim o prometo” (BRASIL, 1941).

¹¹¹ Sendo a presunção de inocência alçada a direito da personalidade no Direito Civil francês, o mesmo artigo 9-1 prevê que quando alguém, antes de condenação, é apresentado publicamente como culpado por uma infração (não necessariamente penal), na pendência de inquérito ou processo, o juiz pode, sem prejuízo de ação de indenização por danos morais, prescrever medidas que façam cessar o atentado à presunção de inocência.

de polícia”)¹¹².

A infração de gravidade intermediária é chamada de *délit*, punida com pena principal de prisão (“*emprisonnement*”) por até dez anos ou com pena principal de multa acima ou igual a 3750 euros, ou por algumas penas correccionais (“*peines correctionnelles*”) de natureza substitutiva, como: multa, dia-multa, curso de cidadania, trabalho de interesse público, restritiva de direitos e sanção reparatória¹¹³. Um réu da prática de *délit* é chamado de *prévenu*, e é julgado por um *tribunal correctionnel* (“tribunal correccional”)¹¹⁴.

Por fim, a infração de maior gravidade é o *crime*, punido com pena principal de prisão acima de dez anos (até prisão perpétua) ou de multa acima de 75000 euros. São exemplos estupro, homicídio doloso, sequestro, tortura, roubo qualificado por lesão corporal grave ou emprego de arma, moeda falsa, entre outros. Um réu da prática de *crime* é chamado de *accusé*, e é julgado na *cour d’assises* (“corte de veredicto”), composta por um juiz presidente, dois juizes auxiliares e um júri popular, constituído em primeiro grau por nove cidadãos de reputação ilibada¹¹⁵.

Considerando o sistema recursal, tem-se que as decisões dos *tribunals de police* e dos *tribunals correctionnels* são apeláveis às *cours d’appel* (“cortes de apelação”), enquanto as decisões das *cours d’assises* são apeláveis às *cours d’assises d’appel* (“cortes de veredictos de apelação”), cujos corpos de jurados são compostos por doze cidadãos de reputação ilibada. De segundo para terceiro grau, as decisões tanto das *cours d’appel* quanto das *cours d’assises d’appel* são recorríveis à *Cour de cassation* (“Corte de cassação”)¹¹⁶.

Diferentemente do Direito norte-americano, as sentenças de primeiro grau (“*jugements*”) não são imediatamente executáveis. Aliás, em matéria estrita de execução penal, o artigo 708 do Código de Processo Penal¹¹⁷ dispõe que a execução da pena solicitada pelo Ministério Público será iniciada quando a sentença condenatória tornar-se definitiva, sendo a definitividade conceituada como a exaustão das vias recursais ordinárias (“*voies de recours ordinaires*”) (id., 2017a, p. 607-8).

Quanto ao efeito suspensivo do recurso de cassação (“*pourvoi en cassation*”),

¹¹² Os juizes da *juridiction de proximité* são selecionados entre cidadãos com prática jurídica de pelo menos quatro anos, para um período de sete anos de serviço. Eles trabalham juntamente com os conciliadores da justiça, cargo criado pelo Decreto nº 78-381 de 20 de março de 1978 em substituição aos *juges de paix* (“juizes de paz”) estabelecidos em 1790. As contravenções mais leves, de primeira a quarta classe, são julgadas na *juridiction de proximité*, enquanto as contravenções mais graves, de quinta classe, são julgadas no *tribunal de police* (literalmente “tribunal de polícia”). Apesar do nome, os magistrados deste tribunal são juizes de carreira. As regras de competência do *tribunal de police* e da *juridiction de proximité* estão previstas nos artigos 521 a 523-1 do *Code de procédure pénale* (FRANCE, 2017a, p. 308-9).

¹¹³ A sanção reparatória (“*sanction-réparation*”) consiste na obrigação do condenado de proceder à indenização dos prejuízos causados à vítima, sendo uma pena substituta à prisão ou à multa.

¹¹⁴ As regras de competência do *tribunal correctionnel* para o julgamento dos *délits* estão previstas nos artigos 381 a 388-3 do *Code de procédure pénale* (ibid., p. 249-52).

¹¹⁵ As regras de processo e julgamento nas *cours d’assises* estão previstas nos artigos 231 a 380-15 do *Code de procédure pénale* (ibid., p. 202-48).

¹¹⁶ Sediada no Palácio da Justiça, em Paris, a Corte de Cassação aprecia recursos apenas atinentes a matérias de direito, podendo determinar a anulação de decisões inferiores e a prolação de outras conforme seu entendimento.

¹¹⁷ Em seus termos, “A execução da ou das penas pronunciadas a requerimento do Ministério Público tem lugar quando a decisão se torna definitiva” (ibid., p. 607, tradução do francês pelo autor).

que impede a execução imediata do acórdão (“*arrêt*”) de segundo grau, ele decorre do artigo 569 do mesmo Código, que expressa que “No prazo para interposição do recurso de cassação e, se interposto, no seu processamento, até a publicação do acórdão da Corte de cassação, fica suspensa a execução do acórdão da corte de apelação” (ibid., p. 332, tradução do francês pelo autor).

Contudo, o mesmo dispositivo legal expressa duas exceções para a suspensão da executoriedade automática do acórdão da corte de apelação (“*sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel*”), sendo elas: 1) as condenações civis, como as indenizações pelos prejuízos causados pelo crime; e 2) se a corte de apelação confirmar o mandado de prisão preventiva (“*mandat de dépôt*”) expedido por tribunal inferior (pelo competente juiz das liberdades e da detenção), ou se ela mesma expedir tal mandado.

Ou seja, se a corte de apelação analisa um recurso de acusado preso (desde o curso da ação penal ou com determinação na sentença de primeiro grau), ela pode confirmar (manter) o mandado de prisão. Diferentemente, se o apelante estiver em liberdade, a corte pode determinar a sua prisão no momento do julgamento do recurso, o que se faz nos termos dos artigos 367, 464-1 e 569 do *Code de procédure pénale*¹¹⁸.

O artigo 367 do CPP francês dispõe que se o acusado de delito for condenado a pena privativa de liberdade acima de um ano de prisão em regime fechado (“*peine ferme privative de liberté*”) o acórdão da *cour d'assises* “valerá como título de detenção [prisão processual] até que a duração da detenção atinja a pena estabelecida [na sentença de primeiro grau], sem prejuízo de o acusado pleitear o direito de recorrer em liberdade” na forma da lei (ibid., p. 237-8, tradução do francês pelo autor)¹¹⁹.

Ou seja, apesar de não haver, nestes termos, execução instantânea, provisória ou antecipada da pena no Direito francês, é possível que uma sentença de primeira instância já sirva como título isolado (sem necessidade de fundamentos cautelares) para a *détention provisoire* (prisão preventiva), o que pode ser confirmado e mantido pelas cortes de segundo grau e pela Corte de cassação, em última instância.

Outrossim, os prazos máximos para a duração da prisão preventiva são razoavelmente flexíveis ou alongados. Se a infração *sub judice* for um *délit*, antes da

¹¹⁸ Tratando do julgamento pela *cour d'assises*, o artigo 367 dispõe que “Nos demais casos [fora de absolvição ou condenação a pena restritiva de direitos], enquanto o acórdão não é definitivo e, quando cabível, durante a instância de apelação, o acórdão da corte de veredicto constitui título da detenção até que sua duração atinja a pena aplicada, sem prejuízo de o acusado pleitear o direito de recorrer em liberdade conforme disposições dos artigos 148-1 e 148-2”. Tratando do julgamento pelo *tribunal correctionnel*, o artigo 464-1 dispõe que “No que se refere ao acusado preso, o tribunal pode, em qualquer caso, por decisão especial e motivada, quando as circunstâncias em espécie justifiquem a prorrogação de uma medida cautelar, manter a detenção”. Por fim, tratando do julgamento do *pourvoi de cassation* pela *Cour de cassation*, o artigo 569 dispõe que “Durante o prazo do recurso de cassação e, se houver recurso, até a prolação do acórdão pela Corte de cassação, fica suspensa a execução do acórdão da corte de apelação, exceto no que concerne às condenações cíveis e a menos que a corte de apelação confirme o mandado [de prisão preventiva] expedido pelo tribunal em cumprimento ao artigo 464-1 ou do artigo 465, primeiro parágrafo, ou que ele mesmo expeça o mandado sob as mesmas condições e segundo as mesmas regras” (ibid., p. 237, 280, 331, traduções do francês pelo autor).

¹¹⁹ Perceba-se que os requisitos para conseguir a prisão do condenado em primeira instância, antes da definitividade da sentença (exaustão de todos os recursos), são bastante moderados: basta uma condenação por *délit* com pena acima de um ano de prisão, ou condenação por *crime*, já que todos possuem pena mínima de dez anos de prisão. As chances de um esturpador, homicida, sequestrador, entre outros criminosos de alta periculosidade, aguardarem o processamento de seus recursos em liberdade são ínfimas.

condenação pode ser expedido ao réu um *mandat de dépôt correctionnel* (“mandado de prisão preventiva correcional”) com duração máxima de dois anos. Se a infração for um *crime*, antes da condenação pode ser expedido um *mandat de dépôt criminel* (“mandado de prisão preventiva criminal”), com duração máxima de quatro anos. Em qualquer caso, a partir da condenação de primeiro grau é possível que a *détention provisoire* (“detenção provisória”) seja cumprida até o máximo da pena fixada em sentença condenatória¹²⁰.

Por fim, é preciso anotar que o artigo 465 do CPP francês¹²¹ permite que o juiz de primeiro grau, ao condenar um acusado por crime comum ou militar, submetendo-o à pena privativa de liberdade de mais de um ano, pode expedir mandado de prisão preventiva, o qual irá produzir seus efeitos mesmo se: 1) for interposta apelação; 2) o julgamento da apelação reduzir a pena fixada para menos de um ano de prisão; ou 3) for interposto recurso de cassação.

Isto é, em situações triviais (condenações a mais de um ano de prisão, sem suspensão condicional da pena) a lei processual penal prevê exceção à concessão automática de efeito suspensivo aos recursos de apelação e de cassação¹²². Sem o efeito suspensivo a pena de prisão começa a ser cumprida pelo condenado. Já pelo artigo 465-1 do CPP, se o réu for reincidente, sequer é preciso considerar a quantidade de pena prolatada na condenação em primeiro grau, pois sempre será possível a prisão preventiva ao longo da fase recursal, até o máximo da pena aplicada (ibid., p. 280).

É de se notar que o *Conseil Constitutionnel* já concluiu pela constitucionalidade de todas essas disposições legais. A um, porque “a medida prevista pelas disposições atacadas não é incompatível com o princípio da presunção de inocência”, já que “a culpabilidade do réu foi legalmente estabelecida”; a dois, porque a “execução imediata da pena de prisão nas circunstâncias previstas em lei não constitui empecilho ao exercício do direito [...] de pedir para recorrer em liberdade”; e, a três, “que as disposições criticadas não são excessivas, observando, de um lado, a gravidade dos delitos em questão e, de outro, a circunstância agravante que constitui a reincidência” (id., 2005, tradução do francês pelo autor).

¹²⁰ Para a manutenção de tal prisão preventiva ao longo da fase recursal, o artigo 464-1 do CPP determina que basta à corte de apelação ou à Corte de Cassação (esta, com remissão do artigo 569), “por decisão especial e motivada, quando os elementos do caso justificam a prolongação de uma medida de segurança específica, mantenham a detenção. Para a execução desta decisão, o mandado [de prisão] continua a produzir seus efeitos” (ibid., p. 279-80, tradução do francês pelo autor).

¹²¹ Em seus próprios termos, está disposto que “No caso referido no artigo 464, primeiro parágrafo [...] e se a sentença é pelo menos de um ano de prisão sem liberdade condicional, o tribunal pode, por decisão especial, onde as circunstâncias do caso justificarem uma medida cautelar, expedir mandado de prisão contra o acusado. O mandado de detenção continua a produzir seu efeito, mesmo que o tribunal reduza a pena para menos de um ano de prisão. O mandado de prisão preventiva expedido pelo tribunal igualmente produz efeito quando, em julgamento de apelação, o tribunal reduz a pena de prisão para menos de um ano. [...] Em todas as circunstâncias, os mandados expedidos nos casos acima continuam a produzir os seus efeitos, não obstante haja interposição de recurso de cassação” (ibid., p. 280, tradução do francês pelo autor).

¹²² Esclarecendo brevemente as diferenças entre o recurso de apelação e o recurso de cassação, tem-se que o primeiro é destinado a reformar ou anular um julgamento prolatado na primeira instância; portanto, são apeláveis as decisões da corte de veredictos, dos tribunais correcionais e dos tribunais de polícia. O acórdão do julgamento de apelação pode eventualmente ser objeto de recurso de cassação, destinado à Corte de cassação, o qual será admitido se tiverem sido observadas as prescrições legais dispostas no Livro III do Código de Processo Penal.

Portanto, no Direito francês, onde a presunção de inocência está consagrada desde há muito, este princípio se presta para garantir o transcurso de um processo justo e equitativo, com respeito a todos os direitos de defesa do acusado. Todavia, quando este já não se apresenta mais como inocente, pois proferida decisão judicial reconhecendo sua culpa, especialmente em casos com pena acima de um ano de prisão ou quando o criminoso é reincidente, o juiz pode recomendar o réu ao cárcere (pelo prazo máximo da pena fixada na condenação) enquanto aguarda o julgamento de seus recursos, sem que a presunção de inocência seja invocada como matéria de defesa para impedir tal decreto prisional.

2.1.4 Direito Comunitário Europeu

O Conselho da Europa, a mais antiga organização internacional europeia em funcionamento, foi criado em 1949 e é atualmente composto por 47 Estados membros, incluindo todos os países da União Europeia¹²³. Foi na constância do Conselho da Europa, em 1950, que se promulgou a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, mais conhecida como Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1953. Para dar efetividade às suas disposições, a Convenção instituiu em 1959 a Corte Europeia de Direitos Humanos (ou Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) (CONSELHO DA EUROPA, [s.d.], p. 15)¹²⁴.

Em seu artigo 6º, a Convenção disciplina o “direito a um processo equitativo” ou justo (*right to a fair trial*). Seu parágrafo primeiro trata dos princípios da publicidade dos julgamentos, da imparcialidade judicial e do juiz natural¹²⁵. Seu parágrafo segundo, no que nos concerne, dispõe que “qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. Por fim, seu parágrafo terceiro apresenta cinco facetas do direito à ampla defesa (ibid., p. 10). A análise da prisão preventiva em contraste com o princípio da presunção de inocência faz-se, então, nos termos do artigo 6(2).

¹²³ O Conselho da Europa não deve ser confundido com o Conselho Europeu ou com o Conselho da União Europeia. Este último reúne os Ministros de Estado de cada país da União Europeia, a fim de exercer o Poder Legislativo da União juntamente com o Parlamento Europeu. Já o Conselho Europeu é composto pelos Chefes de Estado e de Governo da União Europeia, bem como o presidente da Comissão, os quais tomam as mais altas decisões e definem a agenda política da União. A União Europeia é uma união político-econômica de vinte e oito Estados-membros independentes situados no continente europeu, formada em 1992 após remodelação da Comunidade Econômica Europeia (CEE) de 1957.

¹²⁴ O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, do Conselho da Europa, não deve ser confundido com o Tribunal de Justiça da União Europeia, o qual, como Supremo Tribunal da União, possui competência sobre matérias de interpretação da legislação europeia, em especial sobre a execução local de diretivas comunitárias.

¹²⁵ Nos termos exatos do artigo 6(1) da Convenção: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça” (CONSELHO DA EUROPA, [s.d.], p. 9-10).

Passando ao *case law* (estudo da jurisprudência) da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), registre-se desde já que ela permite, com fundamento no princípio da presunção de inocência, que a “prisão antes do julgamento restrinja o direito à liberdade do suspeito por razões preventivas, com base em pouca prova de culpabilidade e relativamente por longos períodos de tempo”, sendo que tal princípio apenas possui a função de “lembrar que a privação da liberdade do suspeito deve ser justificada no contexto do processo penal”, não sendo “o argumento final para a formatação do instituto da prisão preventiva” (STEVENS, 2013, tradução do inglês pelo autor).

Além disso, a CEDH interpreta a presunção de inocência como “uma salvaguarda contra condenação arbitrária”, deixando claro que “uma pessoa não pode ser condenada a menos que sua culpa esteja provada e que o ônus da prova é das autoridades”. Ao mesmo tempo, segundo o artigo 5(1)(c) da Convenção¹²⁶, basta “suspeita razoável” da prática delitiva para possibilitar a prisão preventiva, desde que “seja efetuada com o propósito de trazer [o suspeito] perante a autoridade legal competente”. Assim, “a prisão preventiva não pode ser inconsistente com um julgamento equitativo [*“fair trial”*], pois ela colabora para esse fim” (KNIGGE, 2013, tradução do inglês pelo autor).

Não obstante, a CEDH possui longínqua jurisprudência reconhecendo que a prisão preventiva não pode convolar-se em antecipação da punição, que só será aplicada após condenação de primeiro grau. Nos termos da decisão da Corte no caso *Letellier v. France*:

Em primeiro lugar, incumbe às autoridades judiciais nacionais assegurar que, em um dado caso, a prisão preventiva [*pre-trial detention*] de um acusado não exceda um tempo razoável. Para esse fim elas precisam examinar todos os fatos a favor e contra a existência de um genuíno interesse público que justifique, com o devido respeito ao princípio da presunção de inocência, o afastamento da regra de respeito pela liberdade individual [...]. A persistência de suspeita razoável de que uma pessoa presa cometeu uma infração é condição *sine qua non* de validade da prisão continuada [...], mas, após um certo lapso de tempo, isso não mais é suficiente; a Corte então deve decidir se os outros fundamentos citados pelas autoridades judiciais continuam a justificar a privação da liberdade [...]. Onde tais argumentos são “relevantes” e “suficientes”, a Corte então deve decidir se as autoridades nacionais competentes demonstraram “especial diligência” na condução dos procedimentos (CONSELHO DA EUROPA, 1991, tradução do inglês pelo autor).

Sendo assim, existem inúmeros julgados da Corte Europeia reconhecendo que o período de prisão preventiva de um acusado foi por demais prolongado e então violou alguns direitos humanos inscritos na Convenção, como o direito à liberdade do artigo 5(1), a celeridade nos processos de réu preso do artigo 5(3)¹²⁷ e presunção de

¹²⁶ Segundo o texto do dispositivo 5(1)(c) da Convenção: “Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: [...] c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido”. (ibid., p. 8).

¹²⁷ O artigo 5(3) da Convenção dispõe: “Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure o comparecimento do interessado em juízo” (ibid., p. 9).

inocência do artigo 6(2)¹²⁸. A despeito disso, em relação ao objeto primo deste trabalho, é preciso compreender se a presunção de inocência estará violada se a prisão preventiva tiver por título judicial a própria sentença condenatória de primeiro grau.

A esse respeito a CEDH há muito tem decidido que a condenação de primeiro grau é o marco temporal que exclui a possibilidade de considerar a prisão preventiva como ilegal por violação à presunção de inocência. Em outras palavras, a presunção de inocência ofende-se com prisões preventivas delongadas, sem maiores fundamentações de cautelaridade, todavia apenas enquanto não sobrevém sentença condenatória, ainda que de primeiro grau; a partir de então, a própria condenação, mesmo que atacada por recursos, afasta o princípio da presunção de inocência como empecilho à continuidade da prisão preventiva até o limite da pena fixada em primeira instância, em modelo similar ao dos Direitos inglês, americano e francês.

O histórico precedente que consagrou este entendimento, até hoje prevaLENcente e citado por todos os subsequentes, é o caso *Wemhoff v. Germany*, julgamento de 27 de junho de 1968, que assim considerou:

Resta a ser decidido se o fim do período de prisão com o qual o Artigo 5(3) se preocupa é o dia em que a condenação torna-se final [definitiva] ou simplesmente aquele em que a denúncia é confirmada, ainda que somente por um juiz de primeira instância. **A Corte decide por esta última interpretação.** Uma consideração mostrou-se decisiva para esta questão, nomeadamente aquela em que o condenado em primeira instância, preso ou não até este momento, está na posição fornecida pelo Artigo 5(1)(a) que **autoriza a privação da liberdade “após condenação”**. **Esta última frase não pode ser interpretada como restrita ao caso de condenação final [definitiva] [...].** Além disso, **não se pode desprezar que a culpa da pessoa que está presa pendendo apelação ou revisão já foi estabelecida no curso de um processo** conduzido de acordo com os requisitos do Artigo 6. É irrelevante, a esse respeito, se a prisão após a condenação foi fundamentada com base no julgamento – como na República Federativa da Alemanha – ou por decisão confirmatória da ordem de prisão. Uma pessoa com causa para reclamar da continuidade de sua prisão após condenação por conta de retardamento no julgamento da apelação não pode valer-se do Artigo 5(3), mas poderia eventualmente alegar desrespeito ao “tempo razoável” garantido pelo Artigo 6(1) (id., 1968, grifos do autor, tradução do inglês pelo autor).

Com a mesma inteligência a Corte Europeia de Direitos Humanos reafirmou o entendimento de que “a provisão do Artigo 5, parágrafo (3), relativa a ‘tempo razoável’ não se estende à prisão preventiva no curso de apelação” no caso *Jentzsch v. Germany* (id., 1967, tradução do inglês pelo autor). Complementando, a Corte decidiu, no caso *Levy v. Germany*, que da condenação de primeiro grau em diante (fase recursal) o preso “não mais está detido segundo o Art. 5(1)(c), mas está detido ‘em consequência de condenação por tribunal competente’ nos termos do Art. 5(1)(a)¹²⁹” (id., 1975, tradução do inglês pelo autor). Ou seja, alteram-se os fundamentos para a prisão do réu condenado.

Outrossim, o próprio Guia sobre o Artigo 5 da Convenção – Direito a Liberdade e Segurança, elaborado pelo Conselho da Europa (2014, p. 12), sintetiza, com base no *case law* da CEDH, que o termo “em consequência de” não significa apenas que a prisão

¹²⁸ Consta do dispositivo do artigo 6(2): “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (ibid., p. 10).

¹²⁹ O artigo 5(1)(a) da Convenção dispõe: “Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: a) **Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente**” (ibid., p. 8, grifo do autor).

se deu após a condenação, mas que ela precisa ocorrer em virtude e por conta da própria condenação (exatamente o que acontece em relação à prisão-pena), além de reiterar que o “termo ‘em consequência de condenação’ não pode ser interpretado como apenas aos casos de condenação definitiva”, pois a culpa da pessoa “presa aguardando apelação ou revisão foi estabelecida no curso de um processo conduzido de acordo com os requisitos do Artigo 6”.

Por fim, poder-se-ia pensar que, como a condenação de um réu não é definitiva, executar sua prisão imediatamente, ou ao exaurimento da via recursal ordinária, abriria a possibilidade para graves prejuízos ao condenado-recorrente preso se, em julgamentos posteriores, fosse reconhecido um erro de fato ou de direito que levasse à anulação da condenação ou à absolvição.

Confrontada com esta questão, a CEDH teve a oportunidade de asseverar que o “período de prisão preventiva será, em princípio, legal [e legítimo] se for executado segundo uma ordem judicial” e que “uma conclusão subsequente de que a corte [inferior] errou em questão jurídica ao determinar a ordem não irá necessariamente afetar a validade retroativa do período de prisão” (ibid.).

Por isto a Corte tem indeferido “aplicações de condenados por infrações penais que reclamam que suas condenações ou sentenças foram declaradas, pelas cortes de apelação, como baseadas em erros de fato ou de direito” (id., 1996, tradução do inglês pelo autor)¹³⁰. Conclui-se que o Judiciário deve buscar, continuamente, a excelência e o acerto em suas decisões; todavia, nem a possibilidade de erro judiciário (que sempre estará presente) poderá unir-se à presunção de inocência para impedir que um réu condenado com suficientes provas de materialidade e autoria inicie o cumprimento de sua pena.

CONCLUSÃO

Neste trabalho buscou-se aclarar os contornos do princípio da presunção de inocência, que remonta a séculos de história jurídica, e encontrar seus limites, especificamente se ele constitui, ou não, obstáculo à execução da pena privativa de liberdade do réu condenado em regular processo penal e com apreciação exaurida dos fatos e provas.

Inicialmente explicitando-se o positivismo jurídico de Herbert L. A. Hart, verificou-se que esta corrente não constitui instrumento democrático de concretização de direitos e programas constitucionais, vez que a aplicação do Direito se torna refém das preferências e dos discernimentos pessoais dos magistrados, incumbidos precipuamente da interpretação jurídica oficial, e assim suas decisões não ficam

¹³⁰ Precedentes para o mesmo entendimento podem ser encontrados nos casos *Bozano v. France*, *Application* nº 9990/82, julgamento de 18 dez. 1986, e *Krzycki v. Germany*, *Application* nº 7629/76, julgamento de 9 mar. 1978. Esse mesmo posicionamento é observado no Direito brasileiro quando o Supremo Tribunal Federal não reconhece a responsabilidade objetiva do Estado para indenizar indivíduos que foram submetidos a prisão preventiva e posteriormente foram declarados inocentes, como se observa da seguinte ementa: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º, I – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II – **Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário (C.F., art. 5º, LXXV) mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.** III – Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido” (BRASIL, 2004, grifo do autor).

submetidas a um controle qualitativo.

Em superação, a hermenêutica de Gadamer apresentou-se como o substrato filosófico sobre a possibilidade de cognição do ser humano, anunciando que não há como interpretar a partir de um marco zero (padrão racionalista) e fora de uma tradição de conhecimento que se apresenta ao sujeito por sua própria historicidade, mas o intérprete se imbuí de pré-compreensões que serão utilizadas em novos atos de aprendizagem. Para o Direito, significa que a interpretação jurídica legítima se faz reconhecendo a autoridade da tradição dos conhecimentos jurídicos prévios compartilhados por uma comunidade.

Com esta base chegou-se à teoria do Direito de Ronald Dworkin, que estatui o dever do juiz, com responsabilidade política, de proferir a “única resposta correta em Direito”, compreendida como a que melhor se harmoniza com a doutrina e a jurisprudência anteriores e, ao mesmo tempo, as justificam segundo a contemporânea moral política da comunidade. O intérprete é coerente quando funde seus horizontes epistemológicos com os dos demais juristas; no campo dos direitos fundamentais, universais por natureza, deve-se levar em consideração a ordem jurídica internacional.

Por esse motivo, averiguou-se como a presunção de inocência foi desenvolvida e como é hoje cultivada na Inglaterra, nos Estados Unidos, na França e na comunidade europeia. A fim de evitar-se debate infrutífero, lançou-se mão de interpretação conceitual, isto é, aclarou-se as diferenças entre prisão na fase investigatória, processual e recursal, bem como entre a prisão preventiva (entendida no Brasil como qualquer prisão por prazo indeterminado), a *pre-trial detention* (possível violadora da presunção de inocência, pois ainda não houve nenhum julgamento) e a *detention pending appeal* (prisão após condenação, mas antes do trânsito em julgado, não violadora da presunção de inocência).

Principiando o estudo do Direito Comparado pela Inglaterra, observou-se a submissão do país ao império do Direito (*rule of law*) e, ainda assim, a regra da executoriedade imediata da sentença, pela qual os condenados aguardam o julgamento dos recursos cumprindo pena. Nos Estados Unidos consignou-se a existência de presunção *juris tantum* de que o condenado oferece risco à aplicação da lei e à segurança da comunidade, portanto é ônus de sua defesa comprovar sua aptidão para aguardar os recursos em liberdade, sem qualquer especulação de violação ao princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, da ampla defesa ou do duplo grau de jurisdição.

Na França, primeiro país a positivar a presunção de inocência, em casos com pena acima de um ano de prisão ou quando o criminoso é reincidente, verificou-se que o juiz pode recomendar o réu ao cárcere pelo prazo máximo da pena fixada na condenação, enquanto aguarda o julgamento de recursos. No Direito Comunitário Europeu, sob a luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, a prisão preventiva prolongada só ofende a presunção de inocência até o julgamento em primeira instância, a partir do qual deixa-se de ignorar que a culpa do preso, ainda que haja recursos, já foi constituída no curso de um processo legal, sem necessidade de se aguardar a imutabilidade da decisão.

Por fim, no Brasil apurou-se que o Supremo Tribunal Federal, de 1988 a 2009, posicionava-se pela constitucionalidade da execução provisória da pena, entendimento retomado em 2016. O primeiro substrato para reconhecer como possível a execução provisória da pena é a natureza dinâmica da presunção de inocência, variável conforme

as contingências das provas e o estado da causa. Quanto mais acumulam-se provas da culpabilidade de um acusado, mais consistente fica a imputação penal e mais gravoso torna-se o tratamento estatal previsto em lei.

Ao mesmo tempo, registrou-se que a via recursal extraordinária, que se desenvolve perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, não possui amplo efeito devolutivo e não há concessão automática de efeito suspensivo, consoante determina a legislação federal e a interpretação constitucional, porquanto o acórdão condenatório de segundo grau é eficaz e a determinação para o cumprimento da pena pode ser executada. A irrecorribilidade pode ser pressuposto para a formação definitiva da culpa, mas não o é para a prisão.

Ao cabo, censurou-se o fato de a garantia constitucional da razoável duração do processo ser interpretada pela comunidade jurídica nacional apenas como garantia do acusado, quando também é direito público de interesse da sociedade. O Direito Penal tem por fim a preservação da ordem e da segurança pública mediante sanção a condutas socialmente reprováveis, sendo que sua eficácia demanda a execução da pena em prazo razoável. Por conseguinte, a celeridade processual também se presta para garantir a efetividade da justiça criminal, de interesse difuso constitucionalmente protegido.

Pelo quanto se expôs, concluiu-se pela leitura da presunção de inocência em coerência com a ordem jurídica internacional, visualizando neste princípio uma garantia para que os acusados em processo penal possam exercer plenamente suas defesas. Não obstante, há que se compreender que as provas de materialidade e autoria definem a responsabilidade penal mesmo antes do trânsito em julgado, estando finalizado seu exame após o segundo grau. Haurida a via recursal ordinária, a execução da pena torna-se um dever estatal e direito público social, com o propósito de resguardar a ordem e a segurança pública, ao qual o princípio da presunção de inocência não oferece qualquer obstáculo.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos...** 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 3 v.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Justice for hedgehogs**. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito penal**. 2010. 122 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HEIDEGGER, Martin. **Marcas do caminho**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da Filosofia do Direito ao longo da história. In: ____; HASSEMER, Winfried (Org.). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 57-208.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério**: uma exploração hermenêutica do protagonismo judicial no processo jurisdicional brasileiro. 2009. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2009.

____. **Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática**. 2014. 291 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2014.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

____. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

____. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

____. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TRAESEL, Clório Erasmo. **Filosofia e Direito**: a filosofia da consciência e o fenômeno jurídico. 2011. 283 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2011.

ARANTES, Cloê Schmidt; BANNELL, Ralph Ings. **A racionalidade na filosofia da consciência e na hermenêutica filosófica e suas implicações para a educação**. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013>. Acesso em: 5 maio 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [S.l.]: Editora Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso em: 22 maio 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/douconstituicao88.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 out. 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

____. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2003. Disponível em: <pfdc.pgr.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 29 maio 2017.

____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 499-SP. Relator Ministro Washington de Barros Monteiro. Brasília, DF, 20 de novembro de 1989. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=198900101463&dt_publicacao=20/11/1989>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso em *Habeas Corpus* nº 60.313-RN. Relator: Ministro Rafael Mayer. Brasília, DF, 1º de novembro de 1982. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=98969>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 68.726-DF. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 26 de novembro de 1992. Disponível em: <stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=68726&classe=HC>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 74.983-RS. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 29 de agosto de 1997. Disponível em: <stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=75650>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 72.366-SP. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 26 de novembro de 1999. Disponível em: <stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=73718>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 429.518-SC. Agravante: Eduardo Francisco dos Santos. Agravado: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 28 de outubro de 2004. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370988>. Acesso em: 30 maio 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 85.886-RJ. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 28 de outubro de 2005. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354366>. Acesso em: 25 maio 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 91.675-PR. Relator: Ministro Cármen Lúcia. Brasília, DF, 6 de dezembro de 2007. Disponível em: <stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=499432>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 84.078-MG. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: <stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=608531>. Acesso em: 5 jun. 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 107.202-CE. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 de agosto de 2013. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4286307>. Acesso em: 25 maio 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 126.292-SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de maio de 2016. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10964246>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 737.305-SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 10 de agosto de 2016. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11479231>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Carta Testemunhável nº 3.713. Suplicante: The London & River Plate Bank. Suplicado: Banco do Recife. Relator: Ministro Guimarães Natal. Rio de Janeiro, 9 de abril de 1924. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25303>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Habeas Corpus* nº 86.915-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 16 de junho de 2006. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=379870>. Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 88.104-RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 24 de novembro de 2006. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25303>. Acesso em: 23 jun. 2017.

CAPE, Ed; SMITH, Tom. **The practice of pre-trial detention in England and Wales**: research report. Bristol: University of the West of England, 2016. Disponível em: <eprints.uwe.ac.uk/28291/>. Acesso em: 25 maio 2017.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Estrasburgo: Conselho da Europa, [s.d.]. Disponível em: <www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Corte Europeia de Direitos Humanos – CEDH. Application nº 12369/86, Letellier v. France. Estrasburgo, 26 de junho de 1991. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57678>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. Application nº 2122/64, Wemhoff v. Germany. Estrasburgo, 27 de junho de 1968. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. Application nº 2604/65, Jentzsch v. Germany. Estrasburgo, 19 de dezembro de 1967. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3011>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. Application nº 6066/73, Levy v. Germany. Estrasburgo, 9 de julho de 1975. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["6066/73"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. Application nº 19380/92, Benham v. United Kingdom. Estrasburgo, 10 de junho de 1996. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-74547"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 29 maio 2017.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. Direito Comparado e Globalização. **Revista Prima facie**, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 30-41, jul./dez. 2003. Disponível em: <www.biblionline.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/issue/view/502>. Acesso em: 24 maio 2017.

CROWN PROSECUTION SERVICE – CPS. **Custody Time Limits**. [Londres]: CPS, [2017]. Disponível em: <www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/custody_time_limits>. Acesso em: 25 maio 2017.

FRANCE. **Code de procédure pénale**: dernière modification le 22 mai 2017, document généré le 24 mai 2017. Paris: Legifrance, 2017. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. **Code civil**: dernière modification le 02 mars 2017: document généré le 26 mai 2017. Paris: Legifrance, 2017. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. Conseil Constitutionnel. Decision nº 71-44 DC. Paris, 18 de julho de 1971. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. Decision nº 73-51 DC. Paris, 27 de dezembro de 1973. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/conseil-con.decision-n-73-51-dc-du-27-decembre-1973.7368.html>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. Decision nº 2005-527 DC. Paris, 8 de dezembro de 2005. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/decision-n-2005-527-dc-du-8-decembre-2005.973.html>. Acesso em: 28 maio 2017.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. **Execução provisória da pena**: panorama nos ordenamentos nacional e estrangeiro. [S.l.]: [s.n.], [2008]. Disponível em: <www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/eventos/>. Acesso em: 25 maio 2017.

KIRALY, Cesar. Herbert Hart e o Conceito de Direito. **Revista Ciência Hoje**, Rio de Janeiro, n. 276, nov. 2010. Disponível em: <estudoshumanos.com/2011/04/25/herbert-hart-e-o-conceito-de-direito>. Acesso em: 4 maio 2017.

KNIGGE, Geert. On presuming innocence: is Duff's civic trust principle in line with current law... **Netherlands Journal of Legal Philosophy**, [Haia], 2013. Disponível em: <www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2013/3>. Acesso em: 29 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: UNIC Rio, 2009. Disponível em: <www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 22 maio 2017.

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 79, p. 161-180, 1984. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67009/69619>. Acesso em: 24 maio 2017.

PENNINGTON, Kenneth. Innocent until proven guilty: the origins of a legal maxim. **The Jurist**, Columbus School of Law, Washington, n. 63, 2003. Disponível em: <scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=scholar>. Acesso em: 22 maio 2017.

STEVENS, Lonneke. The meaning of the presumption of innocence for pre-trial detention: an empirical approach. **Netherlands Journal of Legal Philosophy**, [Haia], 2013. Disponível em: <www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2013/3>. Acesso em: 29 maio 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Regra ou princípio: Ministro equivocou-se ao definir presunção da inocência. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 nov. 2011. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>. Acesso em: 4 maio 2017.

_____. Como se mede a “régua” para aplicar a lei: quem a fixa? **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 out. 2013. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-out-24/senso-incomum-mede-regua-aplicar-lei-quem-fixa>. Acesso em: 6 maio 2017.

_____. O que é isto, o ativismo judicial, em números? **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 out. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-26/observatorio-constitucional-isto-ativismo-judicial-numeros>. Acesso em: 4 maio 2017.

UNITED KINGDOM. **Bail Act**, de 15 de novembro de 1976. Disponível em: <www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/contents>. Acesso em: 25 maio 2017.

_____. **Criminal Justice and Public Order Act**, de 3 de novembro de 1994. Disponível em: <www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>. Acesso em: 25 maio 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. **The Constitution of the United States of America**. 100. ed. Washington, DC: U.S. Government Publishing Office, 2016. Disponível em: <www.congress.gov/content/conan/pdf/GPO-CONAN-REV-2016.pdf>. Acesso em: 27 maio 2017.

_____. **Federal Rules of Criminal Procedure**. Washington, DC: U.S. Government Publishing Office, 2016. Disponível em: <judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Criminal2016.pdf>. Acesso em: 25 maio 2017.

_____. **USC Title 18: Crimes and Criminal Procedure**. Washington, DC: Office of the Law Revision Counsel, 2017. Disponível em: <uscode.house.gov/download/releasepoints/us/pl/115/35/pdf_usc18@115-35.zip>. Acesso em: 27 maio 2017.

_____. Supreme Court of the United States of America. Coffin v. United States, 156 U.S. 432. Relator: Justice White. Washington, DC, 4 de março de 1895. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/case.html>. Acesso em: 27 maio 2017.

_____. Agnew v. United States, 165 U.S. 36. Relator: Chief Justice Fuller. Washington, DC, 11 de janeiro de 1897. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/165/36/case.html>. Acesso em: 27 maio 2017.

_____. Holt v. United States, 218 U.S. 245. Relator: Justice Holmes. Washington, DC, 31 de outubro de 1910. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/218/245/case.html>. Acesso em: 27 maio 2017.

_____. Miles v. United States, 103 U.S. 304. Relator: Justice Woods. Washington, DC, 1º de outubro de 1880. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/103/304/case.html>. Acesso em: 27 maio 2017.

_____. Terry v. Ohio, 392 U.S. 1. Relator: Chief Justice Warren. Washington, DC, 10 de junho de 1968. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Carroll v. United States, 267 U.S. 132. Relator: Chief Justice Taft. Washington, DC, 2 de março de 1925. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/267/132/>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. In re Winship, 397 U.S. 358. Relator: Justice Brennan. Washington, DC, 31 de março de 1970. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/397/358/>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Barker v. Wingo, 407 U.S. 514. Relator: Justice Powell. Washington, DC, 22 de junho de 1972. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/407/514/>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Zedner v. United States, 547 U.S. 489. Relator: Justice Alito. Washington, DC, 5 de junho de 2006. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/547/489/>. Acesso em: 22 jun. 2017.

ILICITUDE DO JOGO DO BICHO

SCRATCH GAME ILLUSION

Tatiana Paula de Jesus¹³¹
Gabriela Bastos Machado Ferreira¹³²

RESUMO

O cerne deste trabalho de conclusão de curso permeia no tema em voga nos dias atuais, que é a prática do jogo do bicho. Discute nesse trabalho a sua ilicitude de modo de geral para depois chegarmos à conclusão se o mesmo se enquadra na tipicidade de contravenção penal ou crime. Para tanto, no primeiro capítulo, abordamos o desenvolvimento histórico dos primeiros ordenamentos jurídicos relacionados ao jogo do bicho, deste a sua instituição em território brasileiro até os dias atuais. No segundo capítulo, procuramos traçar um paralelo como forma de entender todo desenvolvimento do trabalho entre o que é contravenção e crime, trazendo seus conceitos e respaldos legislativos. Reservamos o terceiro capítulo para tratar dos demais crimes que acompanham o ilícito do jogo do bicho, uma vez que esse não se arrasta sozinho e traz consigo na bagagem uma série de outras infrações e crimes, trazemos aqui também uma breve explanação acerca dos projetos e anteprojetos que existem e existiram com fito de criminalizar e descriminalizar o jogo do bicho, como também alguns dos motivos prós e contrários a sua legalização/criminalização. Em relação à metodologia adotada para a pesquisa, optamos por uma abordagem científica e parcialmente exploratória, que se fará de forma qualitativa através de pensamento crítico, apontando posturas doutrinárias. A importância desse trabalho é destacada à medida que nos permite compreender a evolução desse "inofensivo jogo" e alertar sobre seus reais riscos, uma vez que está há mais de um século entre nós, existindo como "lobo entre ovelhas". Ademais, temos aqui a oportunidade de discutir esse tema, que se desenvolve nos grandes e pequenos centros urbanos e que passa despercebido por nós, no nosso cotidiano.

Palavras-Chaves: Jogo do bicho. Contravenção. Crime. Jogo de azar.

ABSTRACT

The core of this work of short conclusion pervades the theme in vogue in the present day, which is the practice of the game of the beast, discusses in this work its illicitness in a general way and then we reach the conclusion if it fits the typicality of Criminal contravention or crime. Therefore, in the first chapter, we discuss the historical development of the first legal systems related to the game of the beast, from its institution in Brazilian territory to the present day. In the second chapter, we try to draw a parallel as a way of understanding all the development of the work between what is contravention and crime, bringing its concepts and legislative backups. We reserve the third chapter to deal with the other crimes that accompany the illicit game, since it does not creep by itself and carries in its baggage a series of offenses and crimes, we bring here also a brief explanation about the projects and before projects That exist and existed in order to criminalize and decriminalize the game of the beast, as well as some of the reasons for and against its legalization / criminalization. Regarding the methodology adopted for the research, we opted for a scientific and partially exploratory approach, which will be done in a qualitative way through critical thinking, pointing out doctrinal positions. The importance of this work is highlighted as it allows us to understand the evolution of this "inoffensive game" and to warn about its real risks, since it is more than a century between us, existing as "wolf among sheep", in addition, we have here The opportunity to discuss this theme that is so commonplace and visible in our eyes, in which we see its development in large and small urban centers and that goes unnoticed by us in our daily lives.

Keywords: Game of the beast. Contravention. Crime. Gamble.

INTRODUÇÃO

O interesse ou motivação em pesquisar o referido tema surgiu meramente pelas as curiosidades e ilegalidades praticadas pelo jogo do bicho. A prática da

¹³¹ Graduada em direito pela FAQUI, 2017.

¹³² Possui graduação pela Universidade Federal de Ouro Preto (2008), e pós-graduação em Ciências Penais, pela Universidade Anhaguera Uniderp (2013). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público.

ilegalidade do jogo do bicho ainda permeia até os dias atuais, nesse intuito procurei descrever neste referencial teórico as ilicitudes que o referido ato ilícito oculto perante a sociedade.

A ilicitude consiste na falta de autorização para a prática de uma conduta típica e antijurídica se for praticada sob o amparo de uma causa de exclusão de ilicitude. Ilícito penal, é o crime ou delito. Ou seja, é o descumprimento de um dever jurídico imposto por normas de direito público, sujeitando o agente a uma pena. No Direito Penal, o delito é um fator de desequilíbrio social, que justifica a repressão como meio de restabelecimento da ordem (REIS, 2007).

O ato ilícito, não é só essa contrariedade pura e simples com uma norma que lhe é anterior. Essa é uma concepção meramente formal. Há casos no ordenamento jurídicos em que a ilicitude não é necessariamente típica havendo casos em que ato, embora lícito, é atípico. O exemplo dado pela doutrina é o da "agressão injusta" exigida para que se justifique a legítima defesa. A agressão que autoriza a reação defensiva não precisa necessariamente construir um crime não precisa ser um ilícito. O que não se admite é a legítima defesa contra atos lícitos (CIRINO, 2006).

O ato ilícito pode estar caracterizado pelo descumprimento de um contrato (artigo 389 do Código Civil Brasileiro), ou por uma ação ou omissão extracontratual, caso em que se aplica o disposto no artigo 186 do Código Civil. "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Conforme o artigo 187 do Código Civil, também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 1988).

Ainda segundo o referido código em seu artigo 188, não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (BRASIL, 1988).

O ato ilícito manifesta-se em todas as áreas do direito: pode ser um ilícito civil, administrativo, tributário, trabalhista, eleitoral, processual etc. Acentuando isso, o ato ilícito recebe mais atenção em algumas subdivisões do direito, como se dá no direito penal, no qual ele recebe tratamento como infração penal, desdobrando-se em crime, contravenção e ato infracional (CUNHA, 2015).

Ato ilícito penal e civil: Estão muito próximos e só podem ser separados um enfoque positivista.

O ilícito penal é o crime ou delito, ou seja é o descumprimento de um dever jurídico imposto por normas de direito público, sujeitando o agente a uma pena. Existe também, na ilicitude penal, a exclusão de antijuridicidade pois o direito prevê causar que excluem a antijuridicidade do fato típico (REIS, 2007).

O trabalho se justifica pelo fato de que o jogo do bicho tem se desenvolvido de forma assustadora e permeia as mais conceituadas Instituições Brasileiras de forma direta e indireta, como na economia, no setor trabalhista, nas polícias, na cultura e até mesmo no campo legislativo, razão pela qual procura-se neste trabalho mostrar os atos ilícitos ocultos pelo jogo bicho.

A pesquisa trata-se um levantamento bibliográfico sistemático que tem por

finalidade levantar referências encontradas sobre o determinado tema. Esse tipo de estudo serve para nortear o desenvolvimento de projetos, indicando novos rumos para futuras investigações e identificando quais métodos de pesquisa foram utilizados em uma área. Métodos: uma revisão sistemática requer uma pergunta clara, a definição de uma estratégia de busca, o estabelecimento de critérios de inclusão e exclusão dos artigos e, acima de tudo, uma análise criteriosa da qualidade da literatura selecionada. Conclusão: boas revisões sistemáticas são recursos importantes ante o crescimento acelerado da informação científica (SAMPAIO; MANCINI, 2007).

Diante disso o presente trabalho trata-se de uma pesquisa descrita em quatro capítulos: O primeiro capítulo trata-se de uma revisão de literatura referente ao histórico do jogo do bicho no Brasil. O segundo capítulo apresenta a contravenção e crime dentro da norma penal. O terceiro capítulo reserva-se aos crimes associados ao jogo do bicho. No quarto capítulo descreve a legalização e ilegalização do jogo bicho. Por fim, apresenta as principais conclusões e considerações finais quanto ao trabalho realizado e sugere intervenções para os problemas identificados.

Neste contexto o advogado possui um papel importante nas orientações claras quanto à prática de exercícios legais e ilegais dentro da Lei que defende a criminalização do jogo do bicho. Apesar desses esforços o problema ainda continua. Diante disso surge o questionamento: a Lei que estabelece a criminalização do jogo do Bicho vem sendo cumprida? Quais os atos ilícitos ocultos que jogo do bicho desempenha diante da sociedade? Dessa forma o presente estudo tem como objetivo geral de analisar as ilicitudes na contraversão penal na criminalização do jogo bicho. Neste contexto buscou também caracterizar objetivos específicos como: mostrar os atos ilícitos provocados pelo jogo bicho; averiguar dentro da Lei (contraversão penal) as falhas que ainda admite tal irregularidade;

CONCEITO

Etimologicamente a palavra ilicitude "Dolo" originou-se do termo latino dolo. Dolo (ó) é um ato ou vontade de um indivíduo que age de má-fé de forma a manter alguém em erro ou a praticar algum crime, sabendo das consequências que possam vir a ocorrer. Ilicitude é a contrariedade entre o fato típico praticado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados (CAPEZ, 2010).

Diante do conceito bipartido de crime, adotado pelo Código Penal, trata-se da segunda análise para a existência do delito, após o juízo de tipicidade.

Segundo Nucci (2015 p. 27), existe dois tipos de ilicitudes caracterizada da seguinte forma:

Ilicitude formal é a mera contradição entre o fato praticado pelo agente e o sistema jurídico em vigor. **Ilicitude material** (ou substancial) é o conteúdo material do injusto, que reside no caráter antissocial do comportamento, na ofensa aos valores sociais (NUCCI, 2015 p. 27),

Em sede doutrinária, prevalece o entendimento de que a análise do crime em nosso ordenamento se faz pela ilicitude formal, consistindo no exame da presença ou ausência das causas de exclusão da ilicitude. O aspecto material se reserva ao campo da tipicidade.

A classificação diz respeito ao caráter da ilicitude, também pode ser observada como objetiva de subjetiva. Deste modo, para a ilicitude subjetiva, a proibição ou o mandamento da lei penal dirige-se apenas às pessoas imputáveis, que tem capacidade

mental para compreender as vedações impostas pelo ordenamento jurídico. Notória é a confusão dessa classificação com a culpabilidade. Para a ilicitude objetiva é suficiente a contrariedade entre o fato típico praticado e o ordenamento jurídico. As notas pessoais do agente serão verificadas no âmbito da culpabilidade, restando até aqui caracterizada a ilicitude do fato. É a forma utilizada pelo Direito Penal em vigor (CUNHA, 2015).

Nesta mesma linha de raciocínio o mesmo autor ressalva ilicitude penal e extrapenal. Essa classificação guarda relação com o caráter fragmentário do Direito Penal, onde todo ilícito penal é também ato ilícito perante os outros ramos do Direito, mas nem todo ato ilícito guarda essa natureza no campo penal (CUNHA, 2015).

O Código Penal estabelece as causas de exclusão de ilicitude no art. 23, utilizando a expressão “não há crime” (nas causas de exclusão da culpabilidade o tipo penal prevê a expressão “é isento de pena”). Estas são as chamadas causas genéricas de exclusão da ilicitude, aplicáveis a qualquer espécie de infração penal, pois estão previstas na parte geral.

As causas específicas ou especiais de exclusão da ilicitude estão previstas na parte especial do Código Penal, com aplicação única a determinados crimes, ou seja, àqueles que especificamente se referem. Ex: art. 128, 142, 146, §3º, I, 150, §3º, I e II e 156, §2º. Também podem estar previstas na legislação extrapenal, conforme Lei 6.538/78, art. 10, Código Civil, art. 1210, §1º ou Lei 9.605/98, art. 37, I (BRASIL, 2014).

1 HISTÓRICO DO JOGO DO BICHO NO BRASIL.

1.1 Breve relato da história do jogo do bicho e a sua criminalização

De acordo com Soares (1993), o jogo do bicho surgiu em nosso país no final do século XIX, no ano de 1883, quando o Barão Dummont, que era proprietário de um zoológico, passava por dificuldades financeiras, vez que o jardim zoológico era custeado por ele mesmo. Com anos de escassos lucros, com dificuldade, inclusive na alimentação dos animais, na eminência de fechar as portas e já sem saída, o Barão aceita uma proposta de um amigo de nacionalidade mexicana, chamado Manuel Ismael Zevada, que tinha uma banca de jogo das flores, onde cada flor recebia uma numeração de acordo com uma tabela existente à época.

Então, ainda segundo Soares (1993), a ideia era usar o mesmo sistema das flores, só que com os animais que existiam no zoológico, que eram 25 animais diferentes e cada um receberia um número de acordo com uma tabela. Cada visitante pagaria um bilhete no valor de 10 mil réis e ao final do dia poderia ser contemplado pelo animal que era exibido em um quadro dentro do jardim zoológico, e se o animal fosse igual ao do bilhete, o participante receberia 20 mil réis.

Carradore (1979) nesse mesmo entendimento, acrescenta que origem do jogo do bicho e também sua nomenclatura, data do século passado, na cidade do Rio de Janeiro, quando o proprietário de um jardim zoológico compelido pela ânsia de atrair visitantes, passou a colocar nos bilhetes de entrada, imagem dos 25 animais que existiam no zoológico, para que ao final do dia realizasse um sorteio, contemplando com prêmio em dinheiro, quem tivesse com o bilhete que continha o animal sorteado.

Ainda de acordo com Carradore (1979), o sistema por essa razão êxito, e em 1983, um sistema similar de apostas foi instalado na cidade criando uma nova fonte de

renda para aqueles que atuavam como cambista.

Neste sentido é Carradore (1979 p. 110) que diz:

A origem do jogo, como também seu nome, situa-se no fim do século passado, quando jardim zoológico do Rio de Janeiro, como objetivo de atrair mais visitantes, decidiu vender bilhetes de entrada com figuras de animais, realizando ao fim do dia, o sorteio de 25 animais e distribuindo prêmios em dinheiro aos portadores de bilhetes com animal sorteado (CARRADORE, 1979 p. 110).

Nesse mesmo sentido é Chazkel (2007, p. 538) que diz:

A expressão jogo do bicho é utilizada para referir-se a inúmeras práticas que se desenvolveram a partir de uma loteria promovida no Rio de Janeiro com objetivo de arraigar fundos para o zoológico da cidade no ano de 1982 (CHAZKEL, 2007, p. 538)

Benate (2002, p, 110), afirma que:

A popularidade alcançada por essa loteria, criou alarde entre as autoridades municipais daquela cidade, pois ela atentava, de acordo com o discurso conservador, contra os valores da época, como a família e o trabalho. Dois anos depois de sua invenção o jogo do bicho foi definitivamente proibido (BENATE, 2002, p, 110).

O Jogo do bicho segundo informa Chazkel (2007), quando surgiu a idealização, foi de forma inocente, com a intenção de manutenção do Jardim Zoológico existente naquela época, que era considerado símbolo da civilização. No entanto esse jogo que surgiu com finalidades tão pura, foi imoralizado pela população. Sendo que, a sua criminalização foi, a única resposta à altura do caos, da desordem e da paixão incontrolada causada por ele, a ponto de tornar-se seus apostadores irracionais.

1.2 Sistemática resumida do Jogo do Bicho

O jogo do bicho é uma bolsa ilegal de apostas em números que representam animais. Para compreendermos melhor a estrutura do jogo do bicho, passa-se ao entendimento de Carradore (1979), que explica que o referido jogo atual é diferente daquele que surgiu no século de XIX, o que mantém é o relacionamento de números com animais que ainda permanece os mesmos 25 animais, sendo que cada um animal representa um grupo de quatro números, sendo que o grupo 01 (um) é composto por números findados em 01, 02, 03 e 04 e corresponde a Avestruz, nessa mesma dinâmica segue o jogo, com o grupo 2 (dois) que é formado pela Águia, são representados pelo algarismo 05, 06, 07, 08, e assim sucessivamente até chegarmos ao último grupo de número 25, representado pela Vaca, com algarismo representativos de números 97, 98, 99, 00. Ou seja, os animais com seus respectivos nomes, são utilizados para identificar o grupo e o número sorteados e podem inspirar as apostas.

Carradore (1979) explica que fazem parte da tabela do jogo 25 bichos, cada um correspondendo a quatro dezenas, somando 100 dezenas finais nos sorteios da loteria. Conforme podemos ver a tabela do jogo abaixo em anexo:

TABELA 1 - Animais relacionados ao jogo do bicho

Grupos	Dezenas	Grupos	Dezenas

1-avestruz	01-02-03-04	14-gato	53-54-55-56
2-águia	05-06-07-08	15-jacaré	57-58-59-60
3-burro	09-10-11-12	16-leão	61-62-63-64
4-borboleta	13-14-15-16	17-macaco	65-66-67-68
5-cachorro	17-18-19-20	18-porco	69-70-71-72
6-cabra	21-22-23-24	19-pavão	73-73-75-76
7-carneiro	25-26-27-28	20-peru	77-78-79-80
8-camelo	29-30-31-32	21-touro	81-82-83-84
9-cobra	33-34-35-56	22-tigre	85-86-87-88
10-coelho	37-38-39-40	23-urso	89-90-91-92
11-cavalo	41-42-43-44	24-veado	93-94-95-96
12-elefante	45-46-47-48	25-vaca	97-98-99-00
13-galo	49-50-51-52		

FONTE: SOARES, (1993, p. 70)

No entendimento de Soares (1993), o sistema que vige atualmente, são sorteados cinco números de quatro dígitos cada um, por exemplo:

E são sorteadas premiações para aqueles cujas apostas coincidem com os quatro números sorteados; para as que coincidem com os três últimos dígitos dos sorteios e finalmente, para as que coincidem com os dois últimos algarismos sorteados. Os quatro dígitos do sorteio, significa para os cambista e apostadores, são chamados de milhar, os três dígitos, chamados de centena e os dois dígitos, chamados de dezenas. Os cinco números que contém quatro dígitos são sorteados ao fim de cada dia, e são apresentados das seguintes forma, como primeiro, segundo, terceiro, quarto ou quinto prêmio.

Após esse breve esboço da sistemática do jogo do bicho, cumpre destacar que não é a intenção do trabalho discorrer profundamente sobre a estrutura e funcionamento das apostas e sim, de forma panorâmica, viabilizar o entendimento básico em torno desse sistema.

2 CONTRAÇÃO E CRIME DENTRO DA NORMA PENAL

O direito penal estabeleceu diferença entre crime (ou delito) e contravenção penal, espécies de infração penal. Entretanto, essa diferença situa-se, sobretudo, no campo da pena.

2.1 Diferença entre crime e contravenção penal

Crime e contravenção são espécie do gênero infração penal, e a diferença nas penas aplicadas em cada um deles, conforme descreve o artigo 1º, da Lei de introdução Penal¹³³ que normatiza crime e contravenção discriminando que:

¹³³ Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941 - Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941).

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. Alternativa ou cumulativamente

O direito penal, como explica Nucci (2015), traça a diferença entre contravenção e crime, no entanto essa diferença existe somente quanto à aplicação da pena. Crimes sujeitam seus autores as penas de reclusão e detenção, isolada, alternativa ou cumulativamente com multa, enquanto a contravenção, quando no máximo, culmina ao sujeito prisão simples, admitindo a possibilidade de fixação unicamente da multa (o que não ocorre com os crimes), podendo também a penalidade pecuniária possa ser cominada em conjunto com a prisão simples ou de maneira isolada.

Nesse Sentido é Nucci (2015, p.339):

O direito penal estabeleceu diferença entre crime (ou delito) e contravenção penal, espécies de infração penal. Entretanto, essa diferença não é ontológica ou essencial, situando-se, tão somente, no campo da pena. Os crimes sujeitam seus autores a penas de reclusão ou detenção, enquanto as contravenções, no máximo, implicam em prisão simples. Embora sejam penas privativas de liberdade, veremos as diferenças existentes entre elas em capítulo próprio. Além disso, aos crimes cominam-se penas privativas de liberdade, isolada, alternativa ou cumulativamente com multa, enquanto, para as contravenções penais, admite-se a possibilidade de fixação unicamente da multa (o que não ocorre com os crimes), embora a penalidade pecuniária possa ser cominada em conjunto com a prisão simples ou está também possa ser prevista ou aplicada de maneira isolada (art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal) (NUCCI, 2015, p.339).

Cunha (2015) acrescenta que crime e contravenção são adotados para representar crimes mais graves e menos lesivos: as condutas menos lesiva, são tidas como contravenções penais, as mais lesivas são consideradas crimes.

Contudo, em sua obra, Sanches e Cunha (2015), destaca as principais diferenças entre os dois institutos jurídicos que está representado no quadro 1:

Quadro 1 - Quadro sinóptico:

	Crime	Contravenção
Tipo de Pena Privativa de Liberdade	Reclusão/detenção e/ ou multa	Prisão Simples e/ou multa
Espécie de Ação Penal	Ação penal privada e ação pena pública (condicionada ou incondicionada)	Ação penal pública incondicionada
Punição e Tentativa	Pune a tentativa	Não pune tentativa
Regras da Extraterritorialidade	Admite a extraterritorialidade da lei penal	Não admite a extraterritorialidade da lei penal
Competência para processo e julgamento	Justiça Federal e Justiça Estadual	Justiça Estadual (salvo na hipótese de foro por

		prerrogativa de função federal ou nacional)
Limites de cumprimento da pena	30 anos	5 anos
Período de prova e <i>Sursis</i>	2 a 4 anos ou 4 a seis anos	1 a 3 anos
Cabimento da prisão preventiva e temporária	Cabe nas hipóteses do artigo 313 do CPP e artigo 1º, III, da Lei 7.960/89	Não cabe
Possibilidade de Confisco	Só instrumentos do crime podem ser confiscados	Não admite confisco de instrumentos de contravenção

2.2 Sujeitos do crime

O tipo penal crime possui sujeitos que podem ser qualificados em ativo e passivo também possui objeto, que é o bem tutelado pela norma penal.

O sujeito ativo, segundo Nucci (2015), toda pessoa que vier a praticar a conduta que está especificada na norma penal. Portanto animais não poderão ser sujeitos ativos de crimes.

Quanto à pessoa jurídica, Nucci (2015, p. 342) destaca que há correntes sobre o tema, dentre as quais existem as que alegam ser possível a condenação da pessoa jurídica por crime e as que discordam que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime, para tanto destaca que:

Cremos estar a razão com aqueles que sustentam a viabilidade de a pessoa jurídica responder por crime no Brasil, após a edição da Lei 9.605/98, que cuida dos crimes contra o meio ambiente, por todos os argumentos supracitados. E vamos além: seria possível, ainda, prever outras figuras típicas contemplando a pessoa jurídica como autora de crime, mormente no contexto dos delitos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, § 5.º, CF). Depende, no entanto, da edição de lei a respeito. No mais, é preciso lembrar que, historicamente, o Tribunal de Nuremberg chegou a condenar, por crimes de guerra contra a humanidade, não somente pessoas físicas, mas corporações inteiras, como a Gestapo e as tropas da SS. Confira-se, também, o caso retratado por Sidnei Beneti, a respeito da primeira condenação de pessoa jurídica na Justiça francesa: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: notas diante da primeira condenação na Justiça francesa, RT 731/471. No Brasil, a jurisprudência tem caminhado no sentido do acolhimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, inclusive no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Aliás, há precedente do STF permitindo o processo-crime exclusivamente contra a pessoa jurídica, sem o concurso necessário com a pessoa física, executora material do delito (RE 548181/PR, 1ª.T., rel. Min. Rosa Weber, 6.8.2013, m.v., Informativo nº 714). Essa posição nos parece correta, pois a Lei 9.605/98, no art. 3.º, não faz nenhuma menção ao concurso necessário com pessoa física, além do que a punição da pessoa jurídica é autônoma. Ilustrando, adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica atualmente, além do Brasil: Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Austrália, Cuba, México, China, Japão, Holanda, Portugal, Escócia, França, Áustria e Dinamarca. Note-se o disposto no Código Penal do Alabama (EUA), disciplinando o conceito de sujeito ativo do crime: “Um ser humano, e, onde for apropriado, uma empresa pública ou privada, uma associação, uma sociedade, um governo ou uma instituição governamental” (art. 13 A, 1-2) (NUCCI, 2015, p. 342)

Cunha (2015, p. 153) acrescenta que:

Tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica praticam crimes (ambientais), podendo ambas ser responsabilizadas administrativa, tributária, civil e penalmente. A pessoa jurídica, no entanto, só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral, conforme dispõe o art. 3º da Lei 9.605/98. Essa tem sido a corrente prevalente no STJ. Note-se, todavia, que, nesse ponto, o STF já decidiu em sentido diverso, concluindo que a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da pessoa física. Argumentou-se que a obrigatoriedade de dupla imputação caracterizaria afronta ao art. 225, § 3º, da Constituição Federal, pois condicionaria a punição da pessoa jurídica à condenação simultânea da pessoa física (CUNHA, 2015, p. 153).

Já o sujeito passivo do crime na concepção de Nucci (2015), é o titular do bem que é juridicamente protegido pelo o tipo penal que foi violado, esse sujeito passivo pode ser dividido em: passivo formal e passivo material formal.

Vejamos nesse mesmo sentido o esclarecimento de Cunha (2015. p. 156) que afirma ser sujeito passivo:

O sujeito passivo classifica-se em: (A) sujeito passivo constante (mediato, formal, geral ou genérico): será sempre o Estado, interessado na manutenção da paz pública e da ordem social. As normas penais emanam do Estado, de modo que, sendo ele titular do mandato proibitivo, será sempre lesado pela conduta do sujeito ativo (B) sujeito passivo eventual (imediatamente, material, particular ou acidental): é o titular do interesse penalmente protegido (CUNHA 2015. p. 156).

O bem jurídico protegido pelo tipo penal será a pessoa ou motivo sobre qual essa conduta recairá. Há, efetivamente, certos delitos cuja conduta não recai sobre

pessoa nem coisa, estando, por isso, destituídos de objeto material.

Nesse sentido é Cunha (2015, p. 157):

Entretanto, nem todo o tipo penal tem objeto material. Há, efetivamente. Tal ocorre com os delitos de mera conduta (ex: reingresso de estrangeiro expulso - art. 338 do CP) e com todos os crimes omissivos puros (ex: omissão de socorro - art. 135 do CP). Os crimes formais podem ou não ter objeto material. Falso testemunho, por exemplo, não tem objeto material. No tocante aos crimes materiais, todos têm objeto material porque o resultado necessariamente deve produzir-se sobre uma pessoa ou coisa. A ausência ou a impropriedade absoluta do objeto material faz surgir a figura do crime impossível ou quase-crime, previsto no artigo 17 do Código Penal (CUNHA, 2015, p. 157).

Nucci (2015, p. 348) ensina que:

É o bem jurídico que sofre as consequências da conduta criminosa. Pode ser:

a) *objeto material*: é o bem, de natureza corpórea ou incorpórea, sobre o qual recai a conduta criminosa. Como explica Frederico Marques, “*bem* é vocábulo que designa tudo quanto é apto a satisfazer uma necessidade humana. Ele pode consistir em um objeto do mundo exterior, ou em uma qualidade do sujeito. Pode ainda ter natureza incorpórea, pelo que, ao lado dos bens materiais, existem os bens imateriais ou ideais, que tem particular importância para o Direito Penal” (*Tratado de direito penal*, v. II, p. 39). Por isso, sustentamos que todo delito possui objeto material, como, aliás, demonstramos nas classificações das infrações penais feitas na Parte Especial. Salientemos, no entanto, que há posições em sentido contrário, não aceitando a possibilidade da existência de crimes cujo objeto material seja incorpóreo (cf. David Teixeira de Azevedo, *Dosimetria da pena*: causas de aumento e diminuição, p. 33); b) *objeto jurídico*: é o interesse protegido pela norma penal, como a vida, o patrimônio, a fé pública, entre outros. Assim, exemplificando, no caso do furto de um veículo, o sujeito ativo é a pessoa que subtraiu o carro, o sujeito passivo é o proprietário do automóvel (sendo sujeito passivo formal o Estado), o objeto material é o veículo, o objeto jurídico é o patrimônio (NUCCI, 2015, p. 348).

Para suplementar o estudo, o tornando ainda mais didático, Nucci (2014, p. 363), em sua obra Manual de Direito Penal, traz uma síntese sobre o crime e seu conceito que diz:

Crime: é a conduta ilícita que a sociedade considera mais grave, merecendo, pois, a aplicação da pena, devidamente prevista em lei, constituindo um fato típico, antijurídico e culpável. **Sujeito ativo**: é a pessoa que pratica a conduta típica. **Sujeito passivo**: é o titular do bem diretamente lesado pelo delito (sujeito eventual ou material) ou o titular do direito de punir (sujeito constante ou formal), que é o Estado. **Objeto material**: é a coisa, pessoa ou interesse que sofre diretamente a conduta criminosa. **Objeto jurídico**: é o interesse protegido pela norma penal incriminadora. **Classificação dos crimes**: é a organização dos delitos em diversas categorias, com a finalidade de proporcionar melhor estudo e aplicação de cada um dos tipos penais incriminadores, ora levando em consideração o momento consumativo, ora o sujeito ativo capaz de cometer a infração penal, dentre outros fatores (NUCCI, 2014, p. 363).

Os crimes, segundo orienta Nucci (2015), também vão sofrer diversas classificações, que irão ordenar os delitos em diversas modalidades, para melhorar estudos e ampliar a aplicação dos tipos incriminadores. Levando em conta diversos fatores: ora leva-se em conta o momento em que se consumou, ora leva-se em conta a capacidade do sujeito de cometer a infração penal e outros fatores.

Porém, mesmo diante da tentativa de diferenciar crime e contravenção, há muito mais semelhanças do que diferenças entre crime e contravenção penal, uma vez que ambas são compostas por fato típico e antijurídico, porém, como dito, as contravenções são de menor potencial lesivo para a sociedade. Assim, segundo Greco (2015), o critério de rotulação de uma conduta como contravencional ou criminoso é essencialmente político. O que hoje é considerado crime, amanhã poderá ser uma contravenção, ou vice-versa.

2.3 Constituição Federal, Juizados Especiais e Contravenção.

A Constituição brasileira de 1988 expressou preocupação com o problema do acesso à Justiça, dando com isso um passo importante, ao instituir norma que erigiria, no futuro, os Juizados Especiais.

Batista (1977) fundamenta a criação dos juizados especiais alegando que o legislador constituinte teve a intenção de facilitar o acesso à justiça a todos, para tanto, criou o juizado especiais, deferindo a esse a competência para conciliar, julgar e executar, infrações de menor potencial ofensivo, usando de um procedimento célere, de forma oral e de rito sumaríssimo, no qual seria permitida transação penal e o julgamento de recurso, por turmas de juízos.

Para isso, a Constituição Federal de 1988 trouxe expressa previsão da criação dos Juizados Especiais nos arts. 24, X, e 98, I, que dizem:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

A Lei 9.009/95 promove de forma totalmente diferente de outras normas a transação penal mesmo antes do recebimento da denúncia, com a aplicação da pena não privativa de liberdade. A aceitação da transação penal, não significa a culpa e muito menos, ou possibilita a reparação civil. Com a suspensão condicional do processo, após extinta a punibilidade e depois de transcorrido o período de prova, não há de se falar em antecedente criminal (MIRABETE, 1997).

O legislador constituinte inseriu na Magna Carta de 1988 o dispositivo no art. 98, inciso I, estabelecendo que a União, no Distrito Federal, e nos Territórios, e os Estados deveriam criar:

Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Nesse sentido, expressa Neves (2010, p. 4).

A Lei dos Juizados Especiais Criminais introduziu um novo modelo de justiça, mas célere e informal, visando à solução consensual dos litígios por meio da criação dos institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo (NEVES, 2010, p. 4).

Mirabete (1997) acrescenta ainda a alternativa de composição, quer pela transação penal, com aplicação de penas não privativas de liberdade, quer pela composição civil entre as partes.

O legislador, no art. 61 da Lei nº. 9.099/95, considerou como de menor potencial ofensivo “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Corroborando ao entendimento deste estudo, Neves (2010. p. 04), ainda complementa:

O conceito de infração de menor potencial ofensivo encontra-se atualmente previsto somente na Lei n. 9.099/95, haja vista que a Lei n. 10.259/2001 não mais a conceitua, pondo fim a qualquer discussão. Portanto, o conceito contido no art. 61 da Lei n. 9.099/95 é válido tanto para os crimes de competência da justiça federal quanto para aqueles afetos à justiça estadual (NEVES, 2010. p. 04),

Neste mesmo sentido é Santos e Chimenti (2012, p. 465).

De acordo com o art. 98 da CF, os Juizados Especiais Criminais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, são competentes para a conciliação, o julgamento e a execução pertinentes às infrações penais de menor potencial ofensivo. A definição das infrações penais de menor potencial ofensivo, contudo, foi deixada a cargo do legislador ordinário federal. As regras gerais estão estabelecidas nos Arts. 61 da Lei n. 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, ou seja, são infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais (qualquer que seja a pena e ainda que previsto procedimento especial para o seu processamento) e os crimes (previstos no CP ou nas leis extravagantes) aos quais a lei comine pena máxima não superior a dois anos (pena de reclusão ou de detenção) ou multa (CHIMENTI, 2012, p. 465).

Partindo do comando, elencado no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, teve-se as criações dos juizados especiais, no qual observa-se claramente esse mandamento efetivado através dos arts. 1º. e 60 da Lei nº. 9.099/95¹³⁴. Contudo, é de competência dos Juizados Especiais, as contravenções penais e os crimes com pena inferior a 2 anos, independente de multa ou não.

2.4 Jogo do bicho como contravenção penal

Apesar de ser tolerado na sociedade, cumpre destacar que o jogo do bicho ainda é considerado uma contravenção penal. Ou seja, a aceitação do jogo do bicho não revoga a lei. Não existe costume abolicionista, enquanto houver lei estiver vigor, terá

¹³⁴ Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

¹³⁴ Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

plena eficácia.

Este é entendimento de Cunha (2015, p. 55).

Somente a lei pode revogar outra lei. Esta corrente prevalece, sobretudo, por disposição expressa da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que dispõe, no seu art. 2º: "Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue". Nessa linha intelectual, a título de exemplo, não se pode alegar que a venda de CDs e DVDs piratas permite a sobreposição do costume sobre a norma, revogando o artigo 184, §2º, do CP, que in cri mina a violação de direitos autorais (CUNHA, 2015, p. 55).

Na concepção Andreucci (2014), o jogo do bicho é um costume denominado *contra legem*, ou seja, um costume que conflita com a lei, no entanto não tem o poder de revogá-la ou modificá-la.

Antes de ter seu artigo revogado, a contravenção do jogo bicho estava fundamentada no Decreto-Lei 3688/41¹³⁵, no artigo 58 que trata das Leis de contravenções penais, que considerava jogo do bicho o ato de explorar ou realizar qualquer ato para sua realização ou exploração. No entanto, o artigo 58 do Decreto- Lei 3688/41 foi revogado pelo Decreto-Lei 6.259/44, artigo 58, que trouxe um conceito mais ampliado do jogo do bicho, ao dizer que o jogo do bicho é formado pelo comprador, que entrega certa quantia, na qual contém indicação de algarismos ou nome de animais ao banqueiro, e esse se obriga mediante a sorteio, remuneração em dinheiro, que será dado como prêmio.

Observa-se:

Art. 58. Realizar o denominado "jogo do bicho", em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro. Penas: de seis (6) meses a um (1) ano de prisão simples e multa de dez mil cruzeiros (Cr\$ 10.000,00) a cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) ao vendedor ou banqueiro, e de quarenta (40) a trinta (30) dias de prisão domiciliar ou multa de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00) a quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) ao comprador ou ponto: § 1º Incurrerão nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros: a) os que servirem de intermediários na efetuação do jogo; b) os que transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, darem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuir para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for a sua espécie ou quantidade; c) os que procederem à apuração de listas ou à organização de mapas relativos ao movimento do jogo; d) os que por qualquer modo promoverem ou facilitarem a realização do jogo; § 2º Consideram-se idôneos para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem à perpetração do jogo do bicho (BRASIL, 1988 p. 220).

Cumprido destacar que a Contravenção de "jogar no bicho", possui procedimento processual especial, insculpida na Lei n. 1.508/51¹³⁶, devendo seguir os

¹³⁵ Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração:

Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis.

Parágrafo único. Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, aquele que participa da loteria, visando a obtenção de prêmio, para si ou para terceiro.

¹³⁶ Regula o Processo das Contravenções definidas nos artigos 58 e 60 do Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

parâmetros insculpidos na legislação em comento.

Grande parte dos dicionários, de acordo com Silva (2004), têm definido jogo do bicho como uma loteria que se joga dentro dos algarismos com finais 0000 a 9999, e suas dezenas correspondem a 25 grupos de animais representados em ordem alfabética pôr: avestruz, águia, burro, borboleta, cachorro, cabra, carneiro, camelo, cobra, coelho, cavalo, elefante, galo, gato, jacaré, leão, macaco, porco, pavão, peru, touro, tigre, urso, veado, vaca.

3 CRIMES ASSOCIADOS AO JOGO DO BICHO

O jogo do bicho é um ato ilícito que está arraigado em nossa cultura. No entanto, esse jogo que apresenta-se de forma inofensiva, movimenta dezenas de milhões de reais por mês e só se sustenta pela existência de crimes mais graves, como lavagem de dinheiro, corrupção ativa, corrupção passiva e crimes contra ordem tributária.

Dentre outros crimes que acompanham em tese o do jogo do bicho temos também crime de associação criminosa armada, crime contra a economia popular por manipulação de resultado. No entanto, diante da vastidão do conteúdo e dos conflitos jurisprudências e doutrinários, não será objeto em questão, sob pena de desvirtuar o foco do estudo apresentado.

3.1 Crime de lavagem de dinheiro

Na concepção de Cunha (2015) a lavagem de dinheiro é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações criminosas, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais, adquiridos com atividades ilícitas.

Barros (2007), também conceitua lavagem de dinheiro como a conduta no qual o indivíduo, oculta ou dissimula a origem de bens, direitos ou valores, provenientes de infração penal, com fito de que se pareça de origem lícita, ou seja, é transformar dinheiro de crime em dinheiro com aparência de atividade lícita.

O termo “lavar dinheiro”, teve seu surgimento nos Estados Unidos da América, na cidade de Chicago, em meados da década 20, onde diversos líderes do crime organizado, com intenção de justificar a origem de seus capitais ilícitos e seus altos padrões de vida, abriram lavanderias de fachadas, nas quais, praticamente não lavavam roupas, somente dinheiro. Existem outras terminologias adotadas por demais países, tal qual “branqueamento de capitais” (BARROS, 2007).

O Crime de lavagem de dinheiro está amparado na Lei nº 9.613/98, no entanto, Cunha (2015) nos remete à Lei 12.683/12¹³⁷ e suas alterações, especificamente em seu artigo 1º, orientando que o crime de lavagem de capitais, agora pune a conduta de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores proveniente, direta ou indiretamente de qualquer infração penal. Com advento dessa nova lei, é possível, por exemplo, responsabilizar alguém por lavagem de dinheiro tendo como infração penal antecedente o jogo do bicho, não vigorando o rolo taxativo da Lei 9.613/98 (BARROS, 2007).

¹³⁷ Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

A tipificação do crime de lavagem de dinheiro está regulamentada pela Lei 9.613/98, que teve sua redação alterada pela Lei 12.683/2012, para tornar totalmente eficiente o cumprimento da lei dos demais casos em que não havia previsão legislativa. Agora, nos crimes de lavagem de dinheiro, não há mais um rol taxativos como anteriormente, e sim, será punido por de lavagem de dinheiro a pessoa que cometa infração penal (crime e contravenção penal), com intuito de dar destinação lícita a dinheiro ilícito (BRASILEIRO, 2009).

A Lei 12.683/12, destaca que qualquer crime ou contravenção é capaz de gerar capitais de origem ilícita, servindo, portanto, como antecedente para que existência da lavagem de dinheiro a contravenção de “jogo do bicho”.

Os “bicheiros” do “jogo do bicho”, com a nova redação do art. 1º da Lei 9.613/98, passam a serem punidos pelo crime de lavagem de dinheiro quando tentarem dissimular ou ocultar “dinheiro sujo” (LIMA, 2014 p.46).

2.1 Corrupção ativa

O crime de corrupção ativa vem previsto no art. 333 do Código Penal, tendo como objetivo a proteção à Administração Pública, para que mantenha seu prestígio e seu funcionamento normal.

Nesse sentido, Adreucci (2014, p. 1.146) ensina que:

O crime de corrupção ativa vem previsto no art. 333 do Código Penal, tendo como objetividade jurídica a proteção à Administração Pública, no que tange ao seu prestígio e à normalidade de seu funcionamento. Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive o funcionário público que não esteja no exercício da sua função. Sujeito passivo é o Estado (ADREUCCI, 2014, p. 1.146).

Masson (2014) assegura que o Código Penal, artigo 333, que define o crime de corrupção ativa como o ato de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, é inerente à conduta do corruptor e versa no rol dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral.

Segundo Andreucci (2014), a conduta é tipificada qual alguém por meio de promessas, recompensas, ofertas ou qualquer utilidade, procura induzir funcionário público de forma direta, ou indiretamente por meio de um interventor, a praticar, deixar de realizar um ato de ofício, a favor da lei ou contra ela. O simples oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a não praticar ato de ofício caracteriza a corrupção ativa.

Não raro, na infração penal do “jogo do bicho”, nos deparamos com a figura, tanto da corrupção ativa, como da corrupção passiva, por ser tratar de um meio em que sempre está relacionada a alta movimentação de dinheiro e por se tratar de uma ilicitude penal, há sempre quem faz “vistas grossas”, para receber benefícios em troca e há sempre um interessado em pagar para não se “veja” o que está ocorrendo (OLIVEIRA, 1994).

3.3 Corrupção passiva

Segundo orientação de Masson (2014), o Código Penal, em seu artigo 317, define o crime de corrupção passiva como o de solicitar ou receber, para si ou para

outros, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem

Adreucci (2014, p. 1.146) acrescenta que:

O crime de corrupção passiva vem previsto no art. 317 do Código Penal e tem como objetividade jurídica a proteção da Administração Pública. Assim: “Delegado de polícia que recebe qualquer quantia para colocar em liberdade quem se encontra detido comete o delito de corrupção passiva” (TJMT — RT, 522/438). Também: “Corrupção passiva. Escrevente de Cartório criminal que, em razão de suas funções, solicita vantagem indevida para influir no andamento do processo pela infração do ‘jogo do bicho’, acenando com a eventual prescrição da ação penal. Crime de corrupção passiva caracterizado” (RJTJSP, 16/434) (ADREUCCI, 2014, p. 1.146)

Assevera ainda Cleber Masson (2014) que a corrupção passiva envolve a atuação do funcionário público corrompido. A corrupção passiva inserida no art. 317 do Código Penal é de natureza funcional, inserida entre os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral,

Não raro, podemos observar caso de corrupção envolvendo o jogo do bicho. Oliveira (1994) nos traz um caso que ocorreu no ano de 1994, na cidade do Rio de Janeiro, quando o Ministério Público, em parceria com a Polícia Estadual, apreenderam arquivos do “chefão” do jogo do bicho, e descobriram que além dos policiais envolvidos na operação, estavam muitos outros, inclusive membros memoráveis da sociedade, estavam também cidadãos supostamente honestos de diversos setores da sociedade como também, membros de áreas públicas e privadas, inclusive políticos.

Esclarece ainda Oliveira (1994) que a corrupção está inserida em todo o contexto mundial, quer nos países desenvolvidos, quer nos países avançados ou nos países em desenvolvimento como é o caso do Brasil, que continua a ter fortes características de patrimonialismo, vez que podemos observar que a esfera público e privado se misturam como ainda numa oligarquia.

3.4 Crime contra ordem tributária

O jogo do bicho de acordo com Paulsen (2014) é sem dúvidas uma das maiores lepras arraigadas na criminalidade nacional, de tal modo que atenta inclusive contra ordem tributária, pois, além de não gerar pagamento do tributo, que é uma obrigação legal, configura enriquecimento ilícito. É o agente retirando recurso do fundo público, da *res pública*.

Os crimes contra ordem tributária, segundos ensinamentos de Sabbag (2016), encontram-se inseridos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90¹³⁸, e tem como bem juridicamente tutelado a Administração do Estado brasileiro, protegendo o seu poder arrecadatório.

Ainda ensina Sabbag (2016) que apesar de entender o jogo do bicho como um ato ilícito, nos termos do Decreto Lei nº 6.259/44¹³⁹ em seu artigo 58, existe a possibilidade de tributação sobre valores decorrente disto, com base no princípio *non olet* (o tributo “não fede e não cheira”), com fundamento no artigo 118 do Código

¹³⁸ Define crimes contra ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e da outras providências.

¹³⁹ Dispõe sobre o serviço de loterias, e dá outras providências.

Tributário Nacional¹⁴⁰, que assevera a possibilidade de tributação de renda obtida em atividade ilícita, apesar que em regra os tributos devam ser originados de atividades lícitas, conforme artigo 3º do Código Tributário Nacional¹⁴¹, tem-se tornado aceitável a cobrança de tributos sobre obtidas, notadamente o Imposto de Renda.

Sabbag (2016) afirma que na mesma linha de raciocínio, segue o STF, conforme se depreende do HC n. 77.530-RS, no qual se entendeu: “É legítima a tributação de produtos financeiros resultantes de atividades criminosas, nos termos do art. 118, I, CTN”. Note nesse sentido a ementa abaixo (2016, p. 402):

EMENTA: Sonegação fiscal de lucro advindo de atividade criminosa: *non olet*. Drogas: tráfico de drogas, envolvendo sociedades comerciais organizadas, com lucros vultosos subtraídos à contabilização regular das empresas e subtraídos à declaração de rendimentos: caracterização, em tese, de crime de sonegação fiscal, a acarretar a competência da Justiça Federal e atrair pela conexão, o tráfico de entorpecentes: irrelevância da origem ilícita, mesmo quando criminal, da renda subtraída à tributação. *A exoneração tributária dos resultados econômicos de fato criminoso – antes de ser corolário do princípio da moralidade – constitui violação do princípio de isonomia fiscal, de manifesta inspiração ética* (HC77.530/RS, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 25-08-1998) (Grifo nosso)

E, na mesma linha, em 2011, o STF chancelou a possibilidade jurídica de tributação da renda ilícita, proveniente do “jogo do bicho”: E, na mesma linha, em 2011, o STF chancelou a possibilidade jurídica de tributação da renda ilícita, proveniente do “jogo do bicho”: EMENTA: *Habeas corpus*. Penal. Processual penal. Crime contra a ordem tributária. Artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (...) Alegada atipicidade da conduta baseada na circunstância de que os valores movimentados nas contas bancárias do paciente seriam provenientes de contravenção penal. Artigo 58 do Decreto-Lei n. 6.259/44 – Jogo do Bicho. Possibilidade jurídica de tributação sobre valores oriundos de prática ou atividade ilícita. Princípio do Direito Tributário do *non olet* (...) 2. A jurisprudência da Corte, à luz do art. 118 do CTN, assentou entendimento de ser possível a tributação de renda obtida em razão de atividade ilícita, visto que a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica do ato efetivamente praticado, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. Princípio do *non olet*. Vide o HC n. 77.530/RS, 1ª T., Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 18/9/98. 3. Ordem parcialmente conhecida e denegada (HC 94.240, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T., j. em 23-08-2011).

Sabbag ainda orienta (2016, p. 404):

¹⁴⁰ Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

¹⁴¹ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Quanto à possível antinomia com o art. 3º do CTN, é importante frisar que, diferentemente das penalidades, que se aplicam pela ocorrência de atos ilícitos, os tributos adstringem-se à prática de atividade lícita, ou seja, as hipóteses de incidência das exações tributárias, previstas em lei, têm de ser relacionadas com atividades lícitas. Desse modo, a lei que institui um tributo não pode prever como hipótese de incidência um ato ilícito, como uma venda de drogas, no aspecto material de incidência do ICMS. As hipóteses de incidência dos tributos baseiam-se em práticas lícitas. Todavia, como é cediço, é plenamente aceitável a cobrança de tributos sobre atividades ilícitas, notadamente do IR sobre as rendas de lá hauridas. Observe a ementa de julgado no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, acerca da não incidência de ICMS sobre a venda de mercadorias ilícitas: EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90) (...). A peça acusatória narra a apreensão de mercadorias de origem ilícita, sendo tal circunstância insuficiente para caracterizar o fato gerador do ICMS. O princípio do “non olet” restringe-se aos casos de incidência de Imposto de Renda, pois é tributada a própria renda, sendo irrelevante sua origem. Objetos ilícitos não podem ser considerados, sob a ótica do Direito Tributário, mercadoria ou serviço capazes de gerar recolhimento de ICMS, sob pena de incidir o tributo inclusive sobre a substância entorpecente juntamente apreendida. NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO COM REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. UNÂNIME (TJ/DF, Proc. 1999 01 1 064530-2; RSE, rel. Min. Vaz de Mello, 2ª Turma Criminal, j. em 03-02-2005 (SABBAG, 2016, p. 404):

Corroborando com esse entendimento está Paulsen (2014), que alega que tal incidência do tributo de Imposto de Renda não tem a intenção de desvirtuar o dispositivo conceitual de tributo e sim, como coerção, desincentivar a prática criminosa atacando seu nervo central – o lucro, que se verá reduzido. O fato pode ser ilícito e não e não a hipótese de incidência.

Nesse sentido acrescenta Paulsen (2014, p. 77) que:

O tributo não é sanção de ato ilícito e, portanto, não poderá o legislador colocar o ilícito, abstratamente, como gerador da obrigação tributária ou dimensionar o montante devido tendo como critério a ilicitude (e.g., definir alíquota maior para o IR relativamente à renda advinda do jogo do bicho). Mas costuma-se dizer que a ilicitude subjacente é irrelevante. Assim é que, adquirida renda por algum contribuinte, submete-se ao imposto de renda e, promovida a circulação de mercadorias, sujeita-se ao imposto sobre a circulação de mercadorias, sem que haja qualquer obrigação dos órgãos de fiscalização de investigar se a origem da renda é lícita ou se a empresa detinha os direitos e registros para a comercialização dos produtos que constituem objeto do seu negócio. Analisamos a tributação do ilícito adiante, no capítulo relativo à obrigação tributária, quando tratamos da ocorrência do fato gerador (PAULSEN, 2014, p. 77).

Ainda ressalta Paulsen (2014, p 71) que:

Vê-se que o a Constituição recepcionou o conceito de tributo constante do CTN: “Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Cabe, porém, ressaltar que o art. 3º do CTN, ao se referir à instituição por lei, refere-se a um requisito de validade e não de existência do tributo. Requisito de existência do tributo é a compulsoriedade. A exigência de lei pelo art. 150, I, da CF, como já ocorria nas constituições anteriores, constitui limitação constitucional à instituição de tributos. Instituído tributo sem lei, será inconstitucional a norma infralegal instituidora e, portanto, inválida, restando sem sustentação a sua cobrança. Uma exigência pecuniária, compulsória, que não seja sanção de ilícito, cobrada pela Administração com base em uma Portaria, será, sim, tributo (os requisitos de existência estão satisfeitos), ainda que inválido (o requisito de validade – observância da legalidade estrita – está violado) (PAULSEN, 2014, p. 71)

A incidência do tributo sobre as atividades ilícitas não tem finco de desvirtuar o tributo em si, busca desincentivar a prática criminosa. O Estado não busca enriquecer e muito menos ofertando proteção às práticas delituosa. A intenção e desestimular as práticas delituosas ao reduzir seu lucro.

4 JOGO DO BICHO – LEGALIZAR OU NÃO LEGALIZAR?

Diversos foram os Projetos de Lei apresentados no Congresso Nacional, com tentativa da legalização e criminalização do jogo do bicho. Alguns projetos encontram-se inativos outros tramitando, no entanto, sem receber maior grau de importância, demonstrando com isso o alto nível de descaso do Estado para com a questão do jogo do bicho, que se arrasta por anos.

Dentro desse entrave do nosso Estado, surge duas vertentes opostas, já que há quem deseje legalizar, enquanto outros querem endurecer a criminalização do jogo bicho.

Dentre os defensor de criminalizar o jogo do bicho, temos Juarez dos Santos Cirino (2006), que acredita na pena como forma de combater a ilegalidade do jogo do bicho, quando quase ninguém mais acredita nisso.

No entanto, Castro (1991) acrescenta que mesmo antes de criminalizar, é preciso fazer uma análise custo/benefício, pois em determinados momentos criminalizar custa mais caro que legalizar. Há casos que os custos de criminalizar são mais onerosos que os de tornar lícito, uma vez que há de ser colocar na “balança” os custos sociais, individuais, Administrativos, Jurisdicional e também os efeitos colaterais com a corrupção passiva.

Como argumentos favoráveis à criminalização dos jogos de azar, Cirino (2006) explica que por trás da contravenção existe uma rede de outros crimes como tráfico de drogas, contrabando de máquinas caça-níqueis, contrabando de armas, lavagem de dinheiro, organização criminosa, homicídio, disputas territoriais, corrupção em todos os campos do executivo, legislativo e judiciário.

Ademais, afirma que legalizar seria estimular a prática de jogos de azar e por consequência estimular vícios que regredem a sociedade e aumentam sua pobreza, por conta dos apostadores compulsivos, se tornando mais uma doença para o Estado combater.

A legalização ocorre o desestímulo de policiais que prendem infratores e no outro dia os veem soltos; por ser uma contravenção, não é possível usar de meios mais eficazes para o desbaratamento do jogo do bicho, como a escuta telefônica, quebra de

sigilo bancário, o que dificulta a descoberta do crime de lavagem de dinheiro.

Já Castro (1991) alega que a criminalização dos jogos de azar representa um contrassenso ante a realidade no que concerne a aceitação principalmente do jogo do bicho. Segundo o autor, o jogo do bicho é um costume que ultrapassa seus 100 (cem anos), criminalizar seria o mesmo que criminalizar o samba.

Ademais, criminalizar os jogos de azar é sobrepor a estrutura social aos direitos morais. O jogo do bicho é aceito na nossa sociedade, existe há mais de 100 (cem anos), faz parte da cultura, se tornou folclórico na nossa sociedade social, os crimes que estão envoltos à contravenção penal existem em decorrência de sua própria ilegalidade, legalizá-lo sanaria em um percentual avançado esses entraves com os demais crimes.

Afirma que também seria um ato de grande hipocrisia criminalizar jogos de azar, tais como jogo bicho, uma vez que o Estado mantém jogos lotéricos estaduais e federais. Logo, uma vez realizados pelo Estado os jogos de azar, não se pode usar como entrave os apostadores compulsivos que surgiram com sua legalização.

Ademais, criminalizar os jogos de azar inviabilizaria o sistema penitenciário, principalmente por existir um número imenso de pessoas miseráveis que sobrevivem com jogos de azar; com a legalização haveria tributação, geração de emprego, redução da violência. Ao contrário, sua legalização resultaria em mais violência e mais corrupção.

O debate sobre a legalização ou não dos jogos de azar se arrasta por mais de uma centena de anos e até o momento não há resolução do impasse, esse debate não deve permear entre os pontos favoráveis e desfavoráveis da legalização do jogo do bicho, mas sim das hipocrisias dos Códigos Penais, ante a inércia do “sim” e do “não” (CASTRO, 1991).

4.1 Jurisprudência

A Jurisprudência constitui decisões reiteradas em um determinado sentido. A maioria da doutrina entende que tal espécie não é fonte formal do direito, pois julga o caso concreto. No entanto, são decisões de tribunais que demonstram o posicionamento acerca de cada matéria.

No que diz respeito ao tema, a jurisprudência em exame foi obtida através da Revista Juris Plenun¹⁴², que nos remete a diversos entendimentos jurisprudenciais.

Nesse sentido, Mirabete (2016. p. 509) menciona:

¹⁴² Juris Plenun, nº 48, março de 2016.

(STJ-0556863) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME ORGANIZADO. EXPLORAÇÃO DO "JOGO DO BICHO", QUADRILHA ARMADA, CORRUPÇÃO, LAVAGEM DE DINHEIRO. 1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E RESPECTIVAS PRORROGAÇÕES CONDUZIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - GAECO. LEGALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 6º DA LEI Nº 9.296/96. 2) LEGALIDADE DE PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO. ERROS MATERIAIS. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. INTERCEPTAÇÃO NÃO REALIZADA POR PROBLEMAS TÉCNICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 3) REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PEDIDO JÁ ANALISADO NESTA CORTE. HC Nº 305.774/SP. MERA REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO DESPROVIDO. É certo que esta Corte Superior, bem como o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de que, embora o Parquet não possa presidir o inquérito policial, resta plenamente possível que realize, como titular da ação penal, atos de investigação criminal. Esta Corte Superior já se pronunciou no sentido da impossibilidade de ser interpretar restritivamente o art. 6º da Lei nº 9.296/96, não se podendo afirmar que a Polícia Civil seja a única autorizada a realizar as interceptações telefônicas, sob pena de se inviabilizar a medida. Inexiste qualquer mácula na interceptação telefônica realizada pelo Ministério Público, por meio do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, tendo em vista que, considerando o caso dos autos, em que se percebe a atuação de articulada organização criminoso, com envolvimento, inclusive, de policiais civis e militares, não há outro meio de se manter a integridade e o sigilo das investigações sem sua condução por órgão especializado em delitos dessa natureza. Embora se constate erros materiais em uma das decisões que culminou na prorrogação das escutas telefônicas em relação aos outros investigados, não há falar em sua nulidade, tendo em vista que, apesar de equivocadamente atribuir à autoridade policial a solicitação e a execução da medida, os pedidos foram deferidos nos termos em que foram requeridos pelo Ministério Público, tendo o Juízo, de forma sucinta, utilizado de motivação per relationem para deferir a prorrogação das medidas que já vinham sendo realizadas, não se verificando mácula que justifique sua anulação. Ademais, importa salientar que não foram realizadas as interceptações autorizadas em relação às linhas relacionadas ao paciente, tendo em vista a ocorrência de problemas técnicos, não se demonstrando, portanto, a existência de prejuízo. O pedido de revogação da custódia cautelar do recorrente já foi analisado por esta Corte Superior na análise do HC nº 305.774/SP, que não foi conhecido em acórdão de minha relatoria, reconhecida a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (Recurso em Habeas Corpus nº 58.282/SP (2015/0077056-4), 6ª Turma do STJ, Rel. Ericson Maranhão. j. 01.09.2015, DJe 07.10.2015) (MIRABETE, 2016, p. 509)

E assim segue os entendimentos jurisprudenciais do STJ acerca do jogo do bicho e demais modalidade delituosas, dentre as quais corrupção passiva:

(STJ-0551727) HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA, VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. O Juiz natural da causa, ao decretar a prisão preventiva do paciente, registrou a gravidade concreta dos delitos em tese perpetrados - que permitiram, inclusive, a continuidade de atividades de prostituição (mediante "cárcere privado e ameaça das mulheres que lá trabalhavam e viviam") e de exploração de jogo do bicho. 3. Além disso, consignou que a custódia do acusado era imperiosa para a garantia da instrução criminal, uma vez que ele e o corréu, "na qualidade de policial e ex-policial civil, [...] teriam maior capacidade de frustrar a colheita da prova necessária nesses autos e, igualmente, nos casos envolvendo a apuração do jogo do bicho e da casa de prostituição" (fls. 18-19, destaquei). 4. Situações hipotéticas em relação ao regime de cumprimento de pena não podem ser levadas em consideração para afastar a custódia preventiva, que se pauta na necessidade de garantia da ordem pública, diante da periculosidade concreta do paciente. 5. Habeas corpus denegado (Habeas Corpus nº 326.875/SP (2015/0138715-3), 6ª Turma do STJ, Rel. Rogerio Schietti Cruz. j. 01.09.2015, DJe 22.09.2015) (MIRABETE, 2016. p. 509)

Os Tribunais seguem confirmando as diversas modalidade de crimes que se juntam ao jogo do bicho:

(STJ-0506819) PENAL E PROCESSUAL PENAL. JOGO DO BICHO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. CARTEL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há como trancar a ação penal, em sede de habeas corpus, por inépcia da denúncia. Plausibilidade da acusação. 2. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 3. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (atipicidade), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do writ. 4. Recurso ordinário não provido (Recurso em Habeas Corpus nº 47.524/PA (2014/0105510-3), 6ª Turma do STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura. j. 12.02.2015, DJe 26.02.2015) (MIRABETE, 2016. p. 509)

A jurisprudência tem se mantido no sentido de adequar a infração penal (jogo do bicho) a demais modalidade delituosas como corrupção passiva, ativa, crime de lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, associação criminosa, crime conta a ordem econômica e demais que se agregam a esta ilicitude, de acordo com cada caso.

Contudo, tem os Tribunais caminhado para o entendimento que o jogo do bicho está arraigado de demais outros tipos penais, o que poderá em momento futuro o tornar crime e não somente uma contravenção penal.

CONCLUSÃO

Este trabalho procurou discutir sobre o jogo do bicho e sua ilicitude, no deslanchar do seu desenvolvimento podemos perceber a história de seu surgimento até os dias atuais. Viu-se que mesmo no ano de 1941, através do decreto lei 3.688, foi

considerado uma contravenção penal, por ter sido avaliado como jogo de azar e por colidir com princípios e moral da época.

No entanto, ficou perceptível que desde os primórdios tal jogo “caiu na graça” na sociedade, e, após mais de uma centena de anos, apesar de ainda ser considerados uma contravenção penal, é aceito pela sociedade. Porém, o costume não revoga lei, então legalmente podemos ver que o jogo do bicho é considerado uma contravenção penal, apesar da aceitação social deste.

Esse trabalho procurou demonstrar que apesar de ser considerado uma simples contravenção penal, punida com até 01 (um) ano de reclusão e multa, o jogo do bicho é bem mais que uma simples contravenção e traz consigo característica e demais outros crimes que deveriam o tirar do rol da simples contravenção e o colocar dentro dos crimes existentes em nossa legislação.

O jogo do bicho apesar de estar configurado com contravenção traz arraigado em si crime organizado, tráfico de drogas, contrabando de máquinas caça-níqueis, tráfico de armas, lavagem de dinheiro, associação criminosa armada, homicídios na disputa por território, corrupção ativa e corrupção passiva que permeia a corrupção policial e de autoridades públicas nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Dentre outros crimes que acompanham em tese o do jogo do bicho temos também lavagem de dinheiro, crime contra ordem tributária, crime contra ordem econômica e crime contra a economia popular por manipulação de resultado.

Diante dos entraves encontrados dentro dessa contravenção, surgiu no decorrer do trabalho teses capitaneando a legalização e outras, a criminalização. Nesse sentido, defendemos a tese quanto a criminalização do jogo do bicho, uma vez que legalizar é estimular vícios em uma sociedade não tão desenvolvida para esse campo, o que poderia ser desastroso. Também há de se pensar que a legalização do jogo do bicho traria uma porta para demais jogos de azar não legalizados se tornarem legais, pela prática aceitável perante sociedade, como as máquinas caça-níqueis.

Não dá para agarrar-se às teses de que a criminalização do jogo bicho atarraxaria famílias carentes que tem o jogo como única fonte de sustento e trabalho. Usar de tese assim seria apoiar-se na incapacidade do Estado de gerar empregos e alcançar tais famílias. Se apegar aos custos sociais de criminalizar, analisando déficit do Estado, seria premiá-lo diante de sua incapacidade de promover o bem-estar social geral.

Lembrando que essas famílias, que tem como única fonte de sustento e trabalho o jogo do bicho, eram, são e continuarão a serem pessoas pobres ou miseráveis e viverão sempre nos limite das necessidades humanas, pois, os que são realmente beneficiados com alta rentabilidade desse ilícito são os grandes “barões” do jogo do bicho.

Ademais, para legalizar o jogo do bicho, o Estado deveria estar preparado para lidar com as manipulações de resultados, para encobrir possíveis lavagem de dinheiro e também preparado para lidar com a sonegação fiscal, uma vez que há mais de 120 (cento e vinte) anos ninguém declara ou paga imposto sobre os altos lucros que permeiam o jogo do bicho. Se o Estado pode criar aparatos para legalizar, tem sim, capacidade para criar aparatos para criminalizar, se apoiar nos custos da criminalização é dar argumentos pífios diante dos fatos.

Outra tese existente acerca de legalizar o jogo do bicho, seria que o rol de crimes que são braços do ato ilícito, mencionados acima, deixariam de existir, uma vez

que só existem porque o jogo do bicho não é legalizado. Doce ilusão essa, uma vez existentes tantos outros crimes que acompanham esse jogo, esses mesmos crimes o acompanhará enquanto da sua existência, pois esses são membros do jogo (tão quanto os membros de um corpo), porquanto o jogo é o cérebro.

O Jogo do bicho é um atentado contra a ordem social, é um descrédito ao ordenamento jurídico, que por sua vez desmoraliza a sociedade há centena de anos, demonstrando que sua origem ilegal, prevalece ao ordenamento legal e moral.

Adiante da inércia do Estado para criminalizar o jogo bicho, que se vê diante de entraves como o costume centenário, como os custos para criminalização e demais outras teses para permanecer inerte, ou seja, não dá para nesse singelo trabalho afirmar com veemência que o jogo do bicho é crime, enquanto a legislação em vigor fundamentando-se como mera contravenção.

No entanto, afirmar-se que o jogo do bicho não é tão inofensivo quanto parece, que o mesmo é “lobo em pele de cordeiro” e que traz no seu bojo traços de crime, uma vez que com ele está associado uma série de outras infrações que não deixarão de existir com sua legalização.

Legalizar não é a alternativa, e também deixá-lo como uma mera contravenção está longe de resolver os problemas centenários que cresceram com esse jogo ao longo do tempo. Criminalizar é a alternativa uma vez que este é tão perigoso quanto qualquer outro crime existente e tipificado em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio, **Manual de direito penal**. 10 Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas - com comentários, artigos por artigos, à Lei 9.613/98**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BENATTE, Antônio Paulo. **Dos jogos especulam com acaso**: Contribuição à história do jogo de azar no Brasil. Tese (Programa de Pós- Graduação). UNICAMP.2002.

BRASIL, **Código civil e normas correlatas**. – 5. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014. Disponível no site https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/506294/codigo_civil_5ed.pdf?sequence=6 acessado dia 15/01/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 23 de outubro de 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Dispõe sobre Leis de Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 15 outubro, 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Dispõe sobre Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acessado em 23 de outubro, 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944**. Dispõe sobre o serviço de loterias, e dá outras providências: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del6259.htm> Acesso em 27 outubro, 2016

BRASIL. **Lei nº 1.508, de 19 de dezembro de 1951.** Regula o Processo das Contravenções definidas nos artigos 58 e 60 do Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1508.htm> Acesso em 27 outubro, 2016.

BRASILEIRO, Renato. **Lavagem ou ocultação de bens. Lei 9.613, 03.03.1998.** In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação Criminal Especial.** São Paulo: RT, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal - Legislação penal especial.** Saraiva, 2010.

CARRADORE, Hugo Pedro. **Folclore do jogo do bicho.** 1 Edição. Tribuna Piracicaba. Piracicaba. 1979.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Sistema penal e sistema social: a criminalização e a descriminalização como funções de um mesmo processo.** Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1991, n. 30, p. 11- 27.

CHAZKEL, Amy. **Além da lei e da ordem:** A origem do jogo do bicho no Rio de Janeiro. V. 39, nº 4. Revista de Estudo Latino-Americano. Rio de Janeiro, 2007.

CIRINO, Juarez dos Santos. **A criminologia radical.** 2ª ed. Curitiba. Lumen Juris, 2006.

CUNHA Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** 3ª Edição Rev., ampli. E atual. Salvador. Editora Jus Podivm. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 17ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada.** Salvador. Editora Juspodium, 2014.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado.** 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Doutrina e Jurisprudência. *Juris Plenum Ouro*, Caxias do Sul: Plenum, n. 48, março/. 2016. 1 DVD. ISSN 1983-0297.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados especiais criminais.** São Paulo: Atlas, 1997.

NEVES, Gustavo Bregala. Coleções SOS - Sínteses organizadas Saraiva Juizados Especiais Criminais Federais e Estaduais. Volume 68. São Paulo. Saraiva. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 15. Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de Corrupção.** Rio de Janeiro: Forense: 1994

PAULSEN, Leandro; **Curso de Direito Tributário.** 6 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado: 2014

REIS, André Prado Marques dos. **Comentários acerca da Lei 9.034, de 3 de maio de 1995 - Lei do Crime Organizado.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.33720&seo=1>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário.** 8. Ed – São Paulo, 2016.

SAMPAIO, R. F; MANCINI, M. C. **Estudos de revisão sistemática: um guia para síntese criteriosa da evidência científica.** Rev. bras. fisioter. São Carlos, v. 11, n. 1, p. 83-89, jan./fev. 2007.

SANTOS, Maraiza Ferreira dos, CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Sinopses Jurídicas - Juizados Especiais cíveis e criminais federais e estaduais.** 10 ed., Vol. 15, tomo II. São Paulo. Saraiva. 2012.

SILVA, Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOARES, Simone Simões Ferreira. **O Jogo do Bicho:** a saga de um fato social brasileiro. 1 Edição. Editora Bertrand Brasil. Rio de Janeiro. 1993.

CIÊNCIAS DA SAÚDE

ENFERMAGEM

O CORPO NA ENFERMAGEM: REPRESENTAÇÕES DE SAÚDE E DOENÇA*THE BODY IN NURSING: HEALTH AND DISEASE REPRESENTATIONS*Gilson Xavier de Azevedo¹⁴³Fernanda Eloize de Lima Guimarães¹⁴⁴Wellington Carlos Pinheiro¹⁴⁵**RESUMO**

O objetivo deste artigo é discutir a questão das representações do corpo vivido no campo da enfermagem a partir das perspectivas: educação e fisicalidade, corpo e saúde e corpo e doença. Trata-se de um artigo de revisão que nasce das discussões sobre a dimensão humana corpo nas aulas de antropologia no ano de 2017. A problemática levantada é verificar se existem variações significativas nos campos apresentados e a hipótese padrão é de que o corpo faz parte de um conjunto de representações comuns às ciências de um modo geral. Adotou-se por metodologia o estudo revisional, onde se vai considerar o que cada autor e artigo selecionado contribui para a referida discussão. Espera-se com a publicação desse artigo, atingir um numero significativo de profissionais da saúde de modo a ampliar o debate sobre o corpo nos cursos de saúde e em especial de enfermagem.

Palavras-chave: Enfermagem. Corpo. Saúde. Educação. Representações.

ABSTRACT

The aim of this article is to discuss the question of representations of the body lived in the field of nursing from the perspective of education and physicality, body and health and body and disease. This is a review article that arises from the discussions about human body dimension in anthropology classes in the year 2017. The problem raised is to verify if there are significant variations in the fields presented and the standard hypothesis is that the body is part of A set of representations common to the sciences in general. The review study was adopted by methodology, where it is considered what each author and selected article contributes to the said discussion. It is hoped by the publication of this article, to reach a significant number of health professionals in order to broaden the debate about the body in the courses of health and especially of nursing.

Key-words: Nursing. Body. Health. Eeducation. Representations.

INTRODUÇÃO

Assim como a visão sobre qualquer coisa ou situação varia de acordo com a época em que se inquer esta ou aquela realidade, a concepção de corpo também não está imune a tais variações, nem deixa, portanto, de ser objeto de observação por parte dos filósofos como foi tratado.

¹⁴³ Pós-doutorado em andamento (Lusófona/Lisboa/PT). Doutor em Ciências da Religião pela PUC-GO (2014-2017-BOLSISTA FAPEG). Mestre em Ciências da Religião pela PUC-GO (2012-2014 - BOLSISTA FAPEG). Filósofo (Dom Felício, 1998/FAEME, 2007), Pedagogo (UVA-ACARAÚ, 2004) e Teólogo (FAETEL, 2002/MACKENZIE, 2006), Professor Titular de Antropologia pela FAQUI e FAJOP (2017). (gilson.azevedo@ueg.br) (<http://orcid.org/0000-0001-5207-1351>).

¹⁴⁴ Acadêmica do curso de enfermagem da FAQUI (2º Período) (felg_nanda@hotmail.com).

¹⁴⁵ Acadêmico do curso de enfermagem da FAQUI (2º Período) (bragox9@gmail.com).

Trata-se de um dos principais temas da filosofia da educação dentro dos cursos de Enfermagem, onde o corpo torna-se objeto de debate. A questão uma das mais prementes da contemporaneidade, dado que pensar o corpo e não apenas trabalhar o corpo é essencial à sua manutenção saudável. O corpo está ligado diretamente à sua peculiar maneira de vida como vontade de potência, de modo que o corpo se caracteriza por uma multiplicidade que confronto de forças em relação à periodicidade como é trabalhado.

O corpo sempre foi visto como elemento de produção de arte. Arte como forma de trabalho. Nosso corpo, apesar de mortal, não está morto ainda, de modo que sua motricidade, além de movimentos, denota sempre expressividade. A expressão humana também em nossa vida também assume um papel importante no desenvolvimento de nossa inteligência, se observada a relação entre corpo, desenvolvimento motor e mento, de onde decorrerão fala, escrita, interpretação.

Assim, a tradição filosófica sempre deu prioridade à imaginação reprodutora, considerada como um resíduo do objeto percebido que permanece retido em nossa consciência. A imagem seria um rastro ou um vestígio deixado pela percepção.

Por isso, na tradição filosófica, costumava-se usar a palavra imaginação como sinônimo de percepção ou como um aspecto da percepção. Percebemos imagens das coisas, dizia a tradição, em nossa vida, somos capazes de distinguir nossa percepção e a imaginação de uma outra pessoa. Assim, por exemplo, percebemos o sofrimento psíquico de alguém que está tendo alucinações, mas não somos capazes de alucinar junto com ela pode acontecer.

Desse modo, os diálogos com o corpo, sempre geram muitos debates envolvendo quase sempre, muitos e variados seguimentos de autores. O corpo assume em tais debates, uma condição ontológica essencial, pois é o ser e explica o ser que o comanda ao mesmo tempo.

Nesse contexto, pretende-se trabalhar nesse artigo de forma revisional, a questão da **fisicalidade do corpo** e como nesse caso, o corpo passa a ser visto historicamente pelas diferentes épocas e situações históricas. Para tanto, serão utilizados os debates de Antério (2014) "Ações Comunicativas Corporais e seus Significados no Contexto Educacional" que discute as ações comunicativas corporais, enfatizando a problemática da relação comunicativa entre os sujeitos. Bezerra e Moreira (2013): "Corpo e Educação: o estado da arte sobre o corpo no processo de ensino aprendizagem" que lança o olhar para a relação entre o corpo e a educação. Bracht (1999): "A constituição das teorias pedagógicas da educação física" que analisa o processo de construção das teorias pedagógicas da educação física no Brasil, buscando demonstrar como elas refletem a concepção e o significado humano de corpo engendrados na e pela sociedade moderna. Morschbacher (2008) "Para que Filosofia da Educação Física Escolar? Para além de uma paráfrase das Teses de Hans-Georg Flickinger" que desenvolve um debate acerca da relevância da Filosofia da Educação à prática pedagógica da Educação Física Escolar. Santos Junior (2003) "Uma atitude reflexiva filosófica acerca da educação física brasileira: críticas e possibilidades" que procura refletir acerca das várias questões que permearam a Educação Física brasileira no último século.

O segundo ponto a ser tratado é sobre as **representações de saúde e doença** a partir das concepções de corpo. Para tanto, serão discutidos os artigos de: Palmeira (2013); "O corpo que eu fui e o corpo que eu sou: Concepções de mulheres com

alterações causadas pela hanseníase" que busca compreender as concepções das mulheres sobre o corpo feminino com alterações provocadas pela hanseníase. Nascimento (2007): "O cuidado de enfermagem com o corpo sem vida" que busca fornecer subsídios para a reflexão de um grupo de profissionais sobre o cuidado de enfermagem dispensado ao corpo sem vida, a partir de uma dinâmica realizada em um hospital geral. Palmeiras (2012) "O corpo que eu fui e o corpo que eu sou: Concepções de mulheres com alterações causadas pela hanseníase" que analisa as concepções das mulheres sobre o corpo feminino com alterações provocadas pela hanseníase e em quarto o artigo de Silva (2010) "Meu corpo dependente: representações sociais de pacientes diabéticos" que caracteriza as representações sociais de clientes diabéticos sobre o seu corpo após a amputação e analisar a relação dessas representações para o cuidado de si.

O terceiro e último tópico, considera as **representações do corpo para o campo da enfermagem**, utilizando-se da tese de Fernandes (2016) sobre o "Corpo e cuidado na arte, ciência e filosofia de enfermagem" que trata do conceito corpo mediador do cuidado de Enfermagem como possibilidade demonstrativa da historicidade das concepções de corpo na enfermagem brasileira, além dos artigos de Heringer (2003) "Gênero, corpo e enfermagem: uma experiência pedagógica e política" que analisa as diferentes formas através das quais o corpo feminino foi analisado e interpretado ao longo da história das ciências médicas e biológicas ainda hoje influenciam o modo pelo qual profissionais de saúde de diversas áreas atuam em relação aos seus pacientes. Renata Campos de Lima (2006) que analisa "A corporalidade do cliente segundo representações de estudantes de enfermagem" e faz um "Estudo comparativo entre séries de graduação em enfermagem: representações dos cuidados ao corpo do cliente". Polak (1998) "Corpo, sexualidade e representações" que faz uma reflexão sobre o corpo, sexualidade e representação, com o objetivo de aprofundar a discussão sobre o corpo e a sexualidade na pós-modernidade. Sari (2009) "De que corpo se fala no cotidiano da enfermagem" buscou identificar e analisar as concepções sobre o corpo cuidado e o corpo do cuidador. Por fim, Silveira (2003) "Corpo e enfermagem: (ainda) uma relação tão delicada" que trata das concepções sobre corpo que se forjaram no transcurso da história da humanidade, para responder às questões: que corpo a enfermagem moderna encontrou? Que discurso estabeleceu sobre ele e como vem se ocupando dele no cuidado?

Desse modo, após discorrer sobre os tópicos que contemplarão o presente artigo, deseja-se que as reflexões aqui expostas possam auxiliar de modo significativo o debate acadêmico sobre a relação entre corpo e enfermagem.

1 CORPO E FISCALIDADE

Atualmente, o corpo humano é objeto de estudo de várias áreas da Ciência e da Filosofia, principalmente quando suas dimensões passaram a ter um. Certamente, as transformações que o mesmo sofreu ao longo da construção da sociedade ocidental são responsáveis por esse interesse em discuti-lo e estudá-lo com mais profundidade.

Tendo em vista que nos dias atuais o corpo humano vem recebendo atenção independentemente da área científica, existem elaborações teóricas na maioria das áreas, seja pelos aspectos histórico-sociais, biológicos e vitais, sendo assim esta revisão científica tem o objetivo de proporcionar discussões reflexivas sobre o corpo como um

todo, levando em conta as ideias de alguns estudiosos, cada um em sua época e com suas concepções.

Segundo Antério e Gomes-da-silva (2011) na contemporaneidade, o corpo humano tem recebido atenção independentemente da área científica. Há elaborações teóricas sobre o corpo em quase todas as áreas, seja pelos aspectos sócio-históricos, a exemplo da “História do corpo” (COURBIN; COURTINE; VIGARELLO, 2008), seja pelos aspectos biológicos, ou vitais, a exemplo da “mente incorporada” (VARELA; THOMPSON; ROSCH, 2003). Qualquer que seja a vertente teórica os questionamentos circundam em torno de que “o corpo é uma das nossas maiores riquezas” (CORRAZE, 1982). Não é mais visto como portador da mente ou como alheio aos processos de codificação cultural.

O corpo, segundo Foucault (1987), é simultaneamente fonte de prazer individual e alvo de disciplina social. As transgressões e a rotina saudável acabam por polarizarem o contexto relacional em que vivemos. Assim, o autor denomina de “corpo dócil”, ao resultado do processo de coerção sutil a que o corpo é submetido, mantendo-o sob disciplina. “Constata-se que um corpo dominado é um corpo dicotômico submetido ao comando mental, impedindo sua liberdade para responder às suas próprias necessidades, como um instrumento apto a corresponder às nossas exigências sob controle da mente” (FOUCAULT, 1987, p. 83). Percebe-se na descrição deste filósofo historiador, com a qual nos aproximamos, que o corpo não é subserviente da mente, mas um interlocutor espontâneo de seus sinais, suas mensagens.

O corpo é como o meio geral para nossa estada no mundo, em vista disso, geramos movimentos tanto para a conservação da vida, quanto para a significação da existência e da cultura.

Para Merleau-Ponty (1999), o corpo deve ser considerado como um “ponto de vista sobre o mundo”, porque ele é fonte sensitiva do que acontece no mundo. O corpo é sujeito da percepção, e ao viver apresenta em cada ato perceptivo uma reflexão inerente, considerada como atributo da consciência. Nesta concepção há um privilégio da experiência do corpo vivido em detrimento das relações causais estabelecidas pelo pensamento objetivo.

De acordo com a teoria labaniana, quando nos movemos, nos relacionamos com o mundo (pessoas, objetos, espaço). Isso porque movimentar-se é uma necessidade do corpo, de atingir um objetivo tocável ou não, de se ligar com algo que faça sentido. Sendo assim, cada movimento, particular ou não, é entendido em relação ao contexto que é afetado, seja por uma participação harmoniosa, por uma contraposição deliberada, ou por uma pausa.

De acordo com Laban (1978), o corpo está em constante movimento, seja ele internamente, por meio de seu fluxo (órgãos, respiração, líquidos), ou externamente, por meio de sua expansão no espaço. Contudo, esses movimentos (interno e externo) acabam por se correlacionarem, não são vistos como extremos ou pólos distintos. Há uma correspondência entre corpo e mente, por meio do gestual, que se torna simbólico ao estabelecer a interação entre corpo e espaço. Para Laban, cada tensão de movimento é expressiva de um ou mais sentimentos/emoções correspondentes.

O movimento é como o principal meio de expressão humana, visto que esta função é incapaz de realizar-se totalmente com a palavra. Isto porque entende que a relação entre o verbal e o gestual, o cotidiano e o extra cotidiano, a vida e a arte, é fluida e inter-relacional. Assim, o movimento humano constitui-se numa forma de

relacionamento do corpo sujeito com o mundo, seja entre pessoas, entre pessoas e objetos, entre pessoas e espaço.

O corpo para Freire (1999) é “peça interventiva” na escola, porque é constituinte tanto da completude do sujeito, quanto da concretude histórica. Sendo assim, o corpo consciente é aquele que é detentor de suas próprias escolhas e atitudes. Desse modo, evidencia-se a importância em reconhecermos o corpo como essa “peça interventiva” com a qual lidamos no interior da escola, porque é por meio do corpo que socialmente o sujeito vai se tornando atuante, consciente, falante, leitor e escritor. Faz parte da natureza do corpo o tornar-se um ser para aprender, é assim que ele constitui-se histórica e socialmente.

Nesse contexto, Bracht (1999, p. 70) as concepções, representações e o cuidado com o corpo atigem certo grau de relativismo, além de variarem muito de época para época. Mediações entre as diferentes dimensões da racionalidade. Essas educações teriam alvos, objetos múltiplos: “o espiritual ou mental (o intelecto), por um lado, e o corpóreo ou físico, por outro, resultando da soma a educação integral (educação intelectual, moral e física)”.

O corpo estaria a serviço de nossa vida, de modo que, o sujeito é sujeito de si e de seu corpo, uma emancipação identificada com a racionalidade, sem que o corpo esteja aprisionado a esta racionalidade.

O corpo sofre a ação, sofre várias intervenções com a finalidade de adaptá-lo às exigências das formas sociais de organização da produção e da reprodução da vida. Alvo das necessidades produtivas (corpo produtivo), das necessidades sanitárias (corpo “saudável”), das necessidades morais (corpo deserotizado), das necessidades de adaptação e controle social (corpo dócil) (BRACHT, 1999, p. 72).

Ao tratar da questão da origem médica e militar à esportivização, Bracht (1999, p. 73) entende que a concepção de corpo que emerge dos séculos XVIII e XIX recebe forte carga simbólica das instituições militares que viam a educação do “corpo para a produção significa promover saúde e educação para a saúde (hábitos saudáveis, higiênicos) [...] obediência aos superiores precisa ser vivenciada corporalmente para ser conseguida”.

A ideia mecanicista de corpo inverte uma relação onde este é pensado e programado para determinada função. O corpo não pensa, não se manifesta, apenas obedece. Mesmo no campo da educação física, o corpo deveria ser preparado e não conhecido.

O espírito de competição, o desejo de vencer tinham, mais ainda que no passado, sido investidos pelo esporte, ao mesmo tempo em que invadiam o sentimento de que se podia legitimamente buscar no exercício muscular uma gratificação pessoal e um prazer do corpo (BRACHT, 1999, p. 75).

Morschbacher (2008) parece apontar na mesma direção ao aprensar cinco tese sobre a educação do corpo. Para ele, o corpo é a nossa manifestação para o mundo e seu movimento está repleto de significados. O corpo não deve ser visto de forma dualista (corpo e alma), nem de forma fragmentada (repouso, movimento, treinamento, saúde, cuidado), mas antes, deve ser trabalhado, pensado como totalidade do eu de modo que a educação do pensamento não deve desprezar o corpo, a enfermagem não deve tratar só o corpo, a educação física deve levar em conta a mente.

Evitar erros históricos como o do corpo na perspectiva apenas da higiene e da educação militar e por fim, não padronizar os movimento criando parâmetros falsos. É preciso ressaltar a liberdade dos corpos existirem, movimentarem e serem o que realmente são.

Ainda pensando a questão da educação do corpo, Bezerra e Moreira (2013) processo de ensino aprendizagem é entende o corpo dentro da dimensão da vida, ou seja, tem uma dimensão existencial, humana, ontológica, moral, afetiva. Um corpo não é um elemento isolado no espaço, mas uma relação de si consigo e de si com o outro.

A corporeidade é, existe e possui, através da cultura, significado. Daí a constatação de que a relação corpo-educação, por meio da aprendizagem, significa aprendizagem da cultura – dando ênfase aos sentidos dos acontecimentos –, e aprendizagem da história – enfatizando aqui a relevância das ações humanas. Corpo que se educa é corpo humano que aprende a fazer história fazendo cultura (BEZERRA; MOREIRA, 2013, p. 62).

De mesmo modo, Santos Junior (2003) considera que não se educa um corpo sem uma reflexão. A educação do corpo não é nem deve ser o aprisionamento do corpo. Mas frequentemente o que se vê é uma educação que aliena e limita o corpo. Para Santos Junior a educação deve sair das trilhas historicamente impostas ao corpo.

Ao finalizar este primeiro tópico, nota-se que passar pelas concepções de educação do corpo, é possível ampliar a visão epistemológica da questão, de modo a perceber de forma mais clara as questões da relação entre “corpo e doença” e como o corpo é visto na enfermagem.

2 CORPO E AS REPRESENTAÇÕES DE DOENÇA

Cada sociedade ou cultura compreende e lida com aspectos do corpo de uma forma diferente, e em relação à saúde, isso pode ser positivo ou negativo. Diante dos aspectos culturais e sociais, segundo Palmeira (2012, p. 381), “a experiência do corpo é sempre modificada pela experiência da cultura, já que no corpo está simbolicamente gravada a estrutura social”.

O corpo saudável e funcional está relacionado como uma fonte de produção ligada ao mercado de trabalho, e é também um sinônimo de liberdade, que permite realizar tarefas do cotidiano, te dando uma sensação de independência. Cada pessoa possui uma forma diferente de definir o que é belo e o que é feio. O corpo saudável é considerado algo belo por não aparentar nenhuma mudança física, diferente do corpo doente, que é considerado “feio” por ter mudanças físicas visíveis.

O corpo saudável e funcional é visto como algo de grande valor, porém quando o corpo adocece e passa a ser um corpo doente, um indivíduo doente, passa a ser visto como algo desprezível, sem valor e não funcional.

Segundo Adam; Herzlich (2001), as pessoas têm representações, tanto da sua doença como do seu adoecer, que não dependem do saber médico, pois o significado da doença e do adoecimento depende do sentido que se atribui a eles. Segundo Mondin (1990), o homem só é um ser no mundo através de seu corpo, e é através do corpo que o homem é um ser social. É através da sua corporeidade que o indivíduo olha e interpreta o mundo.

A partir do momento que o corpo saudável de um indivíduo passa a ser um corpo doente, ele passa a interpretar de uma forma diferente o que está à sua volta. No

caso de doenças como HIV/AIDS, Hanseníase e Diabetes Mellitus, o indivíduo acompanha as mudanças no corpo ocasionadas pelos estigmas da doença, fazendo ele estabelecer uma nova visão sobre o seu corpo. Com as mudanças em sua corporeidade, a pessoa começa a negar o próprio corpo, fica frustrado com sua aparência, e se sente desprezado e inútil socialmente.

Seu estado emocional entra em desequilíbrio, suas relações sociais e pessoais também são afetadas pela mudança corpórea causada pela doença. A inserção no meio social, fica mais difícil, pois se sente desprezado pela sociedade, ou pelos valores morais que o cerca ou pelos estigmas advindos da doença. O medo de sofrer preconceitos também faz com que o indivíduo tenha mais dificuldade em se inserir na sociedade.

As pessoas infectadas com o vírus da AIDS/HIV receiam que duvidem da sua capacidade de ser profissional; tem medo de ser rejeitados por aqueles que os rodeiam. Reservam o segredo da doença para pouparem a dor emocional e o sofrimento de seus familiares e amigos. Guardam o segredo sobre a infecção para se protegerem de preconceitos, interagirem socialmente e tentar garantir sua liberdade social, mesmo que tenha que se privar de algumas coisas da sua corporeidade (ADAM; HERZLICH, 2001).

O uso da terapia antirretroviral é utilizado por pessoas com AIDS/HIV positivas, e em poucos dias são perceptíveis as mudanças corporais. A lipodistrofia faz com que o indivíduo tome uma forma masculinizada, com isso, as pessoas infectadas passam a se preocupar mais com a aparência, e conseqüentemente desenvolvem problemas psicológicos e psicossociais (ADAM; HERZLICH, 2001).

Para Adam; Herzlich (2001), depois dessas mudanças do corpo, a visão de beleza de cada indivíduo infectado, também muda. A aceitação do próprio corpo já não é a mesma de antes do uso da terapia antirretroviral. As pessoas com Hanseníase mudam seu estilo de vida por conta das mudanças corpóreas. Os estigmas da doença interferem principalmente na vida das mulheres, pois elas têm de mudar suas atividades do cotidiano, seus afazeres e sua forma de lazer. Tentam voltar ao mercado de trabalho, mas a dor as impedem, fazendo com que influencie ainda mais em como elas interpretam a doença. Elas negam o próprio corpo, sentem-se deprimidas e repelem a autoimagem. O preconceito e a discriminação dificultam a inserção social das pessoas que convivem com o estigma da doença. A forma de como as outras pessoas enxerga o corpo da pessoa que carrega os estigmas reflete diretamente em como ela enxerga o próprio corpo

O belo para as pessoas com hanseníase, era o corpo de antes, quando o corpo ainda era saudável e funcional. As mulheres com hanseníase visam que um corpo perfeito seria aquele sem os estigmas causados pela doença. Já algumas pessoas com Diabetes Mellitus, às vezes necessitam realizar a amputação de um membro para melhorar a funcionalidade do corpo. A partir da amputação do membro, o indivíduo já passa a interpretar seu corpo de outra maneira; passa a vê-lo como algo desprezível e inútil socialmente. As pessoas com diabetes relacionam o corpo saudável com algo produtivo e que te permite uma melhor vivência (ADAM; HERZLICH, 2001).

Em muitos casos, a saúde e o viver se interligam de forma inseparável, pois para viver bem você precisa de um corpo com saúde, um corpo saudável; e para ter um corpo saudável você precisa viver bem. Um corpo jovem e saudável é visto como algo produtivo no mercado de trabalho; logo, a saúde é importante ao trabalho. As pessoas

que tem mais consequências por conta da amputação do pé são as que trabalham de forma autônoma. Para eles um corpo perfeito seria um corpo completo, sem alteração ou membro faltando.

Entende-se que o paciente vendo seu corpo mutilado sente-se sem valor ao mercado de trabalho, fica deprimido e a falta da inserção dele no mercado de trabalho o faz ter pensamentos negativos sobre sua autoimagem. Pensa ser um fardo para a família e amigos por não possuir um corpo completo e se sente reprimido pelas dificuldades que o cerca no dia a dia.

Todavia, o que se denota, é que, tanto as pessoas com AIDS/HIV e Hanseníase, quanto as pessoas com Diabetes Mellitus, depois que perderam o corpo saudável e passaram a ter um corpo doente, começaram a se preocupar mais com o autocuidado.

As pessoas com AIDS/HIV buscaram fazer exercícios para melhorar sua interação social e sua saúde psicológica. Também utilizaram a atividade física para esconderem seu estado de saúde ou justificar as mudanças corporais. Para as pessoas com diabetes é importante praticar o autocuidado para prevenir riscos de ter outro membro amputado (ADAM; HERZLICH, 2001).

Já as pessoas com Hanseníase, mesmo com os estigmas, elas ainda cuidam da sua corporeidade com o propósito de amenizar as alterações que vão surgindo pelo corpo.

Outro ponto, “A possibilidade de ficar curada implica em mudanças de comportamento motivadas por querer-fazer e poder-fazer, o que significa ficar melhor, diminuir as alterações, o estigma e o preconceito” (PALMEIRA, 2011, p. 92).

A busca de uma cura motiva as pessoas com hanseníase a seguirem o tratamento, mesmo que este tratamento restrinja algumas coisas, pois com o tratamento vão melhorar e os preconceitos e os estigmas consequentemente vão diminuir.

É função do profissional, incentivar e orientar as pessoas sobre o autocuidado, mostrando a elas a importância de cuidarem de si mesmas, e como isso ajuda na prevenção de riscos e na recuperação do seu corpo. Porém muitas vezes o profissional não faz o seu papel como orientador, e isso reflete de forma negativa na sociedade.

Com o passar dos anos, os enfermeiros passam a lidar com o cotidiano de uma forma diferente; mudam a forma da aceitação e da perda, e às vezes até mesmo começa surgir a falta de empatia (ADAM; HERZLICH, 2001).

Os profissionais da equipe de Enfermagem são responsáveis não só pelo cuidar e do cuidado, mas também são responsáveis por preparar o corpo pós-morte.

Agindo sem analisar, alguns enfermeiros chamam grosseiramente de “pacote” para se referirem ao preparatório de um corpo já sem vida, dando significado para a palavra “pacote” como algo sem muita relevância. É de grande importância que os enfermeiros tenham total dignidade e respeito, compreendendo as crenças religiosas e culturais dos familiares e do paciente. Além de preparar o corpo após a morte, o Enfermeiro necessita compreender e prestar assistência à família (ADAM; HERZLICH, 2001).

Acredita-se que tais questões, enunciam que as muitas representações de corpo e doença são representações psico-sociais e que estas fazem com que o indivíduo ora se situe, ora se sinta excluído do contexto familiar, profissional e social em que se encontra.

3 O CORPO E SUAS REPRESENTAÇÕES NA ENFERMAGEM

A enfermagem, notória ciência resumida na singela e cheia de significados “arte de cuidar”, passou por vários processos antes de ser firmada como profissão. Para que se possa compreender a sua grandeza e importância no meio das ciências médicas é necessário que se faça uma breve análise histórica. Pegando de referência dois períodos aos quais se podem chamar de período pré nightingaliano e período pós nightingaliano, é possível observar dois modelos de assistência de enfermagem distintos.

Partindo da premissa que ainda nos dias atuais a enfermagem continua sendo caracterizada como uma profissão feminina, o artigo abordará a visão social baseada na concreta divisão social de gêneros existente em ambos os períodos. No período pré-nightingaleano¹⁴⁶, a prestação de cuidados aos enfermos da época era realizado por mulheres leigas na maioria das vezes prostitutas, visando à obtenção de retorno financeiro e pelas senhoras religiosas que utilizavam da caridade como forma de salvação. Havia grande influência religiosa e empírica.

Já na Idade Média as enfermeiras foram taxadas de bruxas, mágicas, feiticeiras e charlatãs, sendo levadas à fogueira e “punidas”. Vale ressaltar o papel social exercido pela mulher desde os tempos antigos. Vista como um ser submisso às ordens masculinas, marginalizada e sendo fadada a dedicar sua vida e suas habilidades sempre em prol da família. Instruídas pelas mães já culturalmente inseridas nesse meio de inferiorização, tinham a função de aprender os trabalhos domésticos para que quando se casasse, pudesse ser uma perfeita dama do lar, exclusivamente do lar.

Qualquer comportamento que fosse divergente era motivo de escárnio pela sociedade e até pelas famílias daquelas mulheres, que muitas das vezes eram obrigadas a se casar para esconder um escândalo ou eram expulsas de casa onde buscava a prostituição como meio de sobrevivência. Este sempre foi um papel muito bem definido pela sociedade, culturalmente moldada aos estereótipos de vincular a imagem do homem como o grande senhor e a mulher como a protegida e frágil.

Como definido pela Organização Mundial de Saúde, saúde é o completo bem-estar físico, mental e social. Logo, qualquer perturbação em uma dessas áreas leva o indivíduo a um episódio de doença. A manifestação física da doença geralmente se dá por meio dos variados sinais e sintomas visíveis ao corpo. Em um caso de HIV/AIDS, por exemplo, o tratamento retroviral ocasiona uma redistribuição da gordura corporal específica, gerando grande desconforto físico e emocional e medo do julgamento em sociedade, conforme Ivo:

¹⁴⁶ Florence Nightingale, nascida a 12 de maio de 1820, em Florença, Itália, era filha de ingleses. Possuía inteligência fora do comum, tenacidade de propósitos, determinação e perseverança - o que lhe permitia dialogar com políticos e oficiais do Exército, fazendo prevalecer suas ideias. No desejo de realizar-se como enfermeira, passa o inverno de 1844 em Roma, estudando as actividades das Irmandades Católicas. Em 1849 faz uma viagem ao Egito e decide-se a servir a Deus, trabalhando em Kaiserswert, Alemanha, entre as diaconisas. Em 1854, a Inglaterra, a França e a Turquia declaram guerra à Rússia: é a Guerra da Crimeia. Os soldados acham-se no maior abandono. A mortalidade entre os hospitalizados é de 40%. Após a guerra, Florence fundou uma escola de Enfermagem no Hospital Saint Thomas, que passou a servir de modelo para as demais escolas que foram fundadas posteriormente (<http://cantodaconchita.blogs.sapo.pt/17975.html>).

A lipodistrofia define-se como um evento central nas questões psicossociais relacionadas aos efeitos colaterais do uso dos ARVs. Mudanças corporais percebidas na vivência da infecção pelo HIV e suas implicações na vida das pessoas foram relacionadas ao medo do preconceito e mudança nas interações vividas pelo sujeito. As pessoas preferem se afastar do convívio social, pelo medo de serem descobertas a qualquer momento. Além disso, há não aceitação dessa condição do corpo porque gera preconceito, vindo, muitas vezes, do próprio sujeito: “não concordo com o meu corpo, eu me acho horrível! (Depois do uso de TARV) (IVO; FREITAS, 2014, s.p.).

Outro exemplo que se destaca no meio deste mar de enfermidades é a depressão. Nesse caso a manifestação desta doença se dá no sistema psicológico do indivíduo, levando-o a um contínuo e prolongado estado de tristeza, desinteresse, agitação e sofrimento emocional. O abalamento psicológico faz com que o indivíduo passe a ter variadas manifestações físicas e comportamentais como alterações no sono, falta ou excesso de apetite, nível de concentração, isolamento social, baixa autoestima.

A visão pessoal desse indivíduo sobre o próprio corpo fica distorcida, para muitos há um sentimento de incapacidade e revolta, pelas limitações da vivência impostas pela doença. O corpo passa a ser um fardo para o indivíduo e todas as ações sociais e até fisiológicas tornam-se exaustivas.

O corpo age como o mediador entre o homem e mundo e homem e Divino. Ao longo da história da humanidade foram criadas diversas representações da corporeidade do homem baseadas nas particularidades de cada época. A situação do cuidado de enfermagem ocorre quando o corpo da enfermeira (aquele que cuida) encontra-se com o corpo do cliente (aquele que é cuidado).

Essa situação de enfermagem gera uma relação íntima, próxima, de intenso contato físico. Por esse motivo, o cuidado de enfermagem pré nightingaliano era restrito a certos grupos sociais e vinha carregado de interpretações.

Na enfermagem pré nightingaliana, muitos enfermos recusavam atendimento nos ambientes públicos devido à suposta “procedência” da cuidadora que advinha da prostituição, bares e as mais respeitadas religiosas que praticavam o cuidado de enfermagem como caridade. Na obra *Notas sobre a Enfermagem* escrita por Florence, em 1859, a autora aponta que “uma senhora idosa e respeitável vestida com crinolina expõe ao paciente, em seu leito, quase o mesmo espetáculo que uma dançarina de ópera apresenta no palco” (NIGHTINGALE, 1989, p. 56).

As famílias com maior poder aquisitivo bancavam uma boa e religiosa cuidadora particular e médicos especialistas para seus doentes, enquanto as outras na maioria das vezes motivadas mais pela doença do que pelo dinheiro acabava por abandonar o doente nas casas de cuidado que não tinham a função de recuperar o estado de saúde do enfermo, mas sim, afastá-lo da sociedade.

As várias interpretações de doença nesta época também controlavam diretamente no tratamento do doente. Havia uma grande dominação religiosa entre os povos e os doutores das igrejas usavam de sua influência na sociedade local para diagnosticar as enfermidades daqueles povos. Na maioria das vezes a condição clínica do paciente era avaliada como um castigo divino, males do espírito ou ação de demônios.

Não havia a intenção de recuperar o estado de saúde do paciente, o tratamento empírico levava vantagem. Deve-se considerar a taxa de mortalidade da época em que o estudo científico era tratado como bruxaria e restrito. A falta de conhecimento sobre

os microrganismos patogênicos e origem das doenças era um dos grandes fatores que levavam as pessoas à morte.

No período pós nightingaliano houve o que se pode considerar como uma grande revolução da enfermagem como ciência e profissão. Após todos os feitos de Florence Nightingale no serviço prestado aos feridos da Guerra da Crimeia, como a percepção de que as condições ambientais agiam diretamente sobre o organismo dos feridos, podendo levá-los ao óbito por sepse e as noções básicas de higiene contribuíram para o reconhecimento da importância da profissão.

Já na enfermagem moderna, do século XXI onde as representações de corpo são quase ou totalmente divergentes das concepções passadas, onde há uma maior liberdade e naturalidade ao tratar de assuntos antes muito delicados e cheios de tabus como sexualidade e igualdade de gênero, é possível observar o lento e constante interesse por parte da classe masculina e a quebra de preconceitos dentro de uma profissão vista por tantos anos como exclusivamente feminina, talvez relacionada com a capacidade da mulher em algum período de sua vida entrar na maternidade.

Atualmente o cuidado de enfermagem se torna indispensável em qualquer tratamento que vise a recuperação do estado de saúde de um determinado paciente. O paciente não é tratado somente como a doença que ele apresenta, mas sim em todos os aspectos humanos, espirituais, emocionais e psicológicos. Sabendo que a enfermagem como profissão pode ser considerada uma adolescente no meio de tantas outras profissões, a continuidade do estudo científico e da pesquisa nesse ramo é fundamental para que se crie um sistema ainda mais eficaz. Segundo Horta:

Em trinta anos de vida profissional temos acumulado observações, aprendido, estudado, refletido; enfim, temos vivido a enfermagem. Isto nos levou a procurar desenvolver uma teoria que pudesse explicar a natureza da enfermagem, definir seu campo de ação específico, sua metodologia científica (HORTA, 1979).

Durante o processo de doença tanto paciente quanto familiares ficam sensíveis e instáveis emocionalmente, o que gera um desequilíbrio ainda maior na condição de saúde destes. Para o enfermo a imagem da enfermeira é sinal de cura, salvação e cuidado. Em um momento de fragilidade a atenção e o carinho dispensados ao paciente são de extrema importância para sua reabilitação.

Conforme o passar dos anos na profissão, o cuidado acaba se tornando automático e mecânico. É essencial que o profissional de enfermagem mantenha sempre a postura de empatia perante o paciente, postura ensinada desde cedo nos cursos de enfermagem. O simples ato de chamar o paciente pelo nome e tocá-lo dentro do respeito mútuo, transmite a sensação de segurança e bem-estar ao paciente, fatores hormonais que auxiliam diretamente na sua recuperação.

Das teorias de enfermagem que são seguidas no Brasil, destaca-se a de Wanda de Aguiar Horta. A teoria das Necessidades Humanas Básicas baseada na Pirâmide de Maslow trouxe a reflexão de que o corpo que está sendo cuidado é complexo e precisa de assistência em diversos campos, não só o físico, onde os sinais e sintomas são percebidos mais facilmente. Sua pesquisa aponta que “na enfermagem distinguimos três Seres: o Ser-Enfermeiro, o Ser-Cliente ou Paciente e o ser-Enfermagem” (HORTA, 1979, p. 3).

O Ser-Enfermeiro assume a posição de “gente que cuida da gente”, o Ser-Cliente ou Paciente encaixa na tríade como o paciente, seus familiares e toda a

comunidade, e por último, o Ser-Enfermagem resumido em comprometimento e compromisso.

CONCLUSÃO

Dentro do que fora pesquisado, nota-se que todo corpo possui uma fisicalidade, sente, anda, projeta-se, corre, exercita-se, anda, se relaciona com outros corpos. Trata-se de uma unidade de vivências cotidianas. Depois, observou-se a questão corpo em relação às doenças que o acometem. O corpo aqui é notado como frágil e sujeito à morte. Suas ações têm um efeito sobre si próprio e sobre o psiquismo humano que também o afeta. Em terceiro, procurou-se tratar da questão corpo em relação à enfermagem, onde o corpo foi posto como um elemento a ser notado, observado, frente a situações onde o corpo, as dores e sofrimentos são por vezes negligenciado, nota-se a necessidade de se pensar o corpo como sujeito do processo de tratamento. Assim, acredita-se que o presente artigo trouxe algumas discussões pertinentes ao meio acadêmico e que devem ser antepostas às discussões para que se amplie a noção de corpo dentro da área de enfermagem.

REFERÊNCIAS

- ADAM, P.; HERZLICH, C. **Sociologia da doença e da medicina**. Bauru: Edusc, 2001.
- ANTERIO, Djavan. **Ações Comunicativas Corporais e seus Significados no Contexto Educacional**. Rev. Bras. Estud. Presença, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 377-392, Aug. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-26602014000200377&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 ago. 2017.
- BEZERRA, Fabricio. L. L.; MOREIRA, Wagner Wey. **Corpo e Educação: o estado da arte sobre o corpo no processo de ensino aprendizagem**. Revista Encontro de Pesquisa em Educação, v. 1, p. 61-75, 2013.
- BRACHT, Valter. **A constituição das teorias pedagógicas da educação física**. Cad. CEDES, Campinas, v. 19, n. 48, p. 69-88, Aug. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-32621999000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 ago. 2017.
- FERNANDES, Carlos Roberto Carlos; PORTO, Isaura Setenta Isaura; SOARES, André Marcelo Machado. **Corpo e cuidado na arte, ciência e filosofia de enfermagem**. Cult. cuid; 21(47): 83-98, ene.-abr. 2017.
- FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. Trad. Raquel Ramallete. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.
- HERINGER, Rosana. **Gênero, corpo e enfermagem**. Rev. Estud. Fem, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 321-322, June 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2003000100030&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 ago. 2017.
- HORTA, Wanda de Aguiar. **Teoria das necessidades humanas básicas**. 19/3/2014. Seminário.
- IVO, Ana Mônica Serakides; FREITAS, Maria Imaculada de Fátima. **Representações de corpo de pessoas com HIV/AIDS: entre a visibilidade e o segredo**. 2014. Disponível em: <<http://www.reme.org.br/artigo/detalhes/970>>. Acesso em: 20 ago. 2017.
- IVO, Ana Mônica Serakides; Mfreitas, Maria Imaculada de Fátima. **Representações de corpo de pessoas com HIV/AIDS: entre a visibilidade e o segredo**. 2014. Reme. v. 18.
- LABAN, Rudolf. **Domínio do Movimento**. São Paulo: Summus, 1978.
- LIMA, Renata Campos de; BRETAS, José Roberto da Silva. **A corporalidade do cliente segundo representações de estudantes de enfermagem**. Rev. bras. enferm, Brasília, v. 59, n. 6, p. 727-733, Dec.

2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672006000600002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 ago. 2017.

LIMA, Renata Campos de; BRETAS, José Roberto da Silva. **Estudo comparativo entre séries de graduação em enfermagem:** representações dos cuidados ao corpo do cliente. Acta paul. enferm, São Paulo, v. 19, n. 4, p. 379-386, Dec. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002006000400003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 ago. 2017.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da Percepção**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

MONDIM, Batista. **O Homem, Quem é Ele? – Elementos da Antropologia Filosófica**. São Paulo: Paulinas, 1980.

MORSCHBACHER, Márcia. **Educação Física e ciência:** revisitando elementos do debate. EFDeportes.com, Revista Digital. Buenos Aires, v 16, n. 165, fev. 2012. <http://www.efdeportes.com/efd165/educacao-fisica-e-ciencia-elementos-do-debate.htm>

NASCIMENTO, Maria Aparecida de Luca et al. **O cuidado de enfermagem com o corpo sem vida**. Texto contexto - enferm, Florianópolis, v. 16, n. 1, p. 168-171, Mar. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072007000100022&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 ago. 2017.

NIGHTINGALE, F. **Notas sobre a enfermagem**. São Paulo, Cortez, 1989.

PALMEIRA, I. P.; FERREIRA, M. A. **O corpo que eu fui e o corpo que eu sou:** Concepções de mulheres com alterações causadas pela hanseníase. TextoContextoEnferm, Florianópolis, v. 21, n. 2, p. 379-86, abr-jun, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tce/v21n2/a16v21n2.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

POLAK, Ymiracy N. de S.; MARIA, Elis Rejane da; LISNIOWSKI, Simone Aps. **Corpo, sexualidade e representações**. Cogitare Enferm, Curitiba, v.3, n.2, p.119-123, jul./dez. 1998. Disponível em: <revistas.ufpr.br/cogitare/article/download/44360/26852>. Acesso em: 27 ago. 2017.

PROENÇA, I. **O QUE O CORPO REVELA E O QUE ESCONDE: mulheres com o corpo alterado pela hanseníase e suas implicações para o cuidado de si**. 2011. 236f. Tese (Doutorado em Enfermagem) – Escola de Enfermagem Anna Nery, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. [Orientadora: Profª Drª Márcia de Assunção Ferreira]. Disponível em: <http://objdig.ufrj.br/51/teses/EEAN_D_IaciProencaPalmeira.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

SANTOS JR, Sidnei Lopes Dos. **Uma atitude reflexiva filosófica acerca da educação física brasileira: críticas e possibilidades**. 2003. USFM. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/037e5.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

SARI, Vanúzia et al. **De que corpo se fala no cotidiano da enfermagem**. Cogitare Enferm, v.14, n.3, p. 547-52, 2009.

SILVA, Sílvia Éder Dias da et al. **Meu corpo dependente: representações sociais de pacientes diabéticos**. Rev. bras. enferm, Brasília, v. 63, n. 3, p. 404-409, June 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672010000300009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 ago. 2017.

SILVEIRA, Maria de Fátima de Araújo, GUALDA, Dulce Maria Rosa, SOBRAL, Vera R. S. **Corpo e enfermagem:** (ainda) uma relação tão delicada! 2003. 2 (3): 3-10. Disponível em: <http://www.objnursing.uff.br/index.php/nursing/article/viewFile/4783/pdf_604>. Acesso em: 27 ago. 2017.

CIÊNCIAS HUMANAS

EDUCAÇÃO

**DESAMBIGUAÇÃO DOS TERMOS: PROBLEMAS, DIFICULDADES,
TRANSTORNOS E DISTÚRBIOS DE APRENDIZAGEM**
*DISBURSEMENT OF TERMS: TROUBLES, DIFFICULTIES, DISORDERS AND
DISTURBANCES OF LEARNING*

Gilson Xavier de Azevedo 147
Márcia C. de Souza Santana 148
Rayanne K. de Jesus Martins 149
Thais Aparecida da Silva 150

RESUMO

O objetivo desse artigo é promover uma desambiguação em relação aos termos, “problemas, dificuldades, transtornos, distúrbios” de aprendizagem. A motivação para o tema surgiu de muitas confusões notadas no meio acadêmico sobre tais questões, principalmente em relação a diagnósticos com nomenclaturas nem sempre coerentes. Justifica-se o estudo pela necessidade de os educadores estarem seguros em relação às questões de aprendizagem que vivenciam em seu cotidiano. O problema proposto é analisar por meio da literatura disponível se é possível aclarar tais termos. A hipótese padrão é que mesmo na literatura em questão, haja ambiguidade. Adota-se por metodologia, compor um estudo exploratório e bibliográfico de revisão de literatura sobre o assunto proposto. Espera-se esclarecer o que foi proposto e aprofundar o debate sobre os temas preteridos.

Palavras-chave: 1. Aprendizagem. 2. Problemas. 3. Dificuldades. 4. Transtornos. 5. Distúrbios.

ABSTRACT

The purpose of this article is to promote a disambiguation regarding the terms, "problems, difficulties, disorders, disorders" of learning. The motivation for the subject arose from the many confusions noticed in the academic environment on such questions, especially in relation to diagnoses with nomenclatures that are not always coherent. The study is justified by the need for educators to be sure about the learning issues they experience in their daily lives. The proposed problem is to analyze through available literature if it is possible to clarify such terms. The standard hypothesis is that even in the literature in question, there is ambiguity. It is adopted by methodology, to compose an exploratory and bibliographical study of literature

¹⁴⁷ Doutor em Ciências da Religião pela PUC-GO (2014-2016-Bolsista FAPEG). Mestre em Ciências da Religião pela PUC-GO (2014 - Bolsista FAPEG). Filósofo (Dom Felício, 1998/FAEME, 2007), Pedagogo (UVA-ACARAÚ, 2004) e Teólogo (FAETEL, 2002/Mackenzie, 2006), Pós-graduado em Administração Escolar e Coordenação Pedagógica (UVA-RJ, 2006), Ética e cidadania (UFG, 2012) e Filosofia Clínica (Inst. Packter/PUC, 2013). Professor Titular de Antropologia, Filosofia do Direito e Filosofia Empresarial pela FAQUI (desde 2006); Docente Efetivo da Universidade Estadual de Goiás (Concurso 2013); Palestrante e conferencista com mais de 200 horas de atividades proferidas (gilson.azevedo@ueg.br).

¹⁴⁸ Acadêmica do 1º Ano de Pedagogia da UEG, Campus Quirinópolis.

¹⁴⁹ Acadêmica do 1º Ano de Pedagogia da UEG, Campus Quirinópolis.

¹⁵⁰ Acadêmica do 1º Ano de Pedagogia da UEG, Campus Quirinópolis.

review on the proposed subject. It is hoped to clarify what was proposed and to deepen the debate on the themes that have been rejected.

Key-words: 1. Learning. 2. Problems. 3. Difficulties. 4. Riots. 5. Disorders.

INTRODUÇÃO

Quando se pensa em inclusão escolar, o olhar para os alunos com necessidades educativas especiais deve ser atento, preciso e devotado. Isso porque, o indivíduo que apresenta tais necessidades, precisa ter o acompanhamento apropriado para poder desenvolver da melhor forma todo o seu potencial.

Nesse sentido, nota-se muita confusão no meio médico e pedagógico em relação a identificar o que de fato a criança tem (problemas, dificuldades, transtornos e distúrbios), de modo que tal fragmentação conceitual resulta em alunos mal preparados por educadores mal capacitados, além de uma sociedade sem condições reais de acolhimento do que chamo aqui de diferença.

Um olhar interdisciplinar parece essencial quando o assunto é inclusão, porém, vale ressaltar que esse olhar tem que ser coeso, coerente e conciso, de modo a não haver erro diagnóstico e de recomendações sobre a questão a ser tratada e acompanhada pela escola e pela família.

As necessidades do sujeito da aprendizagem devem ser olhadas de forma direta, de modo que possa ser bem compreendida nas áreas: médica, pedagógica, psicopedagógico, psicológica e, também, escolar.

Fica nesta introdução o desafio de se pensar cada um desses quatro termos que propormos aqui, para que sejamos mais críticos e cuidadosos em nosso cotidiano de educadores e profissionais das ciências da educação.

1 PROBLEMAS DE APRENDIZAGEM

Os problemas de aprendizagem (P.A.) estão datados na literatura médica por volta da década de 1960, após a publicação do livro Educação da criança excepcional (KIRK; GALLAGHER) tratando problemas como distúrbios de aprendizagem. Desse modo, nota-se são constantes os usos de termos diferentes para a mesma questão e vice-versa. Nota-se, portanto, que problemas de aprendizagem dizem respeito a aspectos coletivos de aprendizagem, não figurando apenas no aprendiz, mas no contexto em que este se encontra.

É importante ressaltar que os ditos distúrbios dos quais os referidos autores tratam, não tem relação com aqueles apresentados por crianças ditas excepcionais (comumente chamadas nesta época de retardadas, incluindo aqui as crianças com algum tipo de paralisia cerebral ou portadoras de síndrome de Down). Para Kirk e Gallagher os Portadores de Deficiência Mental (PDMs), são aqueles que se diferem por: "Suas características mentais, suas capacidades sensoriais, suas características neuromotoras ou físicas, seu comportamento social, sua capacidade de comunicação ou deficiências múltiplas" (KIRK; GALLAGHER, 2002, p. 04).

Nos anos de 1970, com a criação nos Estados Unidos da *Learning Disabilities Association of America* (LDA), começam os estudos específicos sobre crianças ditas 'aparentemente normais', mas que apresentavam lentidão ou incapacidade de aprender. A distinção entre crianças aparentemente normais e crianças com retardo é

ressaltada por Costa e Penco: “Às vezes, as dificuldades de aprendizagem são tão sutis que essa criança não parece ter problema, mas podem apresentar uma inteligência na média ou superior e serem excepcionais em algumas áreas” (COSTA; PENCO, 2009, p. 3).

Nesse sentido, duas entidades se dedicaram a estudar o problema e dar uma solução conceitual ao que se queria indicar por problema de aprendizagem, sendo que a Adults and Children with Learning and Developmental (ACLD) relaciona problema de aprendizagem com desenvolvimento pessoal e a segunda, a *National Advisory Committee on Handicapped Children* (NACHC) crianças com problema de aprendizagem, seja qual for o grau, são consideradas especiais. Para a primeira:

São uma condição crônica de suposta origem neurológica que interfere seletivamente no desenvolvimento, integração e/ou não verbais. As dificuldades de aprendizagem específicas existem como uma condição incapacitante e variam em suas manifestações e no grau de severidade. Ao longo da vida, a condição pode afetar a autoestima, a educação, a vocação, a socialização, e/ou as atividades da vida diária” (ACLD, 1986, p. 15, o grifo é nosso).

Note o leitor que o problema vem apresentado como uma disfunção neurológica incapacitante, o que revela que estudos neurológicos foram feitos e detectou-se que áreas do cérebro não se desenvolviam devidamente acarretando tais problemas. Outro estudo desenvolvido na mesma época que o da ACLD pela NACHC, aponta que:

As crianças com dificuldades de aprendizagem especiais (específicas – linguagem, leitura, escrita e matemática) possuem uma desordem em um ou mais dos processos psicológicos básicos envolvidos na compreensão ou uso da linguagem falada ou escrita. Estas dificuldades podem manifestar-se por desordens na recepção da linguagem, no pensamento, na fala, na leitura, na escrita, na soletração ou na aritmética. Tais dificuldades incluem condições que têm sido referidas como deficiências perceptivas, lesão cerebral, disfunção cerebral mínima, dislexia, afasia de desenvolvimento, etc. Elas não incluem problemas de aprendizagem resultantes principalmente de deficiência visual, auditiva ou motora, de deficiência mental, de perturbação emocional ou de desvantagem ambiental (NACHC, 1968, p. 34, o grifo é nosso).

Note o leitor que apesar de se referir ao termo ‘dificuldades de aprendizagem’ e não a ‘problemas’, o estudo da NACHC recobra ao seu final a ideia de desvantagem ambiental, o que mostra uma possível confusão entre problema e dificuldade. Ainda sobre o conceito da NACHC, este mostra que a dificuldade é uma desordem psicológica que causa problemas de aprendizagem, de modo que as habilidades que são afetadas e as causas externas para o mesmo.

Para Sampaio e Freitas (2014), se a aprendizagem é a capacidade e possibilidade de percepção, conhecimento, compreensão e retenção na memória de informações obtidas, e todos esses processos acontecem por intermédio do cérebro nas suas regiões motoras e psicomotoras, ergo, os problemas, sejam de qual ordem forem, terão como origem danos sofridos nesse órgão.

O processo de aprendizagem da criança é compreendido como um processo pluricausal, abrangente, implicando componentes de vários eixos de estruturação: afetivos, cognitivos, motores, sociais, econômicos, políticos. Isso significa que, ao concebermos a aprendizagem como um processo constituído por diversos fatores, não podemos aceitar uma causa única como determinante para dificuldades a ela relacionadas (SAMPAIO; FREITAS, 2014, p. 27, o grifo é nosso).

Nota-se no citado algo essencial para se estabelecer conceitualmente os problemas de aprendizagem, pois imaginando-os como um grande conjunto, neles estariam todas as dificuldades, transtornos e distúrbios de aprendizagem, por conseguinte, de modo que, esta seria uma nomenclatura geral para tal identificação.

Segundo Pain (1994), os problemas de aprendizagem se manifestam na resistência as normas disciplinares; na má integração no grupo de pares; na dificuldade de compreensão do professor sobre tais comportamentos; na inibição mental ou expressiva e nas reações a uma mal elaborada transição familiar ao grupo social. Os problemas de aprendizagem residem nas áreas de percepção, atenção, memória, associação e fixação de informações, emitem sem julgamento do pensar a primeira resposta disponível sem examinar as alternativas com cuidado.

Pode-se estabelecer, portanto, que os problemas de aprendizagem podem ou não emergir de questões cognitivas da criança, mas que em geral estão nela e fora dela, com uma ou outra predominância. Desse modo, uma criança pode aprender esse ou aquele assunto de forma mais lenta quanto outras, de modo que toca-se *en passant* pela teoria das inteligências e capacidades múltiplas de aprendizagem. Assim, entende-se que uma criança pode ter predominância por aprender por meio da música, das artes, da linguagem matemática, ou oral/escrita e assim por diante. Mas os problemas podem ter origem no meio, na escola, na gestão, no professor, na estrutura, no sistema de ensino, nas técnicas adotadas, de modo que deve ficar claro que problemas de aprendizagem são sempre diversos assim como são diversas suas origens e causas.

Passa-se então à desambiguação do segundo termo preterido a saber, as dificuldades de aprendizagem, termo este análogo ao primeiro em algumas literaturas, mas com algumas derivações que vale a pena tratar em separado.

2 DIFICULDADES DE APRENDIZAGEM

O termo “Dificuldade de aprendizagem” (D.A) tem uma conotação particular, subjetiva, dizendo respeito mais ao aluno e sua estrutura cognitiva que necessariamente ao conjunto do processo do ensinar-aprender já mencionados. Trata-se da maneira como o estudante relaciona e apreende os processos de ensino aprendizagem que a escola lhe fornece. De acordo com o estudo proposto pela *The Interagency Committee on Learning Disabilities* (ICLD):

Dificuldades de aprendizagem é um termo genérico que diz respeito a um grupo heterogêneo de desordens manifestadas por dificuldades significativas na aquisição e uso das capacidades de leitura, escrita, raciocínio, ou matemáticas, ou de aptidões sociais. Estas desordens são intrínsecas ao indivíduo e são devidas presumivelmente a uma disfunção do sistema nervoso central. Embora as dificuldades de aprendizagem possam ocorrer concomitantemente com outras condições de incapacidade (por exemplo, privação sensorial, deficiência mental, perturbação emocional ou social) ou com influências ambientais (por exemplo, diferenças culturais, ensino insuficiente/inadequado, fatores psicogenéticos), ou, ainda, e especialmente com um déficit de atenção, os quais podem causar problemas de aprendizagem, uma dificuldade de aprendizagem não é devida a tais condições ou influências (ICLD, 1987, p. 222).

Portanto, o termo não quer significar uma doença, mas antes algo momentâneo e sanável. Nesse sentido, apontam Smith e Strick:

Dificuldades de aprendizagem são problemas neurológicos que afetam a capacidade do cérebro para entender, recordar ou comunicar informações. Consideradas raras no passado, as dificuldades de aprendizagem supostamente afetam, hoje em dia, pelo menos 5% da população, ou mais de 12 milhões de americanos. Muitas autoridades pensam que o número de indivíduos afetados é, na verdade, muito maior, e os especialistas concordam que muitas crianças não estão indo tão bem quanto poderiam na escola em virtude de deficiências que não foram identificadas (SMITH; STRICK, 2007, p. 14).

Na realidade, todos temos algum tipo de dificuldade de aprendizagem, seja em humanas, aplicadas ou exatas. A questão é como identificamos ou identificaram os médicos e se isso foi feito a contento. A partir de um estado mínimo de consciência, que não se limita a constatações ligadas aos juízos de valores do tipo: “não gosto de matemática ou de português”, mas um por quê mínimo que permita pontuar questões básicas como idade da fala, do andar, equilíbrio motora, estimulação, podemos estabelecer com mais precisão qual o quadro de cada indivíduo no contexto escolar.

Hoje com a inclusão dos indivíduos em salas regulares, não só os com necessidades especiais, mas com dificuldades de aprendizagem, as escolas estão com muita dificuldade em trabalharem de forma diversificada e assim sanarem ou diminuïrem os problemas escolares. Com isso, escolas estão buscando convênios e a colaboração das instituições de ensino superior que possuem os Cursos de Terapia Ocupacional, Psicologia, Pedagogia e outros (COSTA; PENCO, 2009, p. 5).

Muitos profissionais da educação, tem buscado pós-graduações no campo da psicopedagogia, sobretudo os que se dedicam à gestão escolar, com fins a investigar e sanar tais questões dentro do bojo escolar, dadas as situações de descaso familiar e ausência diagnóstica, conforme indica-se a seguir:

Ano após ano, muitos jovens são erroneamente classificados como tendo baixa inteligência, insolência ou preguiça. Eles são constantemente instados, por adultos ansiosos e preocupados com seu desempenho acadêmico, a corrigirem-se ou a esforçarem-se. Quando as táticas comuns de recompensa e de punição fracassam, pais e professores tornam-se frustrados, mas ninguém sente maior frustração que os próprios estudantes. 'As palavras mais deprimentes na língua inglesa são 'Apenas esforce-se mais', diz um aluno cujas deficiências foram finalmente identificadas no ensino médio. "Eu estava tentando, mas ninguém acreditava em mim, porque não estava tendo sucesso" (SMITH; STRICK, 2007, p. 14).

A frustração de estudantes, professores e pais acaba muitas vezes por se tornar apenas frustração, não recebendo a atenção especializada necessária e incorrendo em muitos casos em fracasso escolar. "As questões educacionais que mais têm preocupado os profissionais ligados ao ensino, referem-se aos altos índices de evasão e reprovação escolar que têm sido registrados nas escolas municipais e estaduais e o grande número de criança que têm recorrido a tratamento psicopedagógico com dificuldade de aprendizagem" (MORAES, 2001, p. 29).

É nesse sentido que a motivação para este artigo emana de uma vivência com projetos de extensão vinculados à Universidade Estadual de Goiás e escolas do município de Quirinópolis, que nos permitiu ter uma visão um pouco maior do problema, de modo a perceber que os diagnósticos são por vezes confusos e as prescrições insipientes.

As dificuldades de aprendizagem tem sido alvo de constantes debates entre estudiosos, psicólogos, psicopedagogos, professores, gestores e pais, já que, todos fazem parte do processo de desenvolvimento cognitivo das crianças. Entender o que são dificuldades de aprendizagem remete ao indivíduo uma gama de leitura sobre tal temática, evitando assim terminologias/rótulos nas crianças que vão de encontro com a real situação. O diagnóstico de dificuldade de aprendizagem tem que ser bem avaliado pelos profissionais competentes para que sejam direcionadas atividades que estimulem a criança superar os seus conflitos com a aprendizagem (FERREIRA; SANTOS, 2012, p. 4).

Nesse jogo que vamos chamar aqui de "empurra-empurra", se a criança é sonolenta tem déficit, se levanta é TDAH, se está irritada tem transtorno e assim por diante. Aparentemente o meio escolar tem se preocupado mais em diagnosticar que necessariamente em tratar as dificuldades de aprendizagem, o que acaba criando dificuldades para todo o conjunto educacional, com índices de evasão cada vez maiores.

Para Santos e Ferreira:

Dificuldades de aprendizagem são comumente expostas no ambiente escolar o que vem preocupando pesquisadores como e de que forma são feitos os diagnósticos nas crianças. Os professores ao depararem com crianças que não satisfazem aos planejamentos e a seus instrumentos de controle acabam rotulando, e até às vezes menosprezando essa criança sob o argumento de ser uma criança problemática ou hiperativa. Ao passar os seus conflitos para os gestores acabam recebendo orientações divergentes com a situação. Esse jogo de falta de conhecimento provoca nos professores e gestores um ambiente de incompetência e alienação. Ficando a cargo de psicólogos e psicopedagogos tomar devidas incumbências de solucionar as dificuldades de aprendizagem (FERREIRA; SANTOS, 2012, p. 3).

Como foi dito, é relativamente comum que a criança, sobretudo nos primeiros anos de vida escolar, apresente algumas dificuldades de aprendizagem, quase sempre ligadas a má alimentação, dificuldade de memorização e dificuldade de relação; mais tarde poderá surgir por volta dos 8 a 10 anos de idade as dificuldades de interpretação, de maneira que exercícios cotidianos e acompanhamento familiar poderão facilmente ajudar a criança a sanar o problema. “As dificuldades podem ser específicas, como ocorre quando a criança apresenta dificuldades na leitura, ou pode ser geral, quando, por exemplo, ela apresenta um aprendizado mais lento que o normal em uma série de tarefas” (DOCKRELL; MCSHANE, 2000, p.11 e 12).

Se não for dada a atenção necessária, as dificuldades de aprendizagem podem arraigar crenças no indivíduo do tipo: “não sei, não aprendendo, sou burro, incapacitado” gerando assim transtornos de aprendizagem, que são as dificuldades permanentes de aprendizagem (DPA) como ressalta Sisto:

Dificuldade de aprendizagem engloba, um número heterogêneo de transtornos, manifestando-se por meio de atrasos ou dificuldades em leitura, escrita, soletração, cálculo, em crianças com inteligência potencialmente normal ou superior e sem deficiências visuais, auditivas, motoras ou desvantagens culturais (SISTO, 2001, p. 193).

Tais atrasos podem ser sanados, não caracterizando problema como permanente. Trata-se de um atraso no falar, no andar, do escrever, no relacionar sílabas, dentre outros. Desse modo, as dificuldades de aprendizagem devem ser tratadas de forma rápida e precisa, mesmo sendo de origem neurológica, não são considerados doenças, nem são permanentes. O acompanhamento dos professores e equipe gestora multifuncional é elementar à superação dos problemas de aprendizagem, bem como, o acompanhamento dos pais nesse processo deve ser igualmente eficiente, dado que “Dificuldades de aprendizagem são problemas neurológicos que afetam a capacidade cerebral para entender, recordar ou comunicar a informações” (COSTA; PENCO, 2009, p. 3). Saber que a criança tem dificuldades em lidar com o cotidiano da escola, muitas vezes até o porteiro da escola sabe, a questão é levar a trabalhar isso com a criança dentro do âmbito escolar.

A necessidade de ter, claramente, a concepção de dificuldade de aprendizagem na prática pedagógica indica que o fracasso escolar não está ligado diretamente com o fracasso do aluno. Por muito tempo o discurso do fracasso escolar remetia-se aos baixos rendimentos dos alunos na execução das atividades planejadas pelos professores, isso caracterizava a escola como inocente de práticas desgastadas e desmotivadoras. Assim, o sucesso do aluno resumia-se apenas aos seus próprios esforços. Por não mais satisfazer esse discurso o processo de ensino e aprendizagem começa a ser questionado o que provoca a busca de respostas para o fracasso do aluno e da escola (FERREIRA; SANTOS, 2012, p. 7).

Se o esforço do aluno e a ação da escola mostram-se insuficientes, outras soluções devem ser buscadas, inclusive fora do contexto escolar, tais como especialistas nos campos da psicologia, neuropedagogia e psicopedagogia, de modo a acompanhar devidamente cada aluno e tornar sua passagem pela escola, exitosa. Mas deve-se considerar, ainda, que o modelo educacional que adotamos é por vezes coletivista, dificultando o atendimento individualizado, restando como metodologia a pedagogia construtiva de grupos de trabalho e interação.

Smith e Strick (2007, p. 28) nos apontam algumas das possíveis características comuns às dificuldades de aprendizagem que levantaram: desempenho não compatível com a capacidade cognitiva; maior dificuldade que a apresentada pelo restante da turma, normalmente resistente ao esforço pessoal, em superá-la; são geralmente transitórias; podem ser evitadas se respeitado o nível cognitivo da criança.

Diferente dos problemas de aprendizagem que tem várias causas, as dificuldades de aprendizagem são sempre inferidas a partir do desempenho escolar, tais como rotulações, bullying, baixa-estima, timidez, isolamento, sentimento de culpa e reações emocionais negativas que surgem a partir de problemas neurológicos do indivíduo, não podendo se fazer diagnósticos ligados a doenças ou distúrbios de aprendizagem. Conforme se vai apontar a seguir, é urgente e necessário estabelecer limites entre as terminologias problemas e dificuldades de aprendizagem, sem contudo rotulá-las como patologias.

Existem autores que diagnosticam as dificuldades de aprendizagem fazendo um paralelo com patologias. O que se encontra em comum acordo entre diversos autores são os fatores, como psicológicos, neurológicos, sociais e outros, que influenciam na aprendizagem da criança e que precisam ser levados em consideração no diagnóstico de uma criança com problemas de aprendizagem. Isso só vem acrescentar ainda mais quando se defende uma ideia de que não se pode afirmar e ou diagnosticar que uma criança possui uma dificuldade de aprendizagem sem analisar uma anamnese, a história de vida da criança e os fatores fundamentais para se conseguir uma exatidão do diagnóstico do problema (COSTA; PENCO, 2009, p. 4).

Por fim, acredita-se ter aclarado mais o termo “dificuldade de aprendizagem”, com fins a desenvolver a desambiguação que aqui se propôs, passando agora a tratar dos transtornos de aprendizagem.

3 TRANSTORNOS DE APRENDIZAGEM

Transtornos de aprendizagem tem uma ligação direta com transtornos mentais e ou de comportamento, pelo menos é o que aponta o CID – 10 (Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da Classificação Internacional de Doenças - OMS/1992):

Grupos de transtornos manifestados por comprometimentos específicos e significativos no aprendizado de habilidades escolares. Estes comprometimentos no aprendizado não são resultados diretos de outros transtornos (tais como retardo mental, déficits neurológicos grosseiros, problemas visuais ou auditivos não corrigidos ou perturbações emocionais) embora eles possam ocorrer simultaneamente em tais condições (CID 10, 1992, p. 237).

Nesse sentido, notam-se os problemas neurológicos citados pela CID-10 são aqueles que comprometem permanentemente a aprendizagem dos indivíduos, sendo evidenciados já nos transtornos de aprendizagem, quando aparecem de forma mais branda, mesmo sendo de origem neurológica. Tanto o CID-10, como o DSM-V apresentam basicamente três tipos de transtornos específicos: o Transtorno na leitura¹⁵¹, o Transtorno na matemática¹⁵², e o Transtorno na expressão escrita¹⁵³, de modo que a caracterização geral destes transtornos não difere muito entre os dois manuais. Mas, de acordo com Zorzi (2004) atualmente, trabalha-se com a seguinte classificação para os transtornos na aprendizagem: transtornos da percepção, transtornos psicomotores, transtornos da atenção, transtornos da linguagem, transtornos de conduta, transtornos globais do desenvolvimento – TGDs, e de comportamento disruptivo, e transtornos de conduta.

Há que se acrescentar o TDAH ou Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade, que pode ou não estar relacionado ao Autismo. Para Fontes (2007):

¹⁵¹ O Transtorno da Leitura, alternativamente conhecido como dislexia, é um transtorno caracterizado por problemas no reconhecimento preciso ou fluente de palavras, problemas de decodificação e dificuldade de ortografia. Dessa forma, pode-se afirmar que se trata de um transtorno específico das habilidades de leitura, que sob nenhuma hipótese está relacionado à idade mental, problemas de acuidade visual ou baixo nível de escolaridade. O DSM-V classifica como critérios diagnósticos para o Transtorno da Leitura: • Leitura de palavras de forma imprecisa ou lenta e com esforço (p. ex., lê palavras isoladas em voz alta, de forma incorreta ou lenta e hesitante, frequentemente adivinha palavras, tem dificuldade de soletrá-las). • Dificuldade para compreender o sentido do que é lido (p. ex., pode ler o texto com precisão, mas não compreende a sequência, as relações, as inferências ou os sentidos mais profundos do que é lido) (FONTES, 2007).

¹⁵² O Transtorno da Matemática, também conhecido como discalculia, não é relacionado à ausência de habilidades matemáticas básicas, como contagem, e sim, na forma com que a criança associa essas habilidades com o mundo que a cerca. A aquisição de conceitos matemáticos e outras atividades que exigem raciocínio são afetadas neste transtorno, cuja baixa capacidade para manejar números e conceitos matemáticos não é originada por uma lesão ou outra causa orgânica.⁷ Em geral, o Transtorno da Matemática é encontrado em combinação com o Transtorno da Leitura ou Transtorno da Expressão Escrita. O Transtorno da Matemática, segundo o DSM-V, é caracterizado por: • Dificuldades para dominar o senso numérico, fatos numéricos ou cálculo (p. ex., entende números, sua magnitude e relações de forma insatisfatória; conta com os dedos para adicionar números de um dígito em vez de lembrar o fato aritmético, como fazem os colegas; perde-se no meio de cálculos aritméticos e pode trocar as operações). • Dificuldades no raciocínio (p. ex., tem grave dificuldade em aplicar conceitos, fatos ou operações matemáticas para solucionar problemas quantitativos) (FONTES, 2007).

¹⁵³ Um transtorno apenas de ortografia ou caligrafia, na ausência de outras dificuldades da expressão escrita, em geral, não se presta a um diagnóstico de Transtorno da Expressão Escrita. Neste transtorno geralmente existe uma combinação de dificuldades na capacidade de compor textos escritos, evidenciada por erros de gramática e pontuação dentro das frases, má organização dos parágrafos, múltiplos erros ortográficos ou fraca caligrafia, na ausência de outros prejuízos na expressão escrita. Em comparação com outros Transtornos de Aprendizagem, sabe-se relativamente menos acerca do Transtorno da Expressão Escrita e sobre o seu tratamento, particularmente quando ocorre na ausência de Transtorno de Leitura. Existem algumas evidências de que déficits de linguagem e percepto-motores podem acompanhar este transtorno (FONTES, 2007).

O Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) é um dos transtornos neuropsiquiátricos mais conhecidos na infância que ocasiona sérias dificuldades para o processo de aprendizagem. Isto se deve à baixa concentração de dopamina e/ou noradrenalina em regiões sinápticas do lobo frontal, leva o indivíduo a uma tríade sintomatológica de falta de atenção, hiperatividade e impulsividade. Atualmente, o DSM-V trouxe algumas mudanças em relação ao TDAH; agora é possível estabelecer o diagnóstico deste transtorno concomitantemente com o quadro de autismo, o que antes não era possível.

De acordo com o DSM-IV – (Manual Diagnóstico e Estatístico da Associação Americana de Psiquiatria – APA):

Os transtornos de aprendizagem são diagnosticados quando os resultados do indivíduo em testes padronizados e individualmente administrados de leitura, matemática ou expressão escrita estão substancialmente abaixo do esperado para sua idade, escolarização ou nível de inteligência. Os transtornos de aprendizagem podem persistir até a idade adulta (DSM-IV, 1995, p. 46).

Pode-se aferir que em ambos os documentos citados, o termo “transtorno” é usado por toda a classificação, de forma a evitar problemas ainda maiores inerentes ao uso de termos tais como “doença” ou “enfermidade”. “Transtorno” não é um termo exato, porém é usado para indicar a existência de um conjunto de sintomas ou comportamentos clinicamente reconhecíveis e associados, na maioria dos casos, a prejuízo e interferência com funções pessoais.

Portanto, ao se falar de transtornos, necessariamente não se está a identificar uma doença ou distúrbio que tem sua origem em problemas neurológicos severos e que comprometem permanentemente a aprendizagem. Ainda segundo o CID – 10, pode-se apontar algumas características gerais dos transtornos de aprendizagem

Na maioria dos casos, as funções afetadas incluem linguagem, habilidades visão espaciais e/ou coordenação motora. É característico que os comprometimentos diminuam progressivamente à medida que a criança cresce (embora déficits mais leves frequentemente perdurem na vida adulta). Em geral, a história é de um atraso ou comprometimento que está presente desde tão cedo quanto possa ser confiavelmente detectado, sem nenhum período anterior de desenvolvimento normal. A maioria dessas condições é mais comum em meninos que em meninas (CID 10, 1992, p. 239).

Como se pode notar, os transtornos tendem a diminuir conforme a idade, mas desde que devidamente tratados como tal, lembrando que tal diminuição vai depender muito de medicação adequada, fisioterapia, estimulação neuromotora, fonoaudiologia e psicopedagógica. Quando o assunto é questões de aprendizagem, não se pode muito contar com a sorte e com a premissa de que o tempo cura tais questões.

De acordo com o DSM-IV (1995) os Transtornos são definidos mediante os seguintes critérios de identificação:

- nível de desempenho na aprendizagem deve ser avaliado mediante provas padronizadas e o resultado deve estar substancialmente abaixo do esperado para a idade cronológica do sujeito, sua escolaridade e quociente de inteligência;

- nível do desempenho verificado deve intervir significativamente no rendimento acadêmico ou nas atividades da vida cotidiana que exigem as habilidades afetadas, como cálculo, leitura ou escrita
- Em caso de déficit sensorial, as dificuldades observadas devem exceder as habitualmente associadas a esse tipo de condição;

O tratamento dos transtornos de aprendizagem se dá por meio de aulas de reforço, acompanhamento psicomotor de equilíbrio corporal, jogos educativos que permitam à criança desenvolver seu senso linguístico e matemático, além de acompanhamento neurológico.

Para Sousa (2012), a prevenção dos transtornos de aprendizagem fundamenta-se especialmente em cuidar do desenvolvimento do cérebro da criança, de forma harmoniosa e sadia, uma vez que há evidências científicas de que as lesões ou disfunções podem ser de ordem pré-natal, perinatal ou pós-natal.

- Na vida intra-uterina: assistência pré-natal (o cérebro já se encontra formado e completo na vigésima semana de gestação);
- Parto bem assistido para evitar traumatismos;
- Alimentação e sono adequados são essenciais para a mielinização e maturação dos centros nervosos;
- Afetividade no trato com a criança para estimular a produção de neurotransmissores favoráveis à aprendizagem;
- Estimulação de todos os sentidos por meio de brincadeiras;
- Apoio, incentivo e acompanhamento na aprendizagem escolar.

Por fim, nota-se que os transtornos de aprendizagem atualmente enquadrados na CID 10 são apenas quatro, mas que podem associados a outros fatores, ocasionar problemas e dificuldades de aprendizagem, ou evoluir à condição de distúrbios: Dislexia, Discalculia, Disgrafia e TDAH, de modo que frisa-se a separação entre estes e os distúrbios de aprendizagem que trataremos na parte final desse artigo.

4 DISTÚRBIOS DE APRENDIZAGEM

O Distúrbio de Aprendizagem afeta diretamente o modo pelo qual crianças com inteligência média, ou acima da média, recebem, processam ou expressam informações e que se mantém por toda a vida. Isto prejudica a habilidade para aprender habilidades básicas em leitura, escrita ou matemática. A Coordinated Campaign for Learning Disabilities (CCLD), uma coalizão de organizações nacionais ligadas aos distúrbios de aprendizagem, define-os como “uma desordem neurobiológica na qual o cérebro da pessoa trabalha ou é estruturado de uma maneira diferente” (SMITH; STRICK, 2007, p. 25). Para Colares e Moysés:

Distúrbios de aprendizagem é um termo genérico que se refere a um grupo heterogêneo de alterações manifestas por dificuldades significativas na aquisição e uso da audição, fala, leitura, escrita, raciocínio ou habilidades matemáticas. Estas alterações são intrínsecas ao indivíduo e presumivelmente devidas à disfunção do sistema nervoso central. Apesar de um distúrbio de aprendizagem poder ocorrer concomitantemente com outras condições desfavoráveis (por exemplo, alteração sensorial, o retardo mental, distúrbio social ou emocional) ou influências ambientais (por exemplo, diferenças culturais, instrução insuficiente/inadequada, fatores psicogênicos), não é resultado direto dessas condições ou influências (COLLARES; MOYSÉS, 199, p. 32).

Desse modo, Smith e Strick (2007) esclarecem que distúrbio de aprendizagem não o esmo que deficiência ou retardo mental, autismo, deficiência auditiva ou visual, deficiência física, distúrbio emocional ou o processo normal de aquisição de uma segunda língua, nem são causados por falta de oportunidade educacional como trocas frequentes de escolas, por faltas constantes às aulas ou falhas no ensino das habilidades básicas.

Distúrbio de Aprendizagem é um termo genérico que se refere a um grupo heterogêneo de desordens, manifestadas por **dificuldades na aquisição e no uso da audição, fala, escrita e raciocínio matemático**. Essas desordens são intrínsecas ao indivíduo e presume-se serem uma disfunção de sistema nervoso central. Entretanto, o distúrbio de aprendizagem pode ocorrer concomitantemente com outras desordens como distúrbio sensorial, retardo mental, distúrbio emocional e social, ou sofrer influências ambientais como diferenças culturais, instrucionais inapropriadas ou insuficientes, ou fatores psicogênicos. Porém, não são resultado direto destas condições ou influências (HAMMILL, apud CIASCA, 1994, p. 36).

O citado, se coaduna com o comentado anteriormente, de modo que se deve para bem do leitor, definir quais seriam esses distúrbios mencionados, evitando assim qualquer confusão com os chamados transtornos dos quais tratamos anteriormente.

Pode-se apontar como distúrbios a gagueira, a disartria (distúrbio da articulação da fala ou uma dificuldade na produção de fonemas que resulta de uma lesão cortical ou de uma lesão periférica provocada por uma paralisia dos órgãos de fonação; também chamada de barilalia; a apraxia (uma desordem neurológica que se caracteriza por provocar uma perda da capacidade em executar movimentos e gestos precisos que conduziriam a um dado objetivo, apesar do paciente ter a vontade e a habilidade física para os executar); a dispraxia (disfunção motora neurológica que impede o cérebro de desempenhar os movimentos corretamente) e a disortografia (dificuldade do aprendizado e do desenvolvimento da habilidade da linguagem escrita expressiva. Esta dificuldade pode ocorrer associada ou não a dificuldade de leitura, isto é, a dislexia).

Assim, transtornos se diferem de distúrbios basicamente por serem tratados pelos especialistas ligados à educação e ao meio escolar, enquanto os distúrbios requerem por vezes intervenção de vários profissionais e áreas ligadas à saúde.

Os termos distúrbios, transtornos, dificuldades e problemas de aprendizagem têm sido utilizados de forma aleatória, tanto na literatura especializada como na prática clínica e escolar, para designar quadros diagnósticos diferentes. Os defensores da abordagem comportamental preferem à utilização do termo distúrbio. Os construtivistas parecem ser adeptos do termo dificuldade. O termo “dificuldade” está mais relacionado a problemas de ordem psicopedagógica e/ou sócio - culturais, ou seja, o problema não está centrado apenas no aluno, sendo que essa visão é mais frequentemente utilizado em uma perspectiva preventiva. O termo “distúrbio” está mais vinculado ao aluno, na medida em que sugere a existência de comprometimento neurológicos em funções corticais específicas, sendo mais utilizado pela perspectiva clínica ou remediativa (BRITO, s.d., p. 1).

Assim, a construção do presente artigo, visou justamente aclarar tais terminologias, embora se possa reconhecer que nem sempre isso é possível, de modo que, um dos erros mais recorrentes é tratar problemas, dificuldades, transtornos e distúrbios de aprendizagem como doenças do tipo: autismo, síndrome de Down e síndromes neurológicas.

Reconhecendo que estamos longe de ter um consenso entre os especialistas e médicos sobre os termos aqui tratados, acredita-se que o aprofundamento proposto, elucidou um pouco mais cada termo, com a esperança de que o presente artigo seja lido e debatido, para que outras contribuições lhe sejam acrescidas.

CONCLUSÃO

Nosso artigo procurou desambiguar os termos problemas, dificuldades, transtornos e distúrbios de aprendizagem, mas como o leitor pode notar, existe muita confusão inclusive entre as referências disponíveis, de modo que esta discussão não se encerra nesse artigo, ficando em aberto, um escopo gigantesco de vertentes a serem tratadas conceitualmente na prática escolar, tempo por base sempre o auxílio à criança que por alguma das razões elencadas, não consegue aprender como os demais.

Conforme se buscou evidenciar, problemas, dificuldades, transtornos e distúrbios de aprendizagem não são doenças irreversíveis, mas questões que merecem olhar acurado, especialidades escolares e profissionais de fato dedicados a tornar mais acessível os processos de ensino-aprendizagem, tornando ainda a escola um lugar de acolhimento e não de fracasso escolar.

REFERÊNCIAS

- APA DSM-IV. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**, DSM-IV, 5ª ed., Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.
- BRITO, Dorival R. **Distúrbios da Aprendizagem**. Disponível online em < <http://www.drb-assessoria.com.br/da.pdf> > Acesso em: 05 jun. 2017.
- CIASCA, S. M. & Rossini, S. D. R. (2000). **Distúrbio de aprendizagem**: mudanças ou não? Correlação de dados de uma década de atendimento. *Temas sobre Desenvolvimento*, 8 (48), 11-16.
- CLASSIFICAÇÃO DE TRANSTORNOS MENTAIS E DE COMPORTAMENTO DA CID-10: **Descrições clínicas e diretrizes diagnósticas**. Organização Mundial de Saúde (Org.). Porto Alegre: Artes Médicas, 1992.
- COLLARES, C. A. L. e MOYSÉS, M. A. A. **A História não Contada dos Distúrbios de Aprendizagem**. Cadernos CEDES no 28, Campinas: Papirus, 1993, pp. 31-48.
- COSTA. Elaine Cristina; PENCO, Iara Jaqueline Frigério. **Dificuldades De Aprendizagem**:

Tipos de Dificuldades de Aprendizagens encontradas na Clínica de acompanhamento Pedagógico, do Unisalesiano Lins/SP – Unidade II. 2009. Disponível em: <www.unisalesiano.edu.br/encontro2009/trabalho/aceitos/CC21483524825.pdf>. Acesso em: 24 abr 2017.

DOCKRELL, Julie & MCSHANE, John. **Crianças com dificuldades de aprendizagem**: uma abordagem cognitiva. Tradução Andrea Negreda. Porto Alegre: Artmed, 2000.

FERREIRA, M.; SANTOS, P. **Princípios da fisiologia do exercício no treino dos músculos do pavimento pélvico**. Acta Urológica. V. 26, n.3, p. 31-38, 2009. Disponível em: <<http://www.apurologia.pt/acta/3-2009/princ-fisio-ex-trei.pdf>> Acesso em: 28 Ago. 2013.

FONTES, Maria Alice. **O que são Transtornos de Aprendizagem?** Causas, tipos e tratamento. 2007. Disponível em: <<http://www.plenamente.com.br/artigo/194/-que-sao-transtornos-aprendizagem-causas-tipos.php#.WP5jgenFjcs>>. Acesso em 24 abr. 2017.

KIRK, Samuel & GALLAGHER, James J. **Educação da criança excepcional**. Tradução Marília Zanella Sanvicente. 3ed. São Paulo. Editora Martins Fontes, 1996.

LEARNING DISABILITIES ASSOCIATION OF AMERICA (LDA). Disponível em: <<https://ldaamerica.org>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

MORAES, Antônio Manoel Pamplona. **Distúrbios de Aprendizagem**: uma abordagem psicopedagógica. São Paulo: Edicon, 1997.

National Advisory Committee on Handicapped Children (1968). **Special education for handicapped children** (first annual Report). Washington, DC: Department of Health, Education, & Welfare. Disponível em <<http://www.eric.ed.gov/PDFS/ED018058.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

PAIN, S. **Diagnóstico e tratamento dos problemas de aprendizagem**. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 1994.

SAMPAIO, Simaia; FREITAS, Ivana B. **Transtornos e dificuldades de aprendizagem**: entendendo melhor os alunos com necessidades educativas especiais. Rio de Janeiro: Wak, 2014.

SANTOS, Larissa Batista Carvalho; PEREIRA, Mônica Pereira Reis Amarante Dória. **Dificuldades de aprendizagem**: concepções e problemáticas contemporâneas. VI Colóquio Internacional "Educação Contemporânea, 2012. Disponível em: <educonse.com.br/2012/eixo_15/PDF/16.pdf>. Acesso em: 24 abr 2017.

SISTO, F. F.. **Dificuldade de aprendizagem em escrita**: um instrumento de avaliação (Adape). In: Sisto, F.F.; Boruchovitch, E.; Fini, L.D.T.; Brenelli, R. P.; Martinelli, S.C.. (Org.). Dificuldades de aprendizagem no contexto psicopedagógico. 1ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001, v. 1, p. 190-213.

SMITH, Corine; STRICK, Lisa. **Dificuldades de Aprendizagem de A a Z**: um guia completo para pais e educadores. Porto Alegre: Artmed, 2001.

SOUZA, Francisca M. A. de Andrade. **Distúrbios, Transtornos e Dificuldades de Aprendizagem**: Uma Perspectiva de interface entre saúde e educação. 2012. Disponível em: <<http://psicopedagogiaespacocrer.blogspot.com.br/2012/10/disturbios-transtornos-e-dificuldades.html>>. Acesso: 30 Mar. 2011

ZORZI, Jaime Luiz. **Os distúrbios de Aprendizagem e os distúrbios**: específicos de Leitura e da Escrita. CEFAC, 2004. Disponível em: <<http://www.cefac.br/library/artigos/2405420cdd61d3c9ba0387897e1316ed.pdf>>. Acesso: 30 Mar. 2011.

BAUMAN E A QUESTÃO DAS CRENÇAS NA PÓS-MODERNIDADE*BAUMAN AND THE QUESTION OF POST-MODERNITY BELIEFS*Gilson Xavier de Azevedo¹⁵⁴Carolina Teles Lemos¹⁵⁵Simone Maria Zanotto¹⁵⁶**RESUMO**

O objetivo desse artigo é analisar a questão do sistema de crenças na pós-modernidade descrita por Zigmunt Bauman por meio de três obras do autor, das quais se pinçará alguns pontos que mostraram-se pertinentes à demanda aqui proposta. O problema central aqui demonstrado é o fato de que as épocas como no caso a modernidade, afetam significativamente nosso sistema de crenças que as produz e que nelas se autoproduz, de maneira a qual trabalha-se com a premissa de que o que se vive e o como se vive são apenas crenças que naturalmente são construídas. Adota-se como metodologia a resenha analítica com poucas intervenções de modo a se propor uma análise pura das obras em questão. Espera-se com o presente artigo, ampliar a discussão sobre a questão do sistema de crenças, conforme tenho me dedicado.

Palavras-chave: 1. Zigmunt Bauman. 2. Modernidade. 3. Sistema de Crenças.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the question of the system of beliefs in postmodernity described by Zigmunt Bauman through three works by the author, which will pinch some points that have been relevant to the demand proposed here. The central problem here demonstrated is the fact that epochs, such as modernity, significantly affect our belief system that produces them and produces them in them, so that we work on the premise that what we live and what we do As you live are just beliefs that are naturally built. The methodology used is the analytical review with few interventions in order to propose a pure analysis of the works in question. It is hoped by this article to broaden the discussion on the question of belief system, as I have dedicated myself.

¹⁵⁴ Pós-doutorado em andamento (Lusófona/Lisboa/PT). Doutor em Ciências da Religião pela PUC-GO (2014-2017-BOLSISTA FAPEG). Mestre em Ciências da Religião pela PUC-GO (2012-2014 - BOLSISTA FAPEG). Filósofo (Dom Felício, 1998/FAEME, 2007), Pedagogo (UVA-ACARAÚ, 2004) e Teólogo (FAETEL, 2002/MACKENZIE, 2006), Pós-graduado em Administração Escolar e Coordenação Pedagógica (UVA-RJ, 2006), Ética e cidadania (UFG, 2012) e Filósofo Clínico (Inst. Packter/PUC, 2013). Professor Titular de Antropologia pela FAJOP (2017), Filosofia do Direito e Filosofia Empresarial pela FAQUI (desde 2006); Coordenador do NAED (Núcleo de Apoio à Educação à distância pela FAQUI (2017); Docente Efetivo da Universidade Estadual de Goiás, Câmpus Quirinópolis (Concurso 2013); Docente convidado de Pós-graduação pela UEG, Câmpus Mineiros, GO; Docente convidado e ex-preceptor do curso de Pedagogia pela UNIUBE; Ex-coordenador do curso de Pedagogia da UEG (2010-2011). Articulista. Ex-vereador suplente eleito por Quirinópolis (2012-2016). Avaliador de cursos do Guia do Estudante; Editor das Revistas REEDUC-UEG, ANAIS SIMPED UEG, RECIFAQUI. Palestrante e conferencista com mais de 200 horas de atividades proferidas (gilson.azevedo@ueg.br) (<http://orcid.org/0000-0001-5207-1351>).

¹⁵⁵ Possui graduação em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras Umuarama (1989), mestrado em Ciências Sociais e da Religião pela Universidade Metodista de São Paulo (1994) e doutorado em Ciências Sociais e da Religião pela Universidade Metodista de São Paulo (1998). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Tem experiência na área de Sociologia, com ênfase em Sociologia, atuando principalmente nos seguintes temas: religião, gênero, catolicismo, tradições culturais e práticas de religiosidade popular (cetelemos@uol.com.br).

¹⁵⁶ Licenciada em Letras (UEG)/ Licenciada em filosofia (FAEME), Bacharel em Teologia (Mackenzie), Especialista em Administração escolar e coordenação pedagógica (Veiga de Almeida); Especialista em Ensino da Língua Portuguesa (Gama Filho) (simonezanotto@yahoo.com.br).

Key-words: 1. Zigmunt Bauman. 2. Modernity. 3. System of Beliefs.

1 INTRODUÇÃO

Quando Bauman lança sua obra seminal: "O mal estar da pós-modernidade" (1998), ele constrói a crença de que estaríamos em um novo tempo, marcado pela tecnologia e pela fluidez das relações humano-afetivo-sociais, mas logo em seguida entende que trata-se de uma modernidade tardia (Anthony Giddens) e não o contrário.

Desse modo, Bauman ora se refere a nesse artigo a modernidade e ora à pós-modernidade, mas ambas são uma só e mesma fase histórica. Desse modo, o ponto central aqui é pensar a questão do sistema de crenças enquanto premissa originária de todo e qualquer indivíduo, no contexto da modernidade descrita por Bauman.

Tal empreitada destina-se a uma maior compreensão do homem e de como este constrói suas crenças e de como nelas se ambienta. A partir da análise de três obras de Bauman, busca-se traçar um breve perfil humano de como o homem se relaciona consigo e com o mundo por meio de suas crenças.

2 O MAL-ESTAR DA PÓS-MODERNIDADE E AS CRENÇAS

Ao iniciar a análise da questão das crenças na pós-modernidade, parte-se da obra "O mal-estar da pós-modernidade" (1998), na qual, a introdução descreve de onde ele parte em sua análise. Freud e sua obra "O mal-estar da civilização" é o start da análise de Bauman, com a ressalva de que Freud parte da civilização e não do conceito de modernidade, de modo que civilização para Freud tem relação com ganhar e perder, ou seja, ganha-se limpeza, ordem, beleza, perde-se liberdade na visão do autor, pois "Nada predispõe "naturalmente" os seres humanos a procurar ou preservar a beleza, conservar-se limpo e observar a rotina chamada ordem" (BAUMAN, 1998, p. 8).

Bauman parece irônico no início de sua obra ao questionar se nós humanos estamos prontos para sê-lo, dado que isso exige enormes sacrifícios e segundo ele, a modernidade ou pós-modernidade é o advento dessa condição, de modo que nosso sistema de crenças parece ser compelido a desenvolver uma nova ossatura estrutural.

"A civilização se constrói sobre uma renúncia ao instinto." Especialmente - assim Freud nos diz - a civilização (leia-se: a modernidade) "impõe grandes sacrifícios" à sexualidade e agressividade do homem. "O anseio de liberdade, portanto, é dirigido contra formas e exigências particulares da civilização ou contra a civilização como um todo." E não pode ser de outra maneira. Os prazeres da vida civilizada, e Freud insiste nisso, vêm num pacote fechado com os sofrimentos, a satisfação com o mal-estar, a submissão com a rebelião (BAUMAN, 1998, p. 8).

Nota-se que ao abandonar a condição de *homo homini lupus* proposta por Hobbes, constrói-se uma crença de que o homem civilizado é mais feliz, mais autônomo e menos amedrontado. Poderia se considerar isso como verdadeiro, desde que não se levasse em conta que isso possa ser apenas um grande teatro (Bacon) dado que crimes e comportamentos muito antigos continuam a se repetir. "O princípio de realidade, hoje, tem de se defender no tribunal de justiça onde o princípio de prazer é o juiz que a está presidindo" (BAUMAN, 1998, p. 9).

A ideia de que "você ganha alguma coisa e perde alguma coisa" na passagem da primitividade para a civilidade descrita por Freud e ressaltada por Bauman, é algo

que se encaixa como uma luva na questão do sistema de crenças, dado que as crenças podem ser substituídas, mas não se pode viver sem elas. Para Abbagnano (2000, p. 218), as crenças permeiam todo e qualquer ambiente humano, povoando toda e qualquer forma de agir e pensar, de modo que seja uma verdade incontestável, seja uma superstição, ambos os comportamentos acessam o que chamo aqui de sistema de crenças.

Para esta análise não se visitará toda esta obra de Bauman, mas apenas alguns de seus capítulos que parecem ser essenciais para a compreensão inicial, em sua obra, do enquadramento aqui denominado sistema de crenças. De modo que falar-se-á de moralidade, verdade e religiosidade pós-moderna.

Ao abordar a questão da moralidade, Bauman inicia citando a ética em Levinas, quando este propõe uma compreensão da noção de Eu e de Outro. O encontro entre indivíduos é sempre um encontro moral, a menos que este esteja pautado no poder. O poder é em Levinas o mais pernicioso adorno social que impede o encontro real entre indivíduos.

O encontro em uma atmosfera sem os referenciais mais elementares, causa um desconforto no sistema de crenças dos indivíduos, de modo que ele não mais consegue se situar. O "ser com" de Heidegger é visto por Bauman como impossibilidade moral, dado a dificuldade que o homem pós-moderno enfrenta de sair de si e da crença em sua individualidade, que este não mais se relaciona, de modo que a totalidade se institui por meio da injustiça e não o contrário como se possa poetizar.

A justiça surge segundo Bauman, de um julgamento pronunciado sobre a história vivida. À semelhança da coruja de minerva que alça seu voo ao cair da tarde, a justiça e a razão emergem sobre o mundo vivido e o humano é o pressuposto da vivência e do julgamento.

No entanto, ressalta-se que duas ordens parecem acontecer paralelamente a este processo, a saber a política e a ética, pois ao mesmo tempo em que a moralidade é um dever de cada um em relação aos demais, a ética é um dever primeiro do Estado, como exemplo, norte, baliza, alavanca com a qual toda uma sociedade se move e gira.

Agora existem 'eles'. Eles, esses diversos outros, fazem coisas mutuamente, podem ferir-se, causar sofrimento mútuo. 'Este é o momento da justiça'. A singularidade do Outro, incomparável quando constituída pela responsabilidade moral, agora não ajudará muito. É necessário recorrer a uma força que se podia dispensar antes, a Razão - que permite, em primeiro lugar, que se 'compare o incomparável' e - em segundo lugar - que se 'imponha um limite à extravagância da infinita generosidade do 'para o Outro' (BAUMAN, 1998, p. 66).

A dependência da razão para se estabelecer uma política e sobremaneira uma ética é o ponto central do sistema de crenças, pois se estabelece algo temporal, limitado e complexo, dado que, subverte-se todas as ordens em função de um terceiro elemento que é o julgamento pessoal sobre a realidade dita real, ou o conceito de verdade e certeza que são afecções do sistema de crenças.

Para Bauman a justiça só nasce a partir de um sentimento de caridade "gerada e preparada dentro da situação ética primeira, no entanto a justiça só pode ser administrada se nunca deixa de ser impelida por seu original *spiritus movens*" (BAUMAN, 1998, p. 67). Ou seja, é necessário constituir um elemento simbólico que só se erige e se sustenta a partir de outro elemento simbólico, conforme Bauman tratará mais adiante no conceito de cultura.

Segundo Freud (2006, p. 20) justiça tem uma relação direta com punição, de modo que pune-se a violação de um tabu, o que necessariamente afeta o indivíduo e o meio do qual este faz parte. O tabu é justamente esse elemento simbólico do qual e no qual se constroem as estruturas de pensamento humano ou crenças como venho chamando, a fim de se representar e justificar processos sociais de mudança e de punição.

Dentro do exposto, há que se ressaltar que embora o Estado deva ser ético por natureza e fim, a ética precede o Estado, pois é um produto duplamente humano, primeiro se é ético enquanto homem e enquanto animal (tabu) em razão da autopreservação, depois se é ético em respeito ao outro, de modo que o Estado é um instrumento da ética.

Desse modo, a noção de Estado, de Política, de Ética e de Moralidade nascem de crenças primárias ou de necessidades básicas humanas, mas evolui a partir de necessidades secundárias ou simbólicas, existindo de forma contingente entre as noções de verdade, de ficção e de incerteza conforme Bauman projeta no capítulo 9.

A palavra 'verdade' simboliza nos **nossos usos uma determinada atitude que adotamos**, mas acima de tudo desejamos ou esperamos que outros adotem, para com o que é dito ou **acreditado** - em vez de uma relação entre o que é dito e determinada realidade não-verbal (como Locke primeiro sugeriu - entre ideias e os objetos que elas correta ou satisfatoriamente representam). É necessário salientar, contudo, que a forma específica de endosso efetuada pelo 'expediente da verdade' consiste precisamente em asseverar que, em **determinadas crenças**, existe mais do que a nossa aprovação - sendo esse 'mais', na maioria dos casos, a suposta identidade entre o que as **crenças asseveram** e esse algo sobre que nos informam, ou uma coesão exemplar entre a **crença em questão e outras crenças** comumente incontroversas; que existem, em outras palavras, razões para aprovação mais sólidas e fidedignas do que o caprichoso e instável acordo entre os crentes - de modo que as **crenças** em questão possam não ser simplesmente aprovadas, mas aprovadas com confiança e segurança, e adotadas com firmeza suficiente para rejeitar outros **pontos de vistas** alternativos ou francamente contrários sobre o assunto (BAUMAN, 1998, p. 142, os grifos são meus).

Cabe primeiro salientar que para Bauman, emerge o conceito de crenças a partir de pontos de vista, aprovações, noções de realidade como já tratei em outros artigos. Para os animais existe apenas uma verdade, a sobrevivência e esta é completamente inconsciente e instintiva. Eles simplesmente caçam quando tem fome, fogem quando tem medo, mas não planejam o futuro, não trabalham e nem ceifam, apenas vivem. Os humanos na contramão de sua natureza, simbolizam, imaginam, constroem o conceito de verdade, a crença no futuro e na melhoria de suas condições de vida.

Como já foi sinalizado sobre a Ética em Levinas, a noção de verdade está a serviço da retórica do poder, apenas tendo sentido no contexto em que é apresentada. Sempre que a veracidade de uma crença é asseverada é porque a aceitação dessa crença é contestada, ou se prevê que seja contestável. A disputa acerca da veracidade ou falsidade de determinadas crenças é sempre simultaneamente o debate acerca do direito de alguns de falar com a autoridade que alguns outros deveriam obedecer; a disputa é acerca do estabelecimento ou reafirmação das relações de superioridade e inferioridade, de dominação e submissão, entre os detentores de crenças (BAUMAN, 1998, p. 143).

A noção de verdade é na realidade apenas uma posição, um ponto de vista que passa a ser imposto e de totalmente particular, torna-se universal pela imposição

verbal, social e cultural.

Desse modo, a história dita no campo da moralidade é na verdade um monturo de intencionalidades que em Kant soam como o fixar da razão como tribunal contra possíveis ameaças. A metafísica, nesse caso, é a única ciência que permite acabamento, ou que não se apresenta como pronta, inflexível: "somente o esforço do filósofo, liberto da escravidão da cotidianidade, que pode permitir a perscrutação desse ocultamento para alcançar o autorrevelador" (BAUMAN, 1998, p. 146).

O homem está sempre fadado ao erro e não se extravia facilmente do erro, mas o impõe como imprecisa verdade, de modo que a verdade nada mais é que a busca da verdade. Ao escrever a crítica da razão pura, Kant propõe a fuga dos grilhões da ciência enquanto verdade plena a qual endossa o erro da superficialidade em função da popularidade.

A tarefa da razão filosófica parece estar se deslocando de legislar acerca do modo correto de separar a verdade da inverdade para legislar acerca do modo correto de traduzir entre línguas distintas, cada uma gerando e sustentando suas próprias verdades (BAUMAN, 1998, p. 148).

De mesmo modo, Donald Davidson ao falar da noção de verdade como crença inata, abre a discussão sobre se de fato podemos afirmar algo sem estarmos movidos por algum tipo de crença.

Apesar de parecermos tremendamente errados na condição de ocidentais, Bauman ressalta que estamos muito e sempre preocupados com tal questão, desde os filósofos mais antigos, os ocidentais constroem crenças, mas se questionam sobre elas.

Como salientou perspicazmente Jean Baudrillard, para o habitante do mundo pós-moderno, todos os seres surgem na modalidade de simulacros. O simulacro é a obra da simulação, mas simulação não deve ser confundida com fingimento, com aparentar que estão presentes certos atributos que, de fato, não estão (como no caso de um homem saudável que, para se esquivar a uma tarefa desagradável, aparenta estar doente). 'Fingir ou dissimular deixa intato o princípio da realidade: a diferença é sempre clara, está apenas mascarada; ao passo que a simulação ameaça a diferença entre 'verdadeiro' e 'falso', entre 'real' e 'imaginário' (BAUMAN, 1998, p. 158).

Seja como arte, representação de algo, seja como simulacro, a verdade parece não passar de uma produção simbólica humana que só tem sentido para este. Um cão vagando nas ruas não para em um sinal por este estar vermelho, pois não é um ser simbólico.

Assim como qualquer ordem ou estrutura, a religião é fonte e laboratório psíquico das crenças, pois nela se pode crer no impossível e inimaginável. Por vezes, a religião foge à lógica da física e do cotidiano. Para Bauman, a pós-modernidade é o momento em que a religião encontra seu espaço e não mais precisa se justificar as crenças. "O espírito pós-moderno é bastante humilde para proibir e bastante fraco para banir os excessos da ambição do espírito moderno" (1998, p. 205).

De mesmo modo para Henriques, nota-se que uma motivação pode ser tanto racional, como uma adesão a determinada regra, como pode ter cunho emocional, como um desejo ou uma vontade, de modo que, também a religião enquanto ordenamento social ganha expressivo espaço na pós-modernidade de Bauman, por servir ao ordenamento social.

Mesmo a ânsia por definir religião não se mostra como algo imprescindível para entendê-la, seja pelo fato de que a definição passa pelo âmbito metafísico, seja porque é atributo da razão tal definição. Toda definição seria por vezes incompleta e não satisfaria a todos, de modo que se pode pensar a religião e não defini-la por completo.

Seja qual for a religião, a igreja ou denominação, sua influência sobre o cotidiano é uma influencia parcial, dado que não temos apenas crenças religiosas e quando as temos, estão referenciadas ao cotidiano. Busca-se um emprego, um negócio, um vestibular. A religião serve ao cotidiano humano; em outras palavras, "os seres humanos estão sozinhos para tratar das coisas humanas e, por isso, as únicas coisas que importam aos seres humanos são as coisas de que os seres humanos podem tratar" (BAUMAN, 1998, p. 212).

A modernidade trouxe consigo a construção de uma agenda para o cotidiano baseada na crença de que esse cotidiano tem uma continuidade, de que o mundo não vai acabar amanhã, de que determinado deus está prestes a voltar.

As preocupações que têm enchido a vida humana desde o começo da modernidade se relacionam com problemas - e 'problemas' são, por definição, tarefas que são cortadas conforme a medida das genuínas ou supostas habilidades humanas, tarefas 'sobre as quais se pode fazer algo' ou 'sobre as quais se pode e deve descobrir o que fazer' (BAUMAN, 1998, p. 212).

A continuidade certa dos dias torna a dimensão escatológica um adereço importante, mas apenas enquanto tal. Perde-se o medo da morte e busca-se a maravilha psicológica do viver a vida, dado que a morte foi fragmentada em pequenas ameaças que são diariamente combatidas como hipertensão, diabetes, sedentarismo, direção perigosa, todos eles sanáveis. Abre-se então uma nova crença que é a da saúde perfeita e longevidade duradoura.

3 VIDA FRAGMENTADA E SISTEMA DE CRENÇAS

Citando Ernest Becker, Bauman (2008) inicia sua obra "A sociedade individualizada" com a seguinte afirmativa: "fora da natureza e desesperadamente nela", fazendo menção ao fato de que o homem não é nem mais um animal no sentido pleno do termo, nem é um deus, encontrando-se entre a terra e o céu. Aqui cabe a pergunta do porque isso ocorrerá. A resposta, embora esconda pelo simbolismo, está sendo aqui tratada como algo arqueologicamente fundador do simbolismo, ou seja, a crença, a capacidade do homem agir instantaneamente diante da realidade que o cerca e ir passo a passo decidindo por si o que fazer, pois "Tudo que o homem faz em seu mundo simbólico é uma tentativa de negar e sobrepujar seu destino grotesco" (BAUMAN, 2008, p. 7).

Nesse sentido, a sociedade não é apenas uma invenção humana que existe a séculos, antes de uma invenção, foi uma necessidade. Os homens passaram a viver juntos porque caso contrário não sobreviveriam à escassez de alimentos, mas ao mesmo tempo, queriam rebuscar suas técnicas alimentares. Incitando o conceito de loucura na obra, Bauman entende que embora pareça loucura todo esse processo histórico, não fazer parte dele também é loucura.

Aristóteles observou que um ser solitário, fora de uma pólis, só pode ser um anjo ou uma fera; isso não surpreende, uma vez que o primeiro é imortal e a segunda é inconsciente de sua mortalidade. A submissão à sociedade, como observa Durkheim, é uma “experiência libertadora”, a própria condição de liberação “das forças físicas cegas e não-pensantes”. Não poderíamos dizer, pergunta Durkheim de maneira retórica, que “é apenas por uma circunstância afortunada, pois as sociedades são infinitamente mais duradouras do que os indivíduos (BAUMAN, 2008, p. 8).

Toda sociedade para Bauman é produtora de sentidos, sementeiras, diz ele, e desse modo o homem só pode viver bem na *Pólis*. Embora isso pareça indubitável, há homens que se afastaram e se afastam totalmente da sociedade, como o foi o caso de Diógenes na Grécia que gastou os bens do pai e foi viver em um barril como um cão. A questão é que fazendo o que todos fazem, participamos do mesmo sistema de crenças, nos vemos como iguais. Uma vez que nossas invenções têm uma vida maior que a nossa, conforme ressaltou Durkheim, isso significa que as crenças são igualmente maiores que os indivíduos, pois compreendem sempre alguém plural, maior do que ele, dado serem justamente a tentativa de compreensão desse algo maior.

Uma das afirmações que mais tem sido vinculadas na mídia atual é: "você pode ser o que quiser ser", tal afirmativa remete a formas metafóricas ou metonímicas como diz Bauman (2008, p. 9), dada a capacidade humana de construir crenças e, nesse caso, pouco importa se os outros concordam ou sabem que um indivíduo vive em sua mente determinada condição, pois a crença é naturalmente dotada de liberdade. Pode-se crer no que quiser, sem a necessidade imediata de vincular isso à realidade dos outros.

A energia vital de cada ser é trabalhada por ele e pelos outros e pelas crenças coletivas como o capitalismo que suga essa energia em forma de rotinização dos seres e das mentes, dado que "o objeto de todas as economias é a gerência de recursos escassos, mas o destino da economia da transcendência da morte é gerenciar – fornecer e distribuir – substitutos para recursos notoriamente ausentes" (BAUMAN, 2008, p. 10).

Em outras palavras, nós criamos sistemas e ordens sociais que depois irão não só controlar nosso agir, mas determiná-los. Bauman entende que somos vítimas de nós mesmos, de maneira que quando pensamos que estamos salvando nossa vida, a estamos a perder. Os indivíduos adquiriram uma capacidade incrível de produzir cultura de massa e esta, se mostra cada vez mais determinante em seu cotidiano, podendo ele tirar o máximo proveito disso. As crenças humanas tanto fazem com que os indivíduos se vejam acordados, como alienados.

A manipulação social da ânsia pela transcendência é inevitável se a vida individual deve ser vivida e a vida em comum deve continuar – mas ela tende a incluir uma manipulação do excedente que desvia mais do que aproxima as chances que a vida cria (BAUMAN, 2008, p. 12).

Para o autor, trata-se de uma perversidade, pois o excedente é produzido propositadamente afim de criar uma dinâmica ensurdecidora e uma ansiedade que impede as pessoas de se sentirem bem quando não estão produzindo. Trata-se de uma contra crença, pois a crença passa a exceder a natureza humana a impedindo de uma de seus direitos e necessidades mais básicas que é o descanso.

Bauman propõe que se possam articular atitudes e estruturas de modo que as relações humanas possam se tornar mais duradoras e deixemos de ser vítimas de algumas crenças isoladas que foram produzidas historicamente. No entanto, tal

prerrogativa torna-se problemática na obra que será parcialmente analisada a seguir, dado que a sociedade coletivizada é fruto de uma crença, mas a individualizada também e ambas tem suas afecções.

4 SOCIEDADE INDIVIDUALIZADA E SISTEMA DE CRENÇAS

A terceira obra de Bauman que proponho analisar alguns fragmentos estruturais aqui, trata da questão moral na atualidade. Conforme fora sinalizado no tópico um, ética e moral são crenças humanas ou de subsistência ou de convivência. Nesse sentido, Bauman inicia esta obra com uma afirmação que se encaixa muito bem no contexto do que desejo expor.

Aquilo que nos torna capazes de vermos é, antes do mais, o estatuto 'primitivo' da moral: muito antes de nos ensinarem e aprendermos as regras de comportamento adequado socialmente construídas e promovidas, e muito antes de sermos exortados a seguir certos modelos de preferência a outros, estamos já numa situação de escolha moral (BAUMAN, 2007, p. 12).

Somos seres morais e nada se pode fazer para mudar isso, já que não se vive sem fazer escolhas e cada escolha é um ato moral, um juízo de valor, uma crença que se sedimenta. Tal afirmação não explica nem deseja fazê-lo, o porquê algumas pessoas se dizem felizes, outras não, porquê uns se tornam bandidos, contraventores, usuários de droga e outros não. Valores, moral e caráter são construções sociais e familiares, mas também são construções pessoais. Até certa feita, decidimos desde muito cedo que vamos ser. "'Ser moral' não significa que sejamos 'bons', mas que utilizamos a nossa liberdade de autores e/ou de autores como uma escolha entre o bem e o mal" (BAUMAN, 2007, p. 13).

O fato de sermos mais não nos torna essencialmente bons, recorda Bauman, mas abre uma fresta em nosso sistema de crenças, ou seja, isso é uma possibilidade. Os indivíduos tem sempre a escolha do que serão, esta escolha estará sempre fundamentada em uma crença daquilo que eles são. Não se vive mais em uma sociedade primitiva, ao contrário, a sociedade atual é complexa e repleta de demandas cotidianas, o que faz com que as crenças individuais também se tornem assim.

Se em "O mal-estar da pós-modernidade" pensava-se o próprio ser em relação ao outro e a todos, agora o ser está diante de duas fortes construções simbólicas que são o bem e o mal. Ambas definidas socialmente e que colocam os indivíduos em condição de ambivalência. Mas, se o pensamento humano raramente é exato e suas crenças alimentam uma aproximação e um distanciamento dos sujeitos, é possível pensar que a questão do bem e do mal torna-se uma questão ideológica e de controle e é justamente isso que Bauman trata em sua obra.

A vida cobra dos indivíduos uma postura única o que gera em todos um sentimento de solidão muito cáldo, pois não cumprir as ordens, não aderir ao *status quo*, não participar de sistemas de crença pré-fabricados pode significar ser esquecido e abandonado.

A vida moral é uma vida de incerteza interminável. Constrói-se com tijolos de dúvidas cimentados com a argamassa da auto recriminação. Uma vez que as fronteiras do bem e do mal não estão de antemão traçadas, vão-se desenhando durante o curso da ação, e esta maneira de tentar desenhá-las faz com que se pareçam mais com uma sucessão de pegadas do que com um mapa das estradas. É assim que a solidão se toma um locatário tão permanente e inamovível como a ambivalência da casa da responsabilidade (BAUMAN, 2007, p. 13).

Mesmo dentro das religiões que para alguns, se estruturam em sistemas de crenças primitivos e metafísicos, a vida não está isenta de pecado e este não significa a morte social definitiva do ser, isto porque, o centro do sistema de crenças religioso não é o pecado e sim o arrependimento e a redenção do sujeito.

Barchur (2011) considera que a religião continua tendo um espaço bastante significativo, pois trata-se de uma estrutura e enquanto tal, é fomentador da vida moral que Bauman referenda. Trata-se de um sistema funcional, uma crença humana pela qual se constituíram guerras, cruzadas, leis, Estados e cidades-estado.

Desse modo, o projeto moderno é um projeto para instituições conforme denuncia Bauman, não para indivíduos, pois favorece quem vende e escraviza quem compra. A moral da pós-modernidade é uma moral que deve ser seguida à risca por consumidores, mas esquecida ou abandonada rapidamente por empresas. Quando o indivíduo se dá conta ele já é escravo do Iphone, do clube que ele paga e não frequenta, do plano de saúde que ele não usa, mas não pode deixar de pagar e assim um infundável labirinto repleto de teias que o prendem a cada curva.

Para Bauman (2007), as empresas aprenderam a manipular nossos sistema de crenças e nos manter dóceis como bons consumidores. Desse modo, a pós-modernidade é uma ocasião para a pessoa moral e para a não moral. Ambas podem conviver livremente, pois as relações empresariais romperam o limite do que é ser e não ser ético. Os produtos comercializados matam, causam câncer, hipertensão, diabetes e um infundável número de outras doenças, mas basta um aviso na caixa do produto que tudo isso é esquecido. "A ética é mais do que simples descrição do que as pessoas fazem; mais do que uma descrição do que creem dever fazer a fim de serem descentes, justas e boas - ou, mais geralmente, a fim de agirem 'como deve ser'" (BAUMAN, 2007, p. 21).

Bauman no primeiro capítulo de " vida fragmentada" fala em especial aos filósofos, aos professores e aos pregadores, ou seja, àqueles agentes que tem por função e por missão, uma reflexão, uma formação e uma ação moral. Embora de início, pareça uma ironia de Bauman, trata-se mais de uma crítica pelo fato de que ele se põe a refletir sobre o abandono social que estes e outros agentes fizeram. Qual parâmetro se tem atualmente? Quem ainda pode ser dito como referência?

Na atualidade não sobrou ninguém, nem políticos, nem juízes, nem santos e nem pecadores, todos se renderam ao rolo compressor da pós-modernidade. Não foram pessoas más que entregaram os judeus para serem torturados e mortos, nem quem os mataram eram grandes carrascos conforme ressaltou Hanna Arendt (1999), mas antes, eram cidadãos comuns, boas pessoas, de conduta impecável, de maneira que é preciso refletir sobre a construção dos sistemas de crença na pós-modernidade, de modo que se perceba que a realidade não passa de uma construção inexata que mata, exclui e pune inocentes.

5 CONCLUSÃO

A modernidade trouxe consigo uma nova crença para o mundo. Esta crença tem por foco três seguimentos: instituições, indivíduos e coisas. Acreditava-se que as instituições como o Estado, por exemplo, seriam inabaláveis guardiões dos indivíduos; estes por sua vez, seriam parâmetros de um agir social indelével e por último a crença de que as coisas, as tecnologias melhorariam nossa vida tornando-a plena de significado.

Não obstante, o que Bauman parece propor nos fragmentos das obras analisadas, é que a pós-modernidade como ele crera, conceito este que ele próprio abandona depois, então, a modernidade de fato elaborou essas crenças, mas formou ainda, como toda mudança faz, uma ansiedade, um temor, uma insatisfação diante do que fora criado, dado que a substituição de uma crença posta por outra imposta, deveria em tese ser gradual e isso não ocorreu.

A sociedade tornou-se ao mesmo tempo individualizada e fragmentada. Individualizada pelo fato de que passou-se a produzir uma ética que não mais dependeria do sistema e da instituição, mas do indivíduo que pulsa em sua animalidade e tem dificuldade de robotizar-se para atender a tal demanda. E por fim, tornou-se fragmentada, porque cada indivíduo produz uma ética e uma experiência que é uníssonas e não se alinha com as demais.

Dessa maneira, a ética, a moral, os valores, as crenças e os indivíduos tornaram-se fragmentados, sem ter condição e crença suficiente para produzir um novo avatar, que certamente surgirá pois a crença é o que de mais original e certo existem em cada um, mas nem sempre ela está evidente, sobremaneira nesse grande turbilhão que é a modernidade.

6 REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BACHUR, João Paulo. **A diferenciação funcional da religião na teoria social de Niklas Luhmann**. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 26, n. 76, June 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 June 2017.

BAUMAN, Zigmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **A vida fragmentada: ensaios sobre a moral pós-moderna**. Lisboa: Relógio d'Água, 2007.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

HENRIQUES, Ricardo. **Comportamento racional e formação de crenças em Keynes**. Rev. Bras. Econ., Rio de Janeiro, v. 54, n. 3, p. 359-379, Sept. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402000000300005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 June 2017.

DOCUMENTOS

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO NA RECIFAQUI

A Revista RECIFAQUI é um periódico científico anual, nesse intuito objetiva ser um espaço editorial de rigorosa discussão científica, estando aberta à participação de pesquisadores da FAQUI a partir de edições temáticas dentro de linhas de pesquisa das áreas do conhecimento estabelecidas pela CAPES – Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. São as áreas de conhecimento da RECIFAQUI Ciências Biológicas, Ciências Sociais Aplicadas, Ciências da Saúde e Ciências Humanas.

Artigos Científicos

Os artigos científicos deverão ser fruto de pesquisa acadêmica da FAQUI e conter Resumo, Abstract, palavras-chave, Key-words, Introdução, Discussão, Conclusão (ões), Referências Bibliográficas. O texto deverá ser apresentado com o mínimo de 10, e o máximo de 20 laudas. A publicação de trabalhos mais extensos fica condicionada à autorização do Conselho Editorial.

Resenhas

As resenhas deverão ser de livros publicados nos últimos 5 anos, e conter no máximo 3 (três) laudas.

Apresentação dos Originais

O texto será digitado com o uso do editor de textos Microsoft Word for Windows, versão 6.0 ou superior, formato A4 (21,0 x 29,7 cm), com espaço simples em uma só face do papel, com margens laterais de 3,0 cm e margens superior e inferior de 2,0cm, fonte Cambria de 14 cpi para o título, 12 cpi para o texto e 10 cpi para citações destacadas do texto, notas rodapé e informações de tabelas e figuras.

Título

Título em duas línguas (em Português em caixa alto e negrito abaixo centralizado língua estrangeira, itálico corpo 10); NOME DO AUTOR POR EXTENSO, o nome, não iniciar com o sobrenome; RESUMO (entre 250 e 350 palavras) e Palavras-Chave (até 5 palavras), escritos no idioma do artigo; ABSTRACT e Key-words (versão para o inglês do Resumo e das Palavras-chave); TEXTO; NOTAS; REFERÊNCIAS (apenas trabalhos citados no texto). Resumos, palavras-chave, em português e em língua estrangeira, devem ser digitados em Cambria, corpo 10. Em **nota de pé da primeira página**, especificar os dados do autor (es), indicando a atividade que exerce, a instituição que trabalha, titulação acadêmica e e-mail.

Resumo e Abstract

O Resumo e a sua tradução para o inglês, o Abstract, devem estar entre 250 e 350 palavras, com informações que permitam uma adequada caracterização do artigo como todo. No caso de artigos científicos, o Resumo deve informar o objetivo, a metodologia aplicada, os resultados principais e conclusões.

Palavras-chave e Key-words

No máximo 5 palavras serão representadas em seguida ao Resumo e Abstract. As palavras serão escolhidas do texto e não necessariamente do título.

Citações

As citações bibliográficas do texto devem ser pelo sobrenome do(s) autor(es) seguido do ano e da paginação referente. Quando houver dois autores, somente o sobrenome do primeiro será citado, seguido da expressão “et al.”: Soares (2004, p. 123), (SOARES, 2004, p. 456), Soares e Feijó (2000, p. 765), (SOARES; FEIJÓ, 2000, 321), Feijó et al. (2004, p. 65), (FEIJÓ et al., 2000, p. 8).

As citações diretas, com mais de três linhas, deverão ser destacadas com recuo de 4cm da margem esquerda, em cpi 10, espaço simples, e sem aspas (ABNT: NBR 10520).

Referências

A lista de referencias bibliográfica será apresentada em ordem alfabética por sobrenome de autores, de acordo com a norma ABNT/NBR-6023 da Associação Brasileira de Normas Técnicas. Inicia-se a referencia com ultimo sobrenome do(s) autor (es) seguido do(s) prenome(s), exceto aqueles de origem espanhola ou de dupla entrada, registrando-se os dois últimos sobrenomes. Todos os autores devem ser citados. Escrito apenas Referências não colocar Bibliográficas.

Obras anônimas têm sua entrada pelo titulo do artigo ou pela entidade responsável por sua publicação. A referencia deve ser alinhada pela esquerda e a segunda linha iniciada abaixo do primeiro caractere da primeira linha.

Abaixo são apresentados alguns exemplos de Referências Bibliográficas.

•Artigos de periódicos:

FABIAN, E. P. **A relação entre método e política em Hegel a partir de A Sociedade Aberta e seus Inimigos de Karl Popper**. In: Revista de Ciências Humanas, Frederico Westphalen, v. 7, n. 8, Jun. 2006, p. 157-174.

•Livros

ARISTÓTELES. Metafísica. Tradução de Leonel Vallandro. Porto Alegre: Editora Globo, 1969.

- Capítulos de livro

NICOLAU, M. F. A. O movimento dialético na introdução ao sistema da ciência – O prefácio a Fenomenologia do Espírito. In: CHAGAS, E. F.; UTZ, K.; OLIVEIRA, J. W. J. (Org.). Comemoração aos 200 anos da “Fenomenologia do Espírito” de Hegel. Fortaleza: Edições UFC, 2007, 127-144.

- Teses (doutorado) ou dissertações (mestrado)

BAFFA, Manoella. A Forma da Metafísica: sobre a história na obra tardia de Heidegger. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro, PUC, Departamento de Filosofia, 2005.

- Artigos apresentados em congressos, reuniões e seminários

SANTOS, Fernando Santiago dos. Os jesuítas, as ervas medicinais e os índios brasileiros: estudo preliminar da Triaga Brasília (séc. XVIII). II Encontro de Filosofia e História da Biologia. Anais. São Paulo, Ed. Mackenzie, 2004, p. 19.

Tabelas e Ilustrações

As tabelas e ilustrações (gráficos, fotografias, desenhos) devem ser apresentadas dentro do texto do artigo.

Revisões

Os artigos terão as seguintes revisões antes da publicação: 1) Revisão técnica por consultor ad hoc; 2) revisão de língua portuguesa e inglesa por revisores profissionais; 3) Revisão Final pelo Comitê Editorial; 4) Revisão Final pelo(s) autor(es) do texto antes da publicação.

Obs: Todos os textos serão submetidos a parecer do Conselho Científico, sob forma de duplo anonimato. O Conselho poderá sugerir, aos autores dos textos selecionados, modificações e estrutura ou conteúdo.

Condições para submissão

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

1.A contribuição é original e inédita, e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, deve-se justificar em "Comentários ao editor".

2.O arquivo da submissão está em formato Microsoft Word, OpenOffice ou RTF.

3.URLs para as referências foram informadas quando possível.

4.O texto está em espaço simples; usa uma fonte de 12-pontos; emprega itálico em vez de sublinhado (exceto em endereços URL); as figuras e tabelas estão inseridas no texto, não no final do documento na forma de anexos.

5.O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para Autores, na página Sobre a Revista.

6.Em caso de submissão a uma seção com avaliação pelos pares (ex.: artigos), as instruções disponíveis em Assegurando a avaliação pelos pares cega foram seguidas.

Direito Autoral

Os trabalhos publicados são de propriedade de seus autores que poderão dispor deles para posteriores publicações, sempre fazendo constar a edição original (título original, recifaqui, volume, número e páginas).

A RECIFAQUI reserva-se o direito autoral do trabalho publicado inclusive o de tradução.

Política de Privacidade

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

O material para publicação poderá ser encaminhado por e-mail desde que seja entregue também duas vias impressas e uma em CD ou pendrive, no programa Word for *Windows*.

Envio de Originais

Os originais deverão entregues ou enviados exclusivamente por correio para

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO SUDOESTE GOIANO LTDA

Coordenação de Extensão (publicações) - RECIFAQUI

Av. Quirino Cândido de Moraes, 38 – D – Centro

75860-000 Quirinópolis, GO

Contatos

Página da internet: www.faculdadequirinopolis.com.br

Correio eletrônico: recifaqui@gmail.com

Telefone: (64) 3651 4680

Leon Alves Corrêa leoncorrea@gmail.com

Maria da Felicidade Alves Urzedo mariadafelicidade@bol.com.br

As exceções e casos omissões serão resolvidos pelo Conselho Editorial

REVISTA CIENTÍFICA DA FACULDADE QUIRINOPOLIS

PERMUTA/CAMBIO/SCAMBIO /D'ECHANGE/EXCHANGE/AUSTAUSCH/交換/تبادل

Recebemos e Agradecemos – Recibimos y Agradecemos - Riceviamo e apprezzare -Nous recevons et apprécions – We received and appreciate - Wir erhalten und zu schätzen wissen -我々は、受信と感謝- نحن نقدر وتلقي

Enviamos para intercâmbio – Enviados para el intercambio – Inviamo per lo scambio- envoyés à l'échange - dispatched to exchange - entsandt, um den Austausch -交換に派遣 - نرسل للتبادل

Desejamos Receber – Deseamos Recibir – Desidera Ricevere -Souhaite Recevoir - Wish To Receive - Erhalten Möchten -受信を希望 - ترغب في الحصول على

Para Receber, Basta Preencher o Formulário Abaixo
 Recibir, sólo tienes que rellenar el siguiente formulario
 Per ricevere, basta compilare il modulo sottostante
 Pour recevoir, remplissez simplement le formulaire ci-dessous
 To receive, simply complete the form below
 So empfangen, füllen Sie einfach das unten stehende Formular
 受信するには、単に以下のフォームに記入して
 لتلقيو استكمالببساطة النموذج التالي

FICHA DE ASSINATURA

NOME	NOMBRE	NOME	NOM	NAME	NAME	の名前	اسم
ENDEREÇO	DIRECCIÓN	INDIRIZZO	ADRESSE	ADDRESS	ANSCHRIFT	郵送先住所	العنوان
CIDADE	CIUDAD	CITTA'	VILLE	CITY	STADT	町	مدينة
PAÍS	PAÍS	PAESE	PAYS	COUNTRY	ELTERN	両親	الآباء
INSTITUIÇÃO	INSTITUCIÓN	INSITUZION	INSTITUTIO	INSTITUTIO	INSTITUTIO	教育機関	المؤسسة

ENDEREÇO PARA PEDIDO /DIRECCIÓN DE PEDIDO / INDIRIZZODI
 ORDINAZIONE/INDIRIZZODI ORDINAZIONE/ ORDERING ADDRESS/ BESTELLADRESSE/
 アドレスの順序/ شروط الطلب

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO SUDOESTE GOIANO LTDA

Av. Quirino Cândido de Moraes, 38 – D – Centro – 75860-000 Quirinópolis-GO

Tel. (64) 3651-4680 Fax.: (64) 3651-2214

www.faculdadequirinopolis.com.br

Número Avulso: Brasil: R\$ 20 Exterior: US 8

Ordem de Pagamento em Favor da Faculdade Quirinópolis
BANCO SICOOB S/A – Conta Corrente: 10.174-5 Agencia: 3042Quirinópolis, GO BRAZL