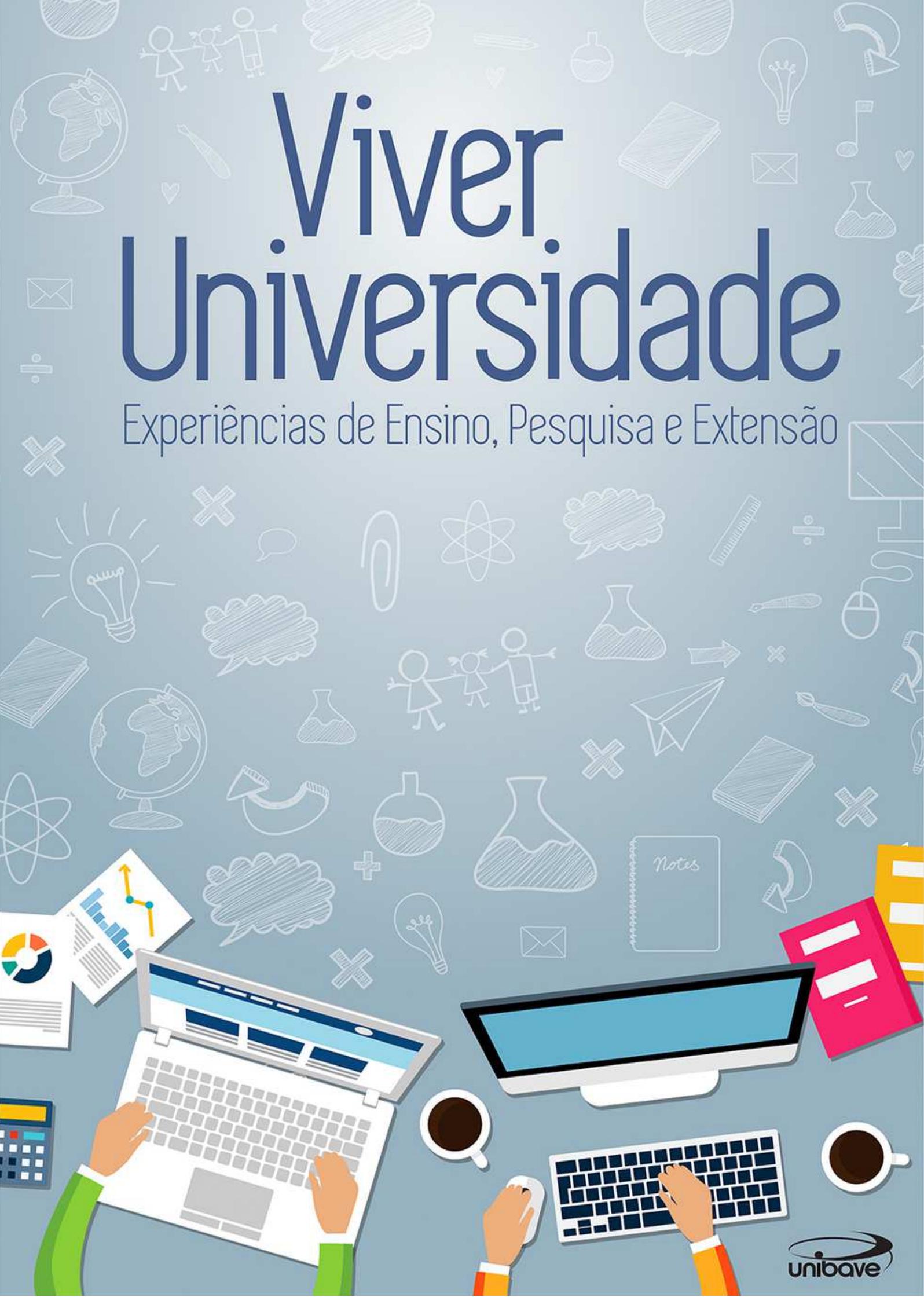


Viver Universidade

Experiências de Ensino, Pesquisa e Extensão



Título

Viver Universidade: Experiências de Ensino, Pesquisa e Extensão

Organizadores:

Ana Paula Bazo

Leonardo de Paula Martins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Catalogação na fonte elaborada pela Biblioteca Universitária
Centro Universitário Barriga Verde – Orleans –SC

V857

Viver Universidade [livro eletrônico]: Experiências de Ensino
Pesquisa e Extensão / Ana Paula Bazo, Leonardo de
Paula Martins, organizadores. Orleans: FEBAVE, 2015.
1129 p.

Modo de acesso: World Wide Web
<periodicos.unibave.net>
ISBN: 978-85-67456-11-9 (*online*)

1. Ensino. 2. Pesquisa científica. 3. Extensão. I. Bazo, Ana
Paula, org. II. Martins, Leonardo de Paula, org. III. Título

CDD: 378.07

Índice para catálogo sistemático:

1. Ensino Superior - Estudo e Ensino 378.07
2. Pesquisa Educacional - 370.78
3. Universidades e Faculdades - Santa Catarina - 378.155098164

SUMÁRIO

Apresentação	03
Introdução	11
Parte 1 - Ciências da Saúde	12
Capítulo 1- A utilização do jiu- jitsu como conteúdo na educação física escolar (Brayane Zomer; Renata Jung Crocetta; José Augusto Alves Júnior; Cláudio Sérgio da Costa)	13
Capítulo 2- Câncer de mama: qualidade de vida de mulheres que passaram por mastectomia total ou parcial, frequentadoras da Rede Feminina de Combate ao Câncer de um município do sul de Santa Catarina (Lucieli Matos Pereira; Morgana Maria Cascaes Montanha; Candice Steckert da Silva; Cleonice Maria Michelin; Alexandre Piccinini; Kelli Pazeto Della Giustina; Karla Pickler Cunha; Fabrício Eládio Felisbino)	27
Capítulo 3 - Compreendendo o papel de gestor do analista clínico sob a ótica do Modelo de Excelência da Gestão- MEG (Roselia Moraes; Lucas Crotti Zanini; José Manoel de Souza; Cleonice Maria Michelin; Alexandre Piccinini; Fabrício Eládio Felisbino; Candice Steckert da Silva)	47
Capítulo 4 - Dificuldade de falar em público: a contribuição do psicodrama bipessoal (Fernanda Schmoeller; Maria José Baldessar; Alexandra Sombrio Cardoso)	65
Capítulo 5 - Estudo de caso de paciente com artrite reumatoide: evolução clínica e laboratorial, tratamento farmacológico e não farmacológico (Raini da Silva; Alexandre Piccinini; Cleonice Maria Michelin; Andressa Corneo Gazola; Ana Paula Bazo; Candice Steckert da Silva; Luiz Fábio Bianco)	80
Capítulo 6 - Manifestações clínicas relacionadas ao hipotireoidismo (Daniela Ferrarezi Vieira; Cleonice Maria Michelin; Alexandre Piccinini; Fabrício Eládio Felisbino; Candice Steckert da Silva; Morgana Maria Cascaes Montanha; Valdirene Teles Mello; Kelli Pazeto Della Giustina; Sirlí Resin; Cláudio Sérgio da Costa)	98
Capítulo 7 - O uso de antimicrobianos: uma revisão da literatura (Aírto Antonio de Castro; Katiuce Alves de Castro; Ana Paula Bazo; Leonardo de Paula Martins; Adalberto Alves de Castro; Luiz Fábio Bianco)	119
Capítulo 8 - Perfil dos nascidos vivos na região carbonífera: um estudo no período de 2004 a 2013 (Greice Lessa; Kelli Pazeto Della Giustina; Sirlí Resin; Lucas Corrêa Preis; Giseli Orben; Jaqueline Caetano; Kassiane Dutra; Mislene Beza Gordo Sarzana)	133
Capítulo 9 - Práticas integrativas e complementares no Sistema Único de Saúde na cidade de Braço do Norte/SC (Maria Isabela Hert, Morgana Maria Cascaes Montanha; Fabrício Eládio Felisbino; Candice Steckert da Silva; Alexandre Piccinini; Ana Paula Bazo; Cleonice Maria Michelin; Luiz Fábio Bianco)	150
Capítulo 10 - Prontuários de pacientes internados em ambiente hospitalar: um conhecimento sobre os registros de enfermagem (Aline Marques de Pieri; Kelli Pazeto Della Giustina; Sirlí Resin; Lucas Corrêa Preis)	164
Capítulo 11 - Protótipo de um aplicativo android para consultar o código de ética médica (Luciana Padilha Teske; Marcelo de Moraes Schambeck; Alessandro Zanini;	179

Arlei Correa Zomer; Ismael Mazzuco; Rudiney Marcos Herdt; Evandro Luiz Martinhago; Nacim Miguel Francisco Junior; Andressa Corneo Gazzola)

Capítulo 12- Tratamento farmacológico e não farmacológico da litíase urinária 197
(Tamires Bussolo Siqueira Becker; Alexandre Piccinini; Cleonice Maria Michelin; Candice Steckert da Silva; Leonardo de Paula Martins; Adalberto Alves de Castro)

Parte 2 - Ciências Sociais Aplicadas 219

Capítulo 13 - A (in) dependência funcional do delegado de polícia judiciária 220
(Deivid Carlota Helário; Aurivan Marcos Simionatto; Fernando Pavei; Pedro Zilli Neto; Ramirez Zomer; Michele Barreto Cataneo)

Capítulo 14 - A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto 244
simples *(Glaucia Warmeling; Fernando Pavei; Klauss Corrêa de Souza; Marcelo Pereira Zuppo; André Afeche Pimenta; Sullivan Scott; Marcia Zomer Rossi Mattei)*

Capítulo 15 - A eficácia das políticas públicas do município de Orleans 263
destinadas à assistência às mulheres vítimas de violência doméstica *(Édi Horácio Paladini; Aurivan Marcos Simionatto; Michele Barreto Catâneo, Márcia Zomer Rossi Mattei; Fabrício Trevisol Bordignon; Fernando Pavei; Camila De Bona)*

Capítulo 16 - A necessidade de participação de advogado no inquérito policial 279
(Letícia Schlickmann Machado; Fernando Pavei; Klauss Correa de Souza; Flávio Rodrigo Masson Carvalho; André Afeche Pimenta; Andiana Pickler Cunha; Michele Barreto Cataneo)

Capítulo 17 - A ordem cronológica no novo código de processo civil e a 298
discricionariedade do julgador na hipótese prevista em seu inciso IX do §2º do Art. 12 *(Antoniella Felisberto; Klauss Corrêa de Souza; Ramirez Zomer; Edson Lemos)*

Capítulo 18 - A responsabilidade do comerciante pela garantia de produtos e a 315
recepção do produto defeituoso *(Patrícia Spricigo; Sullivan Scotti; Giovanni Ascari; Ramirez Zomer; Michele Barreto Cataneo; Pedro Zilli Neto; Márcia Zomer Rossi Mattei)*

Capítulo 19 - Análise tributária em uma empresa agropecuária no município de 333
Grão-Pará - Santa Catarina *(Jaqueline Nazário Bússolo; Jadina De Nez; Luiz de Noni; Alisson Joaquim Flor; Silvana Citadin Madeira; Vilmar Vandresen; Volnei Margotti; Marcia Bianco; Berto Varmeling; Fabricio Trevisol Bordignon; Alessandro Cruzetta)*

Capítulo 20 - Dano moral ou mero dissabor nas relações de consumo: discutindo 353
a polêmica do dano moral ou mero dissabor nas relações de consumo *(Jonas Novaski dos Santos; Fabrício Trevisol Bordignon; Tonison Rogério Chanan Adad; Aurivan Marcos Simionatto; Vilmar Vandresen; Giovanni Alberton Ascari; Andiana Pickler Cunha)*

Capítulo 21 - Destituição do poder familiar como forma de atender ao princípio 373
do melhor interesse da criança e do adolescente *(Jaize Cancelier Furlan; Andiana Pickler Cunha; Regiane Viana Silva; Mara Lúcia dos Reis Marino; Fernando Pavei; Klauss Corrêa de Souza)*

Capítulo 22 - Desvio de função na administração pública *(Edio Medeiros; Aurivan Marcos Simionatto; Ander Luiz Warmling; Pedro Zilli Neto; Ramirez Zomer; Klauss Corrêa Souza)* 394

Capítulo 23 - Garantia de produtos e serviços: a delimitação da 416
responsabilidade do comerciante nos casos de garantia complementar *(Angela Mattei Vavassori; Sullivan Scotti; Tonison Rogério Chanan Adad; Vilmar Vandresen)*

Capítulo 24- Guarda compartilhada: direito dos filhos, problema para os pais 438
(Chailane Zanin Copetti; Márcia Zomer Rossi Mattei; Fernando Pavei; Flávio Rodrigo Masson Carvalho; Mara Lúcia dos Reis Marino; Klauss Corrêa de Souza)

Capítulo 25 - IMPDB System: sistema para importação de base de dados (Roberto Rohden Filho; Roberval Silva Bett; Rudiney Marcos Herdt; Marcelo de Moraes Schambeck; Elvis Bloemer Meurer; Evandro Luiz Martignago; Vanilda Maria Antunes Bertj; Johnny Pereira)	463
Capítulo 26 - Inovação nas metodologias e ferramentas para concepção de modelos de negócio (Vinícius Schambeck; Micheline Gaia Hoffmann; Alessandro Cruzetta; Volnei Margotti; Vilmar Vandresen; Fabricio Trevisol Bordignon; Luiz De Noni; Miriam Aparecida Silveira Mazzuco; Berto Varmeling; Silvana Citadin Madeira)	477
Capítulo 27 - Notas acerca da contribuição contemporânea da construção civil no desenvolvimento socioeconômico brasileiro (Fernando Marcos Garcia)	489
Capítulo 28 - Obtenção de custo de produção e margem de contribuição de desempenadeira plástica injetada (Jean Bussolo Antunes; Lucas Crotti Zanini; Pedro Cechinel Junior; Almir Francisco Corrêa; Glaucea Warmeling Duarte; José Manoel de Souza; Dimas Ailton Rocha; Anderson Volpato Alves)	508
Capítulo 29 - Produtor rural: tributação pessoa física x pessoa jurídica (Rubia Cancelier Eing; Alisson Joaquim Flor; Luiz De Noni; Silvana Citadin Madeira; Vilmar Vandresen; Volnei Margotti; Miriam Aparecida Silveira Mazzuco; Alessandra Knoll)	524
Capítulo 30 - Responsabilidade civil do genitor que não detém a guarda pelos atos cometidos por menor não emancipado (Gabriella Debiasi Baschirotto; Andiana Pickler Cunha; Marcelo Pereira Zuppo; Mara Lúcia dos Reis Marino; Sullivan Scott; Ramirez Zomer)	538
Capítulo 31 - Uma análise sobre a destinação dada aos resíduos sólidos gerados em uma Instituição de Ensino Superior do sul de Santa Catarina (Fabiano Medeiros Borão; Jacira Aparecida de Souza Wagner Zanatta; Joélia W. Sizenando; Vinícius Schambeck; Alisson Joaquim Flor; Alessandro Cruzetta; Fabricio Trevisol Bordignon; Berto Varmeling; Elcio Willemann; Alessandra Knoll)	560
Capítulo 32 - Violência e maus-tratos contra a pessoa idosa do município de Braço do Norte/SC: “a violência mora dentro de casa” (Laércio Guesser; Klauss Corrêa de Souza; Michele Barreto Cataneo; Flávio Rodrigo Masson Carvalho; Mara Lúcia dos Reis Marino; Márcia Zomer Rossi Mattei)	572
Parte 3 - Ciências Humanas	593
Capítulo 33 - APA Rio Maior: um exemplo de educação ambiental na preservação dos recursos hídricos (Fábio Boeing, Richard da Silva, Beatriz Bonetti)	594
Capítulo 34 - As tecnologias da informação e comunicação (TICS) para o ensino de Língua Espanhola (Marcia Bianco; Andréa Andrade Alves)	609
Capítulo 35 - Avaliação significativa: da proposta curricular à realidade escolar (Juliana Ascari Montegutti Mazon; Monica Bez Batti Bett; Luiza Liene Bressan)	620
Capítulo 36 - Competição de pontes de espaguete - experiência didática no curso superior de Engenharia Civil do Unibave (Claudio da Silva; Marcia Raquel Ronconi de Souza; Gabriel Siqueira Sombrio; Antonio Adilio da Silveira; Odir Coan; Camila Lopes Eckert; João Paulo Mendes; Anderson Volpato Alves; Ana Sônia Mattos)	642
Capítulo 37 - Conhecimento de professores de educação física e atuação das escolas sobre a morte súbita em escolares (Marcos Mattei Coan; Diego Cifuentes; Renata Righetto Jung; Ana Isabel Pereira Cardoso)	654
Capítulo 38 - HELPKIDS: aplicativo para auxiliar crianças no aprendizado da Língua Inglesa (Katiély Rohden da Silva; Alessandro Zanini; Marcelo de Moraes Schambeck; Miriam Aparecida Silveira Mazzuco; Ismael Mazzuco; Elvis Bloemer Meurer; Silvana Citadin Madeira; Max Roberto Pereira; Rudiney Marcos Herdt; Nacim Miguel Francisco Junior)	670

Capítulo 39 - Identificação da atuação do professor de educação física nos centros de atenção psicossociais da região carbonífera (<i>Natália Bernardo Crocetta; Diego José Cifuentes; Renata Righeto Jung Crocetta</i>)	690
Capítulo 40 - Interdisciplinaridade e sustentabilidade no processo educativo: pressupostos para a educação ambiental (<i>Ismael Dagostin Gomes; Ana Sônia Mattos; Giovani Ascari; Anderson Volpato Alves; Marcia Bianco</i>)	699
Capítulo 41 - Momentos Culturais Unibave: integração, arte, cultura e conhecimento (<i>Juliana Natal da Silva; Viviani Zilli; Vanessa Isabel Cataneo; Edina Furlan Rampineli; Richard da Silva</i>)	709
Capítulo 42 - O brincar na infância: revisitando as culturas do fazer infantil (<i>Larissa Benedet; Alcionê Damásio Cardoso</i>)	721
Capítulo 43 - O perfil do gestor enquanto diretor de escola na óptica do corpo discente dos municípios de Rio Fortuna e Santa Rosa de Lima – SC (<i>Isabel Buss Feldhaus; Maria Marlene Schlickmann</i>)	737
Parte 4 - Engenharias	755
Capítulo 44 - A influência do uso de mídias na aprendizagem: um estudo em curso de Engenharia Ambiental e Sanitária (<i>Antônio Formigoni de Luca; Daniela Chagas Pacheco</i>)	756
Capítulo 45 - Análise comparativa de dimensionamento da armadura transversal de vigas retangulares de concreto armado submetidas a flexão simples, utilizando o modelo de cálculo I da NBR 6118:2014 (<i>Júlio Cesar Fernandes; Cláudio da Silva; Evandro Luiz Martignago; Antonio Adílio da Silveira; Daniel dos Santos; Silvana Citadin Madeira; João Paulo Mendes; Anderson Alves Volpato; Odir Coan; Camila Lopes Eckert</i>)	774
Capítulo 46 - Análise do sequenciamento de peças de reposição do seguimento produtivo da metalurgia (<i>Lucas da Silva; José Manoel de Souza; Lucas Crotti Zanini; Mario Sérgio Bortolatto</i>)	792
Capítulo 47 - Avaliação das condições de acessibilidade das praças e calçadas do município de Orleans – SC (<i>Glaucea Warmeling Duarte, Camila Lopes Eckert, Caroline Schlickmann, Thalía Serafim Corrêa, João Paulo Mendes, Bruno de Pellegrin Coan. Antonio Adílio da Silveira. Odir Coan; Silvana Citadin Madeira; Daniel dos Santos; Gabriel Siqueira Sombrio</i>)	814
Capítulo 48 - Avaliação do custo benefício em lavoura de milho transgênico comparada à convencional (<i>Diego Borges Ribeiro; Marcia Raquel Ronconi de Souza; Elder Tschoseck Borba</i>)	824
Capítulo 49 - Dragagem nas bacias de mineração de carvão (<i>Alexandra Serafim Vicentin; Ana Sonia Mattos; Sabrina Fuchter; João Paulo Mendes; Bruno de Pellegrin Coan; Gabriel Siqueira Sombrio; Odir Coan; Marcia Raquel Ronconi de Souza</i>)	839
Capítulo 50 - Engenharia Ambiental e Sanitária e Estágio Curricular Supervisionado: da formação ao desenvolvimento regional sustentável (<i>Ismael Dagostin Gomes; Marlene Zwierecicz; Márcia Raquel Ronconi de Souza; Bruno de Pellegrin Coan; Ana Sônia Mattos; Anderson Volpato Alves; Antônio Formigoni de Luca; Camila Lopes Eckert; Darlan Rodrigo Marchesi</i>)	855
Capítulo 51 - Estudo da influência da composição do concreto na resistência mecânica (<i>Carolina Bittencourt; Cristina Loch Stopassolli; Daiane Ascari; Filipe Rossi; Solange Vandresen; Claudio da Silva; João Paulo Mendes; Daniel dos Santos; Lucas Crotti Zanini; Glaucea Warmeling. Duarte</i>)	865
Capítulo 52 - Funcionamento de um lavador de gás experimental de uma indústria metalúrgica em Urussanga - extremo sul de Santa Catarina (<i>Graziela</i>	878

<i>Elias; Franciéle Burgrever; Ana Sônia Mattos; Marcia Raquel Ronconi de Souza; Lucas Crotti Zanini; Josué Alberton; Gabriel Siqueira Sombrio; Bruno de Pellegrin Coan)</i>	
Capítulo 53 - Panorama geral da gestão da qualidade nas empresas de construção civil da região da AMUREL e AMREC (<i>Arlen Schmoeller Ferreira; Mariani Cancellier; Jéssica Wernke; Glaucea Warmeling Duarte; João Paulo Mendes; Claudio da Silva; Gabriel Siqueira Sombrio; Daniel dos Santos; Antonio Adilio da Silveira; Odir Coan)</i>	893
Capítulo 54 - Projeto de captação de água da chuva para Centro Universitário Barriga Verde - Unibave (<i>Ana Sônia Mattos; Bruno Pellegrin Coan; Dhavi da Cunha Simiano; Jaqueline Dela Justina; Anderson Volpato Alves; Gabriel Siqueira Sombrio; Odir Coan; Marcia Raquel Ronconi de Souza)</i>	903
Capítulo 55 - Protótipo de aplicativo web para auxiliar nas avaliações educacionais da educação infantil e ensino fundamental (<i>Richard Menegasso Mazon; Alessandro Zanini; Nacim Miguel Francisco Junior; Miriam Aparecida Silveira Mazzuco; Marcelo de Moraes Schambeck; Ricardo Alexandre Vargas Barbosa; Silvana Citadin Madeira; Ismael Mazzuco)</i>	914
Capítulo 56 - Uma abordagem do design industrial aplicado em um componente de semirreboque graneleiro/carga seca (<i>Daniela Mazon Pedro; Morgana Nuernberg Sartor; Solange Vandresen; Lucas Crotti Zanini; Glaucea Warmeling Duarte; Haron Cardoso Fabre; Mario Sérgio Bortolato; Josué Alberton)</i>	933
Capítulo 57 - Usinabilidade do ferro fundido alto cromo (<i>Ronaldo Pandini; Berto Varmeling; Pedro Cechinel Junior; Claiton Uliano; Lucas Crotti Zanini; Alessandro Cruzetta; Mario Sérgio Bortolato; Josué Alberton)</i>	953
Capítulo 58 - Viabilidade do uso de contêiner marítimo como opção de moradia popular no Brasil (<i>Carla Alberton de Bona; Glaucea Warmeling Duarte; Márcia Raquel Ronconi de Souza; João Paulo Mendes; Odir Coan; Gabriel Siqueira Sombrio; Camila Lopes Eckert; Bruno de Pellegrin Coan; Ana Sonia Mattos)</i>	971
Parte 5 - Ciências Agrárias	995
Capítulo 59 - AGROTECSYS: protótipo de software para acompanhamento técnico de propriedades agrícolas (<i>Alisson Martins Kuntz; Arlei Correa Zomer; Ismael Mazzuco; Marcelo de Moraes Schambeck; Roberval Silva Bett; Nacim Miguel Francisco Junior; Alessandro Zanini; Elvis Bloemer Meurer; Rudiney Marcos Herdt)</i>	996
Capítulo 60 - Análise do manejo dos apicultores do município de Treviso (<i>Bruna Philippi Gianizella; Berto Varmeling; Pedro Cechinel Junior; Claiton Uliano; Alessandro Cruzetta; Mario Sérgio Bortolato)</i>	1013
Capítulo 61 - Efeito do substrato vertical no berçário intensivo de tilápia do nilo (<i>Oreochromis niloticus</i>) cultivadas em diferentes densidades de estocagem (<i>André Freccia; Maurício Voss; Elias Wiggers Boing; Maurício Gustavo Coelho Emerenciano; Alexandre Furlaneto Fernandes; Eduardo do Nascimento Aquini; João Costa Filho; Guilherme Doneda Zanini)</i>	1034
Capítulo 62- Incremento de matéria seca em pastos de missioneira gigante mediante aplicação de diferentes doses de fertilizante químico nitrogenado (<i>Patrik Frasson da Silva; Athos de Almeida Lopes Filho; Guilherme Doneda Zanini; Taís Michelin Maciel; Andréa Andrade Alves; André Freccia; Elder Tschoseck Borba; Darlan Rodrigo Marchesi; Eduardo do Nascimento Aquini)</i>	1048
Capítulo 63- Micoplasmose felina: relato de caso (<i>Luciellen Madeira; Dayane Dambrós Machado; Marta Cristina Thomas Heckler; André Freccia; Livia Gonçalves da Silva Valente; Guilherme Valente de Souza; Márcia Bianco; Morgana Maria Cascaes Montanha)</i>	1064
Capítulo 64- Prevalência da fasciolose em abatedouro da região das encostas da serra geral e origem dos animais parasitados (<i>Jonathan de Bitencourt Goudinho;</i>	1075

Mauro Maciel de Arruda; Rafael Moraes; Leandro Guidarini Nuremberg; Livia Gonçalves da Silva Valente; Guilherme Valente de Souza)

Capítulo 65- Produção de forragem gerada por cultivo mínimo de aveia e azevém em campo nativo conforme a época de implantação (Lucas Zandonadi; Athos de Almeida Lopes Filho; Guilherme Doneda Zanini; Taís Michelin Maciel; Andréa Andrade Alves; Janaína Veronezi Alberton; André Freccia; Elder Tschoseck Borba; Darlan Rodrigo Marchesi) 1088

Capítulo 66- Utilização de plantas medicinais pelas famílias residentes na comunidade de Bom Retiro/São Ludgero - SC: levantamento etnobotânico (Jéssica Destro; Elder Tschoseck Borba; Marcia Raquel Ronconi de Souza; James Alexandre Polz; Jeovana Walter Nurnberg) 1103

Capítulo 67- Viabilidade econômica na aplicação da transferência de embriões em bovinos de corte: estudo de caso baseado em propriedade no litoral sul catarinense (Murilo Farias Rodrigues; Jéssica Morona; Luana Albino Probst; Vanuza Polli; Livia Gonçalves da Silva Valente; Guilherme Valente de Souza; Marcia Bianco; Mário Sérgio Bortolatto; Morgana Maria Cascaes Montanha; Silvana Citadin Madeira) 1118

PARTE 2
CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CAPÍTULO 13

A (IN) DEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO DELEGADO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

Deivid Carlota Helário
Aurivan Marcos Simionatto
Fernando Pavei
Pedro Zilli Neto
Ramirez Zomer
Michele Barreto Cataneo

Introdução

O tema abordado no presente trabalho, voltado à Ciência do Direito, está ligado às matérias de Direito Constitucional, Direito Processual Penal e Direito Administrativo, com extensão à Lei nº 12.830/2013.

O cerne do estudo, por sua vez, está fulcrado na necessidade de concessão da independência funcional ao delegado de polícia judiciária, uma vez que, diante da existência de uma lacuna no atual sistema constitucional, pois o legislador não concedeu à autoridade policial, presidente do inquérito policial, as mesmas garantias constitucionais da inamovibilidade, vitaliciedade, e irredutibilidade de subsídios, da mesma maneira como fez com o Juiz e Promotor de Justiça.

Como mencionado alhures, o ordenamento jurídico brasileiro não conferiu a delegado de polícia judiciária a mesma liberdade e independência funcional da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade, atribuída a outros cargos previstos na Constituição Federal do Brasil. Esta realidade, diante de um Estado Democrático de Direito, pode ocasionar danos significativos à justiça criminal, visto que a autoridade policial está diretamente subordinada ao Poder Político, podendo, principalmente membro do Poder Executivo, intervir indevidamente na imparcialidade e isenção dos atos *mister* do delegado de polícia. Diante deste contexto questiona-se sobre a necessidade de concessão de independência funcional ao delegado de polícia judiciária.

Ademais, em razão do exposto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a necessidade de concessão de independência funcional ao delegado de polícia judiciária - mediante previsão constitucional - como forma de afastar possíveis

ingerências externas na atuação da autoridade policial na presidência do inquérito policial.

Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em: indicar eventuais interferências políticas no curso da investigação policial, em razão da ausência de concessão da independência funcional ao delegado de polícia judiciária; elencar as garantias funcionais conferidas a outros cargos – Magistrado e Promotor de Justiça - previstos na Constituição da República Federativa do Brasil; demonstrar a necessidade da atribuição das garantias funcionais ao delegado de polícia judiciária.

A importância da pesquisa justifica-se, portanto, no anseio social diante da necessidade de redução da impunidade dos crimes de corrupção, que na grande maioria das hipóteses sequer são condenados, como tanto se ouve noticiar nos mais variados meios de comunicação.

Desta forma, como ninguém está acima da lei, *mister* que o corrupto também tenha a devida sanção penal aplicada pelo Estado e não somente o indiciado pelo cometimento do denominado “crime de sangue”.

Ademais, visa-se, com este trabalho, demonstrar a necessidade de modificação da atual sistemática constitucional, como forma de eliminar a lacuna deixada pelo constituinte de 1988, de maneira que se possa garantir ao delegado de polícia judiciária maior proteção no desempenho de sua relevante missão.

Procedimentos Metodológicos

O método utilizado no desenvolvimento do trabalho foi o dedutivo, ou seja, iniciou-se a partir de proposições gerais mediante o estudo de doutrinas e jurisprudências e foi concluído com proposições particulares, alcançando o resultado desejado.

Segundo Marconi e Lakatos (2003, p. 83):

“método é o conjunto de 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.”

A pesquisa obedece três critérios de classificação: quanto ao nível; abordagem; e procedimento.

Quanto ao nível, a pesquisa é classificada como exploratória, sendo que “o principal objetivo da pesquisa exploratória é proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo” (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 100).

Quanto à abordagem, está é qualitativa, pois trata-se de uma análise subjetiva, visto que faz com que o pesquisador se envolva diretamente com a pesquisa.

Quando ao procedimento, este é bibliográfico, uma vez que “se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos, etc.” (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 112).

Por sua vez, o instrumento utilizado para o registro de dados foi a ficha de leitura, com o registro de apontamentos realizados no processo de interpretação literária.

“Os apontamentos podem ser feitos em fichas de leitura ou diretamente no computador” (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 120).

A coleta de dados foi realizada em etapas. Na primeira etapa foram identificadas as fontes e a obtenção do material. Após, foi realizada a leitura e análise deste material e, na sequência, o registro de apontamentos e citações relevantes em conjunto com as considerações pessoais do autor. Por fim, deu-se início à redação do trabalho.

Polícia Judiciária e a Investigação Policial

Imperativo registrar, antes de mais nada, o que vem a ser a polícia. Pois bem, a polícia, por meio da polícia federal e da polícia civil, tem por escopo garantir a ordem e a segurança pública, estas, por sua vez, subdivididas em administrativa ou preventiva (polícia militar e polícia rodoviária federal) e judiciária (polícia federal e polícia civil).

A segurança pública visa manter a ordem pública do Estado, preservando a paz interna e o equilíbrio da sociedade. Como dever do Estado e direito de todos, a segurança pública é exercida pela polícia, cuja função primordial é evitar a violação da ordem jurídica e proteger as pessoas que tiveram seus direitos atingidos. (BULA, 2009, p. 1188).

Bastos (2002, p. 244) ensina uma diferenciação entre a polícia administrativa e a polícia judiciária:

Diferenciam-se ainda ambas as polícias pelo fato de que o ato fundado na polícia administrativa exaure-se nele mesmo. Dada uma injunção, ou emanada uma autorização, encontram-se justificados os respectivos atos, não precisando ir buscar seu fundamento em nenhum ato futuro. A polícia judiciária busca seu assento em razões estranhas ao próprio ato que pratica. A perquirição de um dado acontecimento só se justifica pela intenção de futuramente submetê-lo ao Poder Judiciário. Desaparecida esta circunstância, esvai-se igualmente a competência para a prática do ato.

Feito esse breve introito sobre o que vem a ser a polícia, adentramos ao estudo da polícia judiciária.

A Constituição Federal não traz em seu bojo um conceito sobre o que vem a ser a “polícia judiciária”, contudo, estabelece em seu artigo 144, § 1º, inciso IV, que é atribuição da Polícia Federal “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”, e, mais adiante, consoante § 4º do supracitado artigo estabelece a atribuição da Polícia Civil.

Possível distinguir, portanto, da análise do mencionado dispositivo constitucional uma separação técnica entre investigação policial e polícia judiciária, seja para a Polícia Civil ou para a Polícia Federal.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - 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;

[...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 4º 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 as militares. (BRASIL, 1988)

No mesmo sentido é a Lei n. 12.830/13 ao diferenciar as funções de investigação policial e polícia judiciária, qualificando-as como natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. (BRASIL, 2013)

Zanotti e Santos sobre o tema lecionam (2014.p 41):

Desse modo, a construção do que venha a ser “polícia judiciária” deve partir dessa distinção. A função de polícia judiciária foi conferida, com exclusividade, às polícias civis e à polícia federal, cabendo a esses órgãos auxiliar o Poder Judiciário no sentido de cumprir determinações judiciais como mandados de busca e apreensão, autorização para interceptação telefônica e mandados de prisão.

Nucci (2008, p. 145):

O nome polícia judiciária revela que as atividades realizadas por esse órgão não são ostensivas como na atuação da polícia militar, mas sim investigatórias, com a finalidade de coletar provas para posterior remessa ao órgão acusatório e avaliação futura do Judiciário.

E, Silva (2002, p. 35):

A polícia judiciária é destinada a investigar os crimes que não puderem ser prevenidos, descobrir-lhes os autores e reunir provas e indícios contra estes, no sentido de levá-los ao juízo e, conseqüentemente, a julgamento; a prender em flagrante os infratores da lei penal, a executar os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias, e a atender às requisições destas. Assume aí o caráter de órgão judiciário auxiliar. Sua atividade só se exerce após a consumação do fato delituoso, pelo que se dá à polícia judiciária também a denominação de Polícia Repressiva.

Exercendo atividades, geralmente de cunho material, a polícia judiciária visa obter dados para a instrução do processo, como indícios do fato delituoso e da autoria do crime. (BASTOS, 2002, p. 243).

O artigo 4º do Código de Processo Penal, aliás, dispõe que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria (BRASIL, 1941).

Sobre o tema ensina Silva (2002, p. 37):

A missão da polícia judiciária, como órgão estatal auxiliar da justiça, é fornecer todos os elementos vitais para a propositura da competente

ação penal, que será interposta pelo membro do Ministério Público, com fulcro nos elementos coligidos no transcurso do inquérito policial, que é presidido pelo delegado de polícia.

Por sua vez, Barbosa acrescenta (2013, p. 76):

A par da elucidação das infrações penais, a Polícia Judiciária também atua em dois vieses, como atividade própria da democracia: (1) diminui e minimiza, antes de tudo, o risco de acusações infundadas e, até, caluniosas; e (2) evita o custo, sem benefício, que tais inculpações inúteis trazem para a justiça penal e ao tecido social.

O instrumento utilizado pela polícia judiciária, por meio da atuação do delegado de polícia, para fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal competente é o inquérito policial, que será objeto de estudo deste artigo mais adiante.

Atribuições da Polícia Federal e Polícia Civil

Nos dizeres de Gomes e Sclier, (2008) “o constituinte de 1988, ao elaborar o art. 144, ao definir parcela do modelo constitucional da *persecutio criminis*, faz atuar o princípio da separação de poderes destinando à fase da investigação criminal ao Poder Executivo, através das Polícias Cíveis e Federal”.

As polícias civis e federal constituem corporações voltadas para a investigação de ilícitos penais, cuja atividade é primordialmente voltada para a atuação repressiva. A essas polícias foi conferida a investigação dos delitos criminais de natureza civil (os delitos de natureza militar ou castrense são de atribuição da Polícia Militar), possuindo as polícias civis e a polícia federal atribuições investigativas complementares (ZANOTTI; SANTOS, 2014, p. 42).

Dispõe a Constituição Federal que:

Art. 144.

[...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - 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;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

[...]

§ 4º 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 as militares. (BRASIL, 1988)

Verifica-se, diante de uma análise superficial do dispositivo, que a atribuição da Polícia Civil é residual à atribuição conferida à Polícia Federal pela Constituição Federal.

Portanto, nos dizeres de Zanotti e Santos (2014, p. 43):

São basicamente três as atribuições da Polícia Federal: (a) os crimes contra a ordem política e social previstos basicamente na Lei de Segurança Nacional – Lei n. 7.170/83; (b) os crimes de detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas; e (c) outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme [...].

A polícia judiciária, assim agindo, tem por função a investigação das infrações penais e sua respectiva autoria, propiciando ao titular da ação penal elementos para o ingresso em juízo, desenvolvendo, desta forma, a primeira etapa da atividade repressiva da justiça criminal.

Ensina Barbosa (2004, p. 17) que “a polícia civil exerce suas funções básicas através dos atos de polícia judiciária, visando a apuração da verdade real. Ante a *notitia criminis* deve comprovar a materialidade do delito, as circunstâncias em que ocorreu e levantar os indícios de sua autoria”.

Uma das principais funções da polícia civil é a preservação da segurança interna com a finalidade de ofertar paz à sociedade, combatendo crimes organizados que atentam principalmente contra a vida e contra o patrimônio das pessoas (BASTOS; MARTINS, 2000, p. 238).

Revela-se, portanto, que a polícia judiciária tem por objetivo auxiliar o Poder Judiciário mediante o fornecimento de todos os elementos de prova coligidos na seara do inquérito policial presidido pelo delegado de polícia, vitais para a propositura da ação penal competente.

Assim agindo, a polícia judiciária exerce função indispensável à justiça, de modo que sua atuação investigativa em auxílio ao Poder Judiciário qualifica-se como garantidora dos direitos fundamentais, visto que proporciona aos cidadãos que não sejam rotulados de réus em uma ação penal sem elementos mínimos que amparem tal interferência do Estado, titular do *jus puniendi*.

Portanto, a função da polícia judiciária é a proteção dos direitos e garantias dos cidadãos, dos direitos humanos constitucionalmente resguardados. Assim, toda atividade policial está guiada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e conseguinte pela inviolabilidade da personalidade e intimidade do cidadão.

O Delegado De Polícia

O delegado de Polícia é o cargo mais elevado da polícia, sendo o responsável pela organicidade administrativa e pela presidência da investigação criminal.

Apesar ser a classe mais elevada, o Delegado de Polícia também está submetido a regras de hierarquia em relação a outros Delegados de Polícia. Por exemplo, o Delegado de Polícia que atua em uma Delegacia regional está submetido ao Superintendente e, ambos, estão submetidos ao Chefe de Polícia (ZANOTTI; SANTOS, 2014, p. 75).

Haddad e colaboradores (2009, p. 127) explanando sobre o cargo de delegado de polícia ensinam que “o chefe da Polícia Civil é o Delegado Geral da Polícia Civil, nomeado pelo Governador do Estado, dentre os integrantes da última classe da carreira.”

Como mencionado alhures, o Código de Processo Penal, no artigo 4º, atribui à Autoridade Policial a chefia da polícia judiciária, de modo que nos leva a concluir que a investigação é atribuição privativa da Polícia Civil ou Federal, salvo exceções legais, por determinação constitucional (artigo 144, §§ 1º e 4º).

A novel Lei n.º 12.830/13 inicia-se dispondo, no artigo 1º que a investigação criminal será conduzida pelo delegado de polícia, e no *caput* do artigo 2º, dispõe que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais é incumbência do delegado de polícia. No parágrafo 1º, estabelece que compete ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Como ensina Hélio Tornaghi, é parte da estrutura do Estado e órgão do poder público instituído especialmente para alcançar os fins do Estado, agindo por iniciativa própria, dentro da lei, mercê ordens e normas expedidas segundo sua discricção, e ante sua responsabilidade social há que se avançar na dotação de instrumento de ação e garantias compatíveis ao exigido pela sociedade tardo-moderna, nos mesmos moldes das demais carreiras jurídicas estatais. (PEREIRA; DEZAN, p. 66/67).

Compete ao delegado de polícia, portanto, um papel de importante respaldo social na persecução da justiça criminal e na garantia da segurança e da paz social.

Inquérito Policial

Praticado determinado fato tipificado como infração penal, surge para o Estado o direito de punir, e que tal direito somente pode ser materializado por meio do processo.

Assim, para que o Estado proponha a ação penal, é necessário que disponha de elementos mínimos de prova que evidenciem a ocorrência da infração penal e sua autoria, que ocorrerá por meio da persecução criminal.

Destarte, a persecução penal no Brasil se dá em duas fases. A primeira chamada de fase pré-processual ou de investigação preliminar, é materializada por meio do inquérito policial, termo circunstanciado ou pelas peças informativas realizadas por outras autoridades administrativas que não pertencem à estrutura da polícia civil ou polícia federal nos inquéritos extrapoliciais. Esse, aliás, é o que se extrai do item IV da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, visto que estabelece ser o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais (BRASIL, 1941).

Tourinho Filho (2009 p. 201) ao lecionar sobre inquérito extrapolicial expõe que:

Quando uma autoridade administrativa, sem aquela função que a lei atribui à Polícia Civil ou mesmo a certas autoridades administrativas, elabora inquérito administrativo com objetivo de apurar a responsabilidade de um funcionário, caso constate a existência não de simples irregularidade funcional, mas de verdadeiro ilícito penal, deve, pelas canais competentes, fazê-lo chegar às mãos do órgão do Ministério Público para oferecimento da denúncia. Nesse sentido vejam-se os arts. 143 a 173 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais); os arts. 30 a 51 da Lei n. 8.884/94, sobre o procedimento administrativo para apuração de infrações contra a ordem econômica [...]

Neste específico ponto, vale ressaltar que, sendo o inquérito policial, portanto, peça administrativa cuja função é colher elementos de materialidade e autoria do crime para a propositura da ação penal, nem sempre será indispensável.

Nas hipóteses em que, de outro modo, como acima mencionado, chegam às mãos do representante do Ministério Público indícios suficientes de autoria e materialidade do cometimento de alguma infração penal, poderá o promotor de justiça oferecer a denúncia contra o indiciado sem o alicerce fornecido pelo inquérito policial

A segunda fase é realizada judicialmente, por meio da ação penal própria.

É comum na doutrina pátria, afirmar que o inquérito policial constitui um procedimento administrativo e privativo da Polícia Judiciária, que tem por finalidade apurar a autoria e a materialidade das infrações penais, de modo a auxiliar na formação do convencimento (*opinio delicti*) do Ministério Público e, excepcionalmente, da vítima (querelante). Nesse contexto, o inquérito policial é um instrumento cujo fim consiste em fornecer justa causa para a ação penal, tanto que, como consta do art. 12 do CPP, o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou a outra (ZANOTTI; SANTOS, 2014, p. 131).

Portanto, o inquérito policial elaborado pelo delegado de polícia poderá ser a base de sustentação para o ajuizamento da ação penal competente, em face de quem, supostamente, tenha cometido o delito, bem como poderá incutir na formação do livre convencimento do julgador, quando as provas nele produzidas forem complementadas, em juízo, por outras provas e/ou indícios passados pelo crivo do contraditório e ampla defesa.

Independência Funcional do Delegado de Polícia Judiciária

A independência funcional, também denominada de garantias pessoais, é conferida a determinados cargos ou funções jurídicas, como ocorre com Magistrados² e Promotores de Justiça³, e são qualificadas em vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

² Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, 4, 150, II, 153, III e 153, 2, I.

³ Art. 128. O Ministério Público abrange: [...] § 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a

Vale mencionar, ainda, pois não menos importante, que o defensor público possui a garantia da inamovibilidade, nos termos do que dispõe o artigo 134, § 1º, da Constituição Federal.⁴

Em razão disso, o delegado de polícia não pode sofrer qualquer tipo de ingerência política de outras autoridades que possam desvirtuar a investigação policial do interesse social para seu benefício pessoal.

A indevida intromissão do Presidente da República, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal e dos Prefeitos nas atividades investigativas realizadas pela polícia judiciária é um fato extremamente grave, pois compromete a imparcialidade dos atos da polícia e enfraquece a justiça criminal do país. (BARROS FILHO, 2010).

A polícia judiciária não deveria estar subordinada ao Poder Executivo por exercer função essencial ao exercício da justiça, atuando na apuração das infrações penais (PEREIRA, 2013, p. 31).

É dentro desse contexto que se mostra relevante a necessidade de concessão de independência funcional ao delegado de polícia, pois a autoridade policial não possui a mesma independência funcional – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios – como possuem os juízes e promotores de justiça, de modo que os tornam vulneráveis às ingerências políticas quando atuam na investigação de delitos onde figuram como investigados pessoas do alto escalão, integrantes dos grupos socioeconômicos e com representatividade política, em especial naqueles crimes conhecidos como “crimes do colarinho branco”.

organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I.

⁴ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5, LXXIV. § 1º Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurado a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A ausência dessa prerrogativa para o condutor do inquérito, o qual tem a incumbência da produção de todo o arcabouço probatório que servirá de base para o oferecimento da denúncia e alicerce para a ação principal, certamente causa danos irreparáveis a toda coletividade.

A omissão do legislador em não conceder ao delegado de polícia as mesmas garantias constitucionais como fez com os juízes e promotores de justiça, enfraquece e põe em xeque a atuação da polícia judiciária nos casos, como já mencionado anteriormente, em que os olhos da investigação criminal estão voltados para pessoas do alto escalão. Tal situação, portanto, poderá acarretar insegurança jurídica na fase inquisitória, tendo como resultado prejuízo ao *jus puniendi* do Estado.

Barros Filho (2010) acrescenta que:

O delegado da polícia civil e da polícia federal deve ser dotado de independência funcional, com a concessão de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios para que a investigação de sujeitos políticos não gere pressões ou intimidações sobre a autoridade policial, com conseqüente prejuízo à justiça criminal do país.

Com efeito, uma pesquisa⁵ realizada pelo instituto Sensus, entre março e abril de 2012, e divulgada pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF), revela um dado alarmante onde quase um quarto dos delegados da Polícia Federal diz sofrer ou ter sofrido pressão e influência interna na condução dos inquéritos policiais.

Em outros termos, a pesquisa entrevistou 695 delegados de um universo de 2,4 mil delegados ativos e inativos no país e apontou que 22,9% afirmam ser alvo de pressões.

A pesquisa apontou também que para 60,1% dos entrevistados, a remoção de delegados não é justa, assim como 54,7% consideram inadequada a política de correções. Já para 49,8% dos delegados os processos de apuração disciplinar não são adequados.

Sobre o resultado da pesquisa, o Presidente da ADPF, Marcos Leôncio Souza Ribeiro, diz que muitas vezes há prejuízo nas investigações em razão da ausência de estabilidade do delegado, o que possibilita a remoção a qualquer momento.

⁵ Fonte: < <http://glo.bo/SBRFvA>>.

“Se a Polícia Federal faz uma investigação que desagrade o governo, é o tempo de assinar a exoneração do delegado para que ele perca o cargo. O governante pode dizer 'vou tirar esse delegado e colocar outro’ (RIBEIRO, 2012).

Além do mais, muito se tem noticiado sobre casos em que a impunidade falou mais alto do que a aplicação da justiça onde pessoas com influência política e econômica foram beneficiadas, haja vista a ausência da proteção das garantias constitucionais aos delegados de polícia.

Vale mencionar, na hipótese, sobre a “Operação Satiagraha”, desencadeada no ano 2004, que investigava casos de corrupção, desvio de verbas públicas e lavagem de dinheiro, envolvendo negócios ligados aos nomes do banqueiro Daniel Dantas, Salvatore Cacciola, entre outros, desde o governo FHC e LULA, onde o delegado federal Protógenes Queiroz, que presidia o inquérito alega ter sofrido pressões externas e internas, tendo sido, inclusive, afastado de suas atribuições pela direção da polícia Federal – cuja nomeação é atribuição do Presidente da República – coincidentemente durante a mencionada operação, fundamentada na necessidade de afastamento até a conclusão de processo disciplinar que investigava a participação do delegado em atividade político-partidária.

Perseguições externas e internas na Polícia Federal; vigilâncias nos meus deslocamentos para palestras, afastamento do cargo de delegado de Polícia Federal, sujeito a pena de demissão; perda de vantagens salariais; diminuição da renda familiar com aumento de despesas domésticas, tratamento de saúde de mulher, filhos e 74 ameaças contra minha vida. (QUEIROZ, 2009).

Protógenes, alega, ainda, que o banqueiro Daniel Dantas deveria não somente ter sido acusado de corrupção ativa e desvio de verbas públicas na operação Satiagraha, como também deveria ter sido denunciado no processo do mensalão. Contudo, segundo ele, isso não ocorreu por causa do ex-Procurador Geral da República Antônio Fernando, que hoje é advogado de Dantas:

Não está no mensalão devido a uma canetada do ex-Procurador Geral da República, que denunciou o mensalão, tirou Daniel Dantas do processo e hoje é advogado do próprio Daniel Dantas, assim como outro ex-procurador, chamado Aristides Junqueira. É preciso que o banqueiro seja julgado por corrupção, pois ele tentou corromper policiais federais. Não conseguiu porque esses policiais não receberam em casa a mesma educação que Daniel Dantas recebeu e por isso não aceitaram os milhões de dólares que ele ofereceu. Não

conseguiu porque ainda há policiais federais honestos neste país. (QUEIROZ, 2013).

O Presidente da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF, Marcos Leôncio Souza Ribeiro (2012), sobre este caso, diz que Protógenes foi afastado da operação Satiagraha porque incomodou alguém quando investigou supostos crimes cometidos pelo banqueiro Daniel Dantas⁶.

O acusado Daniel Dantas, por fim, foi absolvido pelo Supremo Tribunal Federal, e o delegado Protógenes Queiróz, hoje deputado federal, foi condenado pela Justiça Federal de São Paulo a três anos e quatro meses de prisão por violação de sigilo profissional e fraude processual na operação Satiagraha, pena esta convertida em prestação de serviços à comunidade. (BULLA, 2010).

Outra situação nacionalmente conhecida em que, supostamente, ocorreu interferência política sobre a atividade desenvolvida pelo delegado de polícia na presidência do inquérito policial, onde eram apurados supostos casos de corrupção, ocorreu no governo do Distrito Federal.

A suposta ingerência política ocorreu quando José Roberto Arruda, na época Governador do Distrito Federal, foi acusado de coagir 2 (dois) diretores da Polícia Civil que, por fim, acabaram sendo demitidos do cargo.

Sobre o caso Ferraz e Corrêa (2010) narram que:

Dois delegados da Polícia Civil disseram em depoimento ao Ministério Público do Distrito Federal que sofreram pressão do governador afastado José Roberto Arruda (sem partido) para fornecer informações sobre investigações sigilosas. Arruda agiu, segundo eles, em junho do ano passado para obter dados sobre operações que apuravam a suposta corrupção no governo. Na época, os delegados eram diretores da Polícia Civil, mas acabaram demitidos dos cargos.

A pesquisa e os acontecimentos supracitados, nos dão mostras, em um juízo dedutivo de cognição, que no Brasil existe uma forte pressão política na liberdade de atuação do delegado de polícia na presidência do inquérito policial, em especial nas hipóteses em que o delito investigado subsume-se aos denominados “crimes do

⁶ "Tirou porque incomodou alguém. Tem que ter uma lei que dê tranquilidade à investigação para não surgir conjecturas".

colarinho branco”, em que as pessoas envolvidas são agentes políticos ou seus “protegidos”.

Em outros termos, os chamados “crimes do colarinho branco” ou *white-collar* são geralmente praticados sem violência, mas de outro lado provocam danos quase que irreparáveis à sociedade e ao Estado, pois os principais agentes são membros de classes privilegiadas como agentes políticos detentores de mandatos eletivos, e, em decorrência da atividade exercida podem cometer crimes como o de corrupção ativa, peculato, lavagem de dinheiro entre outros.

Vitaliciedade

Atualmente o delegado de polícia possui estabilidade, diferentemente dos magistrados e promotores de justiça, visto que estes possuem vitaliciedade.

A estabilidade nada mais é do que a garantia conferida ao servidor público nomeado para cargo de provimento efetivo, em razão da aprovação em concurso público, de permanecer no exercício do seu cargo após o estágio probatório de 3 (três) anos consecutivos, adquirindo, desta forma, a estabilidade.

Assim, o servidor público somente poderá perder o cargo em exercício mediante: sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa; mediante processo de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa.

De outro lado, a possibilidade de concessão da vitaliciedade ao delegado de polícia limitaria possíveis ingerências externas, pois a perda do cargo ocorreria somente por sentença judicial transitada em julgado, em processo revestido dos princípios do contraditório, com a possibilidade construção de conjunto probatório e da ampla defesa.

Evidente, desta forma, a necessidade de concessão da vitaliciedade à autoridade policial, assim como é para o magistrado e promotor de justiça, para que, nas situações em que esteja atuando contra interesses pessoais de agentes políticos ou do alto escalão, não seja demitido ou expulso do cargo.

Sobre o tema Barros Filho (2010) diz que é necessário a concessão de vitaliciedade ao delegado de polícia para que este não venha a sofrer intimidações políticas devido as investigações criminais realizadas, prejudicando a justiça do país.

Ensina Oliveira (2008) que a vitaliciedade garante que o servidor apenas seja exonerado do seu cargo por decisão judicial transitada em julgado e não por processo administrativo disciplinar.

Nesta toada, evidencia-se que a concessão de vitaliciedade ao delegado de polícia implicaria significativamente nos atos *mister* na condução do inquérito, repelindo atos externos que visem estritamente interesse particular.

Inamovibilidade

Sobre a inamovibilidade do delegado de polícia civil andou bem o legislador ao editar a Lei n. 12.830/2013. No entanto para a promoção do Estado Democrático de Direito, está longe de ser o ideal.

Nos termos do artigo 2º, parágrafos 4 e 5º, da mencionada Lei, a remoção do delegado de polícia somente poderá ocorrer mediante ato fundamentado e a avocação e redistribuição do inquérito policial por superior hierárquico – remoção indireta –, mediante despacho fundamentado, com a observância do interesse público ou, ainda, nas hipóteses de inobservância dos procedimentos da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

In verbis:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

[...]

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado. (BRASIL, 2013).

Sobre este dispositivo legal, Pereira e Dezan (2013, p.178) lecionam:

Para garantir imparcialidade na condução do inquérito policial, destacam-se os instrumentos previstos no art. 2º, §§ 4º e 5º, da referida lei, dispositivos legais interdependentes, verso e o reverso de uma mesma moeda, depreendendo-se que não se pode retirar da investigação o delegado de polícia, avocando o inquérito policial, nem tampouco, retirá-lo da investigação através da sua remoção, salvo, excepcionalmente, segundo ato fundamentado, nos casos previstos na legislação.

No âmbito da Polícia Federal a regra específica para a remoção está disciplinada no artigo 67 da Lei n. 4.878/1965:

Art. 67. O funcionário policial poderá ser removido:

I - Ex officio;

II - A pedido;

III - Por conveniência da disciplina.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos itens II e III deste artigo, o funcionário não fará jus a ajuda de custo.

§ 2º A remoção ex officio do funcionário policial, salvo imperiosa necessidade do serviço devidamente justificada, só poderá efetivar-se após dois anos, no mínimo, de exercício em cada localidade. (BRASIL, 1965).

As formas de remoção do servidor público, sistemática na qual está incluso o Delegado de Polícia Civil, está disciplinada no artigo 36 da Lei n. 8112/1990:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no inte

resse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (BRASIL, 1990)

Tais sistemáticas revelam-se frágeis ao condicionar a remoção do delegado e o avocamento do inquérito policial mediante simples despacho fundamentado, por motivo de interesse público, ou seja, atos carregados de tamanha subjetividade, haja vista a possibilidade de existência de artimanhas para burlar o ato de remoção do delegado.

A despeito de ser prática ilegal, até que assim seja declarado pelo Poder Judiciário, é possível que o ato de remoção seja fundamentado na necessidade de relocação da autoridade policial.

A relocação, em síntese, consiste em reestruturação administrativa onde a movimentação de servidores ocorre de um órgão ou entidade para outro, inserindo-os a um novo quadro de lotação.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação do ato na relocação da autoridade policial é indicativo da intenção de burlar as garantias legais previstas no artigo 2º, parágrafos 4 e 5º, da Lei n. 12.830/13.

Outra hipótese que, em tese, pode ocorrer para que haja o afastamento do delegado de polícia na condução do inquérito policial é a fundamentação do ato na alegação de falta de perfil para trabalhar na equipe.

De outro lado, tais situações seriam evitadas com a concessão da inamovibilidade, mediante previsão constitucional, ao delegado de polícia, uma vez que a remoção da autoridade policial, nas hipóteses fundadas no interesse público, assim como ocorre com o magistrado e promotor de justiça, a decisão necessitaria fundar-se em voto da maioria absoluta de algum órgão colegiado competente da polícia.

Irredutibilidade de subsídios

A irredutibilidade de subsídios consiste em óbice à redução da remuneração recebida, como condição de impossibilidade de uma decisão legislativa alterar os subsídios recebidos pelo juiz e promotor de justiça.

Ao escrever sobre a irredutibilidade de subsídios, Bulos (2009, p. 1061) esclarece que:

A irredutibilidade é a um só tempo:
- cláusula que “veda a redução do que se tem”;
- direito adquirido dos juízes, que a incorporaram, em definitivo, a seus patrimônios (CF, art. 5º, XXXVI); e
- garantia imodificável por meio de emendas à Constituição, pois equivale a um direito individual da magistratura (CF, art. 60, §4º, IV).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre o tema se posicionou no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, devendo ser preservado o valor nominal da remuneração, sob pena de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimento⁷.

De outro lado, haveria a irredutibilidade de subsídios se houvesse o aumento da carga horária de trabalho sem a devida contraprestação pecuniária, alcançando o Poder Público vantagem indevida, consoante entendimento também do Egrégio Supremo Tribunal Federal⁸.

As garantias funcionais são necessárias para o exercício da democracia e para a proteção dos direitos fundamentais, sendo que sua ausência permite uma pressão dos demais poderes, lesionando, muitas vezes, direitos individuais e coletivos. (MORAES, 2013).

O delegado de polícia deve ter a garantia de irredutibilidade de subsídios para que este não deixe de atuar de acordo com o interesse social e passe a atuar de acordo com o interesse político, por pressões externas. (BARROS FILHO, 2010).

Proposta de emenda à Constituição n. 293/08

O projeto de emenda à Constituição n. 293/08, proposto pelo Deputado Federal Alexandre Silveira, tem como objetivo a inclusão do parágrafo 10 no artigo 144, prevendo a independência funcional do delegado de polícia judiciária, mediante a concessão das garantias da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios.

In verbis a redação da proposta:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 10º O delegado de polícia de carreira, de natureza jurídica, exerce função indispensável à administração da justiça, sendo-lhe assegurada independência funcional no exercício do cargo, além das seguintes garantias:

- a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público; e
- c) irredutibilidade de subsídios. (SILVEIRA, 2008).

⁷ AI 632933 AGR, julgado em 07/02/2012, Rel. Ministro Dias Toffoli.

⁸ RE 255792/MG, julgado em 28/04/2009, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Na exposição de motivos, o autor do projeto alega que [...] atualmente, os delegados das Polícias Federal e Civil, subordinados ao Poder Executivo, desempenham sua relevante missão constitucional totalmente vulneráveis à ingerência política, pois não possuem a garantia de independência funcional, circunstância que acarreta imensurável prejuízo à justiça criminal.

A proposta continua em trâmite na Câmara dos deputados e está pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Considerações Finais

Não se pretendeu por meio do estudo do presente trabalho o esgotamento do tema, até mesmo diante da sua amplitude, contudo, com base no que foi exposto, não há razão para a continuidade de um sistema onde vícios de ordem subjetiva, materializados v.g. por meio de possíveis coações políticas e artimanhas, influenciem no resultado da investigação criminal, como verdadeira fraude à Constituição Federal, em razão da subordinação existente entre o Poder Executivo e o delegado de polícia judiciária.

Em que pese a intenção do legislador, por meio da edição da Lei n. 12.830/2013, ao tentar fazer com que diminuam as possíveis ingerências políticas na atuação do delegado de polícia judiciária na presidência do inquérito, a sistemática apresentada pela lei, diante de possíveis formas de burlar o sistema, conforme apresentado no decorrer do trabalho, revela-se frágil.

Destarte, os objetivos específicos foram atingidos diante da fragilidade verificada, bem como os casos colocados à baila, em que possivelmente ocorreu interferência política na atuação do delegado de polícia na condução do inquérito policial, visto a omissão do constituinte de 1988 em não conferir ao delegado de polícia judiciária a mesma liberdade e independência funcional da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios, assim como fez para o juiz e promotor de justiça, revelou-se que torna-se essencial e inexorável a concessão da independência funcional ao delegado de polícia judiciária no desempenho de suas atividades.

A concessão destas garantias ao delegado de polícia, em arremate ao problema de pesquisa apontado, deve ser efetivada por meio de expressa previsão constitucional, haja vista que, desta forma, a remoção do delegado de polícia motivada no interesse público somente poderá ocorrer mediante decisão por maioria absoluta de algum órgão colegiado da polícia judiciária, assim como ocorre com o juiz e

promotor de justiça, de forma a evitar a arbitrariedade, e fazer prevalecer a justiça social.

Ademais, em alcance ao objetivo geral proposto, forçoso reconhecer que a investigação policial tem papel relevante na persecução criminal, pois tem o fito de instruir a ação penal mediante elementos que, nesta fase, devem ser debatidos à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No ponto, o inquérito policial deve estar orientado pelo princípio da igualdade, nos termos do que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal, pois, como ninguém está acima da lei, todos os investigados, desde o início da persecução criminal realizada por meio do inquérito devem receber o mesmo tratamento estatal, sem qualquer forma de “privilégio” diante da classe social ou econômica ocupada, para que desta forma seja possível afastar da atuação do delegado de polícia na presidência do inquérito qualquer possível forma de intervenção estranha ao interesse social e que tenha como resultado a impunidade.

Além do mais, a evolução do sistema constitucional, ainda, deve ser sustentada na envergadura da atividade desenvolvida pelo delegado de polícia judiciária, pois é função de risco e essencial à segurança pública, à justiça e à promoção da paz social.

O tema é de extrema relevância, visto que tal função, deveras importante, merece maior relevo constitucional, equiparando-se aos Magistrados e Promotores de Justiça, pois sua atividade tem resultados refletidos na esfera dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, como o direito à vida privada, à intimidade e liberdade.

De outro norte, vale retratar a dificuldade encontrada na elaboração do trabalho diante da escassez de doutrinadores ou outros autores de materiais científicos que se posicionam frente ao problema apresentado.

Por fim, seria de bom alvitre a mobilização das entidades de classe da polícia judiciária para demover os agentes políticos a tomarem atitude frente à situação em que estão expostos os delegados de polícia judiciária, sendo que uma mostra da mobilização poderia ser a de regular tramitação na Câmara dos Deputados da PEC n. 293/2008.

Referências

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial**: doutrina, prática e jurisprudência. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2004.

BARROS FILHO, Mário Leite de. **Polícia civil, órgão de governo ou de Estado?** 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14607/policia-civil-orgao-de-governo-ou-de-estado>>. Acesso em: 23 out. 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editoria, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Código de processo penal**: Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 set. 2015.

_____. **Lei n. 12.830, de 20 junho de 2013**: dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. 2013a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 05 set. 2015.

_____. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**: dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI: 632933**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 28/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+255792%2ENUMER%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+255792%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a6taf32>>. Acesso em: 26 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI: 632933**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 07/02/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=148&dataPublicacao=01/08/2014&incidente=4134233&capitulo=6&codigoMateria=3&numeroMateria=98&texto=5040520>>. Acesso em: 26 out. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_pena_l.pdf> Acesso em: 26 out. 2015.

FERRAZ, Lucas; CORRÊA, Hudson. **Delegados confirmam pressão de Arruda**. 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0703201005.htm>>. Acesso em: 12 out. 2015.

G1 - **quase metade dos delegados não vê independência na PF, diz pesquisa**. Disponível em: <<http://glo.bo/SBRFvA>>. Acesso em: 30 set. 2015.

HADDAD José Ricardo et al. **Poder judiciário e carreiras jurídicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**. 2. ed. rev. atual. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

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

MIRABETE, Julio Fabrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Regis de. **Proposta de Emenda à Constituição n. 293, de 2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=409032>>. Acesso em: 30 set. 2015.

PEC 293/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=409032>> . Acesso em: 30 set. 2015.

PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio. **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia: comentários à Lei 12.830/2013**. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. 4. ed. rev. e atual. Campinas: Millennium, 2002.

SILVEIRA, Alexandre. **Proposta de Emenda Constitucional n. 293, de 2008**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=409032&st=1>. Acesso em: 30 set. 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de Polícia em Ação**.
2. ed. rev.amp.atual. Bahia: Jus Podivm, 2014.

CAPÍTULO 14

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO SIMPLES

Glaucia Warmeling
Fernando Pavei
Klauss Corrêa de Souza
Marcelo Pereira Zuppo
André Afeche Pimenta
Sullivan Scott
Marcia Zomer Rossi Mattei

Introdução

O Direito Penal é o instrumento protetivo dos bens jurídicos relevantes para a coexistência humana, buscando a pacificação dos conflitos diante da Justiça. A insignificância – causa de exclusão de tipicidade do fato – como princípio enfrenta alguns contratempos diante de sua aplicação, por não ser definido onde e quando se deve aplicar o mesmo, mas sim, dependendo única e exclusivamente, do entendimento daquele que está julgando a determinada causa.

O princípio da insignificância busca a exclusão do tipo penal daquelas condutas, que apesar de formalmente típicas, quando conceituadas, materialmente, não são causas relevantes de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado em questão. É necessário saber distinguir quando e por que pode ser o bem de outrem julgado “insignificante” perante à justiça.

Tratando da Aplicação do Princípio da Insignificância, nos Crimes de Furto Simples, o artigo pretende esclarecer pontos importantes acerca do tema, buscando uma melhor visão sobre o entendimento dos Tribunais perante o assunto. Em um primeiro momento far-se-á necessária a entrada em todo o histórico do delito em questão, demonstrando claramente onde surge e o que leva à aplicação do princípio em estudo, para, em seguida, apresentar o princípio com detalhes, e dessa forma chegar a um consenso diante das teses decisivas dos Tribunais.

O interesse em pesquisar o presente tema surgiu a partir de dúvidas geradas diante de decisões distintas perante o mesmo problema. De maneira que o princípio da insignificância, segundo o Direito Penal, existe para não tornar o sistema jurídico

penal responsável por “bagatelas”, de modo a não discutir condutas inofensivas ou incapazes de lesar, efetivamente, o bem jurídico, notadamente nos crimes de furto.

Nesse contexto, diversas teorias buscam orientar a correta sustentação da referida atipicidade. Posto isso, convém questionar: pautado em que fundamentos vêm sendo aplicado e consolidado o aludido princípio da insignificância no direito pátrio?

O objetivo geral desse estudo, buscando a visão global e abrangente do tema, é demonstrar em que fundamentos são pautadas as decisões em que se aplicam o princípio da insignificância e qual o entendimento para aplicação desse, por meio das devidas análises acerca do tema. Os objetivos específicos do presente artigo são: análise histórica acerca do crime de furto simples e seus principais princípios; análise bibliográfica acerca da aplicação do princípio da insignificância; análise jurisprudencial, buscando a verificação da aplicação do princípio da insignificância por furtos de bens de pequeno valor; levantamento/identificação dos fundamentos para a aplicação do princípio da insignificância;

Posto isso, e visto que o Direito Penal tem como principal objetivo o de zelar pelo bem jurídico da sociedade em geral, buscou-se entender a aplicação do princípio em tela. A tipicidade penal antes era tida somente como formal, porém, após ser enquadrada como material, ficou mais fácil definir o que realmente deve ser punido. Dessa forma, para a conduta ser considerada penalmente típica, ela precisa, além de enquadrar-se no tipo penal, apresentar alguma causa de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Assim, chega-se ao chamado princípio da insignificância, objeto de estudo desse artigo. O principal objetivo do princípio da insignificância é demonstrar a falta de materialidade da conduta referida, ainda que essa possua a tipicidade formal, excluindo, dessa forma, o tipo penal. Busca-se, aqui, entender quando o princípio vai ser aplicado, buscando uma forma de não tornar as “bagatelas” vistas como normais, como se isso não fossem delitos para a população em geral.

A discussão fica em torno de como vem sendo aplicado o princípio da insignificância pela maioria dos tribunais, qual o entendimento desses e da doutrina, e a maneira certa da aplicação para que não se torne lícita aquela conduta ilícita, mas que foi excluída sua materialidade, em determinado feito.

Isto posto, o desenvolvimento do presente artigo pretende esclarecer as dúvidas persistentes e trazer uma compreensão cada vez maior acerca do referido tema, auxiliando na solução de problemas que ainda possam surgir.

Procedimentos Metodológicos

Metodologia é de fato apresentar alguma informação de maneira correta, interligada.

O metodologista Bittar (2003, p. 21) dispõe que:

[...] trata-se, através da metodologia, de conhecer o que se faz quando se estuda cientificamente algo, quando se adota determinado objeto acerca do qual se entender necessária especulação. Trata-se do exercício da razão sobre os meios e recursos disponíveis de prática e razão. A metodologia pensa o homem pensando e praticando.

Para a efetivação completa desse artigo, encontrou-se base e referência no método dedutivo, onde se usam de argumentos, noções gerais para os particulares. O método dedutivo segundo o que predefinem Lakatos e Marconi (2005, p. 256) “é o raciocínio que parte do geral para chegar ao particular, ou seja, do universal ao singular, isto é, pra tirar uma verdade particular de uma geral”.

Usando o método dedutivo, o objetivo foi conseguir chegar a uma conclusão diante do tema discutido com tanta amplitude no mundo jurídico. Destarte ainda, que se usou a abordagem qualitativa, e a pesquisa bibliográfica, que por Lakatos e Marconi (2003, p. 183), “abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo”, dessa forma dando possibilidade de pesquisa em diversos pontos, como livros, artigos, e no caso a jurisprudência pátria, onde verificou-se seus entendimentos e o real procedimento de aplicação correta, embasada e precisa.

A pesquisa bibliográfica e documental utilizada para fomentar o artigo em discussão, foi ampla e bem colacionada. Por meio de doutrinas, buscando os mais conceituados e respeitados doutrinadores, e ainda, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, pretendeu-se chegar a um ponto específico, diante do assunto tratado.

Do crime de furto

Disciplinado no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, o crime de furto está conceituado no caput como a subtração, para si ou para outro, de coisa alheia móvel. Nucci (2010, p. 733), conceitua furto como:

Furtar significa apoderar-se ou assenhorear-se de coisa pertencente a outrem, ou seja, tornar-se senhor ou dono daquilo que, juridicamente, não lhe pertence. O *nomem juris* do crime, por si só, dá uma bem definida noção do que vem a ser a conduta descrita no tipo penal.

Já por Costa Junior (2005, p. 476), o furto é definido da seguinte maneira:

Da própria norma deduz-se o conceito do crime de furto: subtração de coisa alheia móvel. Naturalmente, para que haja o crime, indispensável que a subtração se faça *invito domino*, ou seja, contrariamente à vontade do titular do direito. O consentimento desfigura por completo o ilícito, já que subtrair uma coisa alheia, com o assentimento do senhor ou possuidor, é tudo menos furto.

O furto tem sua principal característica na subtração de coisa móvel alheia para si ou outrem, e dessa maneira, processado e julgado como crime pelo direito penal brasileiro.

O objeto material desse crime deve ser coisa móvel, com obrigatoriedade. Segundo o que explica Delmanto (2002), a coisa móvel, em questão, precisa ter um valor econômico conhecido, haja vista a materialidade do crime, ao necessitar que seja efetivamente lesado o patrimônio de quem sofreu o furto. Dessa forma, nota-se que o bem precisa ter valor em face de seu detentor, proprietário, possuidor e todo aquele que tiver lesado bem móvel. A coisa é tudo aquilo que for material, corpórea, de valor econômico, que possa ser subtraído de alguém, e móvel tudo o que puder ser levado de um lugar a outro, que não destrua o solo na separação. Quando alheio, é aquilo que pertence a outra pessoa.

Dolo é o elemento subjetivo desse crime, que consiste, única e exclusivamente, na vontade do agente em efetuar a subtração ditada no tipo penal. Entretanto, para a consumação do delito, não basta que exista apenas o dolo, mas também que aconteça a subtração do bem móvel interinamente. O furto acontece quando há o chamado *invito domino*, que significa ser contra a vontade da vítima.

Com efeito, se o agente possui a intenção da obtenção da coisa, mas, por circunstâncias alheias a sua vontade não venha a concretizar o crime, poderá ser responsabilizado e processado, criminalmente, na forma tentada, de acordo com o artigo 14, II, do Código Penal.

Do sujeito ativo e passivo

Como o crime de furto é considerado crime comum, qualquer pessoa pode vir a ser o sujeito ativo desse delito, salvo aquele que seja possuidor, proprietário da coisa. Qualquer pessoa, pois não se exige nenhuma qualidade especial para denominar o agente.

Por sua vez, o sujeito passivo passa a ser o ofendido, aquele do qual é subtraído o bem, a coisa móvel, ou seja, o proprietário/possuidor do bem. Pode ser tanto pessoa física quanto jurídica.

Destarte, o doutrinador Bitencourt (2009, p. 5) conceitua:

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, menos o *proprietário*; este não pode ser sujeito ativo do crime de furto, mesmo em relação ao *possuidor*, pois faltará à coisa a elementar normativa "alheia". *Sujeitos passivos* são o *proprietário*, o *possuidor* e, eventualmente, até mesmo o *detentor* da coisa alheia móvel, desde que tenha algum interesse legítimo sobre a coisa subtraída.

A configuração do crime de furto independe da identificação precisa da vítima, visto que a lei não protege o patrimônio de um particular, mas de toda sociedade em geral, bastando assim apenas a certeza de que a res furtiva não pertence ao agente que cometeu o delito, dessa forma, sendo coisa alheia.

Da consumação e tentativa

Por se tratar de crime material, necessita-se de um resultado natural. Dessa forma, o bem precisa ser tomado do ofendido e retirado de sua esfera de vigilância. Contudo, há uma grande discussão acerca de quando se dá a consumação, existindo correntes divergentes sobre o assunto.

Gomes (2008) traz quatro correntes divergentes, que seguem: a) *contractatio*: consuma-se o ato no contato do agente com a coisa; b) *amotio*: consuma-se no momento que o bem subtraído passa para o poder do agente, não dependendo de deslocamento desse, nem de posse mansa e pacífica; c) *ablatio*: aquela que se consuma quando o agente, depois de deter o bem, consegue deslocá-lo de um lugar a outro; d) *ilatio*: para a real consumação do ato, deve a coisa ser levada ao lugar de desejo do autor do feito, sendo mantida a salvo.

A corrente majoritária, predominante no Superior Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e grande parte da doutrina, é a segunda, *amotio*, que traz a real

consumação do ato no momento em que o agente subtrai o bem alheio, passando-o a seu poder, mas não dependendo do seu deslocamento, e não necessitando da posse mansa e pacífica.

Portanto, o momento consumativo do crime de furto, verifica-se com a inversão de posse do bem, quando da vítima passa a dispor o bem o autor do delito. A inversão da posse do bem é o momento real da consumação, detendo o bem, ilicitamente, o agente que o subtraiu.

Verifica-se, ainda, que sendo o furto crime material, é admitida com total segurança a forma tentada do mesmo. A tentativa ocorre sempre que o ato de furtar seja interrompido, quando no curso da execução, por alguma causa divergente à vontade do agente.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do ilustre doutrinador Bitencourt (2009, p. 15) que preconiza, *in verbis*:

O furto, como crime material, admite com segurança a *figura tentada*. Sempre que a atividade executória seja interrompida, no curso da execução, por causas estranhas a vontade do agente, configura-se a tentativa. Em outros termos, quando o processo executório for impedido de prosseguir antes de o objeto da subtração ser deslocado da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima para a posse tranquila do agente, não se pode falar em crime consumado.

Assim, quando a vontade do agente for interrompida por causa divergente, o delito configura-se como tentado, sendo o agente processado e responsabilizado, criminalmente, na forma de tentativa, de acordo com o artigo 14, II, do Código Penal.

Do bem jurídico tutelado

O bem jurídico tutelado, protegido diretamente, é o patrimônio, como posse e propriedade da coisa móvel, porém, também se aceita como bem jurídico tutelado a detenção, quando usado, portado pelo agente passivo.

Mirabete (2004, p.224) apud Brandão (2011) posiciona-se da seguinte forma:

[...] é inegável que o dispositivo protege não só a propriedade, como também a posse (direta ou indireta) e a detenção, devendo-se ter por primeiro o bem jurídico daquele que é afetado imediatamente pela conduta criminosa, que, no caso do furto, é somente a posse quando o possuidor não é o *dominus*. É indiferente que a vítima possua a coisa em nome próprio ou alheio ou que se trate de posse ilegítima; basta que o apoderamento por parte do agente constitua ato ilegal.

A esmagadora doutrina contemporânea aceita como bem jurídico tutelado no crime de furto a propriedade, posse e detenção do patrimônio em questão. Pois é inegável que o proprietário sofre o dano patrimonial, quando dele é subtraído a coisa, ainda que seja a posse configurada como principal direito violado. Independente de posse, propriedade e detenção, fere-se com o furto o direito de usar, gozar e dispor de seus bens.

Do princípio da insignificância ou bagatela

Origem e conceito

O princípio da insignificância ou bagatela encontra-se implícito na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando decorridos seus artigos que tratam de assuntos relacionados ao tema. Implícito, pois não há uma norma, artigo específico que trate do fato, mas sim diversos artigos que levam ao entendimento do mesmo. O ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de norma própria ao princípio supra. Isso posto, quando a norma maior da sociedade, mesmo que implicitamente trate de algum assunto, esse tem importância e relevância significativas. A esmagadora doutrina e a jurisprudência dos nossos tribunais trazem conceito e definições diversas, porém com o mesmo intuito, entender e aplicar com clareza o princípio estudado.

Na visão de Brandão (2011), os princípios são normas jurídicas que vêm trazer coerência ao sistema utilizado. Têm sua fonte no direito material, servindo de alicerce ao sistema jurídico brasileiro, evitando, em alguns casos, a subversão de valores norteadores do direito.

O princípio da insignificância foi exposto pela primeira vez por Claus Roxin em 1964. Hoje, o mesmo tem importante relevância e aplicabilidade no judiciário brasileiro.

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente Bitencourt (2009, p. 21) que assevera:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de *princípio de bagatela*, é imperativa uma *efetiva proporcionalidade* entre a *gravidade* da conduta que se pretende punir e a *drasticidade da intervenção estatal*. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o

ponto de vista formal, não apresentam nenhuma *relevância material*. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

Nessa linha de pensamento, Queiroz (2008, p.51) define o princípio da insignificância como:

Trata-se, como diz Vico Manas, de um instrumento de interpretação restritiva, fundada na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem fazer periclitar a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, apesar de formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. E é realmente preciso ir além de um certo automatismo judicial, que, alheio à realidade, à gravidade do fato, à intensidade da lesão, se perde e se desacredita na persecução de condutas de mínima ou de nenhuma importância social.

Excluir a tipicidade material do delito cometido é o efeito do princípio da insignificância. Isso se concretiza quando o delito não produz lesão ou perigo de lesão em condutas, minimamente significativas, ou ainda, de nenhuma importância social. Quando essa exclusão acontece, o delito deixa de ser crime perante o direito penal, não sendo aplicada a ele nenhuma sanção prevista em lei. Dessa forma, de acordo com o princípio da insignificância, quando a lesão for insignificante, não há porque intervir o direito penal, usando de suas sanções, sendo que muitas vezes, desproporcionais ao delito cometido.

É de extrema importância ressaltar que o fato de não ter uma definição em lei, deixa mais difícil conceituar e aplicar o princípio em tela. O legislador jamais conseguirá elaborar tipos penais a todos os possíveis delitos que possam acontecer, de maneira que, em algumas vezes, enquadra-se em determinados tipos de delitos que não têm relevância tamanha para aquele.

Ressalta-se que o fato de determinada conduta ser afirmada como bagatela, não a faz lícita. As condutas, mesmo que sendo consideradas insignificantes no direito penal, não se tornam aceitáveis, mesmo porque serão tratadas por outros ramos do direito, menos gravosos e com mais efetividade perante o ilícito cometido, não sendo esses tão invasivos aos direitos e garantias fundamentais de cada um.

Verifica-se que há muito o ordenamento jurídico que se reformula em tantos assuntos e aspectos, ainda tenha deixado o princípio da insignificância sem a devida

conceituação jurídica encontrada em lei. Dessa feita, seguem-se para a devida aplicabilidade e aceitação, os conceitos doutrinários e jurisprudenciais prevalentes diante de cada ilícito cometido.

A aplicação do princípio depende puramente de uma interpretação minuciosa daquele que julgar o feito. Uma vez que a falta de conceito, no ordenamento jurídico, abriu "portas" para doutrina e jurisprudência concretizarem as formas de conceituação e aplicação, apontando critérios a serem analisados para a correta aplicação do princípio da insignificância em cada caso concreto, analisando, separadamente, um e outro, não firmando nenhuma forma de aplicação a determinado tipo penal, porém, buscando entender caso a caso, interpretando, restritivamente, e verificando o real cabimento da aplicação do princípio em tela.

Para configurar/caracterizar o princípio estudado e aplicado no crime de furto necessário faz-se analisar alguns elementos na conduta do agente, conforme será melhor elucidado na sequência.

Tipicidade penal

O direito penal tem o dever de tutelar os bens jurídicos da sociedade, porém só deve atuar quando forem ineficazes os outros ramos do Direito. Quando um outro ramo pode trabalhar com eficácia e primazia em determinado assunto, não se fala em incidir o direito penal, uma vez que esse atuará, quando absolutamente necessário, tutelando os bens mais relevantes, para não correr o risco de, desproporcionalmente, incidir com uma norma penal um fato irrelevante/mínimo.

Tipificar penalmente um delito, consiste em adequar determinada conduta ao que define a lei.

O conceituado doutrinador Bitencourt (2009, p. 275), conceitua tipicidade como:

[...] a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. Um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, isto é, a conduta praticada pelo agente deve *subsumir-se na moldura descrita na lei*.

Atentar-se ao tipo penal, tipificar a conduta e emoldurá-la perante o tipo é o que faz o direito penal, punindo a conduta ilícita com as sanções previstas em lei.

Damásio de Jesus (2009, p.256), determina que:

Tipicidade, num conceito preliminar, é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora. Em várias passagens, empregaremos a expressão “tipo penal” não no sentido de crime com todos os seus requisitos (fato típico e antijuricidade), mas sim como o conjunto dos elementos descritivos do delito contidos na norma incriminadora, sobre os quais se faz o juízo valorativo da antijuricidade e da culpabilidade. O mesmo se diga da expressão “fato típico”, que é o fato que se adapta ao modelo legal nos elementos necessários para que se configure a infração penal.

Destarte, importante mencionar que o crime pode ser tipificado formal e materialmente.

A tipicidade formal trata da adequação do delito à norma, como já mencionado, se determinado delito cometido enquadra-se em norma penal existente, existindo, assim, uma sanção penal a ser aplicada.

A tipicidade material, por sua vez, é o objeto de discussão perante o princípio da insignificância, uma vez que se não existirem os requisitos da tipicidade material, esta é excluída pelo princípio em tela, não podendo ser punida a conduta pelo direito penal brasileiro.

Tipificar materialmente um delito significa que a conduta provoca uma lesão ou um perigo de lesão intolerável ao bem jurídico tutelado. Essa tipicidade será excluída pelo princípio da insignificância quando determinado delito, determinada conduta não provocar a lesão ou perigo de lesão mencionada.

As duas formas de tipicidade devem ser analisadas conjuntamente para enquadrar e concluir com precisão o delito. A tipicidade material não pode ser vista somente como valoração de uma conduta, mas sim, sobretudo, o resultado jurídico que essa determinada conduta causou, determinando assim se ela é tipificada formal e materialmente, ou somente formalmente.

Reconhecimento da conduta insignificante

Por muito tempo, os critérios para reconhecer uma conduta insignificante eram desconhecidos, principalmente por não encontrar o princípio da insignificância, respaldo no Direito Penal Brasileiro.

Os critérios criados e utilizados, hoje, são sustentados pela doutrina e pela jurisprudência pátria, porém não são vinculantes, não determinam em todo e qualquer caso, a aplicação do princípio da insignificância. A aplicação do princípio será

analisada caso a caso, visto cada circunstância determinativa do caso concreto, assim como os critérios adotados para maior facilidade em desdobrar os feitos.

Ainda, Ribeiro (2011, p. 10) apud Silva (2009, p.150) define como reconhecer a conduta penalmente insignificante da seguinte maneira:

Deve ser observado o modelo clássico de determinação, pelo qual se realiza “uma avaliação dos índices de desvalor da ação e desvalor do resultado da conduta praticada, como fito de se determinar o grau quantitativo-qualitativo da lesividade em relação ao bem jurídico atacado”. Desta forma, para o referido autor “é a avaliação da concretização dos elementos da conduta praticada que indicará o que é significativo ou insignificante, fazendo incidir ou não o Direito Penal”.

Embasado nesse entendimento, é preciso analisar tanto a ação quanto o resultado, todo o processo de acontecimento do delito, podendo, assim, dimensionar o feito e aplicar ou não o princípio da insignificância no caso determinado.

Ribeiro (2011, p.10) apud Gomes (2008), destaca que:

[...] o Princípio da Insignificância deve ser aplicado de forma criteriosa e de acordo com o caso em apreço, sendo os critérios do desvalor da conduta, do resultado ou de ambos analisados de acordo com cada caso concreto.

Sendo assim, não deve o princípio da insignificância ser aplicado abstratamente, sempre que haja lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, mas sim, que seja aplicado o mesmo de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, analisando, peculiarmente, cada um.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, após ter vários julgados relacionados ao princípio em tela, veio a estabelecer alguns critérios a serem adotados para a devida e correta aplicação do mesmo.

No ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal decidiu não uniformizar a jurisprudência, quando o assunto é a aplicação do princípio da insignificância. A referida decisão manteve o posicionamento de analisar caso a caso, concretos, e embasados nos critérios que serão relacionados a seguir, sendo melhor elucidados e demonstrando que tem uma grande aceitação doutrinária, também, pelos diversos tribunais do país.

Faz-se mister, colacionar aqui, o julgado que fixou, pela primeira vez, os critérios que hoje são usados para a aplicação concreta do princípio da insignificância, os quais seguem:

Princípio da insignificância - Identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal – Consequente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material - Delito de furto - Condenação imposta a jovem desempregado, com apenas 19 anos de idade - "Res furtiva" no valor de R\$ 25,00 (equivalente a 9,61% do salário mínimo atualmente em vigor) - Doutrina – Considerações em torno da jurisprudência do STF - Pedido deferido. O princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do poder público. O postulado da insignificância e a função do direito penal: "de minimis, non curat praetor". - o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (STF HC 84412/sp) Relator: Min. Celso de Mello. Segunda turma. Julgado em 19/10/2004.

Seguindo o proposto pela decisão citada, hoje a jurisprudência segue os critérios propostos na mesma, verificando a aplicação do princípio em tela baseando-se nos seguintes pontos: a) ausência de periculosidade social da ação; b) mínima idoneidade ofensiva da conduta; c) falta de reprovabilidade da conduta, e d) inexpressividade da lesão jurídica causada.

Quando tratar da ausência de periculosidade social da ação, mínima idoneidade ofensiva da conduta e falta de reprovabilidade da conduta, estará o

magistrado desvalorando a conduta, e no que concerne à inexpressividade da lesão jurídica, o magistrado estará em foco, tratando do resultado jurídico da conduta, desvalorando o mesmo.

Esses critérios dependem, única e exclusivamente, da valoração do magistrado que rege o feito. É inegável a superioridade do magistrado e não deveria estar sendo posta em discussão, pois é dele que regem as decisões do feito em casus.

Ribeiro (2011, p. 13) apud Gomes (2009, p.19) já defendia que:

[...] “o Princípio da Insignificância tem tudo a ver com a moderna posição do juiz, o qual não mais está bitolado pelos parâmetros abstratos da lei, mas sim pelos interesses em jogo em cada situação concreta”. Conclui o eminente jurista afirmando que no Direito do caso concreto, a superioridade do juiz na análise do caso concreto é indiscutível. Ademais afirma o autor que “a possibilidade de se fazer justiça perante cada caso concreto é bem mais amplo que antes, quando o juiz estava vinculado ao silogismo formal da premissa maior, premissa menor e conclusão”.

É importante ressaltar que os critérios enfrentam divergências quando a discussão se fixa, em serem ou não cumulativos os mesmos. Alguns doutrinadores entendem que não há necessidade de cumular os critérios, como o caso de Luiz Flávio Gomes, que esclarece que a insignificância pode ser encontrada tanto na conduta quanto no resultado, como demonstrado acima, e também em ambos, não tornando os critérios cumulativos, mas sim analisados separadamente. Se a insignificância for encontrada em ambos, cumulam-se os critérios. Porém, ainda podem ser encontradas jurisprudências que não aplicam o princípio, se os critérios não estiverem cumulados.

Além de analisar os critérios determinados pela doutrina e jurisprudências pátria, o magistrado analisará com cuidado e atenção outros diversos pontos, como por exemplo, o bem jurídico, a vítima, local, momento do delito, dimensões de lesão e perigo, entre tantos outros.

Quando a discussão girar em torno de reincidência, jurisprudência e doutrina, concordam que o fato de existirem circunstâncias desfavoráveis ao agente praticante do delito, como a reincidência, não se trata de fator impeditivo à aplicação do princípio da insignificância, visto que os delitos cometidos anteriormente e mais graves, não são base para tipificar conduta insignificante de delito menos gravoso, que não trouxe lesão ou perigo de lesão, não sendo correto ativar a máquina judiciária penal em um processo que poderia ser resolvido com mais presteza por outro ramo do direito.

Doutrina e jurisprudência buscam cada vez mais aplicar os critérios, estudá-los e aplicá-los de maneira correta e objetiva, uma vez que o ordenamento jurídico deixou lacunas ao tratar do assunto. Faz-se necessário que a aplicação seja o mais fundada e explicada possível, buscando evitar que condutas ilícitas, porém insignificantes em determinado caso, tornem-se condutas lícitas diante de uma sociedade leiga no assunto, trazendo, assim, insegurança jurídica. Portanto, necessário se faz que cada vez mais a jurisprudência e a doutrina busquem a justiça, aplicando de maneira correta e precisa o princípio em tela, que tem relevância e importância indiscutíveis no direito penal brasileiro.

Do estudo jurisprudencial acerca da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto simples

Com todo o escopo já apresentado, faz-se necessário trazer alguns julgados da jurisprudência pátria, para melhor esclarecimento e entendimento do aludido princípio da insignificância, no direito penal brasileiro.

O julgado abaixo, do Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais, após analisados os quatro critérios para aplicação do princípio da insignificância, analisou, ainda, o valor da res furtiva, o fato de o agente devolver o bem à vítima, e assim proveu o agravo. Segue:

Penal. Agravo regimental no recurso especial. Tentativa de furto. Princípio da insignificância. Princípio da insignificância. Diminuto valor. Restituição à vítima. Preponderância sobre a reiteração delitiva. Agravo provido. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. 3. Em razão da coisa que se tentou furtar (dois cosméticos), seu diminuto valor (r\$ 8,38 - oito reais e trinta e oito centavos), com restituição à vítima, estabelecimento comercial, admite-se a insignificância, excepcionando-se a condição de reiteração delitiva do agente. 4. Agravo regimental provido. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - Agravo Regimental no Recurso Especial agrg no resp 1377789 MG 2013/0127099-0 (STJ). Relator: Min. Nefi Cordeiro. Julgado em 07/10/2014. Sexta turma. Publicado em 21/10/2014.

Em se tratando de reincidência, discutido e aplicado muitas vezes como algo para não perecer ao princípio da insignificância, o Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidiu:

Habeas corpus liberatório. Furto simples (Art. 155, caput do CPB). Subtração de uma bolsa usada avaliada em R\$ 8,00. Paciente condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime fechado. Incidência do princípio da insignificância. Reincidência do paciente que não descaracteriza o delito de bagatela. Precedentes desta corte superior. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Ordem concedida, com a ressalva do entendimento do relator, para, aplicando o princípio da insignificância, absolver o ora paciente, com fulcro no art. 386, III do CPP. 1. Considerando-se que a tutela penal deve se aplicar somente quando ofendidos bens mais relevantes e necessários à sociedade, posto que é a última dentre todas as medidas protetoras a ser aplicada, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância. 2. Desta feita, verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (i) a mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) a ausência total de periculosidade social da ação; (iii) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (iv) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo pretório excelso (HC 84.412/sp, rel. Min. Celso de Mello, dju 19.04.2004). 3. No caso em apreço, mostra-se de todo aplicável o postulado permissivo, visto que evidenciado o pequeno valor do bem subtraído - uma bolsa usada, avaliada em r\$ 8,00. 4. O fato de ser a paciente reincidente, não impede o reconhecimento do delito como sendo de bagatela, importando na atipicidade da conduta. Precedentes do STJ. Ressalva do entendimento do relator. 5. Parecer do MPF pela concessão da ordem. 6. Ordem concedida, com a ressalva do entendimento do relator, para, aplicando o princípio da insignificância, absolver o ora paciente, com fulcro no art. 386, III do CPP. (STJ HC 146813 MG 2009/0175245-0) Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta turma. Julgado em 22/06/2010. Publicado em 09/08/2010.

Encontra-se, ainda, escopo no julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que em fase de Apelação, aplicou o princípio da insignificância em um caso de furto simples, reconhecendo a tentativa e dando provimento a absolvição, seguindo o texto:

Apelação defensiva. Furto simples. Apelante condenado a 2 (dois) anos de reclusão em regime fechado e 40 dias-multa. Pretensão defensiva de absolvição por atipicidade de conduta face o princípio da insignificância e pedido subsidiário pelo reconhecimento da tentativa.

Provimento. Absolvição. Reconhecimento do princípio da insignificância ou bagatela. - a lei penal não deve ser invocada para atuar em situações desprovidas de significação social. Delito de furto que, além da conduta, reclama que seja demonstrado também o dano sofrido pelo bem juridicamente tutelado. Apelante que subtraiu uma bermuda cujo valor é de R\$ 30,00 (trinta reais), a qual foi restituída à vítima, não ocorrendo desfalque patrimonial. Aplicação de qualquer tipo de pena que se torna desproporcional, face à insignificância da lesão. Princípio da bagatela que deve ser reconhecido. Absolvição com base no artigo 386, III do código de processo penal. Recurso conhecido e provido para reconhecer a ocorrência do princípio da insignificância e absolver o apelante na forma do artigo 386, III do código de processo penal, com expedição de alvará de soltura. (TJ - APL 00039634320138190038 RJ 0003963-43.2013.8.19.0038) Relator: Min. Paulo Sergio Rangel do Nascimento. Terceira câmara criminal. Julgado em: 17/12/2013. Publicado em: 07/03/2014.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por sua vez, não reconheceu a aplicabilidade do princípio da insignificância, uma vez que analisou o valor do prejuízo sofrido pela vítima, decidindo assim:

Crime contra o patrimônio. Tentativa de furto. Absolvição pelo reconhecimento princípio da insignificância ou bagatela. Impossibilidade. Valor do prejuízo sofrido pela vítima que não pode ser considerado irrelevante para o direito penal. Condenação mantida. Pena-base fixada no mínimo legal. Atenuante da confissão espontânea. Inviabilidade de redução, na segunda fase, para quantidade inferior ao patamar mínimo. Exegese da súmula 231 do STJ. Decréscimo de 1/3 pelo "iter criminis" percorrido. Reprimenda aplicada corretamente. Recurso não provido. (TJ - SC - Apelação Criminal 176375 SC 2009.017637-5) Relator: Irineu João da Silva. Segunda câmara criminal. Julgado em: 19/08/2009. Publicado em: Apelação Criminal de Chapecó.

Assim, com todo o assunto explanado, o escopo apresentado, vê-se que, cada vez mais, o direito busca formas de aplicar sua vontade, não cursando meramente o caminho do direito legalista, mas sim, buscando sempre o mais constitucional, que visa atender aos entendimentos de cada magistrado em cada caso concreto, salvaguardando as garantias fundamentais dos cidadãos aqui viventes.

Considerações Finais

O Direito Penal Brasileiro tem como sua principal finalidade e regra, tutelar os bens jurídicos da sociedade. Busca a proteção, baseado em suas normas jurídicas dispostas em todo o Código Penal, Código de Processo Penal, a lei maior,

Constituição da República Federativa do Brasil e todas as outras leis dispostas no ordenamento jurídico.

No momento em que vêm se buscando uma maneira de o Direito Penal intervir minimamente em casos determinados, visto sua periculosidade, o princípio da insignificância vem sendo aplicado com frequência e importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Todo e qualquer bem jurídico deve ser tutelado, protegido pelos meios corretos e seguros. Porém, muitas vezes, o Direito Penal é responsável por tutelar bens, condutas que não têm notória relevância para ativar uma máquina judiciária tão imensa como a do Direito Penal.

A aplicação do princípio da insignificância vem tirar do ramo do Direito Penal, aquelas condutas que não tem relevância, lesão ou perigo de lesão para tornar efetiva a aplicação daquele. Dessa forma, são tratados por outros ramos do Direito Brasileiro, menos gravosos.

É visível, e foi notadamente discutido no presente artigo, o fato de o princípio da insignificância não ter base legal no ordenamento jurídico, porém, ainda, ficou claro que a doutrina e a jurisprudência pátria vêm tentando cada vez mais definir os meios de aplicação do mesmo, e conceituando por vezes o referido princípio.

Aplicar o princípio da insignificância em determinada conduta não a torna lícita, nem aceita pela sociedade. Apenas, faz com que outros ramos do direito sejam acionados a intervir em determinados feitos, não utilizando as penas severas e cunho maior em repreender que tem o Direito Penal.

A aplicação do princípio em discussão vai ser definida embasada no entendimento de cada magistrado, independente, acolhendo o que aquele achar necessário e seguindo as linhas de entendimento e orientação dele, sempre atentos ao que vem decidindo a jurisprudência e ao que é justo, ao que é de direito do agente que cometeu o delito.

Definir um delito como insignificante, requer atenção e cuidado para não tornar o delito aceito, lícito. Assim, é preciso definir com calma e clareza, quais condutas provocaram ínfima lesão, perigo de lesão, e merecem a aplicação do princípio, sempre baseada em diversos pontos estratégicos, para a correta aplicação.

O presente artigo não esgota a discussão diante do assunto que tem enorme relevância no mundo jurídico de hoje. Apenas, demonstra alguns pontos relevantes a

aplicação do mesmo e traz algumas maneiras da correta aplicação e manutenção do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

BITTAR, Eduardo Carlos Bianco. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v.1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. v.3. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Sara. **O crime de furto e o princípio da insignificância**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9217>. Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 84412/SP**, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Julgado em 19/10/2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpus-hc-84412-sp>>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 146.813/MG**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 07/10/2014, Publicado em 21/10/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15672403/habeas-corpus-hc-146813-mg-2009-0175245-0/inteiro-teor-15672404>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 146813/MG**, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, Julgado em 22/06/2010, Publicado em 09/08/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15672403/habeas-corpus-hc-146813-mg-2009-0175245-0/inteiro-teor-15672404>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **APL 00039634320138190038/RJ**, Relator: Min. Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 17/12/2013, Publicado em 07/03/2014. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139277286/apelacao-apl-39634320138190038-rj-0003963-4320138190038/inteiro-teor-139277305>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **APR 176375/SC**, Relator: Irineu João da Silva, Segunda Câmara Criminal, Julgado em: 19/08/2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6705451/apelacao-criminal-apr-176375-sc-2009017637-5>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

COSTA JR., Paulo José da. **Código penal comentado**. 8 ed. São Paulo: DPJ, 2005.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GOMES, Luiz Flávio, e CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte especial**. v. 3. São Paulo: RT, 2008.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. v.1. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria 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. São Paulo: Atlas, 2005.

MARQUES, Daniela de Freitas. **Crimes contra o patrimônio**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5453>. Acesso em: 22 out. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10 ed. São Paulo: RT, 2010.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: parte geral**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. **Aplicação do princípio da insignificância**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aplicacao-do-principio-da-insignificancia,34095.html>>. Acesso em: 23 out. 2015.

CAPÍTULO 15

A EFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE UM MUNICÍPIO DO SUL DE SANTA CATARINA DESTINADAS À ASSISTÊNCIA ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Édi Horácio Paladini
Aurivan Marcos Simionatto
Michele Barreto Catâneo
Márcia Zomer Rossi Mattei
Fabrício Trevisol Bordignon
Fernando Pavei
Camila De Bona

Introdução

A violência doméstica não é um fenômeno social atual, ao contrário, é um mal que vem se perpetuando a gerações, e a cada dia ganha mais força.

Dentre suas várias particularidades podemos destacar o resultado da agressão, que se comparado a outros tipos de violência é muito mais duradouro, pois vai muito além do dano físico sofrido, afeta profundamente o psicológico da vítima, trazendo sequelas que nem sempre são perceptíveis aos olhos, mas interrompem seu desenvolvimento de forma drástica.

A Lei Maria da Penha nasceu do clamor social para pôr fim ao modelo autoritário de gerenciamento do lar, baseado na submissão conquistada por meio do abuso da força física e meios psicologicamente degradantes. Foram instituídos meios jurídicos para o processamento e punição de agressores, disseminando a ideia de que a busca por tornarem efetivos direitos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana começa no âmbito familiar.

Com efeito, é notório que tal Lei tem por escopo evitar a ocorrência de violação de direito através da tipificação de tais condutas, deixando claro seu caráter preventivo, e estendendo sua atuação até o término da instrução processual, onde se faz valer de sua força punitiva.

Contudo, a aplicação da Lei 11.340/06, embora teoricamente eficaz em processar e punir o transgressor, não é pródiga em restaurar tudo o que se foi perdido

pela vítima, necessitando, assim, de outras medidas que se encontram fora de sua abrangência.

Embora prevista a assistência à mulher em situação de violência doméstica em seu Capítulo II, o legislador limitou-se a prever que tais ações deveriam ser feitas em conjunto, de acordo com diretrizes da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/93), entre o Sistema Único de Saúde e Sistema Único de Segurança Pública, criando a possibilidade dos órgãos públicos atuarem na criação de políticas e programas públicos destinados a este fim.

Este trabalho buscou investigar a atuação do Poder Público de um município do sul de Santa Catarina frente a esta possibilidade aberta pelo legislador de atuação na assistência à mulheres vítimas de violência doméstica, trazendo ao leitor uma visão abrangente do assunto, analisando pontos históricos pertinentes ao tema, expondo os resultados obtidos através de pesquisa de campo bem como apresentar a discussão dos mesmos e, caso haja a necessidade, sugerir políticas públicas para tal fim.

Depois de percebida a relevância do tema a ser estudado é de fundamental importância a delimitação do problema a ser respondido, trazendo à tona a resposta da qual não se tinha o conhecimento.

O presente trabalho destina-se a responder o seguinte problema: Diante do crescente número de casos de violência doméstica contra a mulher percebidos em nossos dias, especialmente em nosso meio social, existem políticas públicas destinadas ao amparo e assistência às mulheres vítimas dos crimes previstos na Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06) um município do sul do estado de Santa Catarina?

Podemos definir objetivo como a meta a ser atingida, o fim a que algo se destina, indicando o que se pretende conhecer, ou medir, ou provar no decorrer da pesquisa.

O objetivo geral do presente artigo é verificar a existência e a aplicação de políticas públicas para o apoio às mulheres vítimas de violência doméstica em um município do sul de Santa Catarina.

Para chegar a tal resposta fez-se necessário seguir algumas diretrizes, sendo de fundamental importância analisar junto aos órgãos competentes do município estudado a ocorrência de casos de violência doméstica contra a mulher, no período compreendido entre 7 de agosto de 2006 a 7 de agosto de 2015, lapso temporal este em que a Lei Maria da Penha encontra-se em vigor; pesquisar junto aos órgãos municipais as políticas públicas existentes destinadas à prestar assistência às

referidas vítimas e em caso de o serviço não estar sendo prestado ou, sendo o serviço prestado de forma ineficiente, sugerir programas e políticas públicas para o atendimento das vítimas de violência doméstica com base nas sugestões feitas pelos profissionais da área.

Este artigo encontra sua relevância ante ao crescente número de casos de violência doméstica, onde a mulher figura como vítima, sendo que medidas para minimizar o impacto deixado por tal violação de direitos são de fundamental importância.

Este amparo pode se mostrar de várias formas, que vão desde o auxílio psicológico até mesmo a possibilidade de um local onde a vítima possa ficar a salvo de uma possível nova agressão.

Comumente, alguns obstáculos surgem entre a vítima e a possível assistência, dentre os quais o constrangimento de expor a situação a um terceiro e o medo de retaliação através de nova violência por parte do agressor são os mais comuns.

Os municípios encontram na Lei n. 11.340/06, em seu Capítulo II, a possibilidade de desenvolverem políticas destinadas a alcançar este público alvo, prestando o devido auxílio através de programas de Assistência Social.

Esta pesquisa visou analisar qual a postura adotada pelo município pesquisado diante de tal problemática. Levando em consideração que a ocorrência de violência contra a mulher cresce de forma acelerada, interessante é verificar se seriam as políticas adotadas por parte do Poder Público suficientes para atender a esta demanda de forma a apresentar resultados satisfatórios.

Em derradeiro, tem-se por objetivo que os resultados obtidos nesta pesquisa auxiliem para a construção de uma sociedade mais humana, que empregue seus recursos em prol daqueles que necessitam, em especial destas mulheres, que em silêncio sofrem.

A História da Violência Doméstica Contra a Mulher

A violência contra a mulher no âmbito familiar vem atravessando gerações e um fator que contribuiu fortemente para este evento foi a adoção pela sociedade do regime familiar patriarcal, onde o homem se tornava a única autoridade, e, munido de força física desproporcionalmente superior à da mulher, usava de qualquer meio para se firmar como o topo da hierarquia social.

Se torna quase impossível identificar, qual foi o momento em que a mulher por conta de sua fragilidade natural, passou a ser relegada a uma posição de inferioridade em relação ao homem, já que desde os primórdios existia a figura do primata arrastando sua fêmea pelos cabelos, após conseguir vencê-la, utilizando da sua força, através de uma pancada na cabeça. (CABRAL, 2004, p.27).

A cultura da submissão firmou-se culminando na desvalorização da mulher enquanto pessoa, tornando-a alvo de uma discriminação silenciosa e totalmente aceitável perante a sociedade.

Nas palavras de Teles e Melo (2002, p. 120):

As mulheres foram transformadas no maior grupo discriminado da história da humanidade, sem, contudo, serem excluídas inteiramente das atividades masculinas. Criou-se assim uma intensa integração entre opressores e oprimidas, que fez com que estas usassem a mesma cama, a mesma casa, a mesma alimentação e tudo mais que também fosse usado pelos opressores. Daí a necessidade de obrigar as mulheres a aceitarem sua própria degradação.

Para Dias (2007, p. 21) até o advento da Lei Maria da Penha, a violência doméstica não mereceu a devida atenção, nem da sociedade, nem do legislador e muito menos do Judiciário. Como eram situações que ocorriam no interior do “lar, doce lar”, ninguém interferia. Afinal, “em briga de marido e mulher ninguém põe a colher”!

Dias (2007, p.16) prossegue demonstrando estatísticas dessa violência no Brasil:

Os resultados são perversos. Segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS, 30% das mulheres foram forçadas nas primeiras experiências sexuais; 52% são alvo de assédio sexual; 69% já foram agredidas ou violadas. Isso tudo, sem contar o número de homicídios praticados pelo marido ou companheiro sob a alegação de legítima defesa da honra.

O Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121/62, foi o primeiro passo da sociedade em direção à tentativa de diminuir a disparidade entre homem e mulher na gerência do lar, colocando-a no patamar de colaboradora do marido no que tangia as decisões da administração da casa.

Apesar de normatizada tal igualdade e a Constituição de 1988 trazer previsto em seu artigo 226, parágrafo 8º, que: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência

no âmbito de suas relações”. Na prática pouco mudou, e a violência no lar se arrastou por anos de forma praticamente impune, até a chegada da Lei Maria da Penha em 2006.

A Lei Maria da Penha

Esta lei foi o grande marco na história de nosso país no combate à violência no âmbito familiar contra a mulher, que, posteriormente, passou a abranger e defender homens e idosos em situação de maus tratos familiares.

A Lei Federal n. 11.340 de 2006 nasceu em virtude do ocorrido com Maria da Penha Maia Fernandes, de Fortaleza, no Estado do Ceará, que em 1983 foi vítima de violência doméstica praticada por seu cônjuge resultando em lesão corporal que a deixou paraplégica. Ainda não satisfeito com o resultado obtido, alguns anos depois seu marido tentou matá-la enquanto tomava banho através de uma descarga elétrica.

O trâmite processual do caso foi bastante lento e conturbado restando em seu desfecho a sensação de impunidade que tomou conta da sociedade gerando grande revolta por parte da população.

Dias (2007, p.13) narra a condenação sofrida pelo acusado:

Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade ele, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002, é que M. A. H. V. foi preso. Cumpriu apenas dois anos de prisão.

A repercussão foi internacional, pois o caso violava de forma cabal a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo o Brasil chamado para prestar esclarecimentos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de modo que não o fez, sendo condenado a pagar indenização à Maria da Penha no valor de U\$20.000,00 (vinte mil dólares).

A Organização dos Estados Americanos (OEA) responsabilizou o Brasil por negligência no caso e exigiu que o país adotasse uma postura mais rígida em relação a este tipo de crime.

Um conjunto de entidades então, se reuniu para definir um projeto de lei definindo formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres e estabelecendo

mecanismos para prevenir e reduzir este tipo de violência, como também prestar assistência às vítimas.

Em setembro de 2006 a Lei n. 11.340/06 finalmente entra em vigor, fazendo com que a violência contra a mulher deixe de ser tratada com um crime de menor potencial ofensivo. A lei também acaba com as penas pagas em cestas básicas ou multas, além de englobar, além da violência física e sexual, também a violência psicológica, a violência patrimonial e o assédio moral.

Formas de Violência Contra a Mulher e Suas Consequências

Quanto às formas de violência contra a mulher, a mais comum é a violência física, a qual tem por resultado lesão corporal diagnosticável através de exame de corpo de delito, normalmente provocada pelo uso de força física, podendo até mesmo ser a lesão provocada de caráter permanente.

A violência sexual, por sua vez, corresponde a qualquer forma de atividade e prática sexual onde a vontade da vítima não é respeitada, o ato sexual acontece de forma abusiva e sem consentimento. Nem sempre tal prática é realizada por meio da força física, o agente pode usar de outros artifícios, tais como chantagens e ameaças.

Na violência emocional ou psicológica o agente se impõe sobre a vítima de forma a controlar suas ações, crenças e decisões, por meio de intimidação, manipulação, ameaças dirigidas a ela ou a seus filhos, humilhação, isolamento, rejeição, exploração e agressão verbal. A falta intencional de afeto para com a vítima também pode ser considerada uma forma de violência, pois atinge diretamente seu emocional, trazendo assim sequelas psicológicas a alienada.

Em ambos os casos mencionados a vítima necessita de assistência após sofrer a agressão, para que tenha uma recuperação satisfatória. Em casos de violência física, o Sistema Único de Saúde - SUS, como previsto no artigo 9º da Lei n. 11.340/06, mostra-se como opção eficaz, porém, para as outras formas de violência, onde as sequelas atingem de forma drástica a parte psicológica e emocional da vítima, existe a necessidade de criação de programas sociais assistenciais específicos.

Políticas Públicas e Programas Sociais

Mead (1995) define políticas públicas como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986)

segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell (2006, p.24), ou seja, “decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz”.

Políticas públicas são conjuntos de ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, formuladas principalmente por iniciativa dos poderes executivo ou legislativo, separada ou conjuntamente, a partir de demandas e propostas da sociedade com a participação de entes públicos ou privados, que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico.

Os Programas Públicos estabelecem as delimitações de atuação das políticas públicas, usando de critérios específicos para sua aplicação ou público alvo, tais como, classe social, região, nível de escolaridade, dentre outros.

Procedimentos Metodológicos

“O método é o conjunto de 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” (LAKATOS; MARCONI, 2010, p. 64)

O método de abordagem utilizado neste artigo é o método indutivo, no qual de uma premissa ou observação de algo em particular, traçando um paralelo com outra informação, chega-se a uma verdade universal, a uma conclusão. Lakatos e Marconi explicam (2003, p. 86):

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida fias partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.

A forma de abordagem do problema será a quantitativa descritiva, traduzindo os dados colhidos através de pesquisa de campo em números precisos para que

possam ser analisados, comparados e discutidos. Os resultados obtidos em pesquisa serão transformados em estatística para uma melhor compreensão do assunto.

Este trabalho busca levantar dados junto aos órgãos competentes de apuração e processamento de casos onde a mulher é a vítima de violência doméstica no período que compreende 7 de agosto de 2006, data em que a supracitada Lei entrou em vigor, até 7 de agosto de 2015 no município pesquisado.

Após o levantamento destas informações foi feita pesquisa junto aos órgãos municipais responsáveis por prestar assistência social no município a fim de cruzar os nomes das vítimas com os nomes das mulheres alcançadas por programas sociais, deste modo quantificando o percentual de alcance de tais medidas, traduzindo este número em um dado estatístico. Sobre o método estatístico comentam Lakatos e Marconi (2003, p.108):

O método estatístico significa redução de fenômenos sociológicos, políticos, econômicos etc. a termos quantitativos e a manipulação estatística, que permite comprovar as relações dos fenômenos entre si, e obter generalizações sobre sua natureza, ocorrência ou significado.

Tais dados foram colhidos mediante autorização da autoridade competente, sendo respeitado o sigilo das informações recebidas mediante termo de compromisso previamente assinado.

Após esta fase, foi aplicado um questionário mesclando questões abertas, também chamadas livres ou não limitadas, estas são as que permitem ao informante responder livremente, usando linguagem própria, e emitir opiniões, possibilitam investigações mais profundas e precisas, e perguntas de múltipla escolha, estas últimas são perguntas fechadas, mas que apresentam uma série de possíveis respostas, abrangendo várias facetas do mesmo assunto (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 201, 205).

Este questionário foi aplicado aos servidores públicos que atuam nas áreas de assistência social e psicologia almejando coletar sugestões para a melhora ou implementação do mencionado programa assistencial.

Resultados e Discussão

O trabalho teve seu início com uma investigação junto ao Fórum da Comarca do município estudado, visando obter um número preciso de casos em que a mulher

fora vítima de violência doméstica, tendo como base de amostragem o intervalo temporal compreendido entre 7 de agosto de 2006, data em que a Lei 11.340/06 entrou em vigor, até 7 de agosto de 2015 afim de verificar a relevância social do presente estudo.

Visando ter acesso a estes dados sigilosos fora apresentado um requerimento de autorização de coleta de dados a então juíza substituta na 2ª Vara a qual prontamente acolheu o pedido, advertindo o pesquisador acerca de sua responsabilidade para com o sigilo destas informações.

Ao término deste primeiro passo verificou-se que no referido período 204 ações penais onde a mulher figurou como vítima de violência doméstica foram recebidas na 2ª Vara da Comarca do município do estudo.

Tal número é alarmante levando em consideração a população local, pois devemos ter em mente que a grande maioria dos casos de violência contra a mulher relatados nas delegacias de polícia não chegam ao Poder Judiciário, segundo informações obtidas na Delegacia de Polícia Civil do município estudado, aproximadamente apenas 35% das ocorrências de violência doméstica contra a mulher se tornam ações penais propriamente ditas.

Este fenômeno se dá por uma vasta gama de motivos, dentre os quais o medo de represálias por parte de parceiro, a dependência financeira do agressor ou até mesmo o apego emocional da vítima em relação ao homem com quem convive são os mais corriqueiros.

Outro fenômeno observado é o comportamento crescente do número de ações penais recebidas de casos em que ocorreu violência doméstica contra a mulher em relação aos anos anteriores na Comarca do município da pesquisa, como pode-se observar no gráfico 1.

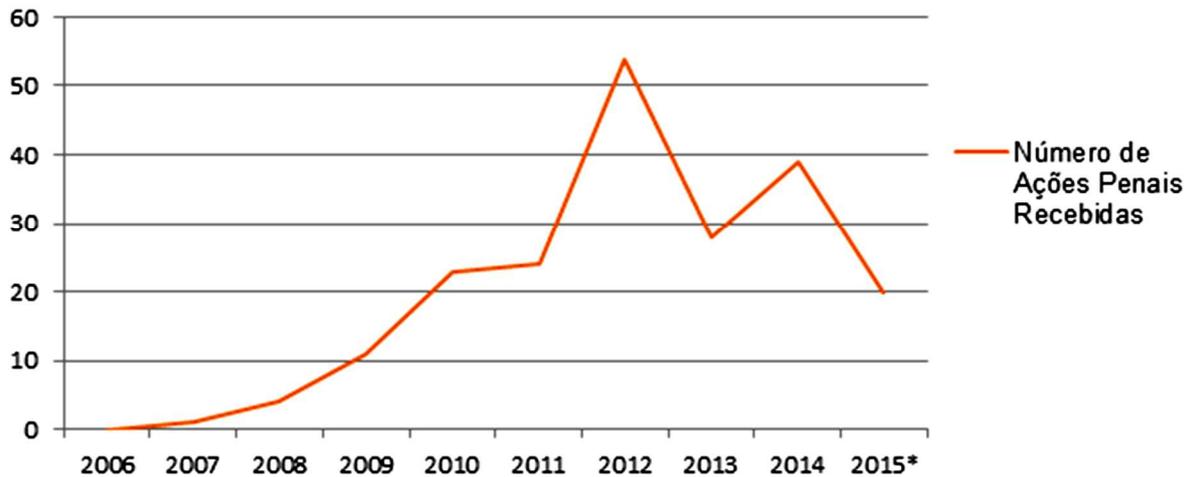
Percebe-se a existência de uma tendência no crescimento de ocorrências de casos de violência doméstica contra a mulher a cada ano que passa, fato que por si só já é justificativa para a implementação de uma política pública de assistência a tais vítimas.

Apesar de no ano de 2012 haver existido um aumento de ocorrências acima da média, os demais anos apresentam um patamar bastante homogêneo de crescimento no número de ações penais recebidas onde a mulher foi vítima de violência doméstica.

Tendo em mãos os resultados do levantamento de números de casos de violência doméstica contra a mulher que chegaram ao Poder Judiciário na Comarca

do município pesquisado, oportuno foi verificar qual o percentual de vítimas alcançadas por programas sociais do município destinados a este fim.

Gráfico 1 - Ações Penais Recebidas de Casos de Violência Doméstica Contra a Mulher ao Longo dos Anos na Comarca de um município do sul de Santa Catarina.



*Os dados referentes ao ano de 2015 compreendem apenas a 8 meses de amostragem.

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Em busca de tal informação fora realizada uma pesquisa junto aos órgãos destinados a prestar assistência social no município sendo estes: Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), Centro de Referência da Assistência Social (CRAS), Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), Núcleo de Apoio à Saúde da Família (NASF) e a rede Programa de Saúde da Família (PSF).

Nestes órgãos foram ouvidos servidores públicos que atuam nas áreas de assistência social e psicologia. Depois de questionados acerca do número de mulheres vítimas de violência doméstica alcançadas pela Lei Maria da Penha assistidas por tais programas sociais a resposta foi unânime: Não existe prestação de serviço assistencial destinado especificamente a este público.

Percebeu-se então que o Poder Público do município do estudo não atende ao disposto no art. 9º da Lei 11.340/06 sendo que este não trabalhou para o desenvolvimento de um programa social destinado ao atendimento deste público em específico.

Ante a tal situação fez-se necessária a aplicação de um questionário aberto aos servidores públicos envolvidos com os trabalhos de assistência social do município da

pesquisa, totalizando cinco servidores, com a finalidade de conhecer os empecilhos para a instalação de tal programa, bem como coletar sugestões visando o desenvolvimento de um futuro projeto destinado a suprir esta deficiência assistencial.

O mencionado questionário seguiu as seguintes diretrizes e obteve os seguintes resultados expostos nos quadros a seguir. Tendo em vista os resultados obtidos na primeira pergunta (quadro 1) do questionário notou-se que quando indagados sobre a existência de algum programa social destinado a prestar assistência à mulher vítima dos crimes previstos na Lei Maria da Penha no município do estudo os servidores foram categóricos ao afirmar que o mesmo não existe, dispensando assim a resposta para o último item da referida questão.

Quadro 1 - Você conhece a existência de algum programa social destinado a prestar assistência à mulher vítima dos crimes previstos na Lei Maria da Penha no seu Município?

100%	Não
0%	Sim
No caso de a sua resposta for "sim", descreva qual é o nome e como funciona este programa de atendimento?	

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

No segundo item da pesquisa (quadro 2) questionou-se se a necessidade da implementação de um programa social destinado à assistência das mulheres vítimas de violência doméstica é real, e após a apresentação dos dados obtidos no Fórum da Comarca do município do estudo aos servidores públicos, as respostas de ambos se mostraram uniformes apontando que a demanda de casos de violência doméstica por si só justifica a implementação de um programa específico para atender tal público.

Quadro 2 - Em sua opinião existe uma demanda de casos de agressão contra a mulher em nosso Município que justifique a existência/criação de tal programa assistencial?

0%	Não existe casos suficientes para justificar a implementação de tal programa assistencial.
100%	Sim, em nosso Município existe uma demanda considerável de casos de agressão contra a mulher gerando a necessidade de um programa com este perfil.

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

A terceira abordagem do questionário (quadro 3) visou descobrir dos profissionais que tipo de benefícios um programa assistencial poderia trazer às mulheres vítimas da violência doméstica.

Para 12,5% dos entrevistados apenas o apoio psicológico, ajudando a vítima a se recuperar das sequelas psicológicas deixadas pela violência é relevante, se comparado aos demais benefícios apresentados na pesquisa, considerando a assistência material prestada através de estrutura oferecida à vítima e a prestação de informações à agredida, benefícios que na prática não minimizariam os danos deixados pela violação de direito.

Em contrapartida outros 12,5% de servidores públicos ouvidos acreditam que a prestação de informações, instruindo a vítima acerca da maneira correta para procurar as autoridades e denunciar a violência sofrida é o benefício que, na prática, mostrará maiores resultados.

A grande maioria dentre os entrevistados, totalizando 75% das respostas, entendem que o programa assistencial traria às vítimas todos os benefícios apresentados no questionário, quer sejam, apoio psicológico no momento pós-agressão, auxílio material e a prestação de informações à mulher agredida.

Quadro 3 - Em sua opinião, que tipo de benefícios um programa assistencial poderia trazer às mulheres vítimas da violência doméstica?

12,5%	Apoio psicológico, ajudando a vítima a se recuperar das sequelas psicológicas deixadas pela violência.
0%	Ajuda material, oferecendo a estrutura necessária até que a vítima possa retornar ao seu lar.
12,5%	Prestação de informações, instruindo a vítima acerca da maneira correta para procurar as autoridades e denunciar a violência sofrida.
75%	Todos os benefícios anteriormente citados.
0%	Nenhum benefício, um programa deste tipo é desnecessário no Município.

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Para 80% dos servidores entrevistados a falta de interesse por parte do Poder Público em atender esta demanda é o principal motivo que enseja a não existência do referido programa social, pois, segundo eles, não existe o investimento de recursos necessários para estruturar um programa deste porte (quadro 4).

Por outro lado, 20% dos servidores que responderam ao questionário apontaram que a falta de recurso financeiro e humano do Município é o principal empecilho para pôr em prática um programa com este perfil.

Para estes é inviável desenvolver algo deste porte, pois o município não tem a disponibilidade de recursos para a contratação de novos servidores e para edificação da estrutura física necessária para o atendimento.

Quadro 4 - Em caso de não existir um programa destinado à assistência à mulher vítima da violência doméstica, em sua opinião, qual é o principal motivo da sua não existência?

80%	A falta de interesse por parte do Poder Público em atender esta demanda.
20%	A falta de recurso financeiro e humano do Município é o principal empecilho para pôr em prática um programa com este perfil.
0%	Não existe a necessidade de haver tal programa assistencial.

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Neste ponto da pesquisa os servidores concordaram de forma unânime em ser perfeitamente possível o desenvolvimento e aplicação de um programa como este em nosso Município (quadro 5). Para tal os mesmos fizeram sugestões de medidas a serem tomadas de modo a tornar o programa social viável e perfeitamente funcional. As sugestões foram as seguintes:

- Formação de uma equipe interdisciplinar (psicossocial) para o atendimento às vítimas.
- Maior integração e comunicação entre hospital, delegacia de polícia, Poder Judiciário e assistência social, pois, desta forma seria possível a imediata atuação assistencial, melhorando seus resultados.
- Oferecimento de cursos específicos para melhorar a capacitação dos profissionais da área.
- Maior investimento de recursos por parte do Poder Público.
- Criação de uma casa para acolhimento temporário das vítimas.
- Formação de uma rede de apoio abrangendo todos os trabalhos assistenciais do Município.
- Criação de um Conselho Municipal de Direitos da Mulher.
- Organização de fórum municipal para a discussão sobre os direitos da mulher.
- Criação de um projeto no CREAS buscando atender a esta demanda.

Quadro 5 - Em sua opinião, existe uma maneira de pôr em prática um programa social deste porte em nosso Município?

0%	Não, pois não teríamos em nosso Município estrutura suficiente. (Física, profissional e financeira)
100%	Sim, é perfeitamente possível o desenvolvimento e aplicação de um programa como este em nosso Município.
Em caso de sua resposta ser “sim”, deixe no espaço abaixo algumas sugestões para o desenvolvimento e aplicação de um projeto visando atender a este público em específico.	

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Considerações Finais

Ao longo desta pesquisa notou-se que a Lei Maria da Penha representa um marco não somente na luta contra a violência doméstica, mas também na afirmação da mulher enquanto sujeito de direito.

A Lei 11.340/06 confere ao Poder Público a possibilidade de desenvolver programas assistenciais que tenham por premissa prestar auxílio às mulheres vítimas de violência no âmbito familiar, obedecendo as diretrizes da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/93).

O presente estudo almejou como objetivo principal investigar a atuação do Poder Público em um município do sul do estado de Santa Catarina frente à possibilidade aberta pelo legislador de atuação na assistência às mulheres vítimas de violência doméstica e ao término desta pesquisa os resultados apontaram para a falta de políticas públicas neste sentido.

O levantamento de dados realizado durante este trabalho na Comarca do município pesquisado indicou que a demanda de casos onde a mulher figura como vítima de violência doméstica é de grande relevância social e por si só já deveria ensejar a movimentação dos órgãos públicos a fim de suprir esta carência.

Quando consultados os servidores públicos atuantes nos órgãos assistenciais do município sobre o porquê da não prestação deste importante serviço social as respostas obtidas em sua grande maioria apontaram para a falta do interesse do Poder Público em aplicar tal programa.

Os resultados do questionário aplicado aos servidores públicos indicam como grande clareza a plena ciência dos órgãos assistenciais de que existe demanda socialmente relevante a ser atendida, pois 100% dos entrevistados assim o responderam, porém ambos também assinalaram para o não conhecimento de alguma medida tomada para ao menos minimizar os efeitos desta deficiência.

Esta inércia da assistência social do Município pode se mostrar de diversas formas, dentre as quais o não investimento de recursos financeiros para a estruturação de um programa com este perfil figurou como a apontada pelos entrevistados.

Embora ainda longe de dispor da estrutura ideal para o pleno atendimento das vítimas de violência doméstica de forma a suprir todas as suas necessidades, é perfeitamente possível do ponto de vista financeiro, físico (levando em consideração as instalações atuais dos órgãos assistenciais do município), e em termos de mão de obra qualificada o desenvolvimento deste trabalho, ainda que de forma a atender parcialmente a demanda apresentada.

A falta de integração entre os órgãos de assistência social do município estudado como um todo tem se mostrando um grande obstáculo na busca para o desenvolvimento deste programa social.

A formação de uma única rede de trabalho é de fundamental importância para que a informação chegue de modo rápido aos profissionais responsáveis pela busca ativa (ação social que visa ir ao encontro do cidadão necessitado sem que o mesmo manifeste a intenção de buscar auxílio) obtenham maior êxito e abrangência em suas abordagens.

O trabalho conjunto entre assistência social, hospitais, delegacias de polícia e Poder Judiciário tem se mostrado ineficiente, pois praticamente não existe comunicação entre os mesmos dificultando assim a identificação de novos casos a serem atendidos por parte da assistência social, levando em consideração que dificilmente a própria vítima procura ajuda por conta de constrangimento, medo ou mesmo dependência do agressor.

Em suma, existe um problema que pede a necessidade da mudança de postura dos órgãos públicos no município estudado, implantando políticas públicas visando suprir esta carência para que estas mulheres não tenham seu sofrimento postergado desnecessariamente.

Referências

CABRAL, Karina Melissa. **Direito da Mulher**. São Paulo: Editora de Direito LTDA, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça**, São Paulo: Editora revista dos Tribunais LTDA, 2007.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas 2003.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 1989.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002, 120 p.

CAPÍTULO 16

A NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL

Letícia Schlickmann Machado
Fernando Pavei
Klauss Correa de Souza
Flávio Rodrigo Masson Carvalho
André Afeche Pimenta
Andiara Pickler Cunha
Michele Barreto Cataneo

Introdução

O inquérito policial, no Sistema Processual Penal Brasileiro, tem como facultativa a participação do advogado, no decorrer de sua instauração. Pode a parte optar por constituir ou não, pois o inquérito policial é inquisitivo, sendo sua função formar elementos que demonstrem materialidade e autoria de determinado delito/fato, podendo, posteriormente, ser oferecida a peça acusatória, com base nele.

A partir desses aspectos apontados, percebe-se a fundamental importância da parte constituir advogado, logo da instauração do inquérito, pois com a sua presença, passar-se-á a ter mais segurança, e em muitos casos, o advogado poderá perceber as eventuais irregularidades, logo na delegacia de polícia, exercendo o seu regular direito de defesa.

O Sistema Judiciário Brasileiro, por intermédio de seus Magistrados, não pode se basear apenas nos depoimentos e provas colhidos no inquérito policial, para proferir uma sentença. O artigo 155 do Código de Processo Penal prevê que a convicção do juiz será formada pela análise das provas, mas ele não poderá formar sua decisão somente nisso. Todavia, sabe-se que, na prática, muitas vezes ocorre diferente, sendo essas provas e esses depoimentos utilizados para embasamento da decisão pelo Magistrado.

A falta de constituição do Advogado acaba por prejudicar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O princípio do contraditório, conforme prevê a doutrina de Fernando Capez (2013), menciona que a parte contrária terá que ser ouvida, tal princípio não é adotado pelo inquérito policial, mas

ao prestar depoimento e participar da produção de provas, à parte, em tese, faz valer seu contraditório. O princípio da ampla defesa, na doutrina de Renato Brasileiro de Lima (2011), por sua vez, ensina que o réu poderá se valer de diversos meios para se defender na imputação que lhe está sendo realizada.

Nesse contexto, o objetivo deste artigo científico é demonstrar a fundamental importância do advogado, uma vez que com ele ter-se-á um Sistema Processual Penal mais justo, quando diversas irregularidades poderão ser evitadas, procurando tornar obrigatória a constituição de advogado, por ser um direito constitucional, ínsito na Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim sendo, analisa-se posicionamentos doutrinários acerca do tema, sendo que há diversos autores que clamam, também, pela constituição do advogado. Ainda sobre o tema, foram entrevistados profissionais do Direito sobre o mesmo, sendo um Advogado, um Juiz de Direito e uma Promotora de Justiça, quando na entrevista puderam exprimir suas ideias e posicionamentos.

Diante da fundamental importância do advogado, no exercício da justiça e da cidadania, os cidadãos que não constituírem advogado, poderão ter prejuízos nas decisões judiciais proferidas, justifica-se o presente artigo científico, pois será demonstrado, com afinco, que a sua constituição pela (s) parte(s) deve-se tornar obrigatória, no Sistema Processual Penal Brasileiro, e não facultativa, como tem-se, atualmente, justificando-se, assim, o presente trabalho.

Do Advogado

O exercício da advocacia é uma tarefa árdua, realizada por aqueles que buscam a defesa dos cidadãos. Cada pessoa, independente de prática criminosa, terá direito a ser defendida por um advogado, e caso não constitua, o Estado irá lhe nomear um, visando a que se tenha um Estado Democrático de Direito. Ele agirá por meio das leis, costumes, princípios gerais do direito na defesa de seus clientes.

O artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo Alexandre de Moraes (2007, p. 1752), traz a seguinte redação: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Nesse artigo, tem-se previsto o princípio constitucional da indispensabilidade da intervenção do advogado.

O professor Gladston Mamede (2008, páginas 7-8), traz a definição de advogado como deve ser realmente por todos entendido:

É o advogado um instrumentalizador privilegiado do Estado Democrático de Direito, a quem se confiam a defesa da ordem jurídica, da soberania nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, bem como dos valores sociais maiores e ideais de Justiça; mesmo o pluralismo político tem, em sua atuação constitucional e eleitoral, um sustentáculo. Constituem seus conhecimentos, seu trabalho, sua combatividade, elementos indispensáveis para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e do desrespeito aos pobres, aos marginalizados, da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos. O advogado constitui meio necessário a garantir, no mínimo, o respeito à isonomia e a todos os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, previstos no país, permitindo a todos a defesa de seu patrimônio econômico e moral.

Antigamente os conflitos eram decididos por meio da força, em que aquele que fosse mais forte venceria. Força essa, a física, bem como a força daquele que tivesse melhores condições financeiras. A partir disso, viu-se a necessidade de que houvesse alguém para julgar as pessoas, entrando a figura do juiz. Mas também percebeu-se a necessidade de que houvesse alguém para defender os interesses das pessoas, criando-se a figura do defensor.

O artigo 2º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogado do Brasil prevê a imprescindível participação do advogado: “O advogado é indispensável à administração da justiça”. Em decorrência da sua função social que exerce diante dos conflitos, o advogado age como um instrumento de paz, buscando defender os interesses de seus clientes, empenhando-se na sua defesa, sempre frisando a ética, qualidade essa que terá que estar sempre presente, bem como o respeito às normas jurídicas.

Assim, sem o exercício da advocacia, não haverá o exercício da prestação jurisdicional, deixando de haver uma sociedade justa, como luta-se todos os dias em sua busca.

Prerrogativas funcionais do advogado no exercício da defesa

O advogado, no exercício da defesa de seus clientes, possui plena autonomia para exercer sua profissão, e, conforme menciona o artigo 6º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil “não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos”. Portanto, o advogado exercerá livremente a sua profissão, mas sempre tendo que realizar uma conduta correta, como

demanda tais dispositivos do estatuto.

Mesmo havendo um dispositivo específico no estatuto, tais prerrogativas são emanadas no texto constitucional, conforme ensina o Ministro Celso de Mello (2007, s/p):

Na realidade, as prerrogativas profissionais dos Advogados representam emanações da própria Constituição, pois, embora explicitada no Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), foram concebidas com o elevado propósito de viabilizar a defesa da integridade das liberdades públicas, tais como formuladas e proclamadas em nosso ordenamento constitucional. As prerrogativas profissionais de que se acham investidos os Advogados, muito mais do que faculdades jurídicas que lhes são inerentes, traduzem, na concreção de seu alcance, meios essenciais destinados a ensejar a proteção e o amparo dos direitos e garantias que o sistema de direito constitucional reconhece às pessoas e à coletividade em geral.

Por serem tão importantes ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, essas prerrogativas, quando violadas, podem caracterizar abuso de autoridade, pois o advogado exerce serviço público e presta uma função social, sendo-a indispensável.

Direito ao livre acesso

O acesso à justiça é um direito fundamental a todas as pessoas, instituído pela Constituição da República, no seu artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Tal dispositivo quer dizer que não há limitação na justiça, podendo todos aqueles que tiverem seus direitos lesionados ou ameaçados, recorrerem ao Poder Judiciário, que aplicará o direito no caso concreto.

Como todas as pessoas, no exercício de sua profissão, o advogado também terá livre acesso à justiça, podendo ingressar em todos os órgãos do judiciário, bem como nos locais públicos, em território nacional, destarte, nas delegacias de polícia.

O advogado também terá livre acesso para, conforme o disposto no artigo 7º, inciso XIV do Estatuto de Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil: “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”. Poder examinar livremente os autos do inquérito, faz com que o advogado vá em busca da verdade real, que se busque o justo, mormente, na defesa de seu cliente.

Do inquérito policial

O inquérito policial caracteriza-se como sendo as diligências realizadas pela polícia judiciária, com o fim de apurar a materialidade e a autoridade de determinada infração penal, e, conseqüentemente, para tornar base ao ingresso em juízo com uma ação penal. O inquérito poderá resultar em uma ação penal pública, ingressada pelo Ministério Público, uma ação penal privada, ingressada pelo ofendido. Tal ação poderá ser recebida pelo juiz.

O inquérito policial terá forma escrita, será sigiloso, nesse caso não se estendendo ao Ministério Público e ao advogado, mas para esse, caso seja decretado sigilo, somente poderá acompanhar os atos procedimentais. Será realizado por órgãos oficiais, e sua instauração é obrigatória diante de uma infração penal. É precedido por autoridade pública, e após sua instauração, não pode ser arquivado pela autoridade policial, porque dependerá da análise judicial.

É importante frisar que o inquérito, no Sistema Processual Penal Brasileiro, é inquisitivo, em que não se permite o contraditório e ampla defesa pelo acusado, visando, assim, que ele ocorra de forma mais ágil. Por não exigir que se exerçam os princípios do contraditório e da ampla defesa, diz-se que o inquérito possui valor probatório relativo.

No decorrer do inquérito, o advogado exerce uma função essencial e imprescindível, pois conforme menciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2013, p.180):

Muitos magistrados valem-se do inquérito para calcar suas decisões, como se fosse instrumento produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Utilizar o inquérito para sustentar a condenação do acuso é, nitidamente, inconstitucional.

Mesmo sendo tal atitude inconstitucional, é sabido a todos que ocorre, prejudicando muitas pessoas que possam vir a cumprir condenações injustas. O artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da Advocacia e da OAB menciona que o advogado, mesmo que não tenha procuração em mãos, terá acesso em qualquer repartição policial aos autos de flagrante de inquérito, podendo esses estarem finalizados, em andamento ou conclusos à autoridade. Aqui ele poderá copiar peças, realizar apontamentos e analisar o inquérito em si. Esse dispositivo é importantíssimo, pois demonstra a importância do advogado frente ao inquérito.

Dos princípios constitucionais aplicados

Muitos são os princípios constitucionais que, analogicamente, são aplicados no inquérito policial, mas os dois que mais são afetados pela falta de constituição obrigatória de advogado, na sua instauração, são: princípio do contraditório e princípio da ampla defesa. Ambos são princípios constitucionais, e por isso merecem ser tratados com muita atenção.

O princípio do contraditório, em hipótese alguma, será concedido no inquérito policial, mas o acusado terá direito à ampla defesa, conforme menciona o doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (2006, p.49):

Já em se tratando de inquérito policial, não nos parece que a constituição tenha se referido a ele, mesmo porque de acordo com nosso ordenamento nenhuma pena pode ser imposta ao indiciado. Ademais o texto da Lei Maior fala em 'litigantes', e na fase da investigação preparatória não há litigantes... É verdade que o indiciado pode ser privado de sua liberdade nos casos de flagrante, prisão temporária e preventiva. Mas para esses casos sempre se admitiu o emprego do remédio heróico. Nesse sentido, e apenas nesse sentido, é que se pode dizer que a ampla defesa abrange o indiciado. O que não se concebe é a permissão do contraditório naquela fase informativa que antecede a instauração do processo criminal. Não havendo, não se pode invocar o princípio da *par conditio*- igualdade de armas.

O princípio da ampla defesa já vem sendo aceito pela doutrina em sede de inquérito, e por isso deverá ser exercido com advogado, formalmente constituído, onde exercerá a ampla defesa por meio do acesso aos autos, acompanhamento na produção de provas, entre outros.

Princípio do contraditório

O princípio do contraditório encontra-se inserido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, podendo ser conceituados como os meios pelos quais a parte processual poderá utilizar para defender-se acerca daquilo que lhe está lhe sendo imputado.

Por mais que seja uma garantia constitucional, o princípio do contraditório não está inserido no inquérito policial, pois a parte não possui o direito de contradizer sobre o que está sendo acusada, por se tratar de procedimento, meramente informativo,

conforme menciona o doutrinador Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 25):

Indispensável em qualquer instrução criminal, o princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial que não é, em sentido estrito, instrução”, mas colheita de elementos que possibilitem a instauração do processo. A Constituição Federal apenas assegura o contraditório na “instrução criminal” e o vigente Código de Processo Penal apenas distingue perfeitamente esta (arts. 394 a 405) do inquérito policial (arts. 4º a 23), como, aliás, ocorre na maioria das legislações modernas.

Ocorre que, por serem colhidas provas e realizados depoimentos, no decorrer da instrução do inquérito, o acusado pode sair gravemente prejudicado, diante de não ter constituído advogado, pois não haverá direito de defesa, e presente uma irregularidade, o que um simples cidadão poderá fazer?

Diante da não aplicação do princípio do contraditório, percebe-se a fundamental necessidade de ser instituído, obrigatoriamente, advogado logo no inquérito, com isso o Poder Judiciário não precisaria, muitas vezes, dar atenção em processos em que tratem de acusados inocentes, evitando-se uma movimentação judiciária desnecessária.

Princípio da ampla defesa

O princípio da ampla defesa também está inserido no artigo 5º, LV da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo, umbilicalmente, ligado ao princípio do contraditório. Abrange a defesa técnica (realizada por defensor) e a autodefesa (pessoal). É uma garantia constitucional inserida ao réu de se defender, diante das acusações feitas pelo Estado.

Sempre será dever do Estado, conforme menciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2013), que atua por intermédio de seus órgãos, proporcionar a ampla defesa aos cidadãos. A defesa sempre será realizada em último lugar, seguindo uma ordem natural do processo. Entretanto, ocorre que, em uma relação processual, a parte que está sendo acusada, sempre será a parte mais fraca, sendo que aquele que acusa, a mais forte.

O doutrinador Rogério Lauria Tucci (2004, s/p), entende que a constituição de advogado se faz necessária, diante da falta de capacidade postulatória pela parte:

Indispensável sempre, tanto que pressuposto de validade do processo

penal, a defesa técnica, normalmente desenvolvida por quem tenha capacidade postulatória, diz com a necessidade do estabelecimento de equilíbrio entre as posições dos agentes estatais da persecutio criminis e do imputado, e não pode, à evidência, ser confundida com a autodefesa, consubstanciada na atuação pessoal deste em todo desenrolar do procedimento, especialmente no ato do interrogatório, que se apresenta facultativa, espontânea.

A ampla defesa ocorre de maneira prejudicada no inquérito policial. Pois se a todos aqueles que estiverem sendo indiciados/acusados é assegurado o direito de defesa, a falta de advogado faz com que esse princípio deixe de existir, muitas vezes, no inquérito policial, gerando injustiça àqueles que, no decorrer do inquérito, optaram por deixar de constituir advogado.

Da produção de provas com/sem acompanhamento de advogado

Na produção de provas, o defensor terá direito a analisá-las, não podendo, posteriormente, o magistrado basear-se somente nas provas produzidas, em sede de inquérito, para proferir sua decisão, pois o acusado não praticou o contraditório, não sendo lícito que seja condenado por algo que não tenha praticado sua defesa, conforme prevê o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro. Todavia, é sabido por toda a sociedade que não ocorre somente da forma como determina a lei, sendo que muitas vezes, o magistrado acaba baseando-se sim, nas provas e depoimentos realizados no inquérito.

Sobre as provas, menciona o doutrinador Paulo Rangel (2013, p. 560):

O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o *thema probandum* que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias.

Em tese, quando o magistrado se basear somente nas provas produzidas na fase do inquérito, haverá nulidade da sentença. Acerca do tema, seguem jurisprudências:

EMENTA:PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE BASEIA EM PROVAS PRODUZIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL.

NULIDADE. - O Direito penal, porque regula o jus puniendi do Estado, rege-se por princípios que consubstanciam garantias constitucionais, para conter abusos contra o direito de liberdade, cuja proteção situa-se em plano universal. - Dentre os princípios constitucionais-penais merecem destaque o contraditório, o devido processo legal e ampla defesa, os quais vedam que alguém seja condenado com base em prova exclusivamente produzidas na fase do inquérito policial. - Não tem validade a sentença condenatória baseada apenas em provas produzidas na fase do inquérito, sendo uniforme o pensamento de que as provas requeridas nessa fase devem ser ratificadas em Juízo, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 10.456 - GO(2000/0092060-6).

HC. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO POLICIAL E NÃO CONFIRMADAS EM JUÍZO. 1. A prova para ser considerada idônea, de modo a conduzir a uma sentença condenatória não pode encontrar-se fundada exclusivamente nos elementos informativos do inquérito policial; antes, deverá ser produzida ou confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração, sobretudo quando estas se baseiam em provas orais, não ratificadas na instrução criminal, por terem sido desmentidas. 2. Precedentes do STF e STJ. Ordem concedida para que outra sentença seja proferida (STJ - HC: 16079 RJ 2001/0022499-7, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/10/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.02.2002 p. 431).

As provas produzidas terão como objetivo apurar autoria e materialidade de determinado delito. Visando garantir/assegurar os princípios constitucionais, as provas produzidas, no inquérito, serão repetidas na fase processual, para que esses princípios possam ser exercidos, sob pena de nulidade da sentença proferida.

Portanto, sempre que houver decisão, com base exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial, haverá nulidade da sentença. Entretanto, sempre deverá ser analisado o princípio *in dubio pro reo*, em que se aplica aquilo que for mais favorável ao mesmo, caso existam mais de duas variantes.

Provas produzidas com advogado

As provas produzidas com a presença de um procurador escolhido pela parte ou nomeado pelo Estado estão sendo averiguadas, sendo fiscalizadas, quando portarem irregularidades. Assim, percebe-se que além de benefício à parte, traz benefício ao Estado, pois muitas provas são produzidas diante de ameaças, lesões e induções, o que, por vezes, não comprova a materialidade e autoria do delito, mas sim, por estar sendo pressionado, faz com que a parte produza algo que não tenha cometido. Ademais, ninguém é obrigado a produzir prova contra si.

O inquérito policial, conforme menciona o professor Pedro Pimentel (1975), não é somente uma peça de caráter informativo, mas sim, é um procedimento preparatório, uma vez que nele há elementos para a formação de provas realizadas pela autoridade policial. Assim, percebe-se que ao mencionar “procedimento preparatório”, o doutrinador fez menção à importância do inquérito, pois ele poderá desencadear uma ação penal.

A professora Marta Saad (2004, p. 203) demonstra que a atuação do advogado é relevante e imprescindível:

No inquérito policial, esteja o acusado preso em flagrante delito ou não, a atuação do advogado é relevante para solicitar a produção de provas, em favor do suspeito ou indiciado, de modo a garantir, posteriormente, um juízo de acusação justo e equilibrado.

Portanto, a presença do advogado faz-se importante diante de vários aspectos, frisando que fará com que haja um juízo equilibrado, pois é sabido que muitas das irregularidades são vistas diante do conhecimento que possuem.

Provas produzidas sem advogado

Em uma sociedade que segue a Constituição da República Federativa do Brasil, em que aqueles que não tiverem condições de constituir advogado, será nomeado um defensor dativo pelo Estado, não é justo que se realizem provas sem a presença desse.

Se o advogado não for nomeado em momento oportuno, sua função não será exercida como deverá ser, conforme menciona o doutrinador Jorge de Figueiredo Dias (2004, p. 497-498): “A função cabida ao defensor em processo penal só poderá ser eficazmente cumprida se lhe for conferido um amplo direito de consulta dos autos e de exame dos objectos de prova”.

No entanto, a contrário sensu, a produção de provas sem a presença de um advogado, pode contemplar eventual nulidade processual. Mais ainda, causar prejuízo ao direito à defesa.

Dos posicionamentos doutrinários

Os doutrinadores possuem os mais diversos posicionamentos, por meio deles demonstra-se seus entendimentos acerca do assunto. A doutrinadora Marta Saad

(2004, p. 203) entende que o advogado faz com que haja cautela por parte de quem está sendo indiciado, pela sua simples presença:

Se o acusado é preso em flagrante, a imediata intervenção do advogado guarda especial importância no sentido de informá-lo sobre a natureza da infração que lhe é imputada, o direito ao silêncio, assegurar o direito à assistência de intérprete, e a presença física do advogado, durante o interrogatório, ajuda a atenuar a pressão que muitas vezes é exercida sobre o acusado, assegurando-lhe o respeito aos direitos.

A respeito do direito de defesa, garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil perante às acusações, menciona a professora Maria Benerice Giannella (2002, p. 115-116):

O direito a defender-se das acusações aparece como elemento essencial em um Estado Democrático de direito, sendo este direito levado a cabo por meio de vários instrumentos, dentre eles o de assistência de defensor, imprescindível por servir melhor à realização de outros instrumentos como o direito à prova e o servir à obtenção de maior eficácia nos pressupostos necessários para a defesa, como o direito de audiência bilateral e o direito de ser informado da acusação.

O Sistema Processual Penal Brasileiro, na maioria dos casos, foca apenas na condenação, como nos ensina o advogado criminalista Evandro Lins Silva (1997, p. 215-216): “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente. Não é essa a tendência universal”. Portanto, cabe ao sistema buscar saber a real verdade.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 80-81) assevera a respeito do valor que se tem dado ao inquérito, uma vez que os procedimentos realizados na delegacia de polícia, são realizados no “calor do fato”, quando as pessoas relatam e demonstram detalhes minuciosos dos fatos, quando em juízo, muitas vezes, veem-se diante da falta de lembranças dos fatos, motivo pelo qual faz com que os juízes se baseiam nos atos praticados no inquérito, exclusivamente.

É verdade que muitos sustentam, em nosso país, ser a natureza do inquérito um procedimento meramente preparatório, formador da opinião do representante do Ministério Público, porém, na prática, terminam conferindo validade e confiabilidade àquilo que foi produzido pela Polícia Judiciária. Bastam ver as referências que as sentenças condenatórias costumam fazer aos depoimentos colhidos na fase

extrajudicial, muitas vezes dando maior credibilidade ao que teria dito a vítima, o réu -à época, indiciado -ou alguma testemunha à autoridade policial do que ao magistrado. Os argumentos são variados: ou pelo fato de que, na polícia, tudo é colhido mais rapidamente, logo, a memória das pessoas é mais confiável, ou porque, na polícia, os inquiridos ainda não sofreram a influência da defesa ou do réu. Enfim, por uma causa ou outra, soaria melhor, em certos casos, o que foi apanhado pelo delegado.

Por sua vez, o Professor Augusto Mondin (1967), frisa que o inquérito não é somente uma peça informativa, a qual não se ostenta valor, mas sim, atualmente, é a base para as sentenças penais proferidas pelos magistrados. Diante dessa importância que vem sendo acrescida ao inquérito, é importante que esse também venha a ter acrescido o seu valor.

Com efeito, mormente pelos eméritos doutrinadores citados, percebe-se que a presença de advogado é essencial e necessária para uma colheita de prova segura e lícita, sendo que o Estado deve cumprir a função social da defesa.

Procedimentos Metodológicos

O trabalho desenvolveu-se por meio de duas pesquisas, a pesquisa bibliográfica e a pesquisa de campo.

A pesquisa bibliográfica fez com que aquele que estivesse pesquisando, tivesse contato com o que já foi produzido e registrado sobre a mesma. Bibliografia conceitua-se, nos termos de Délcio Vieira Salomon (1974, p. 257), como “conjunto de obras derivadas sobre determinado assunto, escritas por vários autores, em épocas diversas, utilizando toda ou parte das fontes”, logo, é importante se ter o conceito de fontes, como ensina João Álvaro Ruiz (2008, p. 58): “são textos originais, ou textos de primeira mão sobre determinado assunto. Esses textos, pela importância que tiveram ou que lhe atribuíram, geraram toda uma literatura mais ou menos ampla”.

Portanto, a pesquisa bibliográfica se concretizou por meio de doutrinas, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso e jurisprudências.

O segundo tipo de pesquisa que se realizou foi a pesquisa de campo, que nas palavras de João Álvaro Ruiz (2008, p. 50): “consiste na observação dos fatos tal como ocorreram espontaneamente, na coleta de dados e no registro de variáveis presumivelmente relevantes para ulteriores análises”.

A pesquisa, em questão, realizou-se por meio de entrevista, em que se entrevistou um Advogado, um Juiz de Direito e uma Promotora de Justiça acerca do

tema do presente trabalho. Na entrevista, foram formuladas perguntas, visando ter conhecimento a respeito da opinião de profissionais do Direito, sendo que esses lidam diretamente com a situação apontada.

Resultados e discussão

Com o fim de obter a opinião a respeito de um tema que causa relevante questionamentos entre os profissionais que atuam diretamente com o inquérito policial, realizou-se uma entrevista. Nessa entrevista, obteve-se os mais diversos posicionamentos, sendo que cada profissional respondeu de acordo com seus conhecimentos e posicionamentos acerca do tema e das questões elaboradas.

Segue adiante as perguntas realizadas e respostas obtidas:

1 – Para você, qual é a função do advogado no Sistema Processual Penal Brasileiro?

Advogado: Vejo como uma função principal, assegurando todos os direitos garantidos ao acusado, sejam eles constitucionais ou até mesmo procedimentais, no que tocante ao Código de Processo Penal. O advogado é indispensável à administração da justiça, como menciona a Constituição da República Federativa do Brasil, em especial, na esfera penal, uma vez que nessa seara todos os atos processuais devem ser acompanhados por advogado, sob pena de violação dos direitos do acusado.

Juiz de Direito: A função do advogado é indispensável ao sistema acusatório, e possui um papel bem definido na relação processual penal, em defesa técnica e em defesa do acusado em relação ao crime que está sendo imputado.

Promotora de Justiça: Garantir que a relação jurídica processual seja adequadamente formada, viabilizando a paridade de armas entre o Ministério Público e o Réu.

2 – Diante de seus conhecimentos e defesas já realizadas, você acredita ser essencial a presença do advogado no inquérito policial? Por que?

Advogado: Com certeza. Porque normalmente as sentenças proferidas pelos juízes levam em consideração, na sua grande maioria, o interrogatório e os depoimentos das testemunhas realizados na fase policial. Essas provas prejudicam a defesa do acusado eis que produzidas sem o crivo do contraditório, portanto, trazendo

insegurança a sua credibilidade e confiabilidade.

Juiz de Direito: Se fosse realizada uma leitura constitucional do modelo hoje em vigor, o juiz não poderia basear a sua sentença quase que exclusivamente na prova produzida na fase policial. Sob esse aspecto não é inconstitucional a ausência de advogado na primeira etapa a persecução penal. Contudo, na prática, o que se tem percebido, é que os juízes de maneira geral, proposital ou inconscientemente, acabam dando uma supervalorização da prova produzida no inquérito. Diante desse contexto, é evidente o prejuízo que essa interpretação provoca na defesa do acusado, notadamente porque é no momento em que o mesmo se encontra mais vulnerável de onde sairão os elementos de prova utilizados para fundamentação da sua condenação no caso concreto. Na minha opinião, portanto, é necessária uma evolução legislativa que corrija esse equívoco verificado na prática: ou se mantém o inquérito dentro do processo penal, mas nesse caso é evidente a necessidade de se nomear um advogado ao acusado ou, por outro lado, se retira o inquérito de dentro do processo penal, situação em que o juiz apenas formaria sua convicção com base na prova colhida sob o crivo do contraditório. Nessa ótica, então, ao meu ver, não haveria que se falar em necessidade de se nomear um advogado na fase inquisitorial.

Promotora de Justiça: Da forma estabelecida no sistema processual penal constituído, não. Considerando que uma das garantias primordiais do inquérito policial é a sua natureza inquisitiva, com objetivo de formação da *opinio delicti* do Ministério Público, não entendo como obrigatória a presença do advogado pelo investigado. No entanto, essa faculdade pode lhe ser garantida se ele assim entender pertinente, ou seja, se constituir advogado e esse quiser indicar testemunhas, não vejo problema algum.

3 – Você já presenciou irregularidades, no decorrer da instauração do inquérito policial? Pode citar alguma como exemplo?

Advogado: Não, entretanto, embora não presenciado, já tomei conhecimento de situações que violam as regras do procedimento policial, em especial, interrogatórios onde houve confissão forçada por parte do acusado, por meio de violência física ou psicológica.

Juiz de Direito: Já presenciei. Como, Delegado não estar presente no ato; irregularidades relacionadas a perícia (ausência de perícia necessária – exemplo: crime de porte de arma, é necessário fazer perícia para ver sua potencialidade lesiva).

Promotora de Justiça: Em BOC – Boletim de Ocorrência Circunstanciado - (não nesta Comarca), já presenciei agressões a uma menor idade, que confessou a prática de ato infracional, diante, em tese, de tortura por Policiais Militares.

4 – Caso estivesse presente poderia ter evitado tal irregularidade?

Advogado: Sim, uma vez que poderia informar a parte sobre seus direitos, pois frente ao advogado, acredito que os agentes da polícia informariam corretamente os direitos e garantias do acusado.

Juiz de Direito: Funcionalmente eu não estaria presente. Mas, se estivesse atuando na qualidade de advogado, poderia levantar a irregularidade.

Promotora de Justiça: Sim.

5 – Você acha que a presença do advogado irá contemplar a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como trará segurança jurídica à parte defendida?

Advogado: Depende. Eis que a mera presença do advogado na fase policial sem participação ativa na produção das provas, ou seja, sem poder questionar testemunhas e o acusado no momento da coleta da prova oral, percebe-se que não há a presença do contraditório e da ampla defesa, e, parcialmente, a presença da segurança jurídica. De outro norte, se o causídico pudesse ter a participação ativa no inquérito policial podendo questionar testemunhas e acusado, bem como solicitar a produção de provas, ficaria evidente a existência do contraditório, ampla defesa e segurança jurídica.

Juiz de Direito: Sim. A presença dele por si só já representa a defesa técnica na fase do inquérito, e que se for estimulado o aconselhamento anterior de seu cliente, certamente tornará concretos os princípios constitucionais.

Promotora de Justiça: A consecução dos princípios da ampla defesa e do contraditório me parece que sim. Não entendo, essa faculdade hoje assiste ao investigado. Agora, sob ponto de vista da segurança jurídica, me parece que não, porque se pensarmos que a presença do advogado é fundamental para garantir a higidez do inquérito policial, isso significa em outra medida, descredibilizar e desmerecer o trabalho de todos os agentes do Estado, que não me parece adequado.

6 – Você acha importante a alteração, na legislação brasileira para passar a ser obrigatória a presença do advogado no inquérito policial?

Advogado: Sim. Seria um grande avanço na legislação.

Juiz de Direito: Sim. Entendo que há necessidade de um aprimoramento da legislação, na medida em que, considerando que em geral a prova produzida na fase inquisitiva tem especial valor para a formação do juízo de convicção do magistrado, certamente que a figura do advogado no inquérito é indispensável, a fim de que seu direito de defesa seja efetivo, desde aquele momento.

Promotora de Justiça: Não, com base em todas as respostas dadas anteriormente. O Sistema Processual Penal deve funcionar como o sistema de garantias. Garantias essas cujo o dever incumbe ao juiz, ao advogado e também ao MP, e que são asseguradas no curso do processo penal, ou seja, quando já formada a relação jurídica processual.

Diante das respostas obtidas, percebe-se que cada profissional respondeu de acordo com seus posicionamentos e ideias a respeito do assunto. Nota-se que as respostas estão nos parâmetros que a legislação e a doutrina abarcam a respeito do assunto.

Nesse sentido, o intuito da presente entrevista almejou verificar os posicionamentos de profissionais do direito que trabalham no dia-a-dia com o tema sob exame, uma vez que a Legislação Processual Penal Brasileira clama e luta por mudanças, pois um país que diz seguir à risca a Lei Maior, não deve fechar os olhos para erros e injustiças que são cometidas diariamente com agentes envolvidos em inquéritos policiais, que possuem, desde seus nascimentos, os direitos constitucionais insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Considerações Finais

O Inquérito Policial, no Sistema Processual Penal Brasileiro, tem como facultativa a participação do advogado, entretanto, a falta de participação está fazendo com que as pessoas tenham sérios problemas em um procedimento, que por ser de natureza inquisitiva, não deveria ter tanto valor como está sendo visto em sentenças proferidas, uma vez que quando uma sentença for proferida, exclusivamente, com base no inquérito policial, ela restará nula, com base no que preceitua o artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Vive-se em um Estado Democrático de direito, sendo que tal Estado visa às pessoas garantias que estão proferidas, em um texto constitucional, por meio de seus princípios constitucionais, como citado no artigo, os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Um Estado que visa garantias não pode deixar de provê-las. Sendo o advogado um profissional indispensável à administração da justiça, não pode, portanto, ocorrer um procedimento que muitas vezes é a base da sentença condenatória, sem a sua presença.

A participação obrigatória do advogado só irá trazer benefícios a toda sociedade, uma vez que, além da segurança jurídica, irá verificar as irregularidades constantes nos depoimentos, provas periciais, e, entre outras, que ocorrem na instrução do inquérito, e assim poderá tomar atitudes no tocante a isso, e também fazendo com que não ocorram muitas condenações injustas e fundadas, exclusivamente com base nos autos do inquérito.

Atualmente, possui-se um Sistema Processual que se preocupa muito mais com a condenação/punição do que com os mecanismos que poderiam ser utilizados, pois muitas dessas condenações/punições são infundadas, uma vez que se sabe que a solução dos litígios que a sociedade possui não são totalmente justas, pois é visto, com muita frequência, pessoas que cumprem suas penas, e posteriormente, são inocentadas por não terem cumprido a prática criminosa. Também há o caso das confissões dos crimes/delitos sob violência física ou psicológica, fator esse que não significa que o acusado cometeu o crime, mas sob essas violências, não obteve seu direito de silêncio e/ou que sua confissão tenha sido a verdade real a respeito dos fatos.

Portanto, não é justo a toda uma sociedade que clama e luta por justiça todos os dias, nos mais diversos sentidos, seja saúde, educação, política e entre outras, ver seu direito não ser exercido por se tratar de uma simples faculdade. Como citado na entrevista realizada, muitas vezes, as pessoas que mais necessitam não possuem nem conhecimento sobre a constituição de advogado, por falta de informação na delegacia de polícia, sendo assim, o Sistema Processual Brasileiro deve lutar por mudanças em sua legislação para tornar obrigatória a presença do advogado, pois, daí sim, far-se-á justiça.

Referências

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 24 set. 2015.

_____, **Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 set. 2015.

_____, **Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/visualizador/17/estatuto-da-advocacia-e-da-oab>. Acesso em: 24 set. 2015.

BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 10.456**, 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200000920606>. Acesso em: 08 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 16079**,. 2001. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/298759/habeas-corporus-hc-16079-rj-2001-0022499-7>>. Acesso em 04 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição Avulsa na Extradicação 1.085**. 2007. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14776631/extradicao-ext-1085-it-stf>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 2004.

GIANNELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, vol. I. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 3.ed., rev. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

MONDIN, Augusto. **Manual de inquérito policial**. 5.ed. São Paulo: Secretaria de Segurança Pública, 1967.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 12 ed. São

Paulo: RT, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIMENTEL Pedro. **Advocacia Criminal** - teoria e prática. São Paulo: Revista dos tribunais: 1975.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia Científica**: guia para eficiência nos estudos. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

SAAD, Marta. **O direito de defesa o inquérito policial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia**: elementos de metodologia do trabalho científico. 4 ed. Belo Horizonte: Interlivros, 1974.

SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CAPÍTULO 17

A ORDEM CRONOLÓGICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA HIPÓTESE PREVISTA EM SEU INCISO IX DO §2º DO ART. 12

Antoniella Felisberto
Klauss Corrêa de Souza
Ramirez Zomer
Edson Lemos

Introdução

Este trabalho busca identificar os meios de controlar a discricionariedade do julgador em caso de exclusão da ordem cronológica de julgamento, por urgência no entendimento do julgador, nas hipóteses do inciso IX do §2º do Art. 12 do Novo Código de Processo Civil. Buscando atingir o objetivo iniciamos pela definição dos critérios legais e jusfilosóficos sobre a urgência a que se refere o Novo Código de Processo Civil quando trata da possibilidade de exclusão da ordem cronológica para julgamento.

É de suma importância esta definição, pois, é a partir dela que poderemos definir as consequências jurídicas da decisão do julgador. Assim como toda decisão judicial as consequências afetam as partes tanto processualmente quanto na sua vida e, o controle da legalidade adquire ainda maior relevância. Não basta definir as consequências para as partes, mas também, para o magistrado que agindo de forma contrária aos critérios jurídicos decide a causa atribuindo-lhe uma urgência que em realidade não existe para burlar a ordem cronológica de julgamento. Estudou-se também, o papel do Ministério Público como custos legais para o controle da legalidade desta exclusão da ordem cronológica e analisou-se as consequências processuais para todos os envolvidos e para o processo em si. Fica claro que este trabalho encontra limitações frente à quase inexistência de literatura sobre o tema, posto que os tribunais e doutrinadores ainda não puderam se ocupar mais detidamente sobre o Novo Código de Processo Civil. Este fenômeno ocorre devido ao fato que a vigência do Novo Código de Processo Civil está prevista para março de 2016 e, via de regra, somente com a aplicação prática da nova lei é que surgirão soluções e se pacificarão os entendimentos e desdobramentos que ora tratamos. Dito

isso, adverte-se que o presente trabalho não visa esgotar o tema, mas promover um debate inicial do assunto.

Procedimentos Metodológicos

A metodologia é o principal instrumento do trabalho, sendo indispensável para a sua realização, uma vez que nos possibilita a análise dos fundamentos que levaram os magistrados a decidirem, com foco constitucional, legal e sociológico.

O método de pesquisa adotado para fins de realização da presente pesquisa foi o qualitativo, e, como método de procedimento, o bibliográfico. Adotou-se a modalidade de pesquisa básica. A forma da abordagem da pesquisa utilizada foi a qualitativa, deste modo, foi explorado o tema buscando identificar o controle da legalidade após a exclusão da ordem cronológica devido a urgência no julgamento por decisão do magistrado. A pesquisa bibliográfica foi fundamental para análise da discricionariedade e das consequências de possíveis ilegalidades ou abusos no seu uso pelo juiz. Foi utilizada a pesquisa bibliográfica, objetivando-se reunir o maior número de opiniões acerca do tema tratado.

Processo e comunicação

A sociedade humana é recheada de conflitos interpessoais que devem ser resolvidos pelo Estado. Como ente que chama para si a responsabilidade em ditar as normas, fixar direitos e obrigações (PEREIRA, 2005) esta responsabilidade é inerente à sua função. O direito processual civil nasce desta monopolização do Estado em solucionar conflitos, e com o fito único de dar à jurisdição uma forma racional e previamente ajustada. O processo, segundo Gonçalves, 2005, p. 173 é descrito assim:

“situação jurídica complexa, plurissubjetiva, com sujeitos de posições jurídicas definidas, de natureza essencialmente garantística que, materializando e restringindo a jurisdição por seus atos documentados, a faz efetiva com o fim determinado de fazê-la eficaz” (GONÇALVES, 2005, p. 173).

O processo tem por finalidade a entrega da prestação jurisdicional, através de atos preparatórios praticados por seus sujeitos componentes, e permite aos cidadãos interferirem na sua criação e conhecerem os motivos que levaram o Estado a proferir esta ou aquela decisão que passará a integrar a sua vida³, isto é, entregar a jurisdição.

Sobre o assunto, a Ministra Cármen Lúcia assim se manifestou:

"o direito à jurisdição é o direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. A jurisdição é então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado" (ANTUNES, 1993, p. 33).

Estabelece-se assim, que é dever do Estado prestar a jurisdição com "efetividade e eficiência, sob pena de ser responsabilizado pela sua desídia" (SILVA, 2014).

Baseado nos princípios que regem a administração pública na Constituição infere-se que o acesso à justiça e, por assim dizer, a jurisdição é maior que o simples direito de ingresso em juízo, ou do processamento da ação, é necessária a universalização da justiça (aqui entendido como oportunizar ao maior número de pessoas possível o direito de ação, e os meios de defesa adequados), e a garantia da celeridade da jurisdição (ANTUNES, 1993).

A celeridade de que falamos está constitucionalmente garantida por força da dicção do art. 5º, inciso LXXVIII, que estabelece que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (BRASIL, 1998).

O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição foi introduzido em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional nº 45 somente no ano de 2004, e positivou o princípio da razoável duração do processo.

O Estado Brasileiro é também signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê a duração razoável do processo, em seu art. 8º, inciso I, inserido no nosso sistema legal através do Decreto de nº. 678, de 06 de novembro de 1992. Eis o dispositivo:

"Art. 8º, - inciso I. Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter."

A obrigação do Estado de proporcionar celeridade na prestação jurisdicional é uma realidade e uma garantia constitucional que permeia toda a legislação processual brasileira, quer seja por força de sua natureza constitucional, quer seja por força do tratado internacional internalizado em 1992.

Assim, com o vigor alcançado pelo direito constitucional, logrou-se falar em consagração de uma jurisdição constitucional.

“Destarte, o primeiro livro do Novo Código de Processo Civil estabelece os princípios e as regras processuais civis que regeram todo o código, não à toa o primeiro artigo estabelece que o *“processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”*.

Deste modo, a descrição do *“dever ser”* do Novo Código de Processo Civil obrigatoriamente estará em consonância com a Constituição Federal, por isso Barroso afirma que ocorre uma filtragem constitucional, posto que toda a norma jurídica deva ser interpretada, sob a ótica da Constituição, de modo a realizar os valores lá consagrados” (BRESSAN, 2015).

Neste ponto o vigente Código de Processo Civil tornou-se ultrapassado carecendo o direito brasileiro de um diploma processual, capaz de atender às demandas de um novo tempo, mormente, visando a efetivação das garantias e princípios constitucionais, além da celeridade jurisdicional.

O Poder Legislativo somente conseguiu entregar ao povo brasileiro um novo código processual no ano de 2015, desta feita visando atender a nova ordem constitucional, conforme veremos a seguir.

O novo código de processo civil brasileiro e a ordem cronológica do julgamento

O ano de 2015 trouxe o advento do Novo Código de Processo Civil publicado sob a forma da Lei nº 13.105 de 16.03.2015, e com vigência prevista para março de 2016. Este novo código processual foi concebido, segundo a sua exposição de motivos, para *“resolver problemas”* (BRASIL, 2010).

Neste espírito, o processo passou a ser visto como meio pelo qual se realizam na prática os princípios e valores constantes da Carta Constitucional de 1988, em contraponto ao vigente código, datado de 1973 e concebido sob outra égide constitucional. Sob este ponto de vista o novo código busca *“entregar à sociedade um processo mais justo, menos complexo e mais célere”* (BRASIL, 2010).

Uma das medidas tomadas para entregar a celeridade na prestação jurisdicional foi a criação de uma ordem cronológica de julgamento a ser seguida tanto pelos juízes de primeiro grau quanto pelos tribunais.

A regra acima está prevista no art. 12 do Novo Código de Processo Civil, que

trata das normas fundamentais do processo, *in verbis*: “Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”.

O código prevê exceções à regra da ordem cronológica, que são aquelas constantes do §2º do art. 12. São elas: a) as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; b) o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; c) o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demanda repetitivas; d) as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932; e) o julgamento de embargos de declaração; f) o julgamento de agravo interno; g) as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; h) os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal; i) a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

Dentre as hipóteses de exceção à ordem cronológica a que será de interesse deste trabalho é aquela prevista no inciso IX do §2º do art. 12 do Novo Código de Processo Civil, ou seja, a que prevê que o julgador por decisão fundamentada poderá, na causa que exija urgência, julgar uma causa fora da ordem cronológica – para todos os fins antecipar o julgamento.

A urgência no julgamento e a ordem de conclusão da causa

A situação objetiva autorizadora do julgamento da ação fora da ordem cronológica de julgamento é a urgência, e a subjetiva é o entendimento do julgador do que seja urgência. Para análise da correção jurídica da decisão do magistrado, há que se definir o que é urgência nos termos dispostos no Novo Código de Processo Civil.

O próprio código de processo em várias passagens faz referência à urgência, principalmente no título II do Livro V, art. 300:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (Novo Código de Processo Civil)”

Na hipótese, infere-se que a urgência é aferida na prática quando presente o perigo de dano ao direito ou ao bem jurídico da parte, ou ainda ao resultado útil do

processo, o que significa que a demora na prestação jurisdicional poderá tornar o processo inútil para a parte.

Uma visão conjuntural, e menos detida do Novo Código de Processo Civil nos diria que o inciso IX do §2º do art. 12 deste diploma nos remete à mesma urgência tratada no seu art. 300.

Esta visão acaba de receber um duro golpe quando da realização do Seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil” realizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, do qual resultou a aprovação de diversos enunciados, dois dos quais tratando especificamente acerca do supracitado inciso IX. O Enunciado nº 33 tem a seguinte redação:

33) A urgência referida no art. 12, § 2º, IX, do CPC/2015 é diversa da necessária para a concessão de tutelas provisórias de urgência, estando autorizada, portanto, a prolação de sentenças e acórdãos fora da ordem cronológica de conclusão, em virtude de particularidades gerenciais da unidade judicial, em decisão devidamente fundamentada.

A urgência determinada pelo artigo em comento pode ser entendida como diversa daquela das tutelas de urgência do art. 300. Na prática, no entanto, se pode dizer que dentre os motivos que podem levar a julgamento fora da ordem cronológica de conclusão estão obviamente inclusos o perigo de dano (irreversível ou de difícil reparação) e o risco ao resultado útil do processo.

O inciso IX não tem a necessidade de exaurir as possibilidades legais para sua aplicação, mas de servir como um norte para que os magistrados, engessados pela lista de julgamento, não fiquem impossibilitados de entregar ao cidadão a efetiva prestação jurisdicional quando causas com maior urgência lhes são apresentadas.

É preciso conceituar urgência, porém, frente à realidade do novo código processual, que exige uma interpretação conforme a Constituição. Neste norte, é preciso revelar o que seria a urgência constitucionalmente considerada.

No dizer de Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal, é urgência:

Urgente é o que não pode esperar sem que prejuízo se tenha pelo vagar ou que benefício se perca pela lentidão do comportamento regular, demasiado lerdo para a precisão que emergiu (ROCHA, 2007).

No direito, continua, a eminente ministra, o conceito de urgência não refoge a

estas ideias, ainda que dotadas de um sentido leigo. Contém, juridicamente falando, a ideia de urgência o sentido de “tempo exíguo e momento imediato” de um lado, e de outro a necessidade especial e premente.

Urgência jurídica é, pois, a situação que ultrapassa a definição normativa regular de desempenho ordinário das funções do Poder Público pela premência de que se reveste e pela imperiosidade de atendimento da hipótese abordada, a demandar, assim, uma conduta especial em relação àquela que se nutre da normalidade aprazada institucionalmente (ROCHA, 2007).

A urgência que requer a ordem constitucional, à qual está subordinada a interpretação normativa do Novo Código de Processo Civil, conta com dois elementos: o tempo, para a prática legislativa, administrativa ou judicial, e a necessidade a ser suprida neste prazo (ROCHA, 2007).

Vale dizer que:

Em Direito, a urgência corresponde a um açodamento que suplanta e substitui por uma outra a situação prevista para o desempenho regular das funções do Estado. Este desempenho é sempre previsto pelo Direito Positivo. O mesmo não se pode dizer da urgência. Esta pode ser prevista, ou não, podendo mesmo ocorrer que seja imprevisível (...).

Nada disto modifica as consequências da constatação da urgência, cujos cuidados, tratamento e solução, quando for o caso, será responsabilidade do Poder Público (ROCHA, 2007).

O Estado tem a sua atuação sempre prevista no direito positivo, ela é constante e regular, ao passo que a urgência, pode ou não ser prevista no ordenamento, esta situação não retira do estado a sua responsabilidade em apresentar uma solução condizente para o caso concreto e urgente que se lhe apresentar.

A urgência quando constatada impõe ao Estado fugir de sua atuação regularmente prevista, isto é, do desenvolvimento ordinário de suas funções, através de um comportamento que subtrai, extraordinariamente, a aplicação da atuação positivada, por outra de maior tensão e força impositiva. Esta atuação excepcional, com o encurtamento dos prazos de atuação estatal necessita de mais um requisito para a sua legitimação, a saber, o interesse público (ROCHA, 2007).

Segundo a doutrina de Rocha (2007), “quando a Constituição ou a lei determina ‘em caso de urgência’, deve-se ler: ‘na hipótese de ocorrer situação de necessidade

pública que determine comportamento estatal em prazo mais rápido que o previsto para a situação de normalidade ...”.

Assim, se a redução do tempo para o cumprimento da obrigação ordinária do Estado não for um imperativo que salvaguardará o bem público não há legitimidade que justifique a urgência aparente, e por conseguinte, a atuação excepcional do Estado.

É a lição da ministra Carmen Lúcia:

O sentido a se atribuir à rapidez, aqui, será sempre oferecido pela redução do prazo ou tempo antevisto para a situação de normalidade. Se este puder ser cumprido sem o comprometimento do bem público que se pretende – ou que se tem que – proteger e realizar (seja impedindo ou fazendo cessar o prejuízo público identificável, seja prestando o benefício que constitua o interesse público imediato), não se terá situação de urgência no domínio do Direito Público. Não se terá, então, nem a necessidade pública, nem a condição de sua imperiosa realização pelo encurtamento do prazo previsto para o comportamento estatal legítimo (ROCHA, 2007).

No caso da urgência prevista no Novo Código de Processo Civil este interesse público deve ser aquele voltado para a celeridade e efetiva prestação jurisdicional, e não apenas a resolução de uma ação particularmente considerada.

Esta conclusão é ratificada pelo Enunciado nº 32⁴ do Seminário da ENFAM, que dita que devem ser preservadas a moralidade, a publicidade e a eficiência na gestão da unidade judiciária – todos valores e princípios de ordem pública – quando da prolação de sentença ou acórdão fora da ordem cronológica de julgamento, sob discricionariedade do julgador.

O que, então, é a urgência?

Urgência é aquela situação fática ou jurídica que coloca em risco a celeridade ou a efetividade da prestação jurisdicional e exige do Estado uma atuação excepcional a fim de mitigar os seus efeitos, em defesa do interesse público, quando no exercício da atuação jurisdicional.

É o magistrado quem no caso concreto deverá detectar a ocorrência ou não da urgência a que nos referimos, sendo este o assunto do próximo tópico.

A discricionariedade do julgador

O juiz é um agente do Estado subordinado às restrições que lhe são impostas pela organização estatal que delegou ao magistrado a obrigação de decidir conflitos

dentro das normas vigentes (DOURADO, 2012).

A obrigação do magistrado em dizer a lei já não é mais plenamente aceitável, conforme ensinamento de Marinoni (2015) o juiz já não é mais a boca da lei – como queria Montesquieu – mas o projetor de um direito que é interpretado conforme a lei submetida à Constituição e, assim, faz os ajustes para suprir as suas imperfeições ou encontrar uma interpretação adequada à ordem constitucional vigente.

Nasce daí a discricionariedade judicial, que é a

função que, em determinado caso concreto, concede-se ao agente público para escolher, segundo critérios de conveniência e oportunidade, um entre mais comportamentos, todos igualmente insertos nos limites da legalidade e com o mesmo grau ótimo de atendimento à finalidade da lei (DOURADO, 2012).

Discricionariedade não é arbitrariedade, com ato tomado de forma ditatorial. A discricionariedade é “faculdade inerente ao juiz de criar a norma jurídica adequada ao caso concreto, nas hipóteses em que não há enquadramento legal ajustado para o caso posto à sua apreciação (DOURADO, 2012).

Neste sentido, a norma inserta no inc. IX, §2º do art. 12 do Novo Código de Processo Civil, é norma aberta, que exige do julgador a criação dos requisitos do que seria a urgência autorizadora para o afastamento da regra da ordem cronológica de julgamento.

É tomado por certo neste trabalho que a urgência é aquela constitucionalmente prevista, como dito anteriormente, e submetida à existência do interesse público, sendo certo que a aferição do caso concreto esta a exigir do magistrado a motivação do ato.

O Seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil” realizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, resultou na aprovação do seguinte enunciado, dentre tantos outros:

32) O rol do art. 12, § 2º, do CPC/2015 é exemplificativo, de modo que o juiz poderá, fundamentadamente, proferir sentença ou acórdão fora da ordem cronológica de conclusão, desde que preservadas a moralidade, a publicidade, a impessoalidade e a eficiência na gestão da unidade judiciária.

Resta claro que o juiz é dotado de poder discricionário para utilizar a faculdade prevista no inc. IX, §2º do art. 12 do Novo Código de Processo Civil, o que significa

dizer, que a decisão deve ser fundamentada – requisito previsto no próprio texto da lei – para que haja o efetivo controle judicial da discricionariedade, sob pena de recair em arbitrariedade.

O magistrado fica desta forma atrelado aos princípios da administração pública, dentre os quais: impessoalidade, moralidade, eficiência, e gerenciamento da unidade para buscar a urgência constitucionalmente aceita, e sem a qual a sua decisão restará ilegal.

No caso concreto, o julgador deverá fundamentar a sua decisão em prol do interesse público e demonstrar as razões, que a seu ver, clamam por uma atuação estatal excepcional, tendo como finalidade, a efetiva prestação jurisdicional ou celeridade.

A fundamentação é necessária para que seja possível um controle efetivo da aferição do interesse público, e não se torne letra morta a ordem de conclusão para julgamento prevista no Novo Código de Processo Civil. É deste controle discricionário que trataremos a seguir.

Controle da discricionariedade

O Novo Código de Processo Civil criou a ordem cronológica de julgamento com o fito de garantir a todos os cidadãos a equidade no trâmite processual, através da garantia da impessoalidade ao estabelecer como critério a data da conclusão da ação e a criação de uma lista pública para acompanhamento dos seus comandos.

O magistrado, porém, tem a seu dispor a possibilidade de ignorar a ordem de conclusão das ações e, por urgência, julgar uma ação antecipadamente.

Haverá casos, porém, em que uma das partes – no mais das vezes o réu – não tem interesse na celeridade do julgamento da causa, quer por motivos justos ou não, inerentes à condição humana de retardar o pior a bem de usufruir do melhor no momento presente, e pelo maior tempo possível.

Surge desta particularidade o questionamento acerca de qual procedimento a ser adotado pela parte que se sentir prejudicada pela decisão de se ignorar a lista cronológica de conclusão.

A Constituição Federal prevê desde a vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004 a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de tramitação como um dos seus princípios, inserida no inciso LXXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Sendo a celeridade uma garantia não caberia ao cidadão beneficiado recusar a benesse da lei, ainda mais quando aproveita à outra parte da relação processual que busca a efetiva satisfação de seu direito, ou mais acertadamente, o pronunciamento judicial acerca da sua pretensão.

Fica cada vez mais claro que ao agir com a presteza que a lei requer, o magistrado não comete ilícito ou nulidade que dê causa a qualquer recurso processual da parte, desde que não se valha de novos fundamentos sobre os quais as partes não foram ouvidas vide art. 10 do Novo Código de Processo Civil⁵.

As partes da ação que teve o seu julgamento antecipado ficam atreladas a não inovação do magistrado quando da fundamentação da decisão (regra de ordem geral para a decisão), mas em situação interessante ficam as partes das ações que foram preteridas em função da mudança da ordem de julgamento.

Estas partes podem reagir na forma da reclamação (conforme previsto no art. 143, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil) dirigida ao juiz da causa, através do escrivão, uma vez que não há recurso legalmente previsto para a preterição da ordem de julgamento. Esta reclamação é pré-requisito para o recebimento das representações disciplinares contra os magistrados.

Se a medida não for revista pelo juiz da causa a parte prejudicada pela preterição na ordem de julgamento tem a seu dispor o instituto da correção parcial que não está previsto no texto do Novo Código de Processo Civil mas que é recorrente nos regimentos internos dos vários tribunais do país. São legitimados para propor a correção parcial as partes da ação e o Ministério Público, por força do comando do art. 32, I da Lei nº 8.625/93, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (BRASIL, 1993).

Sobre a correção parcial eis o conceito de Araken de Assis (apud MOREIRA, 2015):

A correção parcial é remédio que, teoricamente sem interferir com os atos decisórios, beneficia os litigantes que se aleguem vítimas de erros ou de abusos que invertam ou tumultuem a ordem dos atos processuais.

E ainda o voto do Relator Almeida Toledo, nos autos da Correção Parcial nº990.08.008061-0 (MOREIRA, 2015):

Inicialmente, cumpre ressaltar que a correção parcial constitui expediente de caráter administrativo, destinado a corrigir ato judicial que, por error in procedendo, venha causar inversão tumultuária do processo. É, enfim, instrumento jurídico-correcional, que não se confunde com os recursos ordinários previstos, genuinamente, na legislação federal.

Neste momento, é que a discricionariedade motivada ganha relevância, pois através dos argumentos do magistrado é que se vai analisar a legalidade de sua decisão, uma vez que a regra do inciso IX, §2º, do art. 12 do NCPC é aberta (DOURADO, 2012).

Razão pela qual se impõe ao juiz o dever de argumentar e fundamentar suas decisões (DOURADO, 2012).

“No dizer de José Renato Nalini o dever jurídico de fundamentar a decisão, tem importância jurídico-política e constitui inquestionável garantia inerente à própria noção de Estado Democrático de Direito. Aduz o autor, ainda, que se trate de fator condicionante da própria validade dos atos decisórios a refletir uma expressiva prerrogativa individual contra os abusos do Poder Judiciário”. (NALINI *apud* DOURADO, 2000, p.111).

Cabe, portanto, ao magistrado a fundamentação de sua decisão, a par de revesti-la de legalidade, e de proteger-se contra eventuais ações de indenização de cunho civil ou disciplinares.

As possíveis sanções ao juiz que incorrer em infração à ordem cronológica estão previstos tanto no Novo Código de Processo Civil quanto na LOMAN. O artigo 143 do Novo Código de Processo Civil e o artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (BRASIL, 1979) estão assim redigidos:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

Vê-se que a legislação processual prevê ao magistrado sanções específicas para a sua atuação dolosa ou culposa em detrimento dos direitos fundamentais das partes.

As hipóteses do inciso II do artigo 143 do Novo Código de Processo Civil e do inciso II artigo 49 da LOMAN são aquelas aplicáveis para os casos em que as partes se sentem prejudicadas pela preterição de suas ações na ordem de julgamento, respeitadas as providencias previstas nos parágrafos únicos de cada um dos dispositivos acima citados.

As sanções do artigo 143 do Novo Código de Processo Civil e 49 da LOMAN têm cunho meramente civil, e são aferidas com os critérios comuns de responsabilidade civil, mas há sanções de cunho ético. Estes são aqueles que ferem o previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e o Código de Ética da Magistratura.

A LOMAN impõe os seguintes deveres (art. 35): cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício; não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais. Todos passíveis de serem quebrados em caso de não observação de ordem cronológica de julgamento.

São previstas as seguintes penas disciplinares aos magistrados faltosos (art.42): advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, demissão.

Já o Código de Ética da Magistratura (CNJ 2008) não prevê punições mas complementa as obrigações previstas na LOMAN, sendo aplicável a hipótese em estudo a obrigação de prudência prevista no art. 25: “Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar”.

As consequências que o magistrado deve ter em consideração são aquelas que afetam a jurisdição nas ações preteridas na ordem de julgamento e que acarretem prejuízo para o jurisdicionado.

Considerações Finais

O novo código processual busca entregar aos brasileiros um processo conforme a Constituição Federal, e garantir a efetividade das garantias individuais e coletivas que permeiam o direito processual civil sob um ponto de vista constitucional.

Estabeleceu-se assim que é dever do Estado garantir a cada cidadão celeridade e jurisdição, baseando-se sempre nos princípios que regem a Administração.

Desde o advento da Emenda Constitucional nº 45 que introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição restou positivado o princípio da razoável duração do processo que norteou a criação da lista de julgamento por ordem de conclusão da ação quando da criação do Novo Código de Processo Civil.

A ordem cronológica acima descrita está prevista no art. 12 do Novo Código de Processo Civil, bem como, estão descritas ao longo do §2º do mesmo artigo as hipóteses de exclusão desta ordem, sendo que a do inciso IX a que requer urgência.

Restou esclarecido que, a urgência referida no dispositivo em comento é diversa daquela prevista para a concessão das tutelas de urgência constantes no art. 300 do Novo Código de Processo Civil, mas que não as exclui, posto que a efetividade da prestação jurisdicional não permite ao julgador afastar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo das causas chamadas urgentes.

É certo, porém, que sob uma ótica constitucional, a cuja interpretação de todo o Novo Código de Processo Civil está sujeita, a urgência ali constante é sim, diversa das tutelas de urgência.

O Novo Código de Processo Civil está a nos dizer que a urgência que autoriza a exclusão da ordem de julgamento é aquela que requer do Estado uma atuação não prevista em lei, no caso, um encurtamento do prazo de atuação do Estado-juiz, que deve estar condicionada à efetividade da prestação jurisdicional e não ser contrária ao interesse público.

Assim, se a redução do tempo para o cumprimento da obrigação ordinária do Estado não for um imperativo que salvaguardará o bem público não há legitimidade que justifique a urgência aparente, e, por conseguinte, a atuação excepcional do

Estado.

No caso da urgência prevista no Novo Código de Processo Civil este interesse público deve ser aquele voltado para a celeridade e efetiva prestação jurisdicional, e não apenas a resolução de uma ação particularmente considerada.

Na prática a urgência é constatada pela discricionariedade do juiz que deve motivar a medida para que possa existir o efetivo controle da legalidade de sua decisão. Esta exigência impõe-se frente ao fato de que a norma inserta no art. 12, §2º, IX do Novo Código de Processo Civil é norma aberta, que exige do julgador a criação dos requisitos do que seria a urgência autorizadora para o afastamento da regra da ordem cronológica de julgamento.

A celeridade é uma garantia constitucional e ao cidadão beneficiado não cabe recusar a benesse da lei, ainda mais quando aproveita à outra parte da relação processual que busca a efetiva satisfação de seu direito, ou mais acertadamente, o pronunciamento judicial acerca da sua pretensão.

Resta claro também que ao agir com a presteza que a lei requer, o magistrado não comete ilícito ou nulidade que dê causa a qualquer recurso processual da parte, desde que não se valha de novos fundamentos sobre os quais as partes não foram ouvidas, conforme previsão geral do dever de fundamentação do art. 10 do Novo Código de Processo Civil.

O jurisdicionado que tiver sua ação preterida na ordem de julgamento, ao entender-se prejudicado, ou que o juiz tenha agido de má-fé ou lhe causado dano com o tramitar mais prolongado de sua ação, resta a reclamação (correição parcial) como meio de insurreição ou correção dos desvios praticados pelo magistrado. Ao Ministério Público, atuante no feito como custos legis, resta a mesma solução, uma vez que não goza de privilégios em relação ao jurisdicionado.

A motivação da decisão de utilizar a regra insculpida no art. 12, §2º, IX do Novo Código de Processo Civil, ganha contornos mais relevantes quando se analisa o controle da discricionariedade do julgador, uma vez que as consequências podem afetar não somente as partes, mas causar dano ao erário, quando não atendido o interesse público na constatação da urgência que motivou a alteração da ordem de julgamento.

Este trabalho encontra limitações frente à quase inexistência de literatura sobre o tema posto que os tribunais e doutrinadores ainda não puderam se ocupar mais detidamente acerca do tema. Este fenômeno ocorre devido ao fato que a vigência do

Novo Código de Processo Civil está prevista para março de 2016, e via de regra, somente com a aplicação prática da nova lei é que surgirão soluções e se pacificarão os entendimentos e desdobramentos que ora tratamos. Dito isso, apesar das limitações decorrentes da quase inexistência de estudos sobre o tema, estas são as considerações que propiciam uma reflexão sobre os novos institutos trazidos pelo Novo Código de Processo Civil.

Referências

ANTUNES, Cármen Lúcia. O Direito Constitucional à Jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 21 out.2015.

_____. Exposição de motivos do anteprojeto de lei do novo código de processo civil. **Os Constitucionalista**. 08 jun. de 2010. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 set. 2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acessado em: 17 set. 2015.

_____. Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa Do Brasil**. Brasília, 14 de março de 1979.

_____. Lei nº 8.625/93, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências, **Diário oficial [da] república federativa do Brasil**, Brasília, 12 de fev. de 1993.

_____. Tribunal De Justiça De Santa Catarina. Reclamação n. 2010.078200-0, Reclamante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Reclamado: Juiz de Direito da Comarca de Otacílio Costa. Relator Desembargador. Torres Marques, julgado em 23/09/2010. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPR OC&dePesquisa=20100782000&Pesquisar=Pesquisar>>. Acesso em: 23 out. 2015.

BRESSAN, Gabriel Barreira. **Das normas (regras e princípios) processuais civis/constitucionais do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/37346/das-normas-regras-e-principios-processuais-civis-constitucionais-do-novo-codigo-de-processo-civil#ixzz3pDVM6drR>>. Acesso em: 21 out.2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Processo nº 200820000007337. Código de ética da magistratura. **Publicado no Diário da Justiça**. Brasília, 18 de setembro de 2008.

DOURADO, Sabrina. **Discricionariedade Judicial e a Efetivação Dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://sabinadourado1302.jusbrasil.com.br/artigos/121935839/discricionariedade-judicial-e-a-efetivacao-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 01 set. 2015.

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura. **Enunciados do seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2015.

GONÇALVES, William Couto. **Uma Introdução À Filosofia Do Direito Processual** – estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentado uma compreensão histórica, ontológica e teleológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2 ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2012.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo. **A garantia constitucional à celeridade processual e os juizados especiais cíveis estaduais**. 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11642. Acesso em 26 abr. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Jurisdição no Estado Constitucional**. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br>>. 2015. Acesso em: 18 set. 2015.

MOREIRA, Fabio De Almeida. **Correção Parcial**. 2015. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5282> Acesso em: 05 nov. 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Conceito de urgência no Direito Constitucional**. 2015. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2007/08/3152/>>. Acesso em: 21 out.2015.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de Direito Processual Civil**: roteiros de aula. São Paulo: Conceito, 2007.

SILVA, Bruno Lemos. **Responsabilidade Civil do Estado pela Morosidade Jurisdicional**. Disponível em: <<http://agsassociados.jusbrasil.com.br/artigos/111691687/responsabilidade-civil-do-estado-pela-morosidade-jurisdicional>>. Acesso em: 21 out. 2015.

CAPÍTULO 18

A RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE PELA GARANTIA DE PRODUTOS E A RECEPÇÃO DO PRODUTO DEFEITOSO

Patrícia Spricigo
Sullivan Scotti
Giovani Ascari
Ramirez Zomer
Michele Barreto Cataneo
Pedro Zilli Neto
Márcia Zomer Rossi Mattei

Introdução

O Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90 – com o devido respaldo constitucional protege o consumidor, por meio de suas normas de ordem pública e fins sociais.

Os produtos inseridos no mercado devem estar livres de vícios de qualidade ou finalidade, pois, caso contrário, o fornecedor terá que garantir ao consumidor a substituição, o abatimento do preço ou a devolução dos valores pagos.

Três são as espécies de garantia: a legal, a contratual (complementar) e a estendida.

Por garantia legal, entende-se aquela concebida pelo Código de Defesa do Consumidor, que independe de concessão do fornecedor. Desse modo, os produtos e serviços colocados no mercado se submetem a tal garantia. Logo, o consumidor possui 30 (trinta) dias para reclamar de vícios apresentados pelo produto, se ele não for durável, ou 90 (noventa) dias se ele for durável. Tal prazo, no caso de vícios aparentes, aqueles verificáveis por meio de uma mera análise do produto, é contado da entrega ao consumidor. Em caso de o vício oculto, um defeito não aparente, que apenas emerge após um tempo de uso, o prazo é contado a partir do momento em que o defeito eclode.

No caso da garantia contratual, aquela concedida pelo fornecedor, como uma espécie de complemento à garantia legal, verifica-se que sua incidência tem início com a emissão da nota fiscal e deve obedecer ao prazo e condições impostos no "termo de garantia". Por ser um benefício agregado ao produto, às regras impostas

pelo fornecedor para o exercício do direito à garantia contratual devem ser observadas.

O objetivo geral da pesquisa foi determinar a responsabilidade do comerciante pelo processo de logística de produto que apresenta vício/defeito e que deve ser remetido ao fabricante nos casos de garantia. Os objetivos específicos consistem em estabelecer as particularidades de uma relação de consumo; apresentar as espécies de vícios do produto, com o propósito de tratar da garantia nas relações de consumo; e identificar as responsabilidades do comerciante nos casos de garantia, para se chegar à resposta do problema: “É o comerciante responsável pelos custos do processo de logística de produtos defeituosos, que devam ser recepcionados e encaminhados ao fabricante nos casos de garantia? ”

Por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscou-se estabelecer as particularidades de uma relação de consumo, para, então, fazer a abordagem dos vícios do produto, viabilizando-se a questão da garantia e suas espécies. Feito isso, foram estabelecidas as responsabilidades do comerciante para com a garantia dos produtos que comercializa.

A realização da pesquisa se justifica pela sua relevância social e regional e também pela necessidade de resolução dessa questão para a área do Direito do Consumidor, na medida em que aponta orientações inovadoras aos consumidores e fornecedores, ou seja, aos sujeitos da relação jurídica de consumo.

Procedimentos Metodológicos

Inicialmente, necessário se faz uma análise sucinta acerca da importância do estudo das principais regras metodológicas para elaboração de qualquer pesquisa ou trabalho científico.

A metodologia se apresenta como um caminho a ser seguido na pesquisa, por meio de procedimentos adequados para cada caso específico para obtenção de um resultado esperado.

Desta forma, necessário se faz a definição de metodologia, que nas palavras de Kauark, Manhães e Medeiros (2010, p. 53-54):

Metodologia é a explicação minuciosa, detalhada, rigorosa e exata de toda a ação desenvolvida no método (caminho) do trabalho de pesquisa. É a explicação do tipo de pesquisa, do instrumental utilizado (questionário, entrevista), do tempo previsto, da equipe de

pesquisadores e da divisão do trabalho, das formas de tabulação e tratamento dos dados, enfim, de tudo aquilo que se utilizou no trabalho de pesquisa.

Deste modo, o presente trabalho apresenta uma sequência metodológica a ser observada, que engloba: classificação da natureza, abordagem, procedimento e instrumento de pesquisa.

A pesquisa é de natureza básica, haja vista que esta propõe conhecimento, quanto ao seu objeto, trata-se de pesquisa descritiva e explicativa, sendo que pretende aprofundar as responsabilidades do processo de logística pelo comerciante na sociedade contemporânea (SOUZA, 2001).

O caminho utilizado para alcançar o objetivo foi o método dedutivo, por meio do estudo da jurisprudência e, também, da doutrina, a fim de se determinar a responsabilidade do comerciante pela recepção do produto defeituoso, vez que parte do intermédio de uma ideia de raciocínio de análise geral para o particular, para enfim se chegar a uma conclusão (SOUZA, 2001).

Por outro vértice, utilizou-se a pesquisa qualitativa, pois viabiliza a interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados. Esta abordagem não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas, sendo o ambiente natural a fonte direta para coleta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave (SOUZA, 2001).

Nas palavras de Pereira (2010, p. 71) a pesquisa qualitativa é definida:

Pesquisa qualitativa: parte do entendimento de que existe uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzida em números.

O presente trabalho foi conduzido pelo método exploratório de pesquisa. Conforme entendimento de Gil (2009, p. 27), “as pesquisas exploratórias têm 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”.

No que tange ao procedimento da coleta de dados, a aplicação da pesquisa foi conduzida pelo tipo bibliográfico e documental. A pesquisa bibliográfica advém de fontes secundárias com interpretação e análise das doutrinas, jurisprudência e legislação. Esta pesquisa coloca o pesquisador em contato direto com o objeto de

estudo, ou seja, tudo que já existe escrito sobre o tema. Já, a pesquisa documental, verifica-se em fontes primárias ou documentais, haja vista que o documento deve ser estudado de forma real como se apresenta e não como quer que se apresente, assim, pertencendo ao campo da hermenêutica (MOTTA, 2012).

Conforme Marconi e Lakatos (2003, p. 183): "não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema, sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras", portanto tratando-se de revisão bibliográfica.

O Código de Defesa do Consumidor suas Bases e Objetivos

As incontáveis atrocidades praticadas por fornecedores nas relações de consumo, tornaram necessária a intervenção estatal e ensejaram a criação de uma norma de defesa e proteção de um consumidor repleto de fragilidades e sujeito às ações nefastas dos agentes de um capitalismo voraz e desenfreado.

O Código Civil em vigor, com viés totalmente retrógrado e desvinculado da realidade de um mercado em que predominam relações negociais em massa, há muito se mostrava insuficiente para regular as relações de cunho consumerista, apresentando severas lacunas jurídicas, que deixavam o consumidor completamente desprotegido. O Código de Defesa do Consumidor, dentro de seus propósitos passou a suprir tais insuficiências relativas às relações de consumo, dando um tratamento completamente diferenciado a este tipo de relação comercial e, em especial, a um de seus sujeitos, o consumidor.

Em nosso ordenamento jurídico, no ano de 1990, foi introduzida a Lei 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), com o propósito de proteger o consumidor que é o elemento mais fragilizado da relação de consumo, nos termos propugnados pela Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, XXXII), por meio de normas de ordem pública e fins sociais.

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:
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

Lei especial, amparada por comando constitucional, o Código de Defesa do Consumidor dá a devida regulamentação à norma de eficácia contida, inserida no bojo do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

A vulnerabilidade do consumidor é o principal pilar de existência do Código de Defesa do Consumidor, decorre da própria lei e independe do grau cultural ou econômico, de modo que não pode, em nenhuma hipótese, ser afastada conforme enaltece Sergio Cavalieri Filho 2006, p.485):

[...] promover a defesa do consumidor (Constituição Federal, artigo 5o, XXXII) importa restabelecer o equilíbrio e a igualdade nas relações de consumo, profundamente abaladas por aquele descompasso entre o social e o jurídico, ao qual nos referimos (Código de Defesa do Consumidor, artigo 8o, III). Em outras palavras, a vulnerabilidade do consumidor é a própria razão de ser do nosso Código do Consumidor; ele existe porque o consumidor está em posição de desvantagem técnica e jurídica em face do fornecedor. E foi justamente em razão dessa vulnerabilidade que o Código consagrou uma nova concepção do contrato – um conceito social, no qual a autonomia da vontade não é mais o seu único e essencial elemento, mas também, e principalmente, os efeitos sociais que esse contrato vai produzir e a situação econômica e jurídica das partes que o integram. Ainda em razão dessa vulnerabilidade, o Estado passou a intervir no mercado de consumo ora controlando preços e vedando cláusulas abusivas, ora impondo o conteúdo de outras e, em certos casos, até obrigando a contratar, como no caso dos serviços públicos. Ao juiz foram outorgados poderes especiais, não usuais no Direito tradicional, que lhe permitem, por exemplo, inverter o ônus da prova em favor do consumidor, desconsiderar a pessoa jurídica, nulificar de ofício as cláusulas abusivas, presumir a responsabilidade do fornecedor até prova em contrário, e assim por diante. Essa vulnerabilidade prende-se ao contexto das relações de consumo, tal como figura na lei, independente de grau econômico ou cultura.

Se não bastasse, todo o microssistema de proteção e defesa do consumidor está alicerçado em vários princípios que norteiam sua interpretação e aplicação.

O princípio da isonomia procura fazer com que todos sejam tratados de forma isonômica, viabilizando tratamento diferenciado a sujeitos em posições diversas, visto na relação de consumo ser o consumidor a parte mais vulnerável. Ademais, a interpretação deste princípio é tão antiga quanto o filósofo Aristóteles, que adequava o resultado a fórmula: dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade (NUNES, 2005).

O princípio da vulnerabilidade, por sua vez, reconhece que na relação jurídica consumerista, o consumidor é o elemento mais fraco, por não ter controle da produção

dos produtos, se submetendo então ao poder do fornecedor. Desse modo, pretende amenizar as diferenças, amparando a parte mais fraca e vulnerável, reconhecendo-a como tal. Para Tartuce e Neves (2013, p. 33), “Para se conhecer a vulnerabilidade, pouco importa a situação política, social, econômica ou financeira da pessoa, bastando a condição de consumidor [...]”.

Já o princípio da boa-fé objetiva exige que as partes pautem suas ações de maneira proba e ética, exalando lealdade. Em decorrência da inobservância deste princípio, o Código de Defesa do Consumidor considera as cláusulas contratuais nulas de pleno direito, quando incompatíveis com a equidade e boa-fé. Este princípio controla o exercício dos direitos subjetivos das partes envolvidas na relação pré-contratual, de tal sorte a evitar que haja abuso de direito em todas as fases da relação jurídica consumerista (MELO, 2010).

Continuando, o princípio da transparência ou confiança proporciona o conhecimento prévio do produto com o objetivo de trazer harmonia para as relações de consumo, já que viabiliza a informação precisa e sucinta, de maneira clara do eventual produto ou serviço que está sendo adquirido, mesmo que ainda se encontre em fase negocial, pois o objetivo central é dar segurança ao consumidor. Segundo Nunes (2009, p. 127), “se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que lhe são oferecidos e, também, gerar no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo”.

Por último e não menos importante, é o princípio da informação, que objetiva viabilizar ao consumidor o conhecimento das informações necessárias e adequadas quanto aos produtos e serviços que estão a sua disposição, disponibilizando, assim, uma escolha de compra livre de abusos. Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento de Melo (2010, p. 50-51) sobre o assunto:

[...] dentre os direitos básicos do consumidor encontra-se o de receber informações adequadas e claras, sobre produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo, inclusive com especificações de qualidade, quantidade, características, composição e preço, além dos eventuais riscos que o produto possa oferecer, para que ele possa exercer de forma livre consciente a sua opção quanto à escolha do produto ou do serviço que pretende adquirir.

Nesta esteira de ideias, o Código de Defesa do Consumidor protege a parte vulnerável e hipossuficiente da relação de consumo, reduzindo os incontáveis efeitos dos abusos a que se sujeitam.

A caracterização de uma relação jurídica de consumo

A configuração de uma relação jurídica de consumo exige a presença de um consumidor e de um fornecedor, transacionando sobre produtos e/ou serviços, ou seja, possui elementos subjetivos e objetivos. Os elementos subjetivos da relação de consumo são o consumidor e o fornecedor e como elemento objetivo, o produto e o serviço.

O próprio Código de Defesa do Consumidor se encarregou de trazer o conceito de consumidor, em seu artigo 2º, *caput*, da Lei 8.078/90, vejamos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (BRASIL, 1990).

Quando se trata de enquadrar o consumidor como destinatário final, a doutrina consumerista é divergente, existindo duas teorias a esse respeito, quais sejam: a finalista e a maximalista. A corrente finalista defende que destinatário final é a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto e/ou serviço, desde que estes não tenham a finalidade de desenvolver atividade comercial, sendo apenas para satisfazer uma necessidade privada e não profissional. Já a corrente maximalista traz o destinatário final como pessoa física ou jurídica que retira o produto e/ou serviço do mercado, tanto para uso privado ou profissional, enquadrando-se o produto ou serviço como meio de produção ou atividade comercial, seja aplicando uma técnica, conhecimento ou arte no produto, utilizando-se como insumo (GARCIA, 2012).

O legislador trouxe, no parágrafo único, do aludido dispositivo, um conceito de consumidor equiparado, caracterizando como tal a coletividade de pessoas, mesmo que indeterminável sujeita aos efeitos da relação de consumo (MELO, 2010).

O fornecedor, por sua vez, é a pessoa física ou jurídica (pública ou privada) e, até mesmo, os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades como a criação, montagem e produção de produtos ou serviços, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei 8.078/90, *in verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

Conforme entendimento doutrinário, a caracterização do fornecedor depende da habitualidade (SIMÃO, 2003).

O produto pode ser um bem móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo, com valor econômico e suscetível de satisfazer as necessidades do consumidor, conforme previsto no artigo 3º, § 1º, Lei 8.078/90: “é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Já o serviço, “[...] é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, conforme artigo 3º, § 2º da Lei 8.078/90.

Serviço é a atividade humana que gera benefícios ou satisfações para quem os adquira, prestado por pessoa física ou jurídica, incluindo-se o trabalhador avulso, autônomo e o profissional liberal, que, mediante remuneração, ofereça seus préstimos ao mercado de consumo (MELO, 2010, p. 28).

Caracterizada a relação de consumo, necessária se faz a abordagem dos vícios dos produtos e suas espécies, a fim de introduzir a análise das espécies de garantia.

Produtos defeituosos – vícios aparentes e ocultos

Num mercado de consumo pautado pela produção em série, a aquisição de produtos defeituosos é inevitável.

Em consonância com o CDC, há duas espécies de vícios do produto, uma relacionada à qualidade (artigo 18) e outra à quantidade (artigo 19). A primeira é conhecida por “vício de inadequação” e subdivide-se em: vícios de impropriedade, diminuição do valor e falha na informação. Já a segunda, configura-se quando houver disparidade entre o anunciado e o disponibilizado pelo fornecedor no mercado.

Nesta ótica, o vício do produto se restringe a qualquer deformação ou imperfeição que altere a função ou os aspectos físicos do produto. Os vícios podem ser aparentes ou ocultos.

O vício aparente, também conhecido como vício de fácil constatação, conforme o próprio nome deixa claro, é aquele perceptível de pronto, podendo ser percebido no consumo ordinário. Tal espécie de vício pode ser constatada com a entrega efetiva do produto, assim que o consumidor recebe o bem. O conceito de vício aparente ou de fácil constatação está previsto no artigo 26 do CDC, a exemplo da pintura de um veículo, cujo capô ficou manchado, que será perceptível de forma imediata quando entregue o bem ao consumidor (NUNES, 2005).

Em relação ao vício oculto, este não se verifica de pronto, ou seja, sua constatação não é facilmente notada, apenas tornando-se evidente após certo tempo de uso. O vício oculto tem previsão no artigo 26, § 3º, do CDC. Para melhor viabilizar sua identificação, a exemplo do que ocorre na má instalação de carpete, onde o emprego de uma cola de má qualidade faz com que o produto colocado se descole, depois de algum certo tempo de uso (NUNES, 2005).

O consumidor tem um prazo limite para procurar o fornecedor e reclamar dos vícios apresentados pelo produto. O vício aparente ou de fácil constatação e o vício oculto devem ser reclamados em 30 (trinta) dias, no caso de bens não duráveis e em 90 (noventa) dias no caso de bens duráveis. O início da contagem do prazo para o vício aparente ou de fácil constatação será computada a partir da entrega efetiva do bem. Por conseguinte, a contagem do prazo para o produto que contém vício oculto, apenas será computada no momento em que se apresentar o vício. A previsão legal destes prazos encontra-se disposta nos artigos 26 e 27 do CDC.

Importante frisar que, caso o consumidor ao adquirir algum produto não tenha contato direto com o mesmo para analisá-lo, sequer superficialmente, o vício não poderá ser de fácil constatação, desta forma, este será oculto (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013).

Em conformidade com artigo 18, § 1º, do CDC, o fornecedor terá um prazo máximo de 30 dias para sanar o vício, caso contrário, o consumidor poderá:

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço (BRASIL, 1990).

Não há nenhuma referência de troca do produto viciado de forma imediata. A lei pátria dá 30 dias para que o fornecedor solucione o problema. Em consonância com Ada Pellegrini Grinover (2007, p.218), “o código concedeu ao fornecedor de bens o direito de proceder o saneamento de vícios capazes de afetar a qualidade do produto, no prazo de 30 dias contados da reclamação”.

Portanto, diante dos vícios apresentados, bem como da análise dos tipos de vícios existentes no ordenamento jurídico, cumpre ressaltar quais as garantias e suas espécies.

A garantia dos produtos e serviços, suas espécies e características

No intuito de proteger o consumidor contra eventuais vícios que os produtos e serviços possam apresentar, três espécies de garantia foram concebidas: a legal, a contratual (complementar) e a estendida.

Garantia legal

Prevista no artigo 24 do CDC, por se tratar de garantia obrigatória, irrenunciável e inegociável, a mesma independe de concessão do fornecedor e de termo escrito. É imposta a todos fornecedores (fabricante, montador, distribuidor), não se restringindo apenas ao comerciante que efetuou diretamente a venda ao consumidor. Logo, basta que o consumidor apresente um documento que comprove a compra realizada, como uma nota fiscal, para que tenha o direito de reclamar do vício ou defeito apresentado pelo produto ou serviço. Esta garantia é concedida para todo e qualquer produto.

Conforme entendimento de Garcia (2010, p.185):

Essa garantia independe de termo expresso já que não decorre da vontade das partes, mas da lei. A garantia legal existe naturalmente, sendo interna ao produto ou ao serviço fornecido. Mesmo que o fornecedor não garanta a adequação do produto e do serviço, a lei o faz, sendo por isso, nula qualquer cláusula exonerativa.

Desse modo, o ordenamento brasileiro estabeleceu uma garantia legal de adequação do produto, sendo nulas as cláusulas contratuais que exonerem ou diminuam a responsabilidade dos fornecedores pelos vícios do produto.

Contudo, por se tratar de uma garantia de adequação, encontram-se afastadas as situações em que tenha ocorrido mau uso por parte do consumidor. No mais, importante ressaltar que o CDC não previu um “limite” para a garantia legal, uma vez

que os prazos estipulados no artigo 26, incisos I e II, do CDC, fazem referência ao prazo de reclamação e não de durabilidade do produto. Isso não significa, entretanto, que a responsabilidade do fornecedor pelos problemas que o produto apresentar será eterna, porém tem-se o dever legal de colocar o produto em perfeitas condições de uso no mercado, resistindo no mínimo ao uso adequado e normal, durante um tempo razoável (vida útil do produto).

Garantia contratual

A garantia contratual, por sua vez, tem previsão legal no artigo 50 do CDC, que visa ampliar o lapso de tempo para reclamação por parte do consumidor. Em se tratando de modalidade facultativa e eventual, deve ser concedida pelo fornecedor, que estabelecerá todas as regras aplicáveis à espécie. Essa garantia se apresenta de maneira complementar à legal, levando em conta as peculiaridades apresentadas no termo de garantia, por se tratar de um benefício agregado ao produto. Nunes (2009, p.384) contribui com as discussões ao afirmar que:

Primeiramente, diga-se que a garantia contratual não é obrigatória. É mera faculdade do fornecedor. Tem funcionamento como elemento positivo na concorrência: os fornecedores buscam ampliar a garantia, visando conquistar o consumidor.

Os prazos da garantia legal e contratual encontram-se dispostos no artigo 50 do CDC, que estabelece: “a garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito”.

O disposto no presente artigo é alvo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, em especial em relação à contagem dos prazos da garantia legal, quando somado ao prazo de garantia contratual. Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça- STJ, tem se posicionado no sentido de que os prazos das garantias não irão correr de forma simultânea, computando-se o prazo decadencial após o término do prazo de garantia contratual (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013).

Garantia estendida

A garantia estendida, embora não esteja regulamentada no CDC, vem se expandindo no mercado consumerista. Trata-se de uma modalidade de seguro que não é oferecido pelo fabricante e sim por terceiros, sendo este seguro regulamentando

pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), as expensas do próprio consumidor, de forma que irá se “estender” a garantia do produto, oferecendo manutenção mesmo após o vencimento da garantia legal ou eventual garantia contratual.

Dita modalidade não é tida como vantagem para o consumidor, pois o próprio CDC se encarregou pelos vícios ocultos que possam ser desencadeados na expectativa de vida útil do produto, os quais em tese se enquadrariam dentro do âmbito de proteção da garantia estendida (BESSA, 2010, p. 202, apud ALMEIDA, 2013, p. 551).

As responsabilidades do comerciante

No histórico consumerista da responsabilidade, importante salientar que o Código Civil de 1916 adotava a responsabilidade subjetiva do fornecedor, por ter como base a teoria da culpa, de modo que o ônus da prova incumbia ao consumidor. Neste viés, muitas vezes as provas se tornavam impossíveis para o consumidor, uma vez que, em determinadas situações, sendo a parte mais vulnerável da relação consumerista, o consumidor não tinha capacidade técnica para fazer as necessárias análises do produto ou serviço. Nesta seara, a maioria dos conflitos nem chegavam à apreciação do Poder Judiciário, pois não havia legislação específica, que facilitasse a defesa dos direitos do consumidor em juízo.

Na intenção de dar maior equilíbrio às relações de consumo, o CDC estabeleceu normas de responsabilidade objetiva para o fornecedor, que independentemente da prova da culpa, deve ser responsabilizado pelos vícios que o produto apresentar (SIMÃO, 2003).

No que tange a responsabilidade por vício do produto ou serviço, o comerciante responderá solidariamente com o fabricante, dentro dos limites de sua participação no evento. Este vício trata-se de um problema intrínseco ao produto, pois não irá repercutir em danos ou acidentes de consumo, ficando apenas restrito ao produto, que apresenta algum mau funcionamento ou inadequação. Neste caso, a responsabilidade civil é solidária e recai sobre todos os fornecedores integrantes da cadeia produtiva e econômica do produto ou serviço (NUNES, 2005).

Em consonância com a conveniência e comodidade do consumidor lesado, este poderá escolher contra quem irá exercer sua pretensão, se será sobre um ou todos os participantes da cadeia produtiva de consumo. Caso a escolha do

consumidor seja o comerciante, este poderá sanar o problema e depois intentar ação de regresso, pleiteando suas despesas em face de quem efetivamente deu causa ao vício.

Já a responsabilidade por fato do produto ou serviço, caracteriza-se quando o produto defeituoso não afere a segurança esperada, conseqüentemente ocasionando um acidente de consumo. O defeito é extrínseco ao produto, de forma que atinge a incolumidade física e psíquica ou patrimonial do consumidor (GARCIA, 2012).

O legislador optou por um tratamento diverso ao comerciante, estabelecendo a responsabilidade subsidiária nos eventuais casos de acidentes de consumo, ou seja, primeiro a responsabilidade recai sobre todos da cadeia produtiva (fabricante, produtor, construtor e importador), ficando o comerciante para “segundo plano”.

Neste enfoque, é importante ressaltar que, o artigo 3º do CDC, responsabiliza todos do ciclo produtivo pelos eventuais danos causados e o art. 12 do CDC, eximiu o comerciante de tais responsabilidades. Segundo Cavalieri Filho (2010, p. 503):

O comerciante foi excluído em via principal porque ele, como já destacado, nas relações de consumo em massa, não tem nenhum controle sobre a segurança e qualidade das mercadorias. Recebe os produtos fechados, embalados, enlatados, como ocorre, por exemplo, nos super e hipermercados, nas grandes lojas de departamentos e drogarias, e assim os transfere aos consumidores. Em suma, o comerciante não tem poder para alterar nem controlar técnicas de fabricação e produção.

Verifica-se que, geralmente nos casos de fato do produto, o risco é assumido pelo fabricante ou produtor, os quais são plenamente responsáveis pela disponibilização de produtos defeituosos postos em circulação no mercado consumerista, ficando a responsabilidade do comerciante limitada. Por fim, analisadas as hipóteses de responsabilidade do consumidor, passa-se a expor quanto à responsabilidade do comerciante para com o processo de logística deste produto viciado, com objetivo de sanar o silêncio da lei acerca do tema.

A (ir) responsabilidade do comerciante pelo processo de logística de produtos defeituosos nos casos de garantia

Conforme o disposto no art. 18 do CDC, todos aqueles que integram a cadeia de fornecimento respondem solidariamente pelos produtos defeituosos postos em circulação.

Assim, se o comerciante coloca nas mãos de seus clientes produtos fabricados por terceiros, não pode eximir-se de eventual responsabilidade pelos produtos defeituosos que ajudou a inserir no mercado de consumo.

Nessa linha, não se questiona o intuito do legislador de proteger o consumidor da inserção irresponsável de produtos defeituosos no mercado. Porém, o próprio legislador limita a proteção da boa-fé do consumidor com a impossibilidade de se garantir de forma absoluta, quanto a qualidade dos produtos comercializados.

Desse modo, reconhecendo a possibilidade de colocação de produtos defeituosos no mercado, dá aos fornecedores o direito de corrigir os vícios. O que exige dos sujeitos da relação jurídica de consumo uma atuação leal e cooperada.

Logo, a disponibilização pelo produtor de um serviço especializado, a fim de dar o necessário suporte aos consumidores na hipótese de os produtos comercializados apresentarem vícios, decorre de sua própria obrigação de reparar os eventuais vícios, nos casos de reclamação por parte do consumidor, representando um dever que subsiste para além da conclusão do contrato, concretizando os princípios que norteiam o CDC.

Sob este viés, a atual jurisprudência impõe limites a essa responsabilidade solidária dos comerciantes no caso de vício do produto, uma vez que o comerciante não dispõe de recursos para tal logística.

Desse modo, os comerciantes não se encontram obrigados a recolher o produto defeituoso e encaminhá-lo aos fabricantes, desde que haja assistência técnica no mesmo município do estabelecimento comercial, ficando a responsabilidade dos comerciantes restrita ao abatimento, devolução do preço ou troca, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo à custa do processo de logística ser feito exclusivamente às expensas do fabricante. Aliás, essa é a tese vencedora no conflito de varejistas versos Ministério Público do Paraná, conforme decisão da 9ª Vara Cível de Curitiba. Nesta linha, tem-se o atual entendimento do STJ:

DIREITO DO CONSUMIDOR. INTERMEDIÇÃO ENTRE CLIENTE E SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. O comerciante não tem o dever de receber e de encaminhar produto viciado à assistência técnica, a não ser que esta não esteja localizada no mesmo município do estabelecimento comercial. De acordo com o caput do art. 18 do CDC, todos os que integram a cadeia de fornecimento respondem solidariamente pelos produtos defeituosos. Dessa forma, se o comerciante opta por ofertar a seus clientes produtos fabricados por terceiros, não pode eximir-se

da responsabilização pelos produtos defeituosos inseridos no mercado por ele próprio. Nesse contexto, não se olvida a infundável busca do legislador em proteger o consumidor da inserção irresponsável de produtos viciados no mercado. Todavia, o mesmo legislador obtempera a proteção da boa-fé do consumidor com a impossibilidade fática de se garantir de forma absoluta e apriorística a qualidade dos produtos comercializados. Reconhecendo, portanto, que falhas acontecem, insere-se o direito subjetivo dos fornecedores de corrigir os vícios, como uma demonstração inclusive de sua própria boa-fé objetiva. Envolvida nessa atmosfera ética, exige-se de ambos os contratantes a atuação leal e cooperada, atuação estendida, no âmbito do CDC, a todos os integrantes da cadeia de fornecimento. **Nessa ordem de ideias, a disponibilização pelo produtor de um serviço especializado, a fim de dar o necessário suporte aos consumidores na hipótese de os produtos comercializados apresentarem vícios, em princípio, não representa qualquer prejuízo ou desvantagem ao consumidor. Ao contrário, representa o cumprimento de um dever de lealdade e cooperação que subsiste para além da conclusão do contrato, concretizando o ideal ético do CDC, devendo, por essa mesma razão, ser observada pelos consumidores.** Claro que essa observância apenas poderá ser exigida na medida em que o serviço seja disponibilizado de forma efetiva, eficaz e eficiente. Do contrário, acabaria por representar uma dificuldade excessiva, caracterizando o exercício abusivo de um direito do produtor. Ora, disponibilizado serviço de assistência técnica de forma eficaz, efetiva e eficiente na mesma localidade do estabelecimento do comerciante, a intermediação do serviço apenas acarretaria delongas e acréscimo de custos. **Desse modo, existindo assistência técnica especializada e disponível na localidade de estabelecimento do comerciante (leia-se, no mesmo município), não é razoável a imposição ao comerciante da obrigação de intermediar o relacionamento entre seu cliente e o serviço disponibilizado, visto que essa exigência apenas dilatária o prazo para efetiva solução e acrescentaria custos ao consumidor, sem agregar-lhe qualquer benefício.** STJ. 3ª Turma. REsp 1.411.136-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/02/2015, DJe 10/3/2015. (grifo nosso)

Contudo, isso não obriga o comerciante a recepcionar os produtos defeituosos, quando o produtor disponibiliza serviço de assistência técnica de forma eficaz, efetiva e eficiente na mesma localidade do estabelecimento do comerciante, já que a intermediação do serviço acarretaria acréscimo desnecessário de custos.

Portanto, existindo assistência técnica especializada e disponível na localidade de estabelecimento do comerciante, não é razoável a imposição ao comerciante da obrigação de intermediar o relacionamento entre seu cliente e o serviço disponibilizado, visto que essa exigência apenas aumentaria o prazo para efetiva solução e acrescentaria custos desnecessários ao consumidor, sem implicar em vantagens efetivas.

Por fim, vale destacar que tal posicionamento tem também como propósito diminuir custos para o consumidor, já que a responsabilização do comerciante pelo processo de logística aumentaria os custos do produto e não traria maiores benefícios ao consumidor.

Ademais, é chegada a hora do próprio consumidor entender que não mais se encontra atrelado às amarras do contrato de compra e venda e que seus direitos e garantias transcendem a relação negocial.

Considerações finais

Após tratar da relação jurídica de consumo, das partes que a compõe, dos vícios, das espécies de garantia, das responsabilidades e irresponsabilidades do comerciante, a presente pesquisa permitiu entender detalhadamente as questões ligadas à responsabilidade do comerciante pelo processo de logística do produto defeituoso, nos casos de garantia.

Após trilhado todo o caminho metodológico escolhido para a obtenção da resposta ao problema apresentado, constatou-se que o comerciante não é responsável pelo processo de logística do produto defeituoso, dentro do prazo de garantia legal e contratual, quando a assistência técnica se localizar no mesmo município do estabelecimento comercial, já que tal responsabilidade acarretaria morosidade na reparação do vício e prejuízos ao próprio consumidor, que certamente seria onerado no preço final do produto.

Logo, o consumidor encaminhando o produto até a assistência técnica do fabricante, o procedimento tornar-se mais célere e viabiliza com maior presteza a solução do problema.

Fica o comerciante com a mera responsabilidade de cumprir com a obrigação de devolver o dinheiro, abater o preço ou trocar o produto, caso o fabricante não conserte o produto viciado em 30 (trinta) dias, segundo o CDC.

Por fim, vale destacar que a normatização das responsabilidades pelo processo de logística do produto viciado seria de grande valia, pois daria segurança jurídica, não deixando dúvidas sobre o papel a ser desempenhado pelo comerciante e também pelos demais envolvidos na cadeia de produção, ou seja, pelos fornecedores.

Referências

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 ago. 2015.

_____. **Lei Federal nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.411.136 - RS**. 2015. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/179661167/resumo-informativo-557-do-stj>>. Acesso em: 13 out. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2006.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor, Código Comentado e Jurisprudência**. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

_____, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 6 ed. Salvador – Bahia: Jus Podivm, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

KUARK, Fabiana. MANHÃES, Fernanda Castro. MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da Pesquisa: um guia prático**. Itabuna/Bahia: Via Litterarum, 2010.

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

MELO, Nehemias Domingos de. **Da Defesa do Consumidor em Juízo: por danos causador em acidentes de consumo**. São Paulo: Atlas, 2010.

MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Tubarão: Copiart, 2012.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito do Consumidor.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, José Matias. **Manual de metodologia da pesquisa científica.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo código civil e no código de defesa do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Antonio Carlos de. **TCC: Métodos e Técnicas** Florianópolis: Visual Books, 2001.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CAPÍTULO 19

ANÁLISE TRIBUTÁRIA EM UMA EMPRESA AGROPECUÁRIA NO MUNICÍPIO DE GRÃO PARÁ - SANTA CATARINA

Jaqueline Nazário Bússolo
Jadina De Nez
Luiz de Noni
Alisson Joaquim Flor
Silvana Citadin Madeira
Vilmar Vandresen
Volnei Margotti
Marcia Bianco
Berto Varmeling
Fabricio Trevisol Bordignon
Alessandro Cruzetta

Introdução

No início de cada ano, os administradores das empresas tem uma grande e efetiva decisão a se tomar, com relação ao regime de tributação que irá escolher para executar no decorrer do ano. Essa decisão é muito importante, pois, dependendo de sua escolha a empresa poderá economizar e muito na questão tributária, caso contrário poderá alterar sua escolha somente no início do próximo exercício.

Mas, muitas dúvidas surgem, como: O que é sistema tributário nacional? O que são tributos? Quais são as formas de tributação existentes? Qual a melhor escolha? Essas e outras perguntas os administradores devem se fazer para poder tomar a melhor decisão.

Desta forma, o objetivo geral deste artigo é analisar qual a melhor forma de tributação para uma empresa do ramo Agropecuário. E como objetivos específicos têm-se: A realização de um levantamento bibliográfico acerca do assunto estudado; compreender a Legislação Tributária; especificar os regimes de tributação aplicáveis à empresa em estudo; aplicar em estudo de caso o conhecimento adquirido sobre o regime de tributação; sugerir após as conclusões se for o caso, a alteração do regime tributário. Respondendo assim à questão problema: Qual a melhor forma de tributação, aplicando a legislação tributária, para uma Agropecuária de Grão Pará?

Para isso, buscou-se compreender e destacar algumas particularidades sobre o Sistema Tributário Nacional, os inúmeros tributos instituídos e seus órgãos competentes. Assim como, as Formas de Tributação existentes no Brasil, e seus regimes cumulativos e não-cumulativos.

Este artigo justifica-se pelo fato de haver constantes mudanças no Sistema Tributário Nacional, fazendo com que, cada vez se torne mais difícil a decisão do administrador, esta que deve ser vista com muito cuidado e cautela. Caso o administrador tome uma decisão inadequada somente no próximo exercício poderá alterá-lo.

Desta forma, traz-se esse tema visando ampliar os conhecimentos sobre o assunto e auxiliar os administradores na tomada de decisão, visto sua importância no meio empresarial.

Sistema Tributário Nacional

De acordo com Oliveira; et al (2005) o Sistema Tributário Nacional (STN) são normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estados e Municípios. Estas normas é que disciplinam a arrecadação e distribuição de renda no país. Sendo assim, o Sistema Tributário Nacional tem a função de criar regras ou normas para o funcionamento correto dos pagamentos e recebimentos do conjunto de impostos criados de forma legal, obedecendo aos princípios jurídicos constitucionais.

Ribeiro (2006, p. 1) contribui afirmando que:

O Sistema Tributário é entendido como sendo o complexo orgânico formado pelos tributos instituídos em um país ou região autônoma e os princípios e normas que os regem. Por consequência, podemos concluir que o Sistema Tributário Brasileiro é composto dos tributos instituídos no Brasil, dos princípios e normas que regulam tais tributos.

Cassone (2004, p. 26) acrescenta que “a Constituição Federal relaciona um a um todos os impostos que as pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) podem, nas suas competências privativas, instituir e exigir dos respectivos contribuintes”. Sendo assim, entende-se que, o Sistema Tributário Nacional, busca organizar e regradar as espécies de tributos existentes, assim como, proceder sobre a criação de novos tributos, estes, são destacados um a um na Constituição Federal do Brasil, atendendo assim, os princípios básicos e também como forma de se respeitar o pacto federativo sob o qual vivemos.

Os tributos no Brasil iniciaram antes mesmo de existir uma legislação específica para tal, pois, estes surgiram com a vinda de Portugal ao Brasil, devido à necessidade do Erário em fazer mais caixa, desta forma, toda atividade econômica exercida pelos cidadãos, era entendida como um favor e conseqüentemente obrigava-os ao pagamento dos tributos (REZENDE; PEREIRA; ALENCAR, 2010).

Conforme Código Tributário Nacional (1966), 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 e plenamente vinculada”. Podendo a qualquer tempo, serem alterados conforme a necessidade de seu órgão competente, União, Estado ou Municípios.

Gama (2012) acrescenta ainda que, o tributo trata-se de um gênero existente no sistema tributário, e este gênero é dividido em cinco espécies, que são: impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições.

Desta forma, entende-se que o tributo é uma obrigação paga em dinheiro pelo contribuinte, devido a um fato gerador e que muitas vezes independe de sua vontade. Esses tributos são instituídos através de leis, por seus órgãos competentes, desde que não seja através de atos ilícitos.

Os Tributos são divididos em cinco espécies (quadro 1): Impostos, Taxas, Contribuições de Melhorias, Contribuições Sociais e Empréstimos Compulsórios. “A classificação se dá em função de vinculação ou não do valor arrecadado a uma contraprestação por parte do Estado e também da natureza da atividade vinculada ou destinação dos recursos” (REZENDE; PEREIRA; ALENCAR, 2010, p. 47).

Os impostos como visto no quadro 1, não necessitam de uma atividade (contraprestação) de um órgão público para a ocorrência do fato gerador, desta forma a obrigação do pagamento independe da vontade do contribuinte. Rezende; Pereira e Alencar (2010, p. 47) reforçam ainda que “os impostos são tributos cobrados sem a exigência de qualquer contraprestação específica por parte do governo. A sua cobrança decorre do acontecimento de uma situação específica estabelecida em lei”.

Quadro 1 - Resumo das espécies de tributos

TRIBUTO	VINCULAÇÃO	CONTRAPRESTAÇÃO
Imposto	Não	-
Taxa	Sim	Exercício regular do poder de polícia. Utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível.
Contribuição de Melhoria	Sim	Valorização de imóveis decorrente de obra pública.
Contribuições Sociais	Em parte	Contribuições de intervenção do domínio econômico – financiar a própria atividade interventiva. Contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas – vinculadas a entidades representativas de atividades profissionais. Contribuições de seguridade social – destinadas a financiar a seguridade social
Empréstimos Compulsórios	Sim	Custeio de despesas extraordinárias da União, decorrentes de calamidade pública, guerra ou iminência de guerra. Investimento público de caráter urgente de relevante interesse nacional.

Fonte: Rezende; Pereira; Alencar (2010, p. 49).

No quadro 2 pode-se observar a distribuição dos impostos em seus diversos níveis de governo.

As taxas, conforme visto no Quadro 1 estão diretamente vinculadas à utilização de serviços públicos, específicos ou divisíveis, por parte do contribuinte. Diante disso, entende-se que as taxas são tributos vinculados, como segue:

- Ao exercício regular do poder de polícia, assim entendida a atividade pública que limita e disciplina direito, interesse ou liberdade a favor do interesse público, no que se refere a segurança, higiene, ordem, costumes, dentre outros interesses. Como exemplo desta modalidade de taxa podemos citar a taxa de controle e fiscalização ambiental;
- À utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte. Como exemplo desta modalidade de taxa podemos citar as taxas de serviços administrativos. (REZENDE; PEREIRA; ALENCAR, 2010, p. 47-48).

De acordo com o Código Tributário Nacional em seu art. 77, as taxas podem ser cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, e pelos municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições. Desta forma, as pessoas jurídicas de Direito Público não poderão interferir na competência umas das outras. Ou seja, a União, o Estado e os municípios poderão cobrar taxas somente que se referem ao seu respectivo serviço.

Quadro 2 - Impostos X Órgãos Competentes

ÓRGÃO COMPETENTE	IMPOSTO
União (Federal)	<ul style="list-style-type: none">• II – Importação de Produtos Estrangeiros;• IE – Exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;• IR – Rendas e proventos de qualquer natureza;• IPI – Produtos Industrializados;• IOF – Operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores imobiliários;• ITR – Propriedade Territorial Rural;• IGF – Grandes Fortunas. (Art. 153 da Constituição Federal do Brasil).
Estados e Distrito Federal	<ul style="list-style-type: none">• ITCMD – Transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens e direitos;• ICMS – Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;• IPVA – Propriedade de veículos automotores. (Art. 155 da Constituição Federal do Brasil).
Municípios	<ul style="list-style-type: none">• IPTU – Propriedades predial e territorial urbana;• ITBI – Transmissão inter vivos, por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis, ressalvadas as exceções legais;• ISS – Serviços de qualquer natureza. (Art. 156 da Constituição Federal do Brasil).

Fonte: Adaptação de Oliveira et al. (2005, p. 25).

Já as Contribuições de Melhorias podem ser exigidas por qualquer um dos entes federativos, mas sua característica é um tanto peculiar, pois o fato gerador ocorrerá somente se houver valorização imobiliária, devido a execuções de obras públicas. Caso contrário não haverá o fato gerador. Um exemplo prático que podemos citar é a realização de uma melhoria de mobilidade urbana como, por exemplo: o asfalto. Na maior parte das confecções de asfaltos há uma valorização nos terrenos e imóveis situados a seus arredores, desta forma a prefeitura poderá cobrar de seus contribuintes, até o limite do valor da obra pública.

A contribuição social é a atribuição da capacidade ou titularidade de certos tributos a certas pessoas, que não são o próprio Estado, em benefício das próprias finalidades. Então, "quando uma pessoa que não aquela que criou o tributo vem a arrecadá-lo para si própria, dizemos que está presente o fenômeno da parafiscalidade" (GRISARD, 2002, p. 1). De competência exclusiva da União, as contribuições sociais se dividem em contribuições de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais, art. 149, CF. Amparada pela

competência residual da União, poderá, ainda, ser instituída a contribuição para a seguridade social, art. 195, § 4º, CF. Como dito a contribuição social é um tributo que serve para custear algumas atividades, mas que não são inerentes ao Estado. Como exemplo de intervenção no domínio econômico temos: o FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e de interesse das categorias profissionais temos: a Contribuição Sindical, e como exemplo de contribuição para a seguridade social tem a previdência social.

Como visto no quadro 1, o empréstimo compulsório é de competência residual da União. Somente ela poderá instituir empréstimos compulsórios segundo previsão do art. 148, CF, nos casos de despesas ocorridas com calamidade pública, guerra externa ou sua iminência; e no caso de investimento público de caráter urgente e relevante interesse nacional, devendo-se neste ser observado, dentre outros, o princípio da anterioridade.

Atualmente no Brasil, existem até 4 opções de tributação para recolhimento dos impostos, e o administrador pode escolher qualquer uma dessas, de acordo com sua necessidade, que são: o Simples Nacional, o Lucro Real, o Lucro Presumido e o Lucro Arbitrado. Por isso se torna tão difícil a escolha, pois cada um desses tem suas particularidades (vantagens e desvantagens).

Visto a necessidade de incentivar as empresas com menor poder aquisitivo, pois, estas formam a maior parte da arrecadação de impostos de nosso país, a Emenda Constitucional nº 42, de 2003, “deu nova redação ao art. 146 da Constituição Federal de 1988, autorizando a instituição, por Lei Complementar, de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP)” (VICECONTI; NEVES, 2013).

O Simples Nacional é uma forma de tributação mais simplificada, onde todos os impostos (federais, estaduais e municipais) pagos individualmente nos demais planos de tributação, neste, paga-se somente em uma única guia, desde que a empresa cumpra as seguintes condições estabelecidas pela Lei Complementar 123 de 2006, a qual instituiu o Simples Nacional: enquadrar-se na definição de microempresa ou de empresa de pequeno porte; cumprir os requisitos previstos na legislação; e formalizar a opção pelo Simples Nacional.

De acordo com Viceconti e Neves (2013, p. 20) “para fins de enquadramento no Estatuto, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o artigo 966 do

Código Civil [...]”. No caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00. No caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00. E segundo o art. 3º § 4º da Lei Complementar 123 de 2006, não se beneficiarão desse regime de tributação a pessoa jurídica que:

- I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;
- II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;
- III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;
- IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;
- V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;
- VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;
- VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;
- VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;
- IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;
- X - constituída sob a forma de sociedade por ações.
- XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade (BRASIL, 2014).

Percebe-se que para se enquadrar nesse regime de tributação deve-se seguir uma série de requisitos, mas dependendo da atividade e faturamento, pode valer muito a pena fazer parte dessa tributação. Segundo a Conta Azul (2015, p. 1) “a opção ao Simples Nacional permite o não recolhimento direto ao INSS, que conforme a atividade pode representar até 40% da folha de pagamento”. Especialistas recomendam que se adote o Simples apenas se a empresa tenha gastos altos com

rendimentos do pró-labore e remunerações dos autônomos. Contudo, devido à enorme variedade de atividades e de formas de tributação recomenda-se uma análise mais específica para cada caso.

Ao contrário do Simples Nacional, o Lucro Real é a forma de Tributação mais complexa existente no plano de Tributação brasileiro. O Lucro Real segundo Brasil (2015, p. 1) “É a base de cálculo do imposto sobre a renda apurada segundo registros contábeis e fiscais efetuados sistematicamente de acordo com as leis comerciais e fiscais”. O autor supracitado acrescenta ainda que, “a apuração do lucro real é feita no Livro de Apuração do Lucro Real, mediante adições e exclusões ao lucro líquido do período de apuração (trimestral ou anual) do imposto e compensações de prejuízos fiscais autorizadas pela legislação [...]”. No Lucro Real não há nenhum impeditivo fiscal, desta forma toda e qualquer pessoa jurídica poderá optar por esse regime de Tributação. Mas, ao mesmo tempo, por se tratar de uma tributação com base no lucro (auferido), os custos crescem consideravelmente.

Assim, foi instituído através da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, em seu art. 14, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no Lucro Real são as que:

- I - cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013);
- II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;
- III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;
- IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;
- V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;
- VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).
- VII - que explorem as atividades de securitização de créditos

imobiliários, financeiros e do agronegócio (BRASIL, 2010).

Esse sistema tributário é mais vantajoso para aquelas empresas que possuem o lucro superior a 32%, desta forma, as empresas de maior porte adotam esse sistema tributário, pois seus custos e despesas também são maiores. Mas, para poder deduzir ou compensar essas despesas, as empresas devem possuir uma rigorosa escrituração contábil, pois tudo deve ser comprovado.

Assim como o Lucro Real, o Lucro Presumido é uma forma de tributação para cálculo do Imposto de Renda e CSLL, mas nesse sistema a forma de apuração é mais simplificada, utiliza-se uma sistemática de presunção, a partir da Receita Bruta e Outras Receitas tributáveis. Para o cálculo da CSLL emprega-se a seguinte presunção: 12% da receita bruta nas atividades comerciais, industriais, serviços hospitalares e de transporte; e para: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e transporte; b) intermediação de negócios; c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza (PORTAL TRIBUTÁRIO; 2015, p. 1). Para fins de determinação do IRPJ os percentuais são diversificados, conforme quadro 3.

Quadro 3 - Presunção para Cálculo de IRPJ

Espécies de atividades	%
- Revenda a varejo de combustíveis e gás natural	1,6
· Venda de mercadorias ou produtos · Transporte de cargas · Atividades imobiliárias · Serviços hospitalares · Atividade Rural · Industrialização com materiais fornecidos pelo encomendante · Outras atividades não especificadas (exceto prestação de serviços)	8
· Serviços de transporte (exceto o de cargas) · Serviços gerais com receita bruta até R\$ 120.000/ano	16
· Serviços profissionais (médicos, dentistas, advogados, contadores, auditores, engenheiros, consultores, economistas, etc.) · Intermediação de negócios · Administração, locação ou cessão de bens móveis/imóveis ou direitos · Serviços de construção civil, quando a prestadora não empregar materiais de sua propriedade nem se responsabilizar pela execução da obra (ADN Cosit 6/97). · Serviços em geral, para os quais não haja previsão de percentual específico	32
No caso de exploração de atividades diversificadas, será aplicado sobre a receita bruta de cada atividade o respectivo percentual.	1,6 a 32

Fonte: Portal Tributário (2015, p. 1).

Qualquer empresa pode optar por esse regime de tributação (exceto as obrigadas ao Lucro Real), assim o Lucro Presumido se torna uma forma de tributação bastante difundida, pelo fato de ser bastante simplificada em relação ao Lucro Real, e muito utilizada para questões estratégicas, pois se não houver nenhum impedimento, poderá ser uma ótima ferramenta de planejamento tributário.

Conforme a Receita Federal do Brasil (2015) o Lucro arbitrado é uma forma de apurar a base de cálculo do imposto de renda por meio da autoridade tributária, sendo aplicável pela autoridade tributária quando a pessoa jurídica deixa de cumprir as obrigações acessórias para se determinar o lucro real ou presumido. Entende-se que o Lucro Arbitrado é aplicado nos casos em que não se consegue atender as exigências de nenhuma das três formas de tributação citadas. Serão utilizados os critérios base do Lucro Arbitrado para apuração do Imposto de Renda do ano-calendário quando:

- a) O contribuinte, obrigado à tributação com base no Lucro Real, não mantiver escrituração nas formas das leis comerciais ou fiscais ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;
- b) A escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:
 - Identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
 - Determinar o lucro real;
- c) O contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro caixa na hipótese de tributação com base no lucro presumido (art. 527, parágrafo único do RIR/1999);
- d) O comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior;
- e) O contribuinte não mantiver, em boa ordem e guarda segundo as normas contábeis recomendadas, livro razão ou fichas utilizadas para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no livro Diário;
- f) O contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;
- g) O contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 1976, e o § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 (art. 40, Lei nº 11.941, de 2009). (VICECONTI; NEVES, 2013, p. 16).

A partir de 01/01/1997, a tributação com base no Lucro Arbitrado ocorre trimestralmente, com a apuração encerrada em março, junho, setembro e dezembro de cada ano calendário (RIR/1999, artigo 220 e 530).

Para aderir a esse tipo de tributação será preciso manifestar sua vontade mediante o pagamento da primeira quota ou da quota única do imposto devido, correspondente ao período de apuração trimestral em que o contribuinte, pelas razões determinantes na legislação, se encontrar em condições de proceder o arbitramento do seu lucro (PORTAL TRIBUTÁRIO, 2013).

Regime Cumulativo

As pessoas jurídicas de direito privado, que apuram seu IRPJ com base no lucro presumido, estão obrigadas ao Regime Cumulativo. Como vimos no quadro 3 para o cálculo do Imposto de Renda nesse regime, consiste-se em uma presunção, que, de acordo com a atividade da empresa aplicar-se-á uma alíquota presumindo o seu Lucro, e posteriormente aplica-se a alíquota do Imposto de Renda (15%), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, calcula-se da mesma forma, presumindo-se o lucro, e por fim, aplica-se a alíquota de (9%).

Nesse sentido, o cálculo do PIS e COFINS, é feito da seguinte forma: “A base de cálculo é a receita operacional bruta da pessoa jurídica, sem deduções em relação a custos, despesas e encargos. Nesse regime, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS são, respectivamente, de 0,65% e de 3%” (PORTAL TRIBUTÁRIO, 2015, p. 1).

Percebe-se que mesmo que a empresa não tenha lucro algum, ela terá que pagar o IRPJ e CSLL, pois estes são calculados em cima da Receita Bruta antes de todas as devidas deduções, apesar das alíquotas serem menores, esse tipo de tributação pode não ser vantajoso para empresas que possuem margem de lucro baixa.

Regime Não-Cumulativo

Este por sua vez aplica-se às empresas do Lucro Real, que segundo o Portal Tributário (2015, p. 1) “o regime não cumulativo do PIS e do COFINS consiste em deduzir, dos débitos apurados de cada contribuição, os respectivos créditos admitidos na legislação”. Nesse regime aplicam-se as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,60% para o COFINS, que apesar de serem maiores do que as estabelecidas no regime

cumulativo, muitas vezes tornam-se vantajosas, pois estas mesmas alíquotas serão utilizadas para o cálculo de PIS e COFINS a recuperar, pois, neste regime existe a previsão de tomada de crédito sobre as compras realizadas de fornecedores que não estão classificados como Simples Nacional.

Exemplificando: a empresa fez uma venda de R\$ 10.000,00 e gerou um valor de PIS e COFINS a recolher de R\$ 925,00, mas neste período a empresa também fez uma compra no valor de R\$ 7.500,00 desta forma obteve-se um valor a recuperar de R\$ 693,75 assim, no final do período a empresa teve apenas o valor de R\$ 231,25 a pagar de PIS e COFINS.

Nesse regime tributário o IRPJ e a CSLL se dão por meio da escrituração contábil e ajustados pela legislação fiscal. Segundo a Receita Federal do Brasil (2015), a apuração do lucro real é feita no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), mediante adições e exclusões ao lucro líquido do período de apuração (trimestral ou anual) do imposto e compensações de prejuízos fiscais autorizadas pela legislação do imposto de renda, de acordo com as determinações contidas na Instrução Normativa SRF nº 28, de 1978, e demais atos legais e infra legais posteriores.

Ao contrário do regime cumulativo, este, como é baseado nos fatos contábeis e ajustado através do LALUR, se por ventura a empresa obter prejuízo esta não pagará o Imposto de Renda e a Contribuição Social. Podendo inclusive compensar esse prejuízo em Receitas futuras.

Procedimentos metodológicos

A pesquisa foi do tipo descritiva, pois, conforme Barros; Lehfeld (2006, p. 70) “Na pesquisa descritiva, não há a interferência do pesquisador, isto é, ele descreve o objeto da pesquisa. Procura descobrir a frequência de que um fenômeno ocorre, sua natureza, características, causas, relação e conexão com outros fenômenos”. É ainda utilizada a pesquisa bibliográfica para dar embasamento teórico ao trabalho. Neste sentido, Gil (2008, p. 50) afirma que “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

O presente trabalho teve como procedimento metodológico, o estudo de caso, devido sua grande importância para a obtenção dos resultados esperados. Segundo Araújo et al. (2008), o estudo de caso trata-se de uma abordagem metodológica de investigação especialmente adequada quando procuramos compreender, explorar ou

descrever acontecimentos e contextos complexos, nos quais estão simultaneamente envolvidos diversos fatores.

O método empregado é o método quantitativo que, por sua vez, necessita de técnicas estatísticas. Isso porque o objetivo central deste trabalho foi analisar as formas de tributação existentes e com base nestas, empregar alguns cálculos para descobrir qual dessas é mais viável e rentável à uma empresa Agropecuária do Sul do Estado de Santa Catarina.

Para aplicação da pesquisa, escolheu-se um empreendimento localizado no município de Grão Pará - SC, uma empresa familiar, fundada há cerca de 25 anos. Aos poucos foi crescendo e se tornando uma empresa conceituada no ramo Agropecuário, atendendo os agricultores de toda região, com os mais variados produtos, desde medicamentos para seus animais, defensivos, ração até utilidades domésticas. A empresa possui ao todo 11 colaboradores.

Resultados e Discussão

As empresas optantes pelo Simples Nacional não podem faturar acima de R\$ 3.600.000,00 dessa forma, descartamos essa possibilidade. No presente trabalho fez-se uma análise, mais especificamente com as formas de tributação do Lucro Real e Lucro Presumido como podemos ver na sequência. Segue quadro 4, simulando como ficaria a carga tributária da empresa Agropecuária caso esta optasse pela forma de tributação do Lucro Presumido. Como viu-se o cálculo para o IRPJ e CSLL são trimestrais, já o PIS e COFINS são pagos mensalmente.

Como pode-se observar, no Lucro Presumido utiliza-se o regime cumulativo, que por sua vez, emprega uma espécie de presunção sobre o Imposto de Renda e a Contribuição Social, conforme a atividade da empresa estabelece-se um valor, neste caso foi utilizada a presunção de 12% de Contribuição Social sobre a vendas brutas e 8% para o Imposto de Renda. Após, aplicou-se 9% e 15% respectivamente para encontrar o valor a pagar dos tributos apurados. Para o PIS e COFINS é empregado as alíquotas fixas de 0,65% para PIS e 3% para COFINS, desta forma obteve-se soma total de R\$ 188.258,12 de impostos pagos durante o ano calendário de 2014.

Quadro 4 - Cálculo Impostos - Lucro Presumido

IMPOSTOS A RECOLHER					
	Vendas	PIS	COFINS	CSLL	IRPJ
		0,65%	3,00%	12%	8%
				9%	15%
01/2014	122.683,25	797,44	3.680,50	1.324,98	1.472,20
02/2014	92.440,40	600,86	2.773,21		
03/2014	129.647,15	842,71	3.889,41		
04/2014	143.678,58	933,91	4.310,36	1.551,73	1.724,14
05/2014	272.913,23	1.773,94	8.187,40		
06/2014	314.987,47	2.047,42	9.449,62		
07/2014	398.092,91	2.587,60	11.942,79	4.299,40	4.777,11
08/2014	534.516,73	3.474,36	16.035,50		
09/2014	751.528,64	4.884,94	22.545,86		
10/2014	537.840,66	3.495,96	16.135,22	5.808,68	6.454,09
11/2014	514.838,65	3.346,45	15.445,16		
12/2014	593.566,26	3.858,18	17.806,99		
TOTAL		28.643,77	132.202,02	12.984,79	14.427,54

Fonte: Dados da Pesquisa (2015).

Verifica-se a apuração pela forma de tributação do Lucro Real, demonstrando os cálculos aplicados de acordo com o regime não cumulativo, simulando assim os valores a recolher, nesse tipo de regime há previsão de créditos de PIS e COFINS já recolhidos pelo fornecedor da mercadoria. Sendo que estes valores devem confrontar-se com débitos dos impostos, oriundos das saídas de mercadorias, para melhor entendimento segue quadro explicativo conforme apresentado no quadro 5.

Observando os quadros 4 e 5 verifica-se uma grande diferença entre as duas formas de tributação, apenas comparando os impostos de PIS e COFINS. No Lucro Real obteve-se apenas R\$ 44.493,46 a pagar enquanto no Lucro Presumido apesar de a alíquota ser menor, gerou um valor a pagar de R\$ 188.258,12.

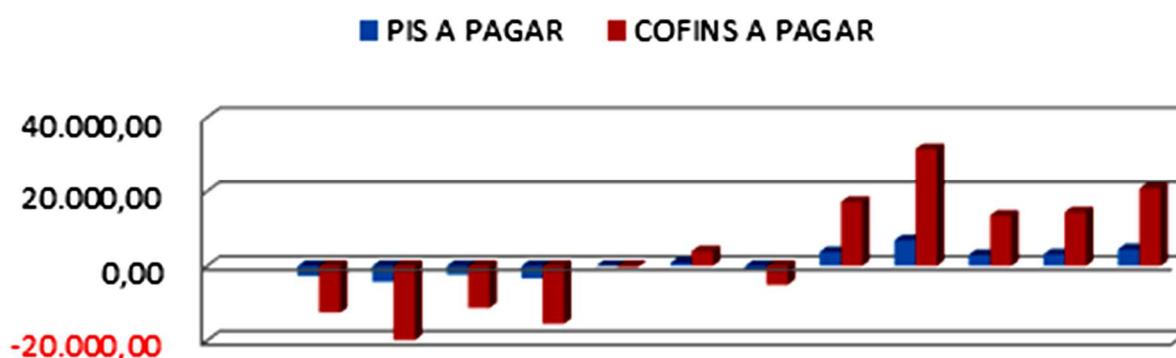
Quadro 5 - PIS e COFINS a pagar - Lucro Real

PERIODO	PIS S/ SAIDAS	PIS S/ ENTRADAS	PIS A PAGAR	COFINS S/ SAIDAS	COFINS S/ ENTRADAS	COFINS A PAGAR
	1,65%	1,65%		7,60%	7,60%	
01/2014	2.024,27	4.740,31	2.716,03	9.323,93	21.834,14	12.510,21
02/2014	1.525,27	5.835,98	4.310,71	7.025,47	26.880,86	19.855,39
03/2014	2.139,18	4.585,87	2.446,69	9.853,18	21.122,78	11.269,60
04/2014	2.370,70	5.744,04	3.373,34	10.919,57	26.457,40	15.537,82
05/2014	4.503,07	4.564,85	61,78	20.741,41	21.025,99	284,58
06/2014	5.197,29	4.350,89	846,41	23.939,05	20.040,45	3.898,60
07/2014	6.568,53	7.679,07	1.110,54	30.255,06	35.370,27	5.115,20
08/2014	8.819,53	5.103,05	3.716,47	40.623,27	23.504,97	17.118,31
09/2014	12.968,29	6.120,86	6.847,43	59.732,75	28.193,06	31.539,69
10/2014	8.874,37	5.942,99	2.931,38	40.875,89	27.373,76	13.502,13
11/2014	8.494,84	5.375,88	3.118,96	39.127,74	24.761,63	14.366,11
12/2014	9.793,84	5.298,73	4.495,12	45.111,04	24.406,26	20.704,77
TOTAL			7.936,67			36.556,79

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Nota-se que até o mês 05/2014 a empresa não pagou nada com relação a PIS e COFINS, devido suas compras terem sido substancialmente maiores do que suas vendas. Gerando assim, um valor a recuperar desses impostos, o que pode-se observar no gráfico 1.

Gráfico 1 - PIS e COFINS a pagar - Lucro Real.



Fonte: Dados da Pesquisa (2015).

No gráfico 1 percebe-se que as compras permaneceram sempre na mesma faixa o que aumentou foram as vendas, e conseqüentemente os impostos aumentaram na mesma proporção. No quadro 6 apresenta-se o Demonstrativo do

Resultado do Exercício, onde coletou-se os dados para a apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Quadro 6 - DRE - 2014

DEMONSTRATIVO DE RESULTADO	31/12/2014	31/12/2013
(=) RECEITA BRUTA	4.406.733,93	804.073,67
Vendas de Mercadorias	4.406.733,93	804.073,67
(-) DEDUÇÕES	461.506,98	57.446,08
(-) Impostos s/ Vendas	335.964,37	57.446,08
(-) Devoluções de Vendas	125.542,61	0,00
(=) RECEITA LIQUIDA DE VENDAS	3.945.226,95	746.627,59
(-) Custo dos Produtos Vendidos	3.708.651,73	531.875,15
(=) LUCRO BRUTO	236.575,22	214.752,44
(-) Despesas Operacionais	302.554,38	66.681,42
Despesas c/ Vendas	45.159,49	18.490,65
Despesas Administrativas	252.984,49	45.546,23
Despesas Financeiras	4.410,40	2.644,54
(+) Receitas Financeiras	2.640,28	702,87
(=) RESULTADO OPERACIONAL ANTES DA CS/IRPJ	63.338,88	148.773,89
(-) Provisão p/ Contribuição Social	0,00	0,00
(=) RESULTADO ANTES DO IMPOSTO DE RENDA	63.338,88	148.773,89
(-) Provisão p/ Imposto de Renda	0,00	0,00
(=) RESULTADO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO	63.338,88	148.773,89

Fonte: Dados da Pesquisa (2015).

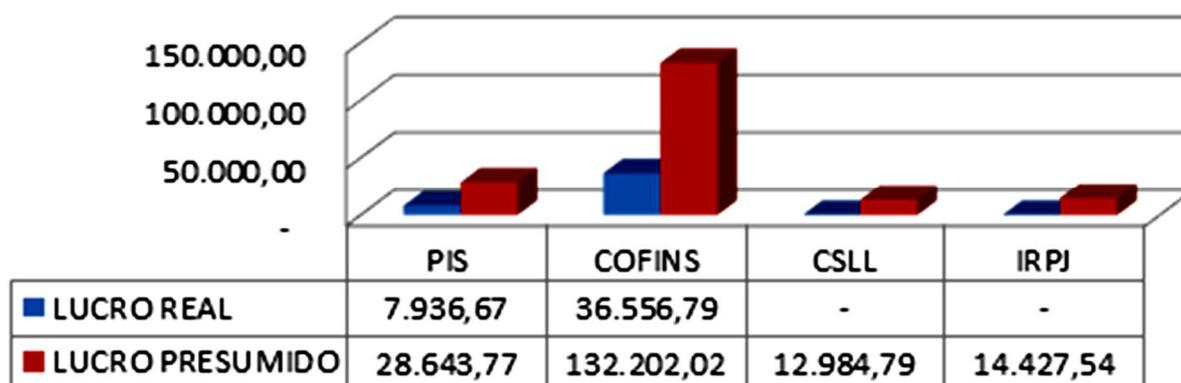
De acordo com o regime não cumulativo, quando a empresa não obtém lucro, automaticamente ela não gera Imposto de Renda e Contribuição Social a pagar, desta forma, como demonstra o quadro, a empresa em questão auferiu prejuízo no ano calendário de 2014, conseqüentemente não houve IRPJ e CSLL a recolher.

Para esta empresa Agropecuária, os valores de impostos a recolher deram uma diferença consideravelmente alta. Primeiramente os impostos de PIS e COFINS no Lucro Presumido que é pelo regime cumulativo, mesmo as alíquotas sendo menores os 0,65% e 3% respectivamente, houve uma grande diferença nos valores a pagar. Isso porque, no regime não cumulativo pertencente ao Lucro Real, a empresa consegue se creditar dos impostos pagos por seus fornecedores, desde que estes não sejam optantes do Simples Nacional, de acordo com o estabelecido em lei. E como a empresa tem um nível de compra alto, ela pôde se creditar com um valor considerável, e que em muitos meses ela não pagou absolutamente nada de impostos.

Em relação ao Imposto de Renda e Contribuição Social, mais uma vez o Lucro Presumido acabou sendo menos vantajoso, devido à sua presunção ser diretamente em cima da Receita Bruta de Vendas, desconsiderando que a empresa tem impostos, custos e despesas a deduzir. No Lucro Real como é feito através da escrituração contábil e ajustado fiscalmente, pode-se deduzir custos e despesas, e se houver prejuízo como foi o caso dessa empresa, não gera débito de Imposto de Renda e Contribuição Social.

Transcrevendo os valores encontrados nos quadros temos: Se houver a opção pelo Lucro Presumido serão gerados impostos a recolher no valor de R\$ 188.258,12. Já se optar-se pelo Lucro Real irá alcançar a importância de R\$ 44.493,46. Gerando uma diferença total de R\$ 143.764,66 de uma forma de tributação para outra. Pode-se observar no gráfico 2, mais claramente essas diferenças nos impostos.

Gráfico 2 - Comparativo entre lucro real e lucro presumido



Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Neste caso, a diferença foi notória porque a empresa tem um grande volume de compras, assim conseguindo creditar dos impostos devidos e porque sua lucratividade é baixa (neste caso prejuízo), sendo mais vantajoso então o Lucro Real. O quadro 7 simula os valores de PIS e COFINS no regime de Lucro Real caso as compras dessa empresa fossem 50% menores do que são atualmente.

Como observado no quadro 7, apenas pelo fato de ter diminuído 50% das compras e conseqüentemente os créditos de impostos terem diminuído, os valores de PIS e COFINS a recolher aumentaram e desta vez torna-se mais vantajoso o Lucro Presumido. Percebe-se que o Planejamento Tributário e tudo que está relacionado a

isso é muito complexo, pois detalhes podem afetar todo o planejamento realizado, e além do mais, não são apenas questões internas da empresa que interferem em seu resultado. Tem toda a questão econômica, clientes, fornecedores, bancos, entre outros agentes. Desta forma, o administrador deve estar sempre atualizado, saber o Sistema Tributário ao pé da letra e estar pronto para mudanças.

Quadro 7 - PIS e COFINS - Lucro Real (compras 50% menores)

PERIODO	PIS S/ SAIDAS	PIS S/ ENTRADAS	PIS A PAGAR	COFINS S/ SAIDAS	COFINS S/ ENTRADAS	COFINS A PAGAR
	1,65%	1,65%		7,60%	7,60%	
01/2014	2.024,27	2.370,15	-345,88	9.323,93	10.917,07	-1.593,14
02/2014	1.525,27	2.917,99	-1.392,72	7.025,47	13.440,43	-6.414,96
03/2014	2.139,18	1.528,62	610,56	9.853,18	7.040,93	2.812,26
04/2014	2.370,70	2.872,02	-501,32	10.919,57	13.228,70	-2.309,13
05/2014	4.503,07	2.282,43	2.220,64	20.741,41	10.512,99	10.228,41
06/2014	5.197,29	2.175,44	3.021,85	23.939,05	10.020,23	13.918,82
07/2014	6.568,53	3.839,54	2.729,00	30.255,06	17.685,13	12.569,93
08/2014	8.819,53	2.551,53	6.268,00	40.623,27	11.752,48	28.870,79
09/2014	12.968,29	3.060,43	9.907,86	59.732,75	14.096,53	45.636,22
10/2014	8.874,37	2.971,49	5.902,88	40.875,89	13.686,88	27.189,01
11/2014	8.494,84	2.687,94	5.806,90	39.127,74	12.380,81	26.746,92
12/2014	9.793,84	2.649,36	7.144,48	45.111,04	12.203,13	32.907,91
TOTAL			41.372,24			190.563,04

Fonte: Dados da Pesquisa (2015).

Considerações finais

O presente estudo conseguiu responder com sucesso à questão problema que era buscar saber qual a melhor forma de tributação, aplicando a legislação tributária, para uma Agropecuária de Grão-Pará. Assim, através dos dados encontrados, o regime tributário mais adequado é o Lucro Real. Que por sua vez, trouxe números bem significativos e vantajosos para essa empresa, este tipo de tributação, como foi visto, é mais favorável para empresas com menor lucratividade.

Devido à grande concentração de compras, a empresa consegue creditar dos impostos de PIS e COFINS trazendo isso para números, no ano de 2014 esta empresa economizou aproximadamente R\$ 143.764,66 somente por uma boa escolha, na hora de decidir por qual regime optar.

Viu-se também que fazendo uma alteração, reduzindo em 50% as compras da empresa, o quadro já se inverteu, pois como diminuíram os créditos fiscais,

automaticamente os impostos amentaram, favorecendo assim a opção pelo Lucro Presumido. Um ponto importante que foi verificado é a questão da Presunção do Imposto de Renda e Contribuição Social, mesmo a empresa tendo prejuízo gerou IRPJ e CSLL a apagar no regime cumulativo. Enquanto no regime não-cumulativo só é pago quando a empresa auferir lucro.

Desta forma, conclui-se que o planejamento tributário, bem estudado e aplicado de forma correta contribui muito para o desenvolvimento e crescimento das empresas. Outro ponto que deve ser analisado é que em muitos casos, haverá agentes internos e externos podendo interferir, fazendo com que no meio do ano, o administrador se arrependa da decisão tomada. Por fim, verificou-se que devido à importância desse estudo, e pelo fato da complexidade das informações, diante do pouco espaço de tempo, percebe-se a necessidade de novos estudos e aprofundamentos neste mesmo tema.

Referências

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**: institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**: dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 21 maio 2015.

_____. **Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998**: Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9718compilada.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. São Paulo: Atlas, 2004.

CONTA AZUL. **O que é o Simples Nacional?**. 2015. Disponível em: <<http://contaazul.com/blog/o-que-e-simples-nacional/>>. Acesso em: 22 out. 2015.

GAMA, Carlos Alberto. **O que é tributo? Quais suas espécies?** Disponível em <<http://www.contabeis.com.br/artigos/773/o-que-e-tributo-quais-suas-especies/>>. Acesso em: 27 out. 2015.

GRISARD, Luiz. **Contribuições Sociais - Noções Iniciais**. 2002. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/542/Contribuicoes-Sociais-Nocoas-Iniciais>>. Acesso em: 22 out. 2015.

OLIVEIRA, Luís Martins de; et al. **Manual de Contabilidade Tributária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PORTAL TRIBUTÁRIO. **IRPJ – Lucro Real**. 2015. Disponível em:
<http://www.portaltributario.com.br/guia/lucro_real.html>. Acesso em: 01 dez. 2015.

_____. **Lucro Arbitrado**. 2013. Disponível em:
<http://www.portaltributario.com.br/guia/lucro_arbitrado.html>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. **PIS e COFINS – Síntese dos regimes de apuração**. 2015. Disponível em:
<<http://www.portaltributario.com.br/artigos/pis-cofins-regimes.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Conceito de Lucro Real**. 2015. Disponível em:
<<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/dipj/2000/orientacoes/lucroreal.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

REZENDE, Amaury José; PEREIRA, Carlos Alberto; ALENCAR, Roberta Carvalho de. **Contabilidade Tributária: entendendo a lógica dos tributos e seus reflexos sobre os resultados das empresas**. São Paulo: Atlas, 2010.

RIBEIRO, Robson. **O sistema tributário brasileiro**. Disponível em:
<<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/o-sistema-tributario-brasileiro/12864/>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

VIVECONTI, Paulo; NEVES, Silvério das. **Contabilidade avançada e análise das demonstrações financeiras**. 17. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPÍTULO 20

DANO MORAL OU MERO DISSABOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: DISCUTINDO A POLÊMICA DO DANO MORAL OU MERO DISSABOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Jonas Novaski dos Santos
Fabrício Trevisol Bordignon
Tonison Rogério Chanan Adad
Aurivan Marcos Simionatto
Vilmar Vandresen
Giovani Alberton Ascari
Andiara Pickler Cunha

Introdução

Dano Moral ou Mero Dissabor são termos que atualmente geram discussão, polêmica e conflitos, além de diversos entendimentos entre os doutrinadores, principalmente no ramo consumeirista.

Tendo em vista serem vários os meios dessa relação de consumo, podendo assim ocasionar algum dano a alguma das partes, que na maioria das vezes é o consumidor final. Tal consumidor, que, geralmente, sofre o prejuízo, surgindo assim a quebra dos direitos da personalidade, previstos na Constituição Federal.

O dever de indenizar acontece a partir da configuração do nexos causal entre a ação e a conduta, resultando em algum dano ao agente, sendo no tocante a configuração ou não do prejuízo. Sendo assim, serão abordadas as hipóteses da ocorrência de dano e as situações nas quais acontecem mero transtorno do dia a dia, aborrecimento este que não se pode falar em dano moral. Deve-se frisar ainda que o dano moral se trata de uma reparação compensatória, apesar de muitas pessoas prejudicadas pensarem que seja uma fonte de enriquecimento.

À luz do Código e Defesa do Consumidor será feita uma breve análise sobre a inclusão do nome da pessoa física nos bancos de dados, acerca das consultas realizadas juntas aos órgãos de créditos são lícitas, se estas causam algum dano ou não ao consumidor. A aplicação da condenação é um prognóstico a ser analisado, pois deve haver relevância no dano sofrido, nas provas que serão analisadas para a fixação do *quantum* indenizatório em cada caso concreto. Para tanto, deve haver uma

ponderação entre as condições financeiras entre quem causa o dano e quem sofre o prejuízo.

De modo geral, empresas e fornecedores que prestam serviços, devem se prevenir, para tomar atitudes corretas e evitar que ocorra o dano moral, sendo que a administração pública tem sua função de fiscalizar, e zelar pela qualidade de vida dos consumidores.

Origens do Dano Moral

Originário desde antes de Jesus Cristo, o dano moral tem acontecido desde as épocas jus naturalistas, tempo em que a razão e o estado social do ser humano eram levados em conta para a decisão de conflitos. Exemplos que pode-se retirar das sagradas escrituras, são as passagens escritas por Moisés, no momento em que ele teria ido até o Monte Sinai, por volta de 1500 a.C, onde ouviu de Deus o Decálogo (os Dez Mandamentos), e os transmitiu a seu povo, juntamente com o Pentateuco: Gênese, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio.

No livro de Deuteronômio é possível observar o surgimento da reparação do dano moral, sendo necessário trazer a tona essa passagem para que seja possível a compreensão de como o dano moral era abordado naquela época, que se encontra no capítulo XXII, versículos 13 ao 20 desse livro:

“Quando um homem tomar mulher e, depois de coabitar com ela, a desprezar, E lhe imputar coisas escandalosas, e contra ela divulgar má fama, dizendo: Tomei esta mulher, e me cheguei a ela, porém não a achei virgem; Então o pai da moça e sua mãe tomarão os sinais da virgindade da moça, e levá-los-ão aos anciãos da cidade, à porta; E o pai da moça dirá aos anciãos: Eu dei minha filha por mulher a este homem, porém ele a despreza; E eis que lhe imputou coisas escandalosas, dizendo: Não achei virgem a tua filha; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha. E estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então os anciãos da mesma cidade tomarão aquele homem, e o castigarão. E o multarão em cem siclos de prata, e os darão ao pai da moça; porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. E lhe será por mulher, em todos os seus dias não a poderá despedir. Porém se isto for verdadeiro, isto é, que a virgindade não se achou na moça [...]”

Percebe-se que o direito à honra, ao bom nome das pessoas, já eram preservados desde aquele tempo. No mais, a pessoa que praticava o dano era punida com castigos, pagamento em metais valiosos, ou ainda obrigado a conviver com uma

pessoa que não desejava pelo resto da vida. Sendo assim, o dano moral sofrido pela pessoa e a família deveria ser restituído já pela Lei Divina.

Neste sentido, vários códigos foram criados no espaço e no tempo para regulamentar a punição para quem viesse a praticar o dano a outrem, tais como, Código de Ur-Nammu, Código de Eshnunna, Código de Hamurabi - conhecido pela lei da expressão “olho por olho, dente por dente” -, Código de Manu – código que regia as leis divinas como parâmetro -, A Lei das XII Tábuas, - a qual continha regras do código penal e da lei divina, também muito rigoroso na sua aplicabilidade -, dentre outras leis que marcaram épocas no período de sua eficácia.

Porém, com a evolução da sociedade, buscou-se desenvolver com a escrita, leis e normas, para regulamentar o dano moral, objetivando assim, excluir qualquer tipo de exagero (selvageria), existente em quaisquer das leis supracitadas. Entretanto, é válido destacá-las, visto que, na medida em que o homem foi evoluindo, essas leis foram extintas e, por conseguinte, foram criadas outras. Neste sentido, é válido mencionar que, as leis foram criadas com a função social de proteção à sociedade, seus bens, e, sobretudo, o mais importante, que são os direitos da personalidade, atualmente expressos na Constituição Federal.

Dano moral: definição

O dano moral pode ser conceituado como uma dor física ou moral, sendo caracterizada sempre que alguém aflige outrem injustificadamente, desde que o fato não cause prejuízo patrimonial ao agente.

Porém existem situações que não precisa haver essa dor física ou moral, por exemplo, o STJ entende que a simples inscrição indevida apenas uma vez, já é uma situação típica da ocorrência do dano moral. Com o dano, surge a obrigação de reparação, ou seja, se viola um direito, originando o dever de indenizar o prejudicado.

Neste sentido, Rui Stoco afirma que “traduz-se em mera compensação por conta de ofensas a bem internos da pessoa, expressos nas hipóteses de dor sofrimento, vergonha, angústia e tantos outros” (STOCO, 2007, p. 1233). Todavia, faz-se uma ressalva quando Stoco alerta que “tratando-se de dano moral, estaremos falando de um dano à *parte subjecti*, ofensivo de bens imateriais da pessoa, mas – ainda assim – em um fenômeno do mundo fático”. (STOCO, 2013, p. 386)

Deste modo, o dano moral é subjetivo, pois depende do momento, da ação, omissão, dolo, culpa, dentre os aspectos causadores do dano, sendo que deve haver

provas elementares para evidenciar o dano, pois caso contrário não há responsabilidade. Para que haja a compensação sobre o dano, é necessário que haja evidência da ocorrência de dor, vexame e humilhação diante da situação na ocorrência do fato, sendo que o dano é ressarcido de maneira pecuniária, buscando sempre precisar a extensão do dano moral, para qual, o critério mais utilizado é o arbitramento para fins indenizatórios.

Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil surge a partir do momento que se descumpre algum ato, dever - de fazer ou não - ou exceder um dever civil gerando uma obrigação, decorrente de uma lesão de um direito. Sendo que a consequência dessa responsabilidade é o dever de indenizar, como dispõe o art. 927 do Código Civil, pela ilicitude de uma conduta não prevista na legislação e em desconforme com a lei.

Responsabilidade civil contratual

A responsabilidade civil contratual é uma obrigação prevista no Código Civil, nos artigos 389, 390 e 391. Nesses artigos estão relacionados à obrigação de dar ou fazer, ou obrigação de não fazer, além da vinculação do patrimônio em caso de inadimplemento de uma obrigação, com a ressalva do bem de família, previsto na Súmula 364 do STJ.

Responsabilidade civil extracontratual

Também conhecida por responsabilidade aquiliana, a responsabilidade civil extracontratual dispõe o atual Código Civil, que essa responsabilidade surge quando ocorre algum ato ilícito (art.186) e no abuso de direito (art. 187), ambos do Código Civil.

Sobre o ato ilícito, Tartuce (2013, p. 426) assegura:

“De início, o ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante de sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte de direito obrigacional. O ato ilícito é considerado como fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei”.

Percebe-se que o ato ilícito infringe uma norma, quebra limites impostos pela lei, mesmo que o agente não queira atingir o resultado, responderá pelos seus atos civilmente e, se for o caso, na esfera penal. Assim, o prejuízo deve ser comprovado para justificar a reparação moral e causar efeitos na aplicação da indenização.

Em se tratando de abuso de direito, cabe salientar que, ocorre um desrespeito com o princípio da boa fé, pois deve haver uma conduta leal do agente, em qualquer negócio jurídico se presume as boas intenções das partes, na situação do abuso de direito não ocorre essa condição. O entendimento majoritário da doutrina, que o abuso de direito é de responsabilidade objetiva, sem levar em consideração a existência de culpa, haja vista ser um exercício irregular do direito praticado pelo agente.

Dolo - Culpa e Nexo Causal

Dolo, como conceito, é uma ação ou omissão, a intenção do agente em provocar o dano, mesmo sabendo que irá prejudicar a outra parte ou até um terceiro, a conduta intencional não respeita os direitos da outra parte. Em síntese, o agente quer praticar a conduta e deseja que o resultado aconteça.

A culpa se caracteriza pela falta de cuidado, o agente assume o risco de produzir o resultado mesmo não querendo, sendo que a conduta do agente faz com que o mesmo preveja o resultado danoso. Pode ocorrer pela imprudência, negligência ou imperícia.

Por outro lado, o nexos de causalidade é a relação entre a conduta e o resultado, o dano sofrido pelo prejudicado, sendo necessário ocorrer um fato que gere algum dano moral neste caso.

Neste contexto, Gonçalves (2010, p. 348-349) afirma que há “uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar. ”

Em contrapartida, Pereira (1994, p. 75) entende que “para que se concretize a responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra o direito”

Cabe salientar que deve haver lógica entre a ação e o resultado, pois se trata de uma obrigação indenizatória, reparação por uma lesão moral sofrida, sendo que a jurisprudência admite a cumulação entre danos morais, materiais, e até danos estéticos.

Espécies de Dano Moral

Dano moral em sentido próprio: se identifica pelo sentimento da pessoa, é chamado de dano moral natural, ocasionando um sentimento de tristeza, humilhação, dor, sofrimento, angústia, depressão, amargura e exposição do consumidor a terceiros.

A legislação proíbe a exposição ao ridículo, a situações vexatórias, portanto deve-se ter cuidado ao cobrar uma dívida para não cometer nenhuma exposição constrangedora. Desta forma, Benjamin (2014) entende que:

Expor a ridículo quer dizer envergonhar, colocar o consumidor perante terceiros em situação de humilhação. Pressupõe, então, que o fato seja presenciado ou chegue ao conhecimento de terceiros. Em certas circunstâncias, basta a possibilidade ou perigo de que tal ocorra” (BENJAMIN, 2014, p. 316).

O código busca evitar essas situações vexatórias, que humilhem o consumidor frente a terceiros. Por isso, deve haver cuidado em relação ao local e momento da cobrança. O legislador não proíbe o ato de cobrança, entretanto fixou limites para tal ato. Por exemplo, a dívida não pode interferir no trabalho do devedor ou no descanso do consumidor, neste caso podemos citar um momento de férias, de lazer com amigos. Outro aspecto a ser destacado são as ligações telefônicas em local de serviço, pois trata-se de uma conduta ilícita por parte do credor, podendo caracterizar um dano moral, desde que provado.

Proteção ao crédito no banco de dados

A função do banco de dados é a coleta de informações de consumidores, do qual posteriormente foi criado o CDL, onde participam os lojistas das cidades, facilitando a coleta de dados junto aos órgãos de proteção ao crédito. Deve-se ressaltar que as informações são disponibilizadas por esse órgão, sendo a pessoa física exposta à vulnerabilidade.

Cabe salientar que, nesta situação, qualquer pessoa jurídica, registrada com CNPJ – cadastro nacional de pessoa jurídica – que tenha acesso a banco de dados, estará sujeito a colher informações de ordem privada e ofensiva a honra do consumidor, sendo assim, acabará atingindo os direitos privativos da personalidade previstos constitucionalmente.

O art. 43 do Código de Defesa Consumidor regulamenta essas relações de acesso a informações do banco de dados, sendo que o direito brasileiro permite essa conduta, mas controla eventuais irregularidades no uso abusivo por parte desses órgãos. Neste sentido, deve haver uma regulamentação e critérios para se ter acesso a esses dados, evitando assim qualquer tipo de dano que venha sofrer o consumidor.

Prazo limite da inscrição

O CDC (Código de Defesa do Consumidor) prevê que, consumada a prescrição relativa ao crédito, no prazo nunca superior à 5 (cinco) anos, não podem mais ser disponibilizadas qualquer informação que prejudique o consumidor. A partir disso, é vedada qualquer cobrança perante terceiros referente à obrigação prescrita da dívida existe.

Além disso, os bancos de dados devem excluir o nome do agente negativado – devedor – em seu sistema de informação, sob pena de indenização decorrente de ato ilícito, de um abuso de poder, perante o consumidor. Entretanto, o fornecedor deve informar ao banco de dados a data de vencimento da obrigação, caso contrário, o banco de dados não pode efetuar qualquer registro de informações negativas.

Ocorrência do Dano Moral na relação de consumo

Para configurar o dano moral nesta relação deve haver uma irregularidade na inscrição indevida, que se comprova através da falta de notificação prévia e, conseqüentemente a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. Caso contrário, retira o exercício regular de um direito e já proporciona um abuso, ofendendo a honra do consumidor, sendo que este é a parte mais fraca em uma relação jurídica.

Embora a doutrina em geral considere que deve haver uma dor psíquica moral, o Superior Tribunal de Justiça entende que somente comprovando a inserção indevida já é uma demonstração de que houve o dano moral. Cabe também salientar que, no tocante a dor psíquica e moral, as mesmas devem influenciar na majoração e aplicação do *quantum* indenizatório, até porque o dano se estendeu, então há de se aplicar uma compensação de acordo com a proporcionalidade.

É válido ressaltar que, a súmula 385 do STJ entende que se a inscrição for irregular, mas já houver outra preexistente legítima não se configura o dano moral, somente o direito de cancelamento da inscrição.

Vale lembrar ainda que, ocorrendo a inscrição indevida, caracteriza um abuso de direito, pois qualquer um dos atos supracitados trazem uma consequência negativa para o consumidor, pois violam o princípio da boa fé e os bons costumes, previstos no art. 187 do Código Civil.

Consumidor Fornecedor: definição

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu art. 2º, a conceituação de consumidor, onde dispõe que *“toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”*. Subentende-se que seria a retirada de um produto ou serviço e ser a última pessoa a utilizar como destino final. Entretanto, para compreendermos melhor esse conceito, existem duas teorias que se aplicam no CDC, a finalista e maximalista.

Pela teoria finalista, Marques relata (2014) que:

“destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria exigida “destinação final” do produto ou do serviço, ou como afirma o STJ, haveria um consumo intermediário [...]” (Marques, p. 99, 2014).

Neste sentido, atribui-se à figura do consumidor aquele que compra o bem ou serviço para uso próprio, sem destinação alguma, além do seu consumo pessoal. Observa-se que toda jurisprudência e opiniões doutrinárias são voltadas para a defesa do consumidor que, via de regra, é a parte mais frágil dessa relação.

Já os maximalistas acreditam que o CDC, regulamenta o mercado de consumo protegendo somente um tipo de consumidor, neste caso, seria o consumidor não profissional (comprador como destinatário final). É certo que essa teoria defende métodos contratuais, como por exemplo, contrato de adesão, considerando que o consumidor é a parte mais vulnerável, principalmente quando se trata de pessoa física.

Sobre essa teoria, Marques (2014) afirma que:

a definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói” (MARQUES, 2014, p.101).

Em suma, a diferença entre a teoria finalista e maximalista, é que o consumidor tem que ser o destinatário final, sem fins lucrativos, não pode haver cadeia de consumo entre consumidores na teoria finalista. Entretanto, para os maximalistas, pouco importa a posição do consumidor dentro do mercado, analisa-se apenas as partes envolvidas, a sua relação no mercado consumidor.

Em se tratando de fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, conceitua fornecedor e ao mesmo tempo dispõe o que é um produto e serviço, assim citados:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

O posicionamento dos tribunais é que deve caracterizar a questão do lucro nas situações acima expostas pelo CDC, deve estar intrínseca a esse vínculo. O fornecedor deve satisfazer a pretensão social a ser alcançada pelo fornecedor ou serviço a ser cumprido com êxito.

O livre acesso à Justiça

O art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso VII, dispõe e assegura o direito do consumidor ingressar sem qualquer restrição aos órgãos administrativos e agências reguladoras do direito e que defenda o consumidor. Esse direito já é previsto constitucionalmente pela Constituição Federal, que hoje é

realizada pela Defensoria Pública dos Estados, da União, a quem necessite e não tenha condições de ingressar judicialmente custeando um defensor.

É importante frisar que, nas relações entre fornecedor e consumidor, ocorre a inversão do ônus da prova e deve ser considerado o consumidor a parte mais frágil nesse embate, pois o objetivo do CDC é poder facilitar a defesa do consumidor, colocando a obrigação de provar ao fornecedor. Vale ressaltar que, o consumidor ainda se prevalece do foro privilegiado, previsto no art. 101, I, do CDC. No que se refere a relação de tempo, o CDC prevê prazo para ingressar em juízo com a devida ação reparatória, tanto para defeitos em razão do produto ou serviço, ou a partir de seu conhecimento e autoria, previsto no art. 27º do CDC.

Responsabilidade Presumida

A inscrição indevida nos bancos de dados de proteção ao crédito evidencia que alguém agiu sem o devido cuidado. Caso ocorra esse fato, a responsabilidade é objetiva, pelos casos já expostos anteriormente. No mais, nem a Constituição Federal nem o Código de Defesa do Consumidor apontam pressupostos necessários para caracterizar o dever de indenizar, haja vista que se houvesse uma exigência de culpa, poderia dificultar a reparação dos danos morais.

Ademais, o banco de dados e o fornecedor ou quem contribuiu para a inscrição indevida serão responsabilizados solidariamente em uma possível condenação pelo dano moral sofrido.

A comunicação é a maneira de informar o consumidor sobre a inscrição no banco de dados, cabendo assim ao consumidor utilizar da ampla defesa para contestar se a inscrição é devida ou não. Portanto, a notificação deve conter todos os detalhes da dívida, endereço do órgão que efetuou o registro, se há alguma proposta de acordo para quitação do crédito, enfim, deve prevenir a ocorrência dos danos morais e materiais previstos no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa proposta haverá possibilidades em que o fornecedor se eximirá da responsabilidade pelo desagravo do dano ao consumidor. Vejamos as excludentes elencadas no art. 12º, § 3 da lei nº 8.078/90.

§3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Neste sentido, o fornecedor deve provar que o produto não seja defeituoso, além da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, ou seja, deve produzir essa prova. Outro ponto a ser discutido é a questão da responsabilidade na ocorrência de força maior e caso fortuito, sendo que, nesta situação, a ação humana é inerente, impossível de se prevenir, independe de ações ou omissões, já citadas anteriormente.

Há divergências doutrinárias nestas situações de caso fortuito e força, mas a posição majoritária é de que não se devem aplicar os institutos da responsabilidade, pois não se pode impor a culpa onde a situação é imprevisível e inevitável, não tem como controlar as ações que fogem das atitudes humanas.

Valoração do Dano Moral

Atualmente, no judiciário brasileiro os magistrados estão condicionados ao sistema aberto, no qual os juízes estabelecem parâmetros para valorar a indenização, com ressalva a análise de cada situação específica com a proporcionalidade e razoabilidade.

Neste sentido, Jansen (2004, p.9-10) relata que os elementos que devem ser analisados são:

a) Intensidade do dano; b) Repercussão da ofensa; c) Grau de culpa do ofensor; d) Posição sócio-econômica do ofendido; e) Retratação ou tentativa do ofensor de minimizar o dano; f) Situação econômica do ofensor; g) Aplicação de pena ou desestímulo. Salientando que estes são facilitadores na função dos magistrados concernente à dosimetria e podem gerar na sociedade uma maior segurança jurídica.

Neste viés ficam evidenciados os fatores a serem levados em consideração na aplicação da indenização, sendo fundamental a análise de todas as circunstâncias pelo magistrado em busca de uma compensação justa ao ofendido moral, ressaltando que o infrator do dano deve ficar ciente de que isso é um ato ilícito, que pode ser evitado com os devidos cuidados.

Reparações do Dano Moral

Previsto na suprema Constituição Federal de 1988, a reparação moral se encontra presente no art. 5º, onde diz que:

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 (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (...)

É bem verdade que, a Constituição garante esses direitos inerentes ao dano moral, entretanto, esse assunto ainda é subjetivo, pois deixa lacunas em sua devida caracterização, onde não há certeza técnica do dano. No mais, é unânime a utilização do arbitramento judicial, para definir parâmetros na busca da reparação do dano moral, evitando assim qualquer incidência de que um mero dissabor seja confundido com o dano moral.

Ações Judiciais pelos Meros Aborrecimentos

A situação atual das demandas no judiciário é sinônimo de preocupação, pois as pessoas estão confundindo o dano moral, que se caracteriza pelo constrangimento ilegal, pela repercussão do dano efetivamente causado. Em contrapartida, o mero aborrecimento é uma situação cotidiana, em que as pessoas tentam criar algum “dano moral” ou vingança contra alguém por sentimento de ódio.

Sobre essa discussão, Hermes (2003, p. 115) afirma que:

a primeira causa é a falta de integridade moral de grande parte destes litigantes. (...) Poder-se-ia atribuir (...) o acionamento do judiciário em busca de indenizações por supostos danos morais à pobreza generalizada em nosso país, (...) não fosse a grande gama de litigantes ricos que pleiteiam verdadeiras fábulas dignas dos prêmios das melhores loterias.

Diante desses aspectos correlacionados, pode-se subtender que a explicação do ingresso de inúmeras ações judiciais seria a possível vantagem financeira para a classe mais baixa da sociedade, que em razão das dificuldades financeiras se utilizam

do judiciário em busca de um enriquecimento sem causa. Já para a classe média alta, se configura uma litigância de má fé, ou seja, se utiliza desse meio com o objetivo de ludibriar o judiciário em busca de um possível enriquecimento ilícito.

Seguindo esta premissa, a Juíza Rosangela Carvalho Menezes, afirma que “deve ser desencorajada a proliferação da indústria de dano moral que atualmente ocorre, havendo exacerbado, número de demandas da espécie em nossos tribunais e, na maioria das vezes, desacompanhadas de justa causa.”

Uma solução viável para tentar combater essas atitudes seria uma maior rigidez no deferimento da justiça gratuita concedida pelo Estado, fiscalizando todos os requisitos pertinentes a esse benefício concedido ao litigante. Além do mais poderia condenar em uma eventual sentença, o pagamento em custas processuais, caso fosse deferida de ofício a justiça gratuita, obrigando assim, profissionais do direito analisarem o caso concreto com mais critério, para se enquadrar no dano moral, e não apenas com pensamento de alcançar alguma vantagem pecuniária.

O Tribunal de Justiça Catarinense vem se manifestando sobre a ocorrência do mero dissabor, na apelação Cível n. 2014.019076-6 que, para comprovar a inscrição indevida do crédito no SPC, o consumidor deve provar que foi inscrito indevidamente, seja ela com comprovantes ou algum documento que confirme a quitação do crédito e foi decidido pelo não provimento do recurso.

Neste caso, a falta de provas foi determinante para a não procedência do recurso, pois de acordo com o Código de Processo Civil – CPC, o ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Não havendo provas suficientes alegadas pelo autor da ação nessas ações, não se confirma o direito pleiteado, porque quem alega deve provar, ressalvando os casos de prova impossível, onde o consumidor não dispõe e nem tem como produzi-las.

O Combate às “Indústria de Ações” com “Ressalvas”

Na atualidade, o judiciário encontra-se abarrotado de ações judiciais, decorrentes de um suposto dano ou efetivamente um causado ao consumidor. No entanto, se deve esclarecer que, muitas dessas ações decorrem de pessoas inconformadas e sem um conhecimento específico, resolvendo assim, ingressar com essas ações sem qualquer prova relevante na caracterização do dano moral.

Seguindo essa linha, nas palavras de Juiz Amauri Lemos, citada por Fonseca (2008), afirmando que:

Qualquer briga, qualquer descumprimento de um contrato, está gerando processos de indenização por dano moral. O instituto do dano moral vem sofrendo um grande desvirtuamento, ou seja, alguns profissionais do direito estão exagerando a sua configuração, ingressando com ações, em números cada vez maiores, com pedidos de ressarcimento por danos morais em cifras absurdas.

Neste sentido, faz-se uma crítica ao estabelecimento do dano moral, pois as pessoas estão banalizando e ridicularizando esse direito, tentando de todas as maneiras se beneficiarem com alguma vantagem financeira, ingressando com inúmeras ações judiciais, objetivando sempre um enriquecimento fácil, a custa de um direito tão relevante para a sociedade, que está sendo compreendido de uma maneira maldosa por partes de consumidores e profissionais do direito.

Corroborando com esse posicionamento, Cristóvam Praxedes afirma que:

A indenização por dano moral se destina a reparar um mal causado à pessoa que resulte em um desgosto, aflição, transtornos que influenciem no seu equilíbrio psicológico e não, apenas incômodo e transtornos que são comuns na vida em sociedade. (Apelação Cível nº 70008512121).

Deste modo, o judiciário não pode estar sendo palco de aventuras judiciais na prática da má fé, em busca pelo alcance de direitos que não se enquadram no instituto do dano moral. No mais, o consumidor tem seus direitos protegidos, mas não podem ser intocáveis, pois estão se valendo da inversão do ônus da prova, só porque em tese é a parte mais vulnerável do processo, para se valer de uma vantagem pecuniária, que no mero aborrecimento é totalmente infundada e descabida.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ - (Ap. 20120510053294) vem se manifestando sobre a polêmica em discussão, assim, se posiciona que o mero descumprimento contratual não caracteriza uma indenização por danos morais, uma vez que aborrecimentos decorrentes desses incômodos decorrem da vida em sociedade, portanto, não merecem amparo do judiciário.

Com esse preceito, pode-se compreender que o homem médio, se caracteriza no momento que exerce o direito de maneira correta, de acordo com suas condutas, equilibrado, honrado perante a sociedade, não se espera que alegue esses aborrecimentos ocorridos diariamente ante o judiciário. Na vida em sociedade existem

situações desagradáveis, incomodas, porém, isso não é motivo para saturar os órgãos judiciais com demandas sem qualquer amparo legal.

No mais, se espera que o homem equilibrado seja capaz de discernir um verdadeiro dano, moral ou material, de uma angústia passageira ou momentânea, e posteriormente superá-la, sem querer se aproveitar da situação em busca um enriquecimento, objetivando sempre o princípio da boa fé, de ser tratado de maneira digna, respeitando as pessoas do meio social que se relaciona.

Entretanto, vale frisar que, o homem médio está sujeito à vulnerabilidade na relação de consumo, imposta muitas vezes pelo ato ilícito do fornecedor, mas cabe demonstrar o dano sofrido perante o judiciário de maneira consistente na possível reparação do dano moral, através de provas suficientes para uma possível inversão do ônus da prova, com a ressalva da prova impossível, a chamada prova diabólica, quando o consumidor não tem como produzir essa prova.

Sobre o ato ilícito pelo fornecedor ou quem presta o serviço, podemos citar a situação onde ocorre o dano moral, o que vem decidindo o Tribunal de Justiça Catarinense, em fase e recurso de apelação n. 20140374283, que deve o magistrado utilizar critérios objetivos, estabelecer o montante indenizatório com prudência, diante da situação fática econômica de quem causou o dano, na razoabilidade e proporcionalidade, hipótese que ficou nítida a falha da empresa ré, que cobrou valores indevidos do cliente, não tomou nenhum cuidado para não ocasionar o dano moral, sendo a sentença mantida no *quantum* fixado pelo juiz a quo, sendo o recurso desprovido.

Fica evidente a falta de critérios na negativação, configurando um abuso de poder de quem presta o serviço. De mais a mais, empresas e fornecedores inserem as pessoas físicas no SPC e Serasa, a seu bel prazer, na tentativa de cobrar um crédito inexistente, gerando uma atitude ilícita, ocasionando o direito à reparação moral.

Em suma, se o dano moral não for comprovado nos casos supracitados, que deve ser aplicado para combater a “indústria do dano moral”, é a condenação pela litigância de má fé, cominada com custas processuais, pois não se pode deixar que o livre acesso a justiça seja o caminho de produção de alguma invenção de um suposto dano moral. Dessa tutela jurisdicional que protege o direito personalíssimo deve ser exercida por um motivo justo, ligado aos direitos personalíssimos previstos na Carta Magna.

Procedimentos Metodológicos

O procedimento define a direção da pesquisa, o caminho a ser seguido para alcançar objetivos, é o meio para seguir etapas na busca da realização do trabalho. O método é indutivo, pois parte de um conhecimento já existente, a ser aprofundado, até chegar a uma conclusão geral.

Idealizando esse posicionamento, preleciona Bittar (2009, p.22) que:

[...] é uma seleção de fontes de pesquisa indispensáveis ao pesquisador, eis que se trata de fonte de informação responsável por determinar os resultados reflexivos e conclusivos de toda pesquisa científica, sendo o conhecimento construído a partir das mais diversas fontes de pesquisa disponíveis.

No presente trabalho, foram utilizadas as pesquisas bibliográficas em leis, jurisprudências e de campo. Relacionado à pesquisa bibliográfica, podemos citar a pesquisa em livros, doutrinas, textos e artigos científicos. Toda bibliografia é de acesso livre a todos, que proporciona informações ao público interessado no assunto em discussão.

Sobre a pesquisa de campo, segundo os ensinamentos de Marconi, Lakatos (2007, p. 83).

[...] é aquela utilizada com o objetivo de conseguir informações e/ou conhecimentos acerca de um problema para o qual se procura uma resposta, ou de uma hipótese que se queira comprovar, ou ainda, descobrir novos fenômenos ou as relações entre eles.

Durante a elaboração do presente trabalho, um questionário com perguntas abertas e fechadas foi feito com consumidores, especificamente na cidade de Lauro Müller, a fim de saber qual o entendimento em relação ao dano moral e mero dissabor, se já sofreram ou foram vítimas dessas situações, dentre outros aspectos a serem discutidos em momento posterior. Para alcançar os resultados da pesquisa, foi utilizada a abordagem quantitativa e qualitativa.

No que se refere à abordagem quantitativa, foram selecionados 10 (dez) estabelecimentos comerciais do município de Lauro Müller para aplicação do questionário. Até porque, ao mesmo tempo em que são fornecedores ou prestadores de serviços, se adequam como consumidor final, pois também consomem diversos produtos e prestação de serviços.

Já no tocante a abordagem qualitativa, se consubstancia nos requisitos para ocasionar o dano moral e situações onde se configura o mero dissabor, sendo que, no presente trabalho foi tratado de todos os requisitos e situações onde ocorre o dano moral ou mero dissabor na relação de consumo.

Resultados e Discussão

Em pesquisa realizada junto ao comércio da cidade de Lauro Müller, foi aplicado um questionário relacionado ao tema em discussão, tendo por objetivo, saber a opinião e circunstâncias dos consumidores nas situações onde ocorrem o dano moral ou mero dissabor nas relações de consumo. No mais, se buscou esclarecer para o consumidor maneiras de se evitar o dano moral, através dos resultados do questionário.

Sendo que, resultante dessa coleta de dados, ficou demonstrado que a maioria dos consumidores e fornecedores compreende e sabem se prevenir contra a ocorrência do dano moral ou mero aborrecimento. A partir disso serão qualificadas e quantificadas algumas das perguntas mais relevantes efetuadas ao consumidor.

No que se refere ao grau de instrução, 40% dos entrevistados cursou o ensino médio completo, 30% concluiu o ensino superior. Relevante ao assunto deste artigo, 90% dos consumidores acredita que expor o consumidor ao ridículo gera um dano moral, sendo que apenas 10% afirmam que a inscrição indevida no SPC e Serasa ocasionam o dano moral. Pertinente a esses dados, se confirmam com a posição jurisprudencial e doutrinária já discutida anteriormente, opinião essa que vai de encontro com a inscrição indevida pela falta de prévia comunicação.

No tocante ao mero dissabor, os consumidores ficaram divididos, para 50% dos consumidores, acreditam que uma discussão é uma situação de mero dissabor, para outros 50% dos consumidores conceituam o mero dissabor como a falta de informação pelo produto ou serviço adquirido, sendo que, diante desse parecer, situações de aborrecimento diário, em que o homem deve suportar não merecem acolhimento pelo judiciário na busca pela compensação moral sofrida.

Em contrapartida, questionados sobre inscrição indevida no Sistema de Proteção ao Crédito – SPC e Serasa se caracteriza ou não um dano moral, 90% dos consumidores acreditam que causa um dano moral, entretanto, 10% dos entrevistados não concordam com essa premissa. No mais, é unânime em nossos tribunais as

decisões de que a inscrição indevida caracteriza o dano moral, pois não há base legal para um ato ilícito dessa natureza.

Seguindo esse raciocínio, na figura de consumidor foi questionado se já haviam sofrido algum dano moral, 30% dos entrevistados já sofreram algum dano moral, já 70% disseram não ter sofrido esse dano. Questionados também sobre o ingresso com a ação em juízo, apenas 10% ingressou com a ação indenizatória por danos morais, sendo que 90% não ingressou em juízo.

Relacionado à prevenção, para não ocasionar o dano moral em seu estabelecimento ou prestação de serviços, os entrevistados foram categóricos e unânimes, 100% orientam seus funcionários a não causarem qualquer tipo de dano moral ao consumidor.

E por fim, foi questionado se a indenização, que tem por objetivo ser de caráter compensatório e punitivo, supre o dano moral causado ao consumidor, 90% dos entrevistados afirmaram que não suprem o dano. Todavia, 10% acreditam que sim. Sobre esse quesito, sabe-se que não se tem como medir a extensão do dano, apenas arbitrar, pois esse assunto ainda é muito subjetivo, então, o judiciário tenta de certa forma compensar essa dor sofrida pelo consumidor, ressaltando sempre que não tem como voltar ao “*status quo*”.

Considerações Finais

O presente trabalho teve por objetivo discutir a polêmica do dano moral ou mero dissabor nas relações de consumo, visto que, na sociedade moderna, as inúmeras demandas no judiciário tornam o tema relevante perante o quadro social que vivemos. Da presente pesquisa, constatou-se que o assunto ainda é muito vago e subjetivo, porquanto, carente de aprimoramentos, no sentido de melhor definir os parâmetros da configuração do dano moral.

Deste modo, extrai-se que, em certas circunstâncias, o que ocorre é um mero aborrecimento, e não uma lesão a moral, visto que é necessário maior aprofundamento sobre o assunto em pauta.

Sobre o mero dissabor, ficou nítido que, na opinião dos entrevistados em pesquisa de campo, não é prudente prosperar qualquer situação de mágoa ou meros aborrecimentos diários, como sendo configuração do dano. Na pesquisa ainda se identificou que se busca aprimorar o relacionamento interpessoal, objetivando não

ocasionar nenhum dano moral aos consumidores, e, por conseguinte, evitando a ocorrência de possíveis danos morais.

Em contrapartida, no tocante ao dano moral, sua configuração deve ser clara e evidente e cujas repercussões devem caracterizar uma conduta ilícita do agente causador. Sendo assim, não se considerara dano moral uma mera discussão do cotidiano, ou do “stress” entre duas ou mais pessoas e/ou devido à correria diária. Na verdade, ao que tudo indica, o que parece estar acontecendo é a cobiça pelo possível prêmio pecuniário, porquanto as pessoas tentam criar uma situação causadora do dano moral quando, de fato, tratava-se de mero dissabor. Tais fatos, por outro lado, constituem, por vezes, conduta maldosa e fraudulenta, além de poder ser considerado um pedido caracterizado pela má fé.

No tocante a relevância social, podemos destacar a importância para o fornecedor em evitar e prevenir a ocorrência do dano moral, além de informar o consumidor as circunstâncias em que ocorre o efetivo dano moral nas relações de consumo.

Portanto, é possível concluir que o dano moral se caracterizará quando a conduta ilícita contraria a honra da pessoa ou da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, a lesão decorrente da relação de consumo, deverá atingir e ferir o íntimo da pessoa lesada. O mero dissabor, por sua vez, é um sentimento corriqueiro, que poderá ser uma aflição passageira, possível de acontecer em qualquer momento, e que é fruto da vida em sociedade. Sendo assim, não se pode confundir esse sentimento momentâneo com um direito tão relevante para sociedade, o qual está previsto na Constituição Federal como uma garantia de cada cidadão.

Referências

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70008512121), Rel. Des. Cristóvam Praxedes, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <<http://tjrs.jus.br>>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BITTAR, C.B. Eduardo. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e pratica da monografia para os cursos de direito**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2015.

_____. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2015.

CENTRAL JURÍDICA. **Juíza nega indenização a consumidora e critica indústria do dano moral.** 2005. Disponível em <http://www.centraljuridica.com/materia/1611/dano_moral/juiza_nega_indenizacao_consumidora_critica_industria_do_dano.html>. Acesso em: 02 nov. 2015.

CERDEIRA, Eduardo de Oliveira Cerdeira. **O consumidor e o fornecedor no Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em ><http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI61403,61044-O+consumidor+e+o+fornecedor+no+Codigo+de+Defesa+do+Consumidor>< Acesso em 02 nov. 2015.

FONSECA, Alessandro. **Requisitos para caracterização do dano moral.** 2008. Disponível em ><http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1257>< Acesso em: 25 de outubro de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JANSEN, Euler Paulo de Moura. **A fixação do quantum indenizatório do dano moral.** 2004. Disponível em: ><http://docslide.com.br/documents/a-fixacao-do-quantum-indenizatorio-do-dano-moral.html>< Acesso em: 31 de outubro de 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados.** 6 ed; São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil. de acordo com a Constituição de 1988.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil:** volume único. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VENUTO, Andrey Jabour. **A Banalização do Instituto do Dano Moral.** 2010. Disponível em >http://www.viannajunior.edu.br/files/uploads/20131001_100946.pdf< Acesso em: 02 nov. 2015.

CAPÍTULO 21

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COMO FORMA DE ATENDER AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Jaize Cancelier Furlan
Andiara Pickler Cunha
Regiane Viana Silva
Mara Lúcia dos Reis Marino
Fernando Pavei
Klauss Corrêa de Souza

Introdução

O instituto da destituição do poder familiar previsto no ordenamento jurídico pátrio vem sendo muito aplicado, diante do número de casos de menores em situações de risco, com a finalidade de atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, quando este tem seus direitos violados pelos pais.

Nos casos em que os pais não cumprem com seus deveres previstos em Lei, o Poder Judiciário se utiliza do instituto da destituição do poder familiar, como forma de sanção aos genitores que colocam a vida dos menores em risco. Aliás, tal instituto é considerado a medida mais eficaz de proteção aos menores, ante a negligência de seus responsáveis.

Para o desenvolvimento do tema, o estudo do poder familiar e do instituto da destituição, é indispensável demonstrar a importância da sua aplicação a fim de proteger o interesse da criança e do adolescente. Para isso, foram analisados processos judiciais com pedido de destituição nas Comarcas de Orleans e Lauro Muller/SC, com marco inicial em 2010 até meados de 2015, dos quais foram extraídas informações que demonstram os principais motivos que levam pessoas legitimadas a ingressarem com ações de pedido de destituição do poder familiar.

Inclusive, foi realizada uma pesquisa em ações com sentença transitada em julgado, demonstrando-se o destino da criança e a importância da aplicação dessa medida que busca atender o interesse do menor e não somente como uma aplicação de sanção aos pais.

Também foi realizado estudo de jurisprudências no Tribunal de Santa Catarina, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, e nas doutrinas, para verificar

quais os entendimentos acerca do instituto e para demonstrar que essa medida é a mais indicada para atingir o interesse da criança e do adolescente.

Em razão disso, o artigo apresenta como problema inicial a avaliação da importância da aplicação da Destituição do Poder familiar para melhor proteger a criança e o adolescente diante das falhas cometidas por seus responsáveis.

Assim, a fim de superar o tema proposto e o problema, o objetivo geral do presente estudo é demonstrar a importância da aplicação do instituto de destituição do poder familiar para proteger o interesse da criança e do adolescente, contando com os seguintes objetivos específicos: Estudar o poder familiar e sua destituição, analisar os processos de Destituição do Poder Familiar que tramitam nas Comarcas de Orleans/SC e Lauro Muller/SC, conhecer os principais motivos que levam o Ministério Público ou outros interessados, a ingressarem com ações de pedidos de destituição, verificar se essa medida é uma sanção aplicada aos pais ou uma forma de melhor atender os direitos da criança e adolescente, demonstrar o momento que deve ser aplicada a Destituição do Poder Familiar com luz da doutrina, verificar o destino da criança após a destituição do poder familiar e averiguar se essa é a medida mais eficaz para casos de negligência no âmbito familiar.

Por fim, além de demonstrar a importância da aplicação do instituto de destituição do poder familiar, é importante saber que a prole tem o direito de integração ao seio familiar, assegurado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que garantem ao menor o direito fundamental de ser criado e educado no seio da família natural. Todavia, havendo negligência de seus pais em relação aos seus direitos, deve ser tomada, como medida excepcional, a não permanência com seus pais biológicos e efetuar o encaminhamento para um abrigo ou uma família substituta, na intenção, como dito, de resguardar os direitos constitucionais dos menores.

Poder Familiar

“Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuído aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados, tendo em vista a proteção destes.” (GONÇALVES, 2009, p. 372.).

Esse conjunto de atributos deve ser exercido por ambos os pais, não somente por um deles, uma vez que a responsabilidade do poder familiar não compete exclusivamente a um dos genitores. Trata-se de um *múnus* de ambos em relação à

pessoa dos filhos.

A obrigação de exercício do poder familiar é imposta pelo Estado aos genitores, para que esses prestem toda assistência necessária para o bom desenvolvimento dos filhos menores e para que aqueles zelem por um futuro digno. As crianças precisam de pessoas que as protejam e cuidem de seus interesses, os cidadãos conferidos por lei para exercerem tal responsabilidade são os pais.

O dever de responsabilidade incumbido aos pais é irrenunciável, incompatível e indelegável, uma vez que aqueles não podem renunciar e nem transferir esse compromisso para outrem (GONÇALVES, 2009, p. 374.).

O poder familiar é também considerado imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo nos casos previstos pela lei. Sendo que ainda é incompatível com a tutela, não podendo nomear aos filhos menor tutor sem que o poder familiar esteja suspenso ou destituído (GONÇALVES, 2009, p. 374.).

Assim, dispõe o artigo 5^a do Estatuto da Criança e do adolescente:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Por fim, podemos ainda encontrar deveres conferidos aos pais no artigo 1.634 do Código Civil, no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Constituição Federal de 1988, que serão explanados a seguir, os quais devem ser exercidos com extrema responsabilidade, tendo em vista que de um lado estará em jogo à pessoa dos filhos e do outro o risco dos genitores na perda do poder familiar.

Responsabilidade dos Pais Quanto a Pessoa dos Filhos

O poder familiar é inerente aos direitos e deveres dos pais quanto à pessoa dos filhos menores, traz inúmeras responsabilidades que devem ser assumidas para atender as necessidades da criança e do adolescente, determinantes no bom desenvolvimento humano.

Essas responsabilidades atribuídas aos pais estão previstas num extenso rol na lei, que devem ser exercidos em prol do bem-estar dos filhos menores. Ou seja, não bastam que os pais simplesmente “coloquem filhos no mundo”, eles têm o dever

de prestar toda assistência necessária para o desenvolvimento material, moral e educacional da criança e do adolescente.

O artigo 1.634 do Código Civil elenca os seguintes deveres atribuídos aos pais:

- I - Dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes, ou negar-lhes consentimentos para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-lo, até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo após essa idade, até os 18 anos, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Ademais, o artigo 229 da Constituição Federal, preceitua que “compete aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. Ainda, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que incumbem aos genitores o “dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Todavia, “nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho.” (BERENICE, 2009, p. 388,).

Com isso, pode-se perceber que as responsabilidades dos pais vão além do que está previsto em lei, ou seja, vale destacar a responsabilidade afetiva que deve ser praticada pelos genitores, uma vez que é importante existir entre pais e filhos um bom relacionamento, para que essa convivência familiar propicie um bom desenvolvimento à criança e ao adolescente.

Por fim, os deveres dos genitores devem ser exercidos com a finalidade de atender as necessidades e os direitos do menor, pois, quando não praticado conforme determina a Lei, a consequência mais adequada ao caso é a destituição do poder familiar.

Destituição do Poder Familiar

O instituto de destituição do poder familiar é a perda do direito atribuído aos pais, por ato judicial, no que tange à pessoa dos filhos e a administração dos seus

bens. Essa perda ocorrerá, quando se configurarem algumas das hipóteses previstas nos artigos 1.637 e 1.638 ambos do Código Civil e artigo 22 do Estatuto da criança e adolescente.

A destituição do poder familiar é uma sanção grave imposta aos pais, que sobrevém por meio de uma sentença judicial transitada em julgado, quando o Juiz de Direito se convencer da ocorrência de uma das hipóteses previstas em lei que motivam e justificam a perda do poder familiar. Contudo, essa perda abrangerá todos os filhos menores dos genitores, não somente um ou alguns deles, tendo em vista ser considerada uma medida imperativa.

Referente à legitimidade ativa para o ingresso da ação judicial de destituição figuram as pessoas interessadas no bem-estar da criança e do adolescente, bem como os familiares e o representante do Ministério Público. Todavia, sendo considerada em regra uma medida permanente, o poder familiar poderá ser restabelecido, uma vez que ficar comprovado à regeneração dos genitores e o desaparecimento da causa que levou a destituição do poder familiar (DINIZ, 2005, p.525).

Portanto, esse instituto poderá ser aplicado quando os pais, de alguma forma, deixarem de cumprir suas obrigações previstas em lei e não prestarem toda assistência considerada indispensável para o bom desenvolvimento do menor. Assim, quando cometerem atos contrários aos deveres que lhe são atribuídos, estarão deixando evidente a incapacidade de exercerem o poder familiar, o que, conseqüentemente pode levar a destituição e guarda de seus filhos.

Causas de Perda do Poder Familiar

A perda do poder familiar é um ato judicial em que visa a retirar dos pais o direito de guarda dos filhos menores. Preceitua o art. 1.635, inciso V, do Código Civil, como uma sanção que será imposta aos pais por decisão judicial, após o trâmite regular do processo. Os artigos 1.637 e 1638 do Código Civil enumeram as causas que configuram a perda do poder familiar pelos genitores, apontando:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder

familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Percebe-se que o artigo 1.637 do Código Civil (CC) complementa o artigo 1.638 do CC, uma vez que, se houver a incidência reiterada das faltas previstas naquele dispositivo, ocorrerá à decretação da destituição do poder familiar.

Além disso, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente também traz uma série de obrigações aos pais, que quando descumpridos, por força do disposto no artigo 24 do mesmo diploma legal, poderá resultar em perda do poder familiar. Assim, prescrevem os dispositivos do Estatuto:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Todavia, a morte de um dos genitores não será causa de perda do poder familiar, conforme o disposto no artigo 1.635 do Código Civil. Por outro lado, caso o cônjuge sobrevivente não detiver capacidade de exercer o poder familiar ou se o pai e a mãe forem falecidos, deverá ser nomeado curador ou tutor aos filhos menores.

Ainda, havendo novo casamento ou união estável de qualquer um dos pais, não ensejará a perda do poder familiar, conforme dispõem o artigo 1.636 do Código Civil, *in verbis*:

O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Cumpre salientar, no entanto, conforme prescreve o artigo 23 do Estatuto da Criança e do adolescente, que a falta de alimentos não é motivo suficiente para a perda do poder familiar, desde que essa situação não decorra da falta de interesse dos pais para conseguir os recursos (RIZZARDO, 2009).

Portanto, se configurada alguma das hipóteses de descumprimento dos deveres inerentes aos pais quanto à pessoa dos filhos menores, a destituição do poder familiar é a medida adequada que se impõem para retirar dos pais o poder familiar, com a finalidade de se priorizar o interesse do menor, visando a protegê-lo e afastá-lo de influências que contrariem aos bons costumes e sua dignidade.

Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente consignam o princípio do maior interesse da criança e do adolescente, sendo que esse deve ser assegurado à criança e ao adolescente com prioridade, conforme podemos extrair do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil:

“É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito, à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, salvo toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Ainda, verifica-se que podemos encontrar princípios do melhor interesse do menor no Estatuto da Criança e do adolescente, conforme dispõem os artigos 4 e 5 do referido estatuto, *in verbis*:

Art. 4 . É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5 . Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa a demonstrar que o menor deixa de ser considerado objeto e passa a ser considerado sujeito de direito, nessa situação é merecedor de tutela com absoluta prioridade, jamais sendo tratado com inferioridade perante a família (GAMA, 2008).

Além do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o direito de família é composto por diversos princípios constitucionais que visam a garantir a proteção do menor dentro do seio familiar.

Dentre eles se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana que está previsto no artigo 1, III da Constituição federal. Esse princípio é considerado um dos mais importantes no direito de família, visto que, todo membro de uma família, especialmente os filhos, têm direito a uma vida digna, com acesso à saúde, educação, moradia, higiene e todos os direitos indispensáveis para seu desenvolvimento, assim, a doutrina entende que:

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento precípua da nossa Constituição Federal de 1988, o qual deve obrigatoriamente ser respeitado em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, estando aqui incluídas as relações familiares (LISBOA, 2002, p.40).

Ainda, há outros princípios constitucionais, tais como: o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, o qual proíbe a distinção entre filho havido dentro ou fora do casamento, assim como aqueles adotivos e o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, preconiza a igualdade jurídica entre os cônjuges e dos companheiros. O princípio da paternidade responsável seria a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos, todavia, o planejamento familiar além de decidir o número de filhos, também compreende em aumentar o intervalo entre as gestações, importante para a saúde da mulher. O princípio da comunhão plena de vida, a família é raiz e base de uma sociedade. E por fim, o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, que está relacionado à liberdade de um casal constituir uma família (SOUZA, 2015).

Também há outros princípios insculpidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como principais:

Princípio da prevenção geral:

É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente as necessidades básicas para seu pleno desenvolvimento (art. 54, I a VIII) e prevenir a ocorrência de ameaça ou violação desses direitos (art. 70);

Princípio de Atendimento Integral: o menor tem direito à atendimento total e irrestrito (vida, saúde, educação, esporte, lazer, profissionalização, etc) necessários ao seu desenvolvimento (arts. 3, 4 e 7, do ECA);

Princípio da Garantia Prioritária: Tem primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, assim como formulação e execução das políticas, sociais, públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4, a,b,c,d);

Princípio da proteção estatal: visa a sua formação biopsíquica, social, familiar e comunitária, através de programas de desenvolvimento (art. 101);

Princípio da prevalência dos interesses do menor, pois na interpretação do estatuto levar-se-ão em conta os fins sociais a que ele se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 6;7)

Princípio da indisponibilidade dos direitos do menor: pois o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça (art. 27);

Princípio da sigilosidade: sendo vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional;

Princípio da gratuidade: pois é garantido o acesso de todo menor à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos, sendo a assistência judiciária gratuita prestada a todos que a necessitem (art. 141, §§ 1 e 2) (SILVA, 2015, p. 23).

Assim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que somado a todos estes outros princípios, se efetivamente aplicados, serve para dar integral proteção aos menores e aos adolescentes, em razão da tenra idade.

Processo de Destituição do Poder Familiar

A destituição do poder familiar inicia-se através da propositura de uma ação judicial pelo representante do Ministério Público e ou por outras pessoas legitimadas, tais como, os pais e parentes em geral da criança e do adolescente assim como as pessoas interessadas na adoção.

Como ato preliminar ao processo de pedido de destituição, ocorre a investigação através dos relatórios que são encaminhados pelo CREAS – Centro de Referência Especializado de Assistência Social – e pelo Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente ao Ministério Público, prestando informações e apresentando o quadro fático de situações que venham a comprovar a violação dos direitos dos menores que, por consequência, encontram-se em situação de risco.

Assim, através desses relatórios é instaurado um processo administrativo para apurar a veracidade dos fatos, que quando constatados, resultam em uma medida protetiva ao menor. Para que os menores em situações de risco não sejam diretamente retirados da família natural, havendo a possibilidade de mudança por parte dos pais quanto as negligências cometidas, eles serão inseridos num programa

de apoio, que tem por objetivo prestar-lhe orientação e acompanhamento para que se altere a situação vivenciada pela criança.

Todavia, quando as orientações não são seguidas e que as negligências dos pais quanto à pessoa dos filhos persistem, os pais terão o poder familiar suspenso. Destaca-se que tal providência é tomada objetivando-se a proteção da criança e enquanto perdurar a tramitação do processo, “as crianças permanecem em abrigos, ou são encaminhadas em famílias substitutas” (BERENICE, 2009, p.396), iniciando-se o tramite processual para a destituição do poder familiar.

Os processos de pedido da destituição do poder familiar tramitam nas varas da infância e juventude, que não havendo pode ser na Vara da Família, e, ausente, pois Vara única, o processo tramitará normalmente nesta Vara. O processo seguirá todos os tramites legais, como a Ampla Defesa e contraditório, audiências e fase recursal.

Por fim, é de se ressaltar, que as demandas de destituição de poder familiar têm o prazo máximo de até 120 dias para sua conclusão, conforme dispõe o artigo 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Todavia, em razão de sua complexidade este prazo nem sempre é respeitado, fazendo com que o processo demore as vezes anos até haver uma sentença com trânsito em julgado.

Procedimentos Metodológicos

Os procedimentos metodológicos que foram adotados para a condução da presente pesquisa se classificaram com pesquisa qualitativa, documentação indireta, exploratória, bibliográfica e documental.

No artigo foi adotado a pesquisa qualitativa, pois permite um melhor enfrentamento do objeto em análise, tendo em vista que essa pesquisa “considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números.” (KAUARK; MANHÃES; MEDEIROS, 2010, p.26).

Por sua vez a pesquisa exploratória também foi utilizada, pois foram realizados estudo de casos juntamente com outras fontes, sendo que esse tipo de pesquisa “consiste em explorar o tema buscando criar familiaridade em relação a um fato ou fenômeno, geralmente feita através de um levantamento bibliográfico” (SOUZA; FIALHO; OTANI, 2007, p.38).

Contudo, a pesquisa em documentação indireta, foi utilizada, uma vez que foram colhidos dados em processos judiciais, e por esta “caracterizar-se por utilizar o

processo de coleta de dados através de uma pesquisa documental (fontes primárias) (SOUZA; FIALHO; OTANI, 2007, p.36).

Ainda foi explorada a pesquisa bibliográfica, para fazer análise dos entendimentos doutrinários quanto ao problema em questão, e por esta ser uma “a pesquisa elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros” (KAUARK; MANHÃES; MEDEIROS, 2010, p.28).

Por fim, foi utilizada a pesquisa documental, em que foram consultados processos judiciais, onde se fez análise dos casos concretos e que foi possível verificar os tipos de problemas que resultam em pedido de destituição do poder familiar, bem como a perda desse direito.

Resultados e Discussão

Estudos de casos acerca de pedidos de destituição do poder familiar

Os estudos de casos em processos com pedido de destituição do poder familiar são importantes para se verificar as hipóteses em que o pedido é julgado procedente. Assim, foi analisado 01 (um) processo que tramita na Comarca de Orleans/SC e 05 (cinco) processos da Comarca de Lauro Muller/SC, iniciados em 2010 à meados de 2015, nos quais há pedido pelo representante do Ministério Público de perda do poder familiar em desfavor dos pais quanto aos filhos menores.

Diante da análise destas ações é possível demonstrar os tramites processuais para se chegar até uma possível decretação da perda do poder em atendimento o maior interesse da criança e do adolescente.

Ressaltando-se que, alguns feitos que foram analisados já tiveram sentença procedente de destituição do poder familiar e outros ainda estão em tramitação, como veremos a seguir no quadro 1.

Quadro 1 - Caso 1

<p>Requerente: Ministério Público de Santa Catarina Requeridos: Genitores Pedido: Destituição do Poder familiar. Motivos: Negligências cometidas pelos pais quanto à alimentação, saúde, higiene e maus tratos contra os filhos menores. Sentença: Não houve sentença, processo em andamento.</p>
--

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

O caso número 1 que foi analisado é correspondente ao processo que tramita

na Comarca de Orleans/SC com pedido de destituição do poder familiar. Nesse processo a situação vivenciada pelos menores, vinha sendo acompanhada desde a instauração do procedimento preparatório através dos relatórios encaminhados pelo Conselho Tutelar de Orleans. Após, foi constatado que um dos filhos, o mais novo, tinha mordidas no rosto, que foram constatadas pelo Conselho Tutelar e pelos agentes de saúde. A partir daí, avaliando a família, foram constatadas negligências quanto à alimentação da criança, que estava sendo alimentada com água e açúcar, ao invés de leite, bem como higiene precária.

Diante dos fatos, foram prestados atendimento pessoal ao casal pela unidade de saúde que os atendia, porém os mesmos não mostravam interesse nas informações repassadas nos atendimentos prestados, assim, a família foi incluída em programa assistencial.

Após todo apoio e orientação prestada a família, sobreveio informações de que a situação de negligência, em especial higiênica, persistia, pois, segundo conhecimento levado ao Poder Judiciário, em visitas realizadas no domicílio do casal, constatava-se que os filhos possuíam lesões no rosto, manchas roxas, mordidas, marcas de chinelo no corpo, lesões na testa e cortes na região da cabeça, persistindo a supressão de comida dispensadas aos filhos.

Assim restou claro que nenhum dos requeridos possuía condições de proporcionar um ambiente familiar adequado ao desenvolvimento físico e psicológico dos infantes, pois, embora as tentativas de reestruturação familiar e informações de que poderiam perder o poder familiar, se mostram totalmente negligentes, desinteressados e irresponsáveis com relação aos filhos, desprezando os cuidados mínimos com a saúde e higiene das pessoas em desenvolvimento. Sobrevindo o óbito da genitora durante o processo de destituição do poder familiar, prosseguiu a ação em desfavor do genitor, sendo que esse desistiu de permanecer exercendo os seus deveres com relação aos filhos mais velhos, demonstrando interesse apenas no caçula. Os filhos mais velhos ficaram sob a guarda de familiares, enquanto o mais novo foi encaminhado à família substituta.

Diante desse caso, a destituição do poder familiar é medida mais adequada para se garantir os direitos básicos inerentes à criança e o adolescente.

A pesquisa realizada no número 2 (quadro 2) corresponde ao processo de pedido de destituição do poder familiar que tramita na Comarca de Lauro Muller/SC, e que teve início no ano de 2015. Na análise desse processo, foi possível verificar os

tipos de negligências quanto ao poder familiar que os pais estavam cometendo, tendo em vista que a genitora, por possuir problema de saúde, acabava prejudicando os cuidados com o filho, e o genitor demonstrava indiferença e falta de interesse quanto a família.

Quadro 2 - Caso 2

<p>Requerente: Ministério Público de Santa Catarina Requeridos: Genitores Pedido: Destituição do Poder familiar. Motivos: Abandono intelectual, negligências quanto à alimentação, higiene e saúde. Sentença: Não houve sentença, processo em andamento.</p>

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Diante disso, foram feitos acompanhamentos com os genitores que, embora tenham demonstrado um período melhora, não mantiveram as orientações dos profissionais que os acompanham de modo a oferecerem um ambiente familiar estável e seguro para o pleno desenvolvimento do menor.

A falta de ação dos genitores, apesar de todo auxílio prestado, evidencia a pouca perspectiva de que eles se apossam de responsabilidade e efetivamente desempenhem os deveres inerentes ao poder familiar.

Relatórios encaminhados pelo CREAS de Lauro Muller e Orleans para se instaurar o procedimento administrativo, constavam contundentes e reiteradas faltas cometidas pelos genitores, uma vez que estes não estavam prestando os cuidados ao infante, inclusive pondo em risco a vida e a saúde deste.

Contudo, após um período de melhora da situação vivenciada pela família, meses antes da instauração do processo de destituição do poder familiar, sobrevieram informações através de um relatório, dando conta do preocupante estado de saúde decorrente da negligência dos pais em relação à alimentação da criança. Assim, a criança foi afastada do lar, e encaminhada ao programa família acolhedora, a fim de possibilitar o recebimento de cuidados necessários à sua saúde, uma vez que a pessoa em desenvolvimento estava em situação de risco.

Os problemas de saúde enfrentados pela genitora, negligências cometidas em desfavor do menor e falta de ação do genitor, ocasionam sérios riscos à saúde e a segurança da criança, pois sequer o mais básico direito de uma criança de tenra idade, em que a alimentação não estava sendo prestada, não por falta de recursos materiais, mas sim por mero desleixo.

O caso número 3 (quadro 3) que foi analisado corresponde ao processo de pedido de destituição do poder familiar que tramita na Comarca de Lauro Muller/SC e que teve início no ano de 2013. Nesse procedimento verificou-se a situação extremamente precária vivenciada pelos 2 filhos, em que ocorrem negligências reiteradas no que diz respeito aos cuidados básicos de higiene e alimentação das crianças, bem como acerca da persistência da situação mesmo diante de toda assistência prestada à família.

Quadro 3 - Caso 3

<p>Requerente: Ministério Público de Santa Catarina Requeridos: Genitores Pedido: Destituição do Poder familiar. Motivos: Negligências cometidas pelos pais quanto à alimentação, saúde, higiene e educação dos filhos. Sentença: Não houve sentença, processo em andamento.</p>

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Diante de toda a situação vivenciada pelas crianças, foram prestadas orientações e ainda fornecido roupas e alimentos para a família, todavia, a situação lamentavelmente não se alterava.

Verificou-se que o genitor é agressivo e não trabalha, sequer assume qualquer responsabilidade frente a família, nada fazendo para ajudar a esposa, a fim de prestarem melhor assistência as crianças. As crianças se alimentavam de lanches que pessoas lhes davam na rua.

Apreende-se que os requeridos não possuem qualquer estrutura e responsabilidade para oferecer aos menores as condições mínimas de desenvolvimento saudável, não garantindo os cuidados básicos com saúde, alimentação e educação. E mesmo com acompanhamento de órgãos públicos, não há qualquer perspectiva de melhora.

Assim, não se trata apenas de falta de recursos materiais da família, mas de negativa dos pais em prestar os cuidados mínimos necessários aos filhos, mesmo com o auxílio material que foi prestado a família.

O caso número 4 (quadro 4) corresponde ao processo de pedido de destituição do poder familiar que tramita na Comarca de Lauro Muller/SC, tendo início no ano de 2013. Nesse processo verificou-se que os pais possuíam dois filhos, sendo que uma das crianças possuía retardo mental. O Ministério Público estaria pedindo a

destituição do poder familiar quanto ao que possuía problemas de saúde, pois os genitores não possuíam condições de exercer o poder familiar, porquanto, estariam expondo o filho em situação de risco.

Quadro 4 - Caso 4

<p>Requerente: Ministério Público de Santa Catarina Requeridos: Genitores. Pedido: Destituição do Poder familiar. Motivos: Negligências cometidas pelos pais quanto à alimentação, saúde, higiene e educação dos filhos. Sentença: Destituição do poder familiar somente quanto à genitora. Reintegração do filho a família natural, onde a guarda foi deferida ao pai por possuir condições de cuidar do menor. Fonte: Dados da pesquisa (2015).</p>
--

Diante disso, foram instaurados procedimentos preparatórios, bem como inquérito civil para verificar a atual situação de todos os filhos e para apurar os delitos de abandono material ou de incapaz. Relatórios foram elaborados pelo Conselho tutelar da Criança e do adolescente onde relata os atendimentos prestados à família.

Passando um ano, verificou-se que a situação vivenciada pelos menores se agravou. Relatórios foram encaminhados ao Ministério Público, onde informam que as crianças fogem de casa e da escola, e ficam perambulando pelas ruas pedindo dinheiro, comida e carona. Quando o Conselho Tutelar intervia, buscando as crianças e as levando para a casa, encontravam a mãe dormindo.

A família foi inserida no serviço de proteção integral a família e afastamento das crianças do lar. Contudo, depois do desacolhimento dos filhos, a situação de negligência da família mostrava-se persistente. A mãe não demonstrou o mínimo de esforço para manter os filhos em segurança e o pai, por sua vez, também, naquele momento, não demonstrou interesse em obter a guarda e prestar os cuidados devido aos filhos. Logo, concluiu-se que as crianças estavam correndo risco em seu desenvolvimento saudável, físico e psicológico.

Assim, foi suspenso o poder familiar e encaminhado os filhos ao CIACA (Consórcio Intermunicipal de Abrigo para Criança e Adolescente), até averiguar se haveria algum familiar que estivesse interessado nos menores e pudesse exercer a guarda. Por fim, após audiência de conciliação onde ocorreu a tentativa de reintegração dos filhos a família natural, a guarda foi deferida ao genitor, que diferentemente da outra vez, mostrou interesse e condições de exercer o poder

familiar.

A presente demanda (quadro 5) corresponde ao processo de pedido de destituição do poder familiar que tramita na Comarca de Lauro Muller/SC, em que se verifica caso de registro irregular de filiação paterna, considerado atos contrários a moral e aos bons costumes. A criança foi alvo de um acordo entabulado pela mãe biológica juntamente com um casal que tinha interesse em adotar a criança, porém de uma forma irregular.

Quadro 5 - Caso 5

<p>Requerente: Ministério Público de Santa Catarina Requeridos: Genitores. Pedido: Destituição do Poder familiar. Motivos: Crime contra o pátrio poder. Sentença: Não houve sentença, processo em andamento.</p>

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Portanto, os requeridos acordaram que o suposto pai registraria a criança em seu nome e que posteriormente a genitora passaria a guarda para ele, ou seja, o casal pretendia uma forma de adoção irregular, tendo em vista que o a filiação paterna era falsa.

Diante disso, caracterizaram-se assim atos contrários à moral e aos bons costumes, pois o pai não era pai biológico, e tentou uma adoção "à brasileira". Assim, a criança foi retirada da família e encaminhada a uma família acolhedora, até o término do processo.

O caso número 6 que foi analisado corresponde ao processo de pedido de destituição do poder familiar que tramita na Comarca de Lauro Muller/SC (quadro 6). Nesse processo verificou-se que os genitores são negligentes com os cuidados básicos dos infantes, não possuindo condições de permanecer com o poder familiar dos mesmos.

Além disso, durante todo o processo, os requeridos não revelaram e comprovaram a possibilidade de mudanças em suas vidas, e ainda, através de provas, ficaram demonstradas a situação de abandono e desídia por parte dos requeridos, colocando os menores em total situação de risco com mudanças frequentes de residências – inclusive, ficando em situação de miséria na rua – higiene precária, roupas impróprias e ausência escolar.

Quadro 6 - Caso 6

Requerente: Ministério Público de Santa Catarina
Requeridos: Genitores.
Pedido: Destituição do Poder familiar.
Motivos: Negligências cometidas pelos pais quanto à alimentação, saúde, higiene e educação dos filhos.
Sentença: Procedência do pedido.
Fundamentação: Disposto nos arts. 22 e 24 do Estatuto da Criança e do adolescente e nos arts. 1.635, V, 1.637 e 1.638 II e IV, do Código Civil.

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

A omissão também ficou caracterizada em relação à higiene dos menores, os relatos nos autos dão conta de que as crianças iam à escola em condições precárias, com roupas sujas, rasgadas, totalmente descuidadas.

Diante de todas as provas produzidas nos autos, desde os estudos sociais a depoimentos prestados em Juízo, conclui-se que os requeridos viveram durante anos em total descaso com seus filhos. Mudaram de residência por diversas vezes, habitando em local desapropriado aos menores, bem como os deixaram, em alguns momentos, sem ter, inclusive, o que comer.

Por fim, foi decretada a destituição do poder familiar, e como consequência, encaminhado às crianças a família substituta.

Análise dos casos

A pesquisa realizada acerca do tema proporcionou a verificação das negligências que os pais cometem no âmbito do poder familiar. Em contrapartida, a importância de aplicar a destituição do poder familiar nos casos em que são verificados a violação dos direitos dos filhos menores, sem que demonstrem qualquer interesse de mudança.

Portanto, conforme o estudo realizado na lei e nas doutrinas, ficou elucidado os deveres que são atribuídos aos pais no poder familiar e a consequente medida de destituição do poder familiar que é imposta quando ocorrer negligências quanto aos deveres.

Ainda, nos estudos de casos realizados em processos judiciais nas Comarcas de Orleans e Lauro Muller, alguns com sentenças procedentes e outros ainda em tramitação, por se considerar uma pesquisa que possui dados com fatos reais, foi possível verificar vários motivos que configuram negligências no poder familiar, dentre eles os mais frequentes: falta de alimentação, cuidados com a saúde, higiene, maus

tratos, educação e crimes contra o pátrio poder, este considerado ato contrário a moral e aos bons costumes.

Diante dessas situações, o Poder Judiciário juntamente com o Ministério Público, Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente e o CREAS, buscam solucionar esses problemas de negligência nas famílias, através de apoio e orientação aos pais, para que os filhos menores não sejam afastados de seus lares imediatamente e para que assim possam continuar a conviver com sua família natural.

No entanto, mesmo após intermédio dos órgãos competentes no intuito de reverter a situação de negligência dos genitores em relação aos seus filhos, em casos nos quais os problemas persistem, não haverá outra solução senão a destituição do poder familiar, e o conseqüente encaminhamento do menor seja para o CIACA, para uma família acolhedora ou para família substituta, sendo esta última uma medida sempre excepcional.

Além disso, em análise de jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, extraiu-se dos julgados, que a destituição do poder familiar é uma medida severa, porém é a forma mais eficaz para se resguardar os direitos das crianças e adolescentes, vejamos:

Ação de destituição de poder familiar. Reiterada negligência dos pais quanto aos cuidados básicos em saúde, ensino e alimentação da prole. Histórico negativo bem delineado pelos relatos do conselho tutelar e demais testemunhas. Arts. 1.637 e 1.638 do código civil. Perda do poder familiar necessária para propiciar o desenvolvimento físico e intelectual dos infantes. Sentença mantida. Recurso desprovido. A destituição do poder familiar constitui medida severa, no entanto necessária para resguardar os direitos básicos das crianças em saúde, educação e higiene, cuja violação tem sido reiteradamente constatada pelos agentes do conselho tutelar. Apontam-se no caso, inclusive, situações de enorme gravidade, a exemplo de severa contaminação por verminoses, descaso escolar, e total ausência de comprometimento na formação moral, que se torna saliente ante o registro de consecução de delitos pelos infantes desde tenra idade. Recurso desprovido.

(TJ-SC - AC: 20140623966 SC 2014.062396-6 (Acórdão), Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Data de Julgamento: 03/11/2014, Terceira Câmara de Direito Civil Julgado).

No mesmo sentido os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e da Bahia são favoráveis pela destituição do poder familiar quando ao tentar mudar o quadro fático das situações de negligências cometido pelos pais, estes não mudam seu comportamento, ficando então difícil a manutenção do menor no seio familiar, como

se verifica nas jurisprudências:

Apelação. Destituição do poder familiar. Julgamento de procedência. Adequação. Caso de adequada sentença que julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar dos apelantes sobre os filhos, porquanto ampla e cabalmente demonstrada a situação de abandono e negligência perpetrada contra os menores. Negaram provimento. (apelação cível n 70065504367, oitava câmara cível, tribunal de justiça do rs, relator: josé pedro de oliveira eckert, julgado em 06/08/2015).(tj-rs - ac: 70065504367 rs , relator: josé pedro de oliveira eckert, data de julgamento: 06/08/2015, oitava câmara cível, data de publicação: diário da justiça do dia 11/08/2015)

Destituição do poder familiar. Preliminar de assistência gratuita. Deferida. Descaso, descuido e abandono. Impossibilidade de manutenção da adolescente com os pais. Resguardo do interesse do menor. Eca. Recurso improvido. Sentença mantida. Concedida o benefício da assistência judiciária gratuita. A destituição do poder familiar é cabível quando demonstrado que os pais biológicos não reúnem condições psicológicas e não proporcionam a seus filhos, de tenra idade, o mínimo de condições para seu desenvolvimento saudável e com dignidade, deixando de ministrá-lhes assistência material adequada e submetendo-os a maus-tratos, com prejuízos irreversíveis para a sua boa formação. A prova coligida não deixa dúvida quanto à negligência dos apelantes e abandono menor, que por diversas vezes fugiu de casa. (tj-ba - apl: 13077512008 ba 0130775-1/2008, relator: rosita falcao de almeida maia, data de julgamento: 17/08/2010, terceira câmara cível).

Assim, a pesquisa teve o resultado positivo quanto ao problema proposto, ficando comprovada através dos meios de pesquisas utilizada, uma vez que demonstrou a importância da aplicação do instituto da destituição do poder familiar em que é a medida mais eficaz para atender o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Considerações Finais

A destituição do poder familiar conforme explanado no trabalho, trata-se do instituto que decreta a perda dos direitos dos pais quanto à pessoa dos filhos menores e a administração dos seus bens, quando ocorrerem negligências aos deveres inerentes ao poder familiar.

Diante disso, sabe-se que toda criança tem o direito de viver no seio familiar com condições que propiciem seu bom desenvolvimento. Assim, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente consignam o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que busca garantir os direitos e

proteção do menor.

Considerando o problema apresentado no artigo, que consiste na importância da aplicação do instituto de destituição do poder familiar, verificaram-se através de pesquisas em autos judiciais reiteradas negligências cometidas pelos pais, onde, ocorrem violações nos direitos das crianças e dos adolescentes, ficando explícito que a aplicabilidade da destituição do poder familiar nessas situações é à medida que se impõem para proteger o menor de qualquer forma de negligência.

Portanto, pautado em princípios constitucionais, e ainda, em entendimentos de jurisprudências e doutrinários, percebe-se que, quando os pais não estiverem exercendo os deveres que lhe são impostos no poder familiar, o Poder Judiciário, a fim de proteger o menor de situações de risco dentro do seio familiar, aplicará como medida de proteção às crianças e adolescentes e como uma sanção aos genitores, a destituição do poder familiar.

Desta forma, é imprescindível que todos se conscientizem do quanto é importante exercer com prudência os deveres do poder familiar, para que, assim, seja evitada qualquer forma de exposição de risco do menor em relação ao seu desenvolvimento digno, e, ainda o conseqüente afastamento da sua família natural.

Em vista dos argumentos legais explanados, percebe-se que com a utilização do instituto da destituição do poder familiar dos pais, os filhos menores terão seus direitos resguardados, e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente estará sendo aplicado, por este assegurar a integral proteção do menor em fase de desenvolvimento.

Referências

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 09 out. 2015.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Lei n 8.069, de 13 de julho de 1990**: Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 09 nov. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 5.ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** v.5, 20.ed.rev.e atual. De acordo com o novo Código Civi (lei 10.406, de 10-1-2002) e o projeto de lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família:** Guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1.ed. São Paulo: Atlas. 2008, p.80.

GONÇALVES, Carlos Roberto- **Direito civil brasileiro: direito de família.** v.6, 6.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

KAUARK, Fabiana; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da pesquisa: guia prático.** Itabuna: Via Litterarum, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões.** v.1. 2.ed.rev.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família:** Lei n 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA. Manoel de Almeida. **O Direito de família e os princípios constitucionais no enfoque jurídico atual.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9621>. Acesso em: 15 set. 2015.

SOUZA, Antônio Carlos de. **Direitos da criança e do adolescente.** 2015. Disponível em <<http://www.fontedosaber.com/direito/estudos-sobre-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente.html>>. Acesso em: 04 out. 2015.

SOUZA, Antônio Carlos de; FIALHO, Francisco; OTANI, Nilo. **TCC: Métodos e Técnicas.** Florianópolis: Visual Books, 2007.

CAPÍTULO 22

DESVIO DE FUNÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Edio Medeiros
Aurivan Marcos Simionatto
Ander Luiz Warmling
Pedro Zilli Neto
Ramirez Zomer
Klauss Corrêa Souza

Introdução

O serviço público é imprescindível para que o Estado possa efetuar suas atividades de modo a garantir um ambiente harmonioso e saudável, visando, dessa forma, sempre o benefício da coletividade.

Para que o Estado possa prestar os serviços em detrimento do povo, necessita de pessoas, para que atuem em seu nome. Assim, essas pessoas são, genericamente, chamadas de servidores públicos. Quando investido em seu cargo, o servidor público recebe atribuições inerentes a ele estabelecidas em lei.

Nesse sentido, o presente estudo analisa o desvio de função, prática causadora de danos ao servidor público e a Administração Pública.

Essa prática abusiva gera inúmeras ações judiciais em face da Administração Pública, nas quais os servidores pleiteiam a equiparação salarial, e, conseqüentemente, os danos causados pela irregularidade laboral.

Esse trabalho apresenta como tema o “desvio de função na Administração Pública”. Nessa seara, procurou-se entender como acontece o desvio de função no âmbito da Administração.

Reconhecendo que o desvio de função é prática ilegal, o STJ, como alternativa, sumulou o entendimento de que reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus as diferenças salariais decorrentes (SÚMULA 378, STJ), o desvio de função é tratado também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na súmula número 685 de 24/09/2003, já reconhecendo a inconstitucionalidade de toda modalidade de provimento que se propicia ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Ao desrespeitar, entre outros, os princípios da moralidade, da legalidade e da exigência constitucional do curso público, o desvio de função, importa na prática de ato de improbidade administrativa prescrito no artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, tendo os agentes públicos envolvidos, que se sujeitar às sanções inculpidas no artigo 12, inciso III, daquela norma, inclusive, se for o caso, à obrigação de ressarcir o erário.

Essa prática é recorrente em todo Estado brasileiro, gerando assim uma incerteza jurídica, afetando às pessoas diretamente envolvidas e como consequência a toda população que indiretamente acaba sendo prejudicada pela má prestação do serviço público, que deve sempre buscar a qualidade e a excelência.

A preferência por esse tema foi devido ao convívio no âmbito da Administração Pública com servidores que vivenciam esse problema. A partir de então, surgiu o interesse em aprimorar o entendimento dos motivos causadores do desvio de função.

Parte-se do entendimento do conceito de Administração Pública e os princípios mais importantes que norteiam a Administração. Buscar-se-á a definição de cargos, serviços e funções públicas, e por fim, identificar-se á com mais clareza os motivos causadores do desvio de função.

Nessa perspectiva, originou a seguinte questão norteadora: Sendo o desvio de função uma exigência ou ordem emanada do gestor público ao servidor, impondo a ele uma função na qual ele não tem titularidade, quais as implicações ocasionadas à Administração pelo desvio de função? Para responder tal questionamento, procurou-se entender a funcionalidade da Administração Pública.

Foi estabelecido como objetivo geral, identificar, no âmbito da administração pública, os motivos que levam à prática do desvio funcional, e, por conseguinte, suas implicações ao servidor público e à Administração. Os objetivos específicos referem-se: analisar os conceitos e princípios da administração pública; identificar o que é desvio de função na administração pública; avaliar as razões que levam à prática do desvio de função; e constatar a importância dos meios de se combater o desvio da função.

Justifica-se o presente estudo por acreditar que o desvio de função poderia ser evitado, se os servidores, em geral, cumprissem os ditames da lei e o que ela preconiza como correto. Ao ingressar no serviço público, cada servidor recebe atribuições próprias, que são descritas em lei, sendo essas funções específicas de seus cargos. Acontece, porém, que na prática não funciona de forma perfeita como

na teoria. Exatamente por isso que faz surgir o interesse da pesquisa, buscando a possibilidade de verificar como é solucionado o problema e o que se faz para evitar prejuízos.

Administração Pública: fins e princípios

A Administração Pública pode ser entendida como:

O conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas (MEIRELLES, 2014, p.66).

A Administração Pública é formada por um grupo de entidades, pessoas jurídicas, agentes públicos e órgãos públicos que têm por finalidade exercer a função administrativa (planejar, dirigir, organizar e controlar) do Estado, de forma a atingir o bem comum.

“Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos” (DI PIETRO, 2002, p.61).

Administração pública é um conceito da área do direito que descreve o conjunto de agentes, serviços e órgãos instituídos pelo Estado com o objetivo de fazer a gestão de certas áreas de uma sociedade, como Educação, Saúde, Cultura, etc. Ela também representa o conjunto de ações que compõem a função administrativa.

Os fins da Administração Pública resumem-se num único objetivo, segundo Meirelles (2014, p.88) “O bem comum da coletividade administrada”.

Em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidos aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade (MEIRELLES, 2014, p.89).

Segundo o artigo 37 da Constituição Federal: *"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos*

Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”:

Os princípios básicos explícitos na constituição são:

No Direito Administrativo, o princípio da legalidade determina que, em qualquer atividade, a Administração Pública está estritamente vinculada à lei. Assim, se não houver previsão legal, nada pode ser feito. A diferença entre o princípio genérico e o específico do Direito Administrativo devem ficar bem claros na hora da prova. Naquele, a pessoa pode fazer de tudo, exceto o que a lei proíbe. Neste, a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza, estando engessada, na ausência de tal previsão. Seus atos têm que estar sempre pautados na legislação. A legalidade: “Significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (art. 5º, II da CF). O Princípio da legalidade é fundamento do Estado democrático de direito, tendo por fim combater o poder arbitrário do Estado. “Os conflitos devem ser resolvidos pela lei e não mais através da força” (MEIRELLES, 2014, p.90).

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei.

No princípio da impessoalidade, a finalidade é o interesse público (define também o Princípio da Finalidade) e o agente público deve tratar a todos de forma igual (também define o Princípio da Isonomia ou Igualdade). A Impessoalidade, “Impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal, isto é, unicamente aquele que a norma de direito indica, ou seja, de forma impessoal” (MEIRELLES, 2014, p.95). A Administração deve manter-se neutra em relação aos administrados, não podendo, assim, efetuar discriminações gratuitas. As discriminações permitidas são aquelas que se justifiquem em detrimento da coletividade, pois as gratuitas caracterizam abuso de poder e desvio de finalidade, prática ensejadora de ilegalidade.

Em relação ao princípio da Moralidade é necessário atuar com ética, com honestidade, com integridade de caráter. “Moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração” (MEIRELLES, 2014, p.91-92). Todo ato da Administração deve ter moralidade, isto é, agir com os preceitos da lei. Sendo que tal princípio integra o conceito de legalidade, tem-se a

conclusão de que ato imoral é ato ilegal, portanto o ato administrativo estará sujeito a um controle do Poder Judiciário.

O princípio da Publicidade refere-se à divulgação dos atos administrativos, ou seja, todas as ações do estado devem tornar-se públicas, exceto em alguns casos extremos (segurança nacional, investigações sigilosas ou atos que envolvam a privacidade, como por exemplo, processos relativos à família ou menores). A Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. “A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade” (MEIRELLES, 2014, p.97-98). A Administração tem a obrigação de manter total transparência de todos os seus atos, inclusive de oferecer informações que estejam arquivadas em seus bancos de dados, quando solicitada em razão dos interesses que ela representa quando atua.

O princípio da Eficiência caracteriza-se por atuar com presteza, racionalidade e perfeição. A eficiência: “Exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional” (MEIRELLES, 2014, p.102). A Administração Pública deve procurar aperfeiçoamento na prestação dos serviços públicos, mantendo e melhorando a qualidade dos mesmos, com economia de despesas. - Binômio: qualidade nos serviços + racionalidade de gastos.

Para que o Estado atinja suas finalidades e promova justiça social é essencial que toda a máquina administrativa trabalhe com eficiência, ética e responsabilidade, seguindo os princípios básicos da Administração Pública.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público, segundo Alexandrino & Paulo (2010,) existe com base no pressuposto de que “toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da vontade geral”. Dentre eles, pode-se citar, a presunção de legitimidade dos atos administrativos que deixa para os particulares o ônus de provar eventuais vícios no ato, a fim de obter decisão administrativa ou provimento judicial que afaste a sua aplicação.

Conceito de Serviço Público

Hely Lopes Meirelles (2014) relata que o serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado. Pode-se dizer que Serviço Público é aquele prestado pela

Administração Pública em prol da comunidade, porque reconhece a sua essencialidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado.

Para Justen Filho (2015, p.723), serviço público é uma atividade, que necessita de estruturas humanas e materiais para a atuação permanente e sistemática. Com a falta dessas estruturas organizacionais, não existe serviço público.

Classificações de Serviços Públicos

Segundo Hely Lopes Meirelles (2014, p.388), os serviços públicos podem ser classificados em:

- Serviço público propriamente dito: são os serviços públicos ditos essenciais, indispensáveis à própria sobrevivência do homem, sendo que, por isso mesmo, não admitem delegação ou outorga. Segundo a doutrina moderna, eles são conhecidos como serviços pró-comunidade (ex.: polícia, saúde, educação);
- Serviço de utilidade pública: são úteis, mas sem a natureza da essencialidade, típica dos essenciais. Podem ser prestados diretamente pelo Estado ou por terceiros. São chamados também de serviços pró-cidadão (ex.: transporte, telefonia, energia elétrica);
- Serviço industrial: produz renda para aquele que o presta, conforme o estabelecido no artigo 173 da Constituição da República de 1988. A referida remuneração decorre de tarifa ou preço público. O estado presta o serviço industrial de forma subsidiária e estratégica;
- Serviço de fruição geral (*uti universi*): é o serviço remunerado por tributos, não possuindo, portanto, usuários definidos. Relativamente a tal serviço, a doutrina entende não ser o mesmo passível de corte, suspensão, má-prestação ou interrupção;
- Serviço individual (*uti singuli*): diferentemente do serviço de fruição geral, o serviço individual, consoante parte da doutrina, entende que esse pode ser suspenso ou cortado, se o usuário, por exemplo, não realizar o pagamento da tarifa correspondente, na medida em que seus usuários são conhecidos e predeterminados.

Conceito de Servidores Públicos

No entendimento de Mello (2010, p. 249), servidores públicos “são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”. Compreendem, na espécie, servidores titulares de cargos públicos,

servidores empregados ou particulares em colaboração com a Administração.

Esses servidores constituem subespécies dos agentes públicos administrativos, categoria que abrange grande massa de prestadores de serviço à Administração e a ela vinculados por relações profissionais, de acordo com investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária (MEIRELLES, 2014, p.481).

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos (DI PIETRO, 2002, p. 433).

Classificação de Servidores Públicos

A classificação dos servidores públicos acontece de quatro maneiras:

- Agentes políticos

Para Hely Lopes Meirelles (2014), agentes políticos são representantes do governo em primeiro escalão, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões por nomeação, eleição, designação ou delegação, para o exercício de atribuições constitucionais.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007) utiliza um critério mais claro, considerando como agentes políticos, titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado.

- Servidores públicos em sentido estrito ou estatutário

Os elementos que caracterizam os servidores públicos são:

Concurso Público: para alcançar qualquer cargo público efetivo e transformar-se em servidor público, o cidadão deverá submeter-se previamente a um concurso público, conforme o artigo 37, II da CF;

Vínculo Permanente: o vínculo permanente do Servidor Público com a Administração Pública se dá a partir do momento em que, após a sua nomeação para exercer cargos e funções públicas junto a órgãos da Administração Direta ou Indireta, nomeação essa decorrente de sua aprovação prévia em concurso público destinado a tal finalidade, vence a etapa intitulada de estágio probatório;

Estabilidade do regime Estatutário: Estabilidade é a situação estatutária pessoal, adquirida pelo servidor público civil nomeado para cargo de provimento

efetivo, após três anos de efetivo exercício, que lhe garante a permanência no serviço público (art. 41, CF/88);

- Empregados Públicos a Lei 8.112/90, instituindo o regime jurídicos dos servidores públicos civis da União e de suas Autarquias e Fundações, adotando-se o regime estatutário no âmbito federal. Em decorrência, os empregos públicos existentes à época foram transformados em cargos públicos, conforme disposto no art. 243 da referida lei;

- Contratados por tempo determinado. Segundo Meirelles (2014, p.484) “A contratação só pode ser por tempo determinado e com finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Os Conselhos Tutelares, professores admitidos em caráter temporário são exemplos de servidores que se enquadram nessa modalidade de contratação.

Função Pública

Cargo

Cargo público: De acordo com a Lei Federal 8.112/90, art. 3º, são as atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser acometidas a um servidor. Parágrafo único: Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com designação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

A respeito de cargo, segundo Hely Lopes Meirelles (2014), afirma que é um lugar na estrutura organizacional da Administração Pública, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e remuneração correspondente. Como todo cargo contém um grupo de atribuições, concluímos que, não existe cargo sem função. Entretanto, há funções sem um cargo específico, assim são as funções de confiança.

Cargo efetivo: o cargo efetivo será ocupado por servidor público de carreira, regularmente aprovado em concurso público.

Cargo em comissão: ele pode ser preenchido por qualquer pessoa que seja livremente nomeada pela autoridade competente, sem necessidade de concurso público. Essa espécie de cargo em se destina necessariamente às funções de chefia, direção ou assessoramento.

Função pública: essa expressão abrange: atribuição, encargo, poderes, deveres e direitos atribuídos aos órgãos, aos cargos e também aos agentes públicos.

Os cargos são ocupados e as funções exercidas. Todo cargo tem função, porém, nem toda função implica cargo. Ex. as pessoas contratadas temporariamente exercem função, mas não têm cargo. Segundo Maria Sylvia Z. Di Pietro, função "é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego".

Emprego público: é à capacidade do exercício da função pública por contrato de trabalho regido pela CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), ou seja, ocupa emprego público quem, por meio de contrato, sob regência da CLT, exerce a função pública. Portanto, emprego público, difere-se do cargo público pelo fato de ter o primeiro vínculo contratual regulamentado pela CLT e o segundo ter um vínculo estatutário regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

Regime jurídico: é o vínculo natural com a administração e a estrutura jurídica dos direitos e obrigações. O Regime Jurídico é; ou ESTATUTÁRIO (aplicáveis aos servidores públicos efetivos e aos ocupantes de cargo em comissão), ou CELETISTA (aplicáveis aos empregados públicos).

Para Meirelles, (2014, p. 488), "Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas, e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por seu titular, na forma estabelecida em lei".

O Direito Administrativo conceitua a forma de acesso na Administração Pública. A lei 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Em seu artigo 8º, relaciona e conceitua as formas de provimento de cargo. Sendo: a) nomeação; b) promoção; c) readaptação; d) reversão; e) aproveitamento; f) reintegração; e g) recondução.

As atribuições de um cargo estão previstas, previamente, no contrato específico para cada cargo, que, além disso, são criadas por lei. E, uma vez criadas por lei, somente são passíveis de alterações, também, por lei.

Função

As funções do cargo são definitivas, como relata Hely Lopes Meirelles (2014), enquanto as funções autônomas são provisórias. "Todo o cargo tem função, mas pode haver função sem cargo" (p.488). As funções permanentes da Administração devem ser desempenhadas por titulares de cargos e, as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente.

Os cargos são distribuídos em: a) classes (agrupamento de cargos da mesma

profissão e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos). b) carreira (agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço). O conjunto de carreiras e cargos isolados constitui o quadro permanente do serviço dos diversos órgãos da Administração. As funções permanentes da Administração devem ser desempenhadas por titulares de cargos e, as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente.

Função é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais. Diferencia-se, basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público (MEIRELLES, 2014, p.488).

No entendimento de Justen Filho (2006), a função pública consiste em um conjunto de atribuições e responsabilidades, sendo que a mesma poderá ser exercida de duas formas:

a) por servidores contratados, temporariamente, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme estabelece o art. 37, IX da Constituição Federal de 1988 (CF/88);

b) por servidores ocupantes de cargo efetivo para exercer funções de natureza permanente de confiança, as quais se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V da CF/88.

Investidura

A investidura e a posse se encontram no primeiro momento da vida do cidadão que vai ingressar no serviço público. A noção que se tem é a de que no momento em que o servidor é investido no cargo público, o mesmo toma posse do referido cargo.

De acordo Justen Filho (2015, p. 982), a investidura consiste no aperfeiçoamento da titularidade da posição jurídica correspondente ao cargo público no qual um sujeito fora provido, sob o entendimento de que provimento diz respeito ao cargo e investidura refere-se à pessoa.

A investidura em cargo ou emprego público de provimento efetivo está sujeita a prévia aprovação em concurso público, conforme a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei. Essa disposição está contida no artigo 37 da CF/88, que trata da Administração Pública, e que assim dispõe:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998).

Nessa linha de entendimento, Di Pietro (2003, p. 442), observa que fica explicada a razão de ter o constituinte, no artigo 37, II da CF/88 exigido concurso público só para a investidura em cargo ou emprego de provimento efetivo. Nos casos de função, a exigência não existe porque os que a exercem ou são contratados temporariamente, para suprir às necessidades emergentes da Administração, ou são ocupantes de funções de confiança, para as quais não se exige concurso público.

Concurso público é o meio técnico posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos interessados que atenda aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou do emprego, consoante determina o art. 37, II, CF (MEIRELLES, 2014, p.505).

De Plácido e Silva (2013), define investidura como derivado de investir do latim *investire* (revestir), sendo empregado como o ato jurídico por meio do qual se dá posse à pessoa para desempenho de cargo ou função, para que foi designada ou nomeada. Investidura também poderia ser considerada como o próprio ato da posse ou solenidade por meio do qual se assegura o exercício do mesmo cargo ou função. É o ato de concessão a uma pessoa de benefício, autoridade, poder ou direito. É o título do qual se origina o mesmo benefício, poder ou direito, no qual seriam inscritos os limites dos direitos, benefícios ou poderes outorgados.

Desvio de Função

Analisado alguns conceitos e princípios de administração pública, e definidas as categorias de servidor público, função, cargo e formas de provimento, passa-se a analisar, de forma mais aprofundada, o desvio de função, tema deste trabalho. Em relação ao desvio de função, a Lei 8.112/90 estabelece no seu Título IV – do Regime Disciplinar, Capítulo II, das Proibições, art. 117, incisos XVII, cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias, exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do

cargo ou função e com o horário de trabalho, algumas questões relevantes à análise.

Pelo exposto, o desvio de função no serviço público pode ser qualificado, genericamente, como a situação de exercício de atividades distintas daquelas para as quais o servidor fora originalmente contratado. Desvio de função é um termo normalmente associado ao servidor ou empregado concursado ou contratado para uma função que exerce outra. À autoridade competente do órgão ou entidade onde o servidor público for lotado incumbe a tarefa de dar-lhe exercício, designando-o para o efetivo desempenho das atribuições do respectivo cargo e/ou função. Considerando que ao administrador público cabe agir somente de acordo com o que estiver de forma expressa, permitido na lei, formal e material (BULOS, 2009, p. 865), ele deverá designar o servidor para exercer atividades que correspondam às legalmente previstas.

O desvio ilegal de função ocorre quando o servidor é designado para exercer, de forma não excepcional, não transitória e/ou sem contraprestação específica, atividades diversas das inseridas no rol legal das atribuições previamente determinadas que devam ser acometidas ao titular do cargo efetivo em que ele foi provido.

Desvio de função, ou “disfunção”, é a atribuição ao servidor de outros serviços que não os inerentes ao seu cargo, bem como a ocupação de um posto de trabalho diferente daquele que havia sido objeto de contratação. No caso específico dos servidores público, das mais diversas esferas, pode-se afirmar que um número muito grande de situações que caracterizam desvio de função existe dentro das esferas e estruturas administrativas (VICTORIO et al., 2010, p. 1).

É importante destacar que o tratamento diferenciado dado a alguns servidores, através do exercício de função diversa daquela para a qual foi investido, caracteriza violação aos princípios constitucionais da Administração Pública. Observa-se que:

Todos têm o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais, sem discriminá-los, nem privilegiá-los. Impõe-se aos iguais, tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. Princípio este norteador dos atos e comportamentos da Administração Pública (VICTORIO et al., 2010, p. 1).

Diógenes Gasparini (2011) conceitua o controle jurisdicional da Administração Pública como sendo: “O controle de legalidade das atividades e atos administrativos

do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos”.

O desvio de função, no serviço, é analisado em todas as esferas judiciais. O direito está em constante transformação, aperfeiçoando-se para dirimir os conflitos sociais da melhor forma possível. Visando um julgamento mais igualitário, o Superior Tribunal de Justiça lançou a Súmula 378 que dispõem sobre esse assunto.

Baseando-se na súmula 378 do STJ, os órgãos jurisdicionais podem aplicá-la em suas decisões, quando o problema é efetivamente identificado.

Diógenes Gasparini (2011, p. 967) conceitua o controle jurisdicional da Administração Pública como sendo:

[...] o controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos.

O serviço público de qualidade é aquele em que todos os agentes que agem em nome do Estado estejam desempenhando suas funções da maneira correta, de acordo com seus atributos profissionais, sem abusos de poder, interesses pessoais ou serviços relapsos. É por isso que a fiscalização precisa e pode ser feita por todos, tanto na própria esfera administrativa onde ocorre o desvio irregular de função, como por órgãos do Judiciário e pela própria população que pode encaminhar suas reclamações e denúncias aos órgãos competentes.

O desvio de função e a improbidade administrativa

Os administradores públicos possuem prerrogativas essenciais para que sirvam de instrumento, a fim de atingir o interesse público coletivo, essas prerrogativas são os chamados poderes administrativos. Dentre eles estão o poder de agir, o dever de eficiência, de prestar contas e o dever de probidade, pois a improbidade administrativa é o ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, cometido por agente público, durante o exercício de função pública ou decorrente dessa.

Essa probidade nada mais é que um laço do princípio da moralidade o qual preza pela conduta honesta, leal do agente público no exercício de suas atividades. A falta dessa acarreta a imoralidade administrativa que é qualificada pelo

enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou ofensa aos princípios gerais da administração pública.

Os sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa foram definidos pela Lei 8.429/92 no seu artigo 1º, a seguir literalmente transcrito:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Ao desrespeitar, entre outros, os princípios da moralidade, da legalidade e da exigência constitucional do curso público, o desvio de função ora em análise importa na prática de ato de improbidade administrativa prescrito no artigo 11, *caput* e inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

Observe-se que a previsão contida nesse inciso refere-se ao desvio de finalidade, que decorre da própria violação do princípio da legalidade, prevista no *caput*.

O agente público responsável pela prática desse ato se sujeita à aplicação, isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, das penas dispostas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, as quais independem da aplicação de sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica (ANDRADE, 2011, p 145).

Tendo como sujeito ativo o superior hierárquico que determinou o desempenho ilegal das atribuições e o servidor que se sujeitou ao desvio de função, com o intuito de por meio dele se beneficiar, pleiteando as diferenças salariais devidas, conforme preza a Súmula 378 do STJ (ANDRADE, 2011, p.145).

Desvio x Súmula 378 STJ

O STJ editou no dia vinte e dois de abril do ano de dois mil e nove, a Súmula 378, julgada pela Terceira Seção. A referida súmula dispõe que: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes” (BRASIL, 2010).

Essa súmula teve como precedentes os julgados abaixo listados, onde um destes precedentes tidos como referência para edição da súmula garantia o direito de uma ex servidora do Ministério da Saúde, lotada no Rio Grande do Sul de receber diferenças salariais, haja vista o desvio de função ocorrido entre os anos de 1988 e 2001, onde sendo titular de cargo administrativo exerceu função de assistente social.

É importante registrar que o desvio de função também é tratado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na súmula número 685 de 24/09/2003, já reconhecendo a inconstitucionalidade de toda modalidade de provimento que se propicia ao servidor investir-se, sem previa aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Aprofundando o tema, o Supremo Tribunal Federal, em 08/04/2015, editou a Súmula Vinculante número 43 na qual reafirmou o conteúdo exposto da súmula número 685, que veda a ascensão funcional por meio de progressão entre carreiras distintas. Um dos fatos que pode-se mencionar para justificar esse problema é a exigência de concurso público somente para a primeira investidura até a CRFB/88.

Essa progressão entre carreiras distintas ocorre porque o provimento pode se dar nas seguintes formas segundo Alexandrino (2010 p.347).

Provimento originário: ocorre quando o indivíduo passa a ocupar o cargo público sem que existisse qualquer vínculo anterior com o Estado. Provimento derivado: provimento derivado é o preenchimento de cargos decorrente de vínculo anterior entre o servidor e a administração pública, podendo se dar por promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e a recondução.

Segundo Alexandrino (2010), existem três espécies de provimento derivado: Provimento derivado vertical: ocorre quando o servidor muda para um cargo melhor. Há dois exemplos de provimento derivado vertical: a ascensão funcional (transposição/acesso), e a promoção. Provimento derivado horizontal: ocorre quando o servidor muda para outro cargo com atribuições, responsabilidades e remuneração semelhantes, as anteriormente exercidas como na readaptação. Provimento derivado

por reingresso: ocorre quando o servidor havia se desligado do serviço público e retorna em virtude do vínculo anterior. Ex.: reintegração, recondução, aproveitamento e reversão.

Assim, a Ascensão Funcional constituiu uma forma de “provimento vertical”, ou seja, a pessoa assume outro cargo (provimento) em virtude de já ocupar um anterior (ou seja, derivado do primeiro), subindo no nível funcional para um cargo melhor (vertical).

A ascensão funcional é inconstitucional porque a CF/88 afirma que a pessoa somente pode assumir um cargo público após aprovação em concurso público (art. 37, II), salvo as hipóteses excepcionais previstas no texto constitucional. Desse modo, a ascensão viola o princípio do concurso público, por isto mesmo, foram fulminadas pelo STF na (ADI 231m ADI 837 e outras), sendo declaradas inconstitucionais (ALEXANDRINO, 2010, p 348).

O que é diferente de promoção, que é a forma de provimento derivado, nas carreiras em que o desenvolvimento do servidor ocorre por provimento de cargos sucessivos e ascendentes, não se aplicando aos cargos isolados, pois configuraria a passagem de uma carreira para a outra, o que seria impossível por provimento derivado, é a chamada ascensão, forma de provimento já declarada inconstitucional pelo STF, segundo Alexandrino, (2010, p. 352).

Por último, a PEC 373, que está arquivada, propôs que o art. 132 passe a prescrever o seguinte: *Art. 132.*

§ 1º Os cargos efetivos e as funções estáveis da administração direta, das Autarquias e Fundações Públicas, com atribuição de assistência e assessoramento jurídico, e os cargos efetivos de representação judicial e extrajudicial das Autarquias e Fundações Públicas, integram para todos os fins, a Advocacia Pública dos Entes Federados, sendo regidos pelas mesmas garantias, direitos e deveres prescritos às carreiras referidas no caput deste artigo. § 2º Aos procuradores e advogados públicos referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios após relatório circunstanciado das corregedorias.

A alteração trazida por essa PEC, está justamente na inclusão do teor do parágrafo primeiro que busca transformar um número incalculável de servidores em Procuradores do Estado.

O desvio irregular de função é ato ilícito. Isso decorre da atenta leitura de

dispositivos legais. As decisões favoráveis ao servidor deverão servir para coibir a prática do desvio de função pelos administradores. De acordo com o ministro Mauro Campbell Marques, da 2ª turma do STJ, “apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo”.

Procedimentos Metodológicos

A metodologia da pesquisa aponta o caminho a ser seguido, norteando as ações do pesquisador, por meio de fontes e ferramentas. O método é o caminho pelo qual se chega à meta, sendo a essência da descoberta e do fazer científico.

Gil (2008) explica que a classificação do método de pesquisa se dá em dois grandes grupos, de abordagem e de procedimento, os quais proporcionam ao pesquisador as bases lógicas da investigação científica e os procedimentos técnicos a serem utilizados.

O método utilizado foi a pesquisa descritiva com abordagem qualitativa, objetivando identificar o que é desvio de função na administração pública, avaliando as razões que levam à prática do desvio de função, bem como as principais medidas de controle em relação a essa temática.

Os procedimentos utilizados foram a pesquisa bibliográfica, que segundo Fonseca (2002, p.32) “é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites”.

A pesquisa documental recorre a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais, cartas, filmes, fotografias, pinturas, tapeçarias, relatórios de empresas, vídeos de programas de televisão, etc (FONSECA, 2002, p. 32).

Os autores pesquisados deram subsídios para a realização desse estudo.

Resultados e Discussão

Nesse estudo ficou evidente que o desvio irregular de função ocorre quando o servidor passa a executar atividades atípicas do cargo ou função que fora investido.

A prática do desvio de função é proibida no serviço público, uma vez que os agentes poderão fazer somente o que está previsto em lei e normas dela decorrentes,

estando seus atos vinculados ao que dispõem o estatuto e atribuições do cargo ou função que ocupam.

O servidor, ao ingressar no serviço público, seja municipal, estadual ou federal, possui direitos e obrigações expressas, as quais estão inseridas em seu cargo específico, mas por inércia ou desconhecimento, acabam englobados no problema. Independentemente de cargo ou função que exerce, o servidor possui a obrigação de fiscalizar e denunciar aos órgãos competentes, quando vislumbrar a irregularidade.

Porém, percebe-se a necessidade da própria Administração e caráter transitório e emergencial acometerem servidor ao desvio de função, para isso, os gestores encontram respaldo no Princípio da Supremacia do Interesse Público, a necessidade da prática em caráter emergencial, uma vez que existe, com base no pressuposto segundo Alexandrino & Paulo (2010), de que “toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da vontade geral”.

Ficou claro que o desvio de função, caso não se trate de situações emergenciais e transitórias, viola o princípio da legalidade dentre outros, pois implica ao servidor público a prática de atribuições diversas das correspondentes ao cargo do qual ele é titular, ferindo os princípios basilares da Administração Pública, de acordo com o previsto no artigo 117, inciso XVII da Constituição Federal.

Mas para regular as incidências de tal irregularidade, diante de inúmeros casos que chegam ao poder judiciário, o STJ criou a Súmula nº 378 que afirma: Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. A diferença remuneratória tem natureza de indenização e deve ser proporcional aos dias em que o servidor público laborou em desvio de função.

Ressalta-se, também, que o desvio de função é tratado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na súmula número 685 de 24/09/2003, já reconhecendo a inconstitucionalidade de toda modalidade de provimento que se propicia ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

É notório que as indenizações pagas aos servidores são retiradas dos cofres públicos, causando prejuízo ao erário, desta feita, não são os únicos prejudicados pelo desvio irregular de função, mas também a Administração Pública.

Fato este que implica em afronta ao princípio da moralidade o qual preza pela conduta honesta, leal do agente público no exercício de suas atividades.

A falta de moralidade administrativa é qualificada pelo enriquecimento ilícito, causando prejuízo ao erário e ofensa os princípios gerais da administração pública.

Nessa linha de entendimento, verifica-se que foi muito importante a criação de formas de controle que se mostram eficazes, quando utilizadas para dar um basta aos casos de desvios de função existentes. Pode-se observar que no Judiciário, as questões relacionadas ao desvio de função estão encontrando a devida proteção. A súmula é uma síntese do entendimento do Tribunal a respeito do desvio de função.

O STJ e o STF mudaram o entendimento que muitos Tribunais vinham adotando e com a redação da súmula 378 e 685, esclarecendo as dúvidas que existissem sobre o julgamento do desvio de função.

Diante do exposto acima, nota-se que todo o judiciário tem seguido o entendimento adotado pelo STJ e STF, prolatando suas decisões a favor dos servidores que porventura agiram em desvio de função, reconhecendo que lhe são devidas às diferenças remuneratórias existentes.

Considerações Finais

Diante do estudo concluído, compreende-se que o desvio de função é prática ilegal que causa danos aos servidores e a própria Administração. Em dados analisados, que levou a criação da Súmula 378 do STJ, tomou-se o conhecimento da necessidade de uma solução para o problema do desvio de função, devido à incidência de inúmeras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

A criação da Súmula 378 do STJ foi uma medida importante para a análise e o julgamento dos casos de desvio de função. Não há desvio de função quando o servidor exerce atividades que não integram seu cargo desde que sejam relacionadas à direção, à chefia ou ao assessoramento e receba retribuição de função comissionada ou de cargo em comissão. O respeito às Leis e aplicabilidade da Súmula supracitada é a solução da maioria dos casos em relação ao desvio de função.

É importante registrar que o desvio de função também é tratado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na súmula número 685 de 24/09/2003 já reconhecendo a inconstitucionalidade de toda modalidade de provimento que se propicia ao servidor investir-se, sem previa aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Pôde-se constatar, durante o estudo realizado, que foi muito importante a criação de formas de controle que se mostram eficazes quando utilizadas para

minimizar os casos de desvios de funções existentes. Nessa linha de entendimento, concluiu-se que tanto no meio da administração como externamente através de Tribunais de Contas e pelo Judiciário, as questões levadas a sério podem e são resolvidas.

Concorda-se com Marlon Andrade (2011) quando afirma que a prática do desvio ilegal de função é, sem dúvida, mais um "jeitinho brasileiro" que deve ser repellido da Administração, em conjunto com outras condutas administrativas irregulares sedimentadas no Brasil, como o abuso de cargos comissionados.

Aceitá-la, passivamente, é fazer coro com os que praticam e colaboram para manter as tantas ações lesivas ao patrimônio público e à moralidade administrativa, as quais, depois de reiteradas execuções, isentam de qualquer penalidade, acabam assentadas como prática natural.

O desvio ilegal de função viola, de acordo com Marlon Andrade (2011), importantes princípios constitucionais de natureza administrativa e sujeita o Estado a indenizar o servidor pelas diferenças remuneratórias.

Para tanto, é imprescindível a aplicação das regras existentes no ordenamento jurídico, como as previstas na Lei número 8.429/92, porquanto o desvio ilegal de função configura ato de improbidade e os agentes públicos nele envolvidos devem se sujeitar às sanções inculpidas no artigo 12, inciso III, daquela norma, inclusive, se for o caso, à obrigação de ressarcir o erário. Não é necessária, portanto, a criação de mais normas para coibir essa prática, mas apenas a aplicação das que já estão em vigor.

A Lei número 8.429/92, denominada "Lei de Improbidade", que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de dano ao erário, enriquecimento ilícito e afronta aos princípios administrativos, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional, precisa ser discutida e colocada em prática.

Relata-se, ao término dessa pesquisa, que o problema foi respondido e o objetivo foi alcançado. O problema tornou-se menos angustiante, pois foi possível identificar, no âmbito da administração pública, os motivos que levam à prática do desvio de função e, por conseguinte suas implicações ao servidor e a Administração Pública. Afirma-se que foi um objetivo desafiador e que muito vai colaborar para a minha prática pessoal e profissional. A caminhada foi longa e árdua. Espera-se poder ter contribuído com futuros acadêmicos do curso de direito que optarem por analisar

essa temática.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado** 2010. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-supremacia-do-interesse-publico-e-principio-da-indisponibilidade-do-interesse-publico-pilares-do-,40101.html>>. Acesso em: 10 out. 2015.

ANDRADE, Marlon. O desvio ilegal de função de servidor público titular de cargo efetivo e a possibilidade de sua caracterização como ato de improbidade administrativa. **Revista Digital de Direito Público**, v. 1, n. 1, 2011, p. 134 - 149. Disponível em: <www.direitorp.usp.br/periodicos>. Acesso em: 10 out. 2015.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Universitário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Lei Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Vade Mecum Universitário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 378**. 2009.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 20 out. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Edenir Murilo da; BITTENCOURT, Dênia Falcão de. **As causas e conseqüências do desvio de função nos quadros de servidores do poder judiciário catarinense**. Disponível em:

<http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/Edenir_Murilo_da_Costa.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2015.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e; VILLARREAL, Gabriel Hernan Facal; MALHEIROS, Rodrigo Marmo. **Desvio funcional à luz do Direito Administrativo**. Disponível em: <[Http://jusvi.com/artigos/23788](http://jusvi.com/artigos/23788)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

DE PLÁCIDO; Silva. **Vocabulário Jurídico, verbete investidura**. 2013.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9912> Acesso em: 20 ago. 2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FONSECA João José Saraiva. **Metodologia da Pesquisa Científica**. 2002.

Disponível em:

<www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2012/apostilaMetodologia>.

Acesso em: 10 ago. 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva: 2006.

_____. **Curso de Direito administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva: 2015.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **Readaptação X Desvio de Função**. 2015. Disponível em:

<<http://www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor/readaptacao-x-desvio-de-funcao>>. Acesso em: 26 out. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Direito Municipal Brasileiro**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 582p.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22 ed., rev. e atual. 2007. São Paulo: Malheiros.

MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

POZZEBON, Vinícius. **Diferenças entre cargo efetivo, cargo em comissão e função de confiança**. 2011. Disponível em:

<<http://braconsultoria.com.br/diferencas-entre-cargo-efetivo-cargo-em-comissao-e-funcao-de-confianca/>> Acesso em: 10 out. 2015.

VICTORIO, José Roberto Soderó. et al. **O Servidor Público e o Desvio de Função**. 2010. Disponível em:

<<http://www.direitonapratica.com.br/files/Artigo%20desvio%20de%20funcao.pdf>>.

Acesso em: 03 ago. 2015.

CAPÍTULO 23

GARANTIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS: A DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE NOS CASOS DE GARANTIA COMPLEMENTAR

Angela Mattei Vavassori
Sullivan Scotti
Tonison Rogério Chanan Adad
Vilmar Vandresen

Introdução

O Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90 – com o devido amparo constitucional, tem como propósito proteger por meio de suas normas de natureza pública, o destinatário final de produtos e serviços, o consumidor.

O fornecedor ao colocar no mercado produtos e serviços precisa estar ciente de que eles devem estar livres de vícios de qualidade ou finalidade, sob pena de ter que garantir, alternativamente: a substituição, o abatimento do preço ou a devolução dos valores pagos.

Existem três espécies de garantia de produtos e serviços, a legal, a complementar e a estendida.

A garantia legal é a estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor e independe de concessão do fornecedor. Logo, todos os produtos e serviços colocados no mercado possuem dita garantia. Assim, o consumidor tem 30 dias para reclamar de problemas com o produto se ele não for durável (um alimento, por exemplo), ou 90 dias se for durável (uma bicicleta e suas peças, por exemplo). Essa é a regra para os chamados vícios aparentes, ou seja, aqueles que são detectáveis logo que o produto é entregue. Por isso, que tal prazo é contado da entrega do produto ao consumidor. No caso de um vício oculto (aquele defeito não-aparente, que somente se apresenta depois de um certo tempo de uso do produto), o prazo assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC é contado a partir do momento em que o defeito é constatado.

A garantia complementar é a que o fabricante ou fornecedor acrescenta a seu produto, além da garantia legal. Sua vigência começa a partir da data da tradição do

elemento objetivo, com o prazo e condições impostos pela empresa - normalmente estabelecidas no "termo de garantia". Esse tipo de garantia deve obedecer às regras impostas pelo fornecedor. Essa garantia existe não porque a lei determina, mas porque o fornecedor quer acrescentar um *plus* ao seu produto. Como é um benefício agregado ao produto, as exigências feitas pelo fornecedor devem ser observadas.

No caso da garantia estendida, entra em cena uma terceira empresa, sem relação com o fabricante e que, na verdade, oferece um seguro ao consumidor. Neste caso, o consumidor paga por uma garantia mais extensa, daí o nome garantia estendida.

O direito consumerista estabelece a solidariedade do comerciante e do fornecedor nos casos de garantia legal. O propósito deste artigo científico é delimitar a responsabilidade do comerciante nos casos em que a reclamação é apresentada dentro do prazo de garantia complementar, porém, após escoado o prazo decadencial da garantia legal.

Por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscar-se-á introduzir o assunto, estabelecendo-se as características de uma relação de consumo, em seus aspectos objetivos e subjetivos, discorrendo-se sobre as diversas espécies de vício que possam afetar os produtos e serviços. Na sequência, far-se-á uma abordagem da garantia e suas espécies no Código de Defesa do Consumidor. Para então, serem estabelecidas as indiscutíveis responsabilidades do comerciante para com os produtos que comercializa. Ao final, expõem-se os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais existentes sobre a responsabilidade do comerciante, nos casos de garantia complementar, para que se possa delimitar eventual responsabilidade.

Procedimentos metodológicos

O presente trabalho concretizou-se por meio de uma pesquisa aplicada. As pesquisas aplicadas dependem de dados que podem ser coletados de formas diferenciadas, tais como pesquisas em laboratórios, pesquisa de campo, entrevistas, gravações em áudio e/ou vídeo, diários, questionários, formulários, análise de documentos etc.

Neste estudo utilizou-se a técnica dedutiva como método de abordagem, analisando doutrinas e jurisprudências a respeito do assunto com a finalidade de delimitar a (ir)responsabilidade dos comerciantes frente à garantia complementar estabelecida no artigo 50 do Código de Defesa do Consumidor, partindo-se de

premissas gerais para uma conclusão específica. Ainda quanto à abordagem, esta é qualitativa, visto que o principal objetivo é conhecer as percepções que contornam o tema, bem como, buscar as razões que o rodeiam e delimitar a (ir) responsabilidade do comerciante na garantia complementar (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 108).

Quanto aos objetivos, o tipo de pesquisa identifica-se como exploratória quanto ao seu nível de profundidade, pois visa a um maior conhecimento acerca do assunto, em consonância com os autores Herdt e Leonel (2005), que definem como principal objetivo da pesquisa exploratória o de proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo.

Quanto aos procedimentos na coleta de dados, foram aplicadas as pesquisas dos tipos bibliográfica e documental.

A primeira decorre da necessidade de se fazer leituras, análises e interpretações de fontes secundárias (livros, revistas, jornais, monografias, teses, dissertações, relatórios de pesquisa, doutrinas, etc.). A finalidade desta consiste em colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que já foi escrito ou dito sobre o tema em estudo. (MOTTA, 2012). É uma pesquisa que explica o tema em questão à luz dos modelos teóricos pertinentes.

A pesquisa documental baseia-se em fontes primárias ou documentais, uma vez que serve de base material ao entendimento da tese em questão. Pertence ao campo da hermenêutica, pois o documento deve ser analisado como se apresenta, e não como quer que se apresente (MOTTA, 2012).

O Código de Defesa do Consumidor: seus princípios e objetivos

Houve um tempo em que inexistia qualquer proteção nas relações de consumo, não havia segurança e o consumidor se encontrava em uma situação de vulnerabilidade. A necessidade de intervenção do Poder Público e da elaboração de um conjunto de regras que regulamentasse as relações entre consumidores e fornecedores, deu vida a Lei n. 8.078/90, por meio da qual foi instituído o Código de Defesa do Consumidor - CDC, um microsistema composto por normas de ordem pública e interesse social. Importante mencionar que a Constituição Federal já previa em seu artigo 5º, inciso XXXII e, também, no artigo 170, inciso V, a proteção ao consumidor.

O principal objetivo do Código de Defesa do Consumidor é proteger o consumidor, a parte “mais fraca” da relação jurídica de consumo, tornando-a mais equilibrada.

Quanto aos objetivos do Código de Defesa do Consumidor, têm-se os ensinamentos de Marques:

O direito do consumidor seria, assim, o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988: **“O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”**); 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como princípio imperativo de ordem econômica constitucional, a necessária “defesa” do sujeito de direitos “consumidor” (art. 170 da Constituição Federal de 1988: **“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor; (...); e 3) de sistematizar e ordenar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um Código (microcodificação), que reúna e organize as normas tutelares, de direito privado e público, com base na ideia de proteção do sujeito de direitos (e não da relação de consumo ou de mercado de consumo), um código de proteção e defesa do “consumidor” (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988: **“O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”**. Promover significa assegurar afirmativamente que o Estado-Juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p. 35, grifos do autor).**

A Constituição Federal reconhece a vulnerabilidade do consumidor em seu artigo 5º, inciso XXXII e determina que o Estado promoverá sua proteção. As relações jurídicas entre consumidores e fornecedores são instruídas por princípios que visam concretizar o resultado almejado pelo poder constituinte originário: a proteção do consumidor. Sabe-se que os princípios são normas que possuem alto grau de abstração e alta carga valorativa. O Código de Defesa do Consumidor obedece a um sistema de cláusulas abertas, no qual preponderam os princípios.

Princípio da precaução

Por conta do consumo em massa, o princípio da precaução se mostra fundamental e tem como propósito proteger o consumidor de riscos à sua saúde e

segurança desconhecidos, por serem imprevisíveis e incalculáveis. O princípio da precaução surge como um mecanismo de coibição de riscos desnecessários. O Código de Defesa do Consumidor abarca este princípio com a intenção de minimizar a existência de vítimas não indenizadas, sendo um dever dos fornecedores informarem e garantirem aos consumidores segurança na aquisição do produto ou serviço.

Princípio da dimensão coletiva

Por sua vez, o princípio da dimensão coletiva traz a preponderância do interesse coletivo sobre o individual, visto que quando colocado no mercado, o produto é adquirido por vários consumidores, atingindo a coletividade, não sendo viável apenas considerar os interesses individuais.

A dimensão coletiva está presente em qualquer matéria que envolva os direitos do consumidor, pois de acordo com o artigo 2º, parágrafo único, da Lei 8.078/90: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990).

O Código de Defesa do Consumidor trata dos interesses do consumidor sob a ótica do coletivo, embora também viabilize a proteção dos interesses individuais.

Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé significa que a relação de consumo deve ostentar lealdade, probidade, solidariedade e cooperação, harmonizando os interesses dos consumidores e dos fornecedores, desde a negociação até a execução das obrigações.

De acordo com Nunes (2011, p. 372):

O princípio da boa-fé estampado no art. 4º da lei consumerista tem, então, como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a boa-fé não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, que, como vimos, tem na harmonia dos princípios constitucionais do art. 170 sua razão de ser (NUNES, 2011, p. 372).

A inobservância do princípio da boa-fé caracteriza abuso de direito e conseqüentemente, gera o dever de indenizar. Do diálogo, necessariamente estabelecido entre o CDC e o Código Civil, conclui-se que o abuso de direito, caracteriza a prática de ato ilícito e todo ato desta natureza, que cause algum dano, enseja o dever de reparação.

Princípio da confiança

O princípio da confiança se resume na credibilidade depositada no fornecedor, pois ao estar adquirindo o produto ou serviço desejado, dentre tantas opções existentes no mercado, o consumidor acredita estar efetivando uma compra bem-sucedida. O fornecedor deve atender as expectativas do consumidor, ou melhor, o consumidor tem a expectativa de que o produto ou serviço adquirido não possui defeitos e que funcionará; frustrada esta expectativa, estará violado o princípio da confiança.

Princípio da transparência

O princípio da transparência diz respeito ao momento da negociação e da contratação, ou seja, o consumidor deve ser alertado sobre os riscos inerentes ao negócio jurídico celebrado. De acordo com Marques (2002, p. 594-595):

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores, o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Por meio deste princípio, adota-se uma postura de respeito ao consumidor, que deve ser informado pelo fornecedor, de forma clara, correta e precisa à respeito de todas as características do produto ou serviço oferecido e/ou adquirido.

A relação jurídica de consumo e seus elementos objetivos e subjetivos

A incidência do Código de Defesa do Consumidor depende da existência de uma relação de consumo, entendida como aquela relação jurídica na qual estão

presentes o consumidor e o fornecedor, negociando acerca de produtos e/ou serviços, ou seja, constituída por elementos objetivos e subjetivos. Entende-se por elementos subjetivos as partes envolvidas na relação jurídica, ou seja, o consumidor e o fornecedor. Já por elemento objetivo, deve-se entender o objeto sobre o qual versa a relação jurídica, sendo certo que para a relação de consumo, este elemento é denominado de produto ou serviço.

De acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor é definido como “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, ou seja, consumidor é o destinatário final, excluindo-se desta definição quem adquire o produto ou serviço para comercializar. A definição de destinatário final não é tão simples, sendo alvo de várias discussões no mundo jurídico, tanto que existem duas teorias sobre o tema em questão.

A teoria maximalista entende que também é considerado destinatário final aquele que adquire o produto ou serviço com o fim de ser empregado em uma cadeia de produção ou atividade. Por sua vez, a teoria finalista entende que o produto ou serviço é retirado do mercado para o seu consumo, sendo que se for adquirido para integrar uma cadeia de produção ou atividade, não há que se falar em relação de consumo.

Outro elemento subjetivo da relação de consumo, como já mencionado, é o fornecedor. De acordo, com o *caput*, do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

A definição de fornecedor é ampla, isto porque o legislador se preocupou em não deixar desamparado e prejudicado o consumidor, apresentando um conceito com o intuito de incluir todos os integrantes do ciclo produtivo. Outro fator importante para a caracterização do fornecedor é a habitualidade da atividade desenvolvida, não sendo considerado fornecedor aquele que esporadicamente comercializa algum produto ou serviço.

O elemento objetivo da relação de consumo caracteriza-se como sendo:

Art. 3º. [...]

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A doutrina define os produtos com a palavra “bens”, classificando-os em bens duráveis (aqueles que podem ser utilizados por várias vezes) e bens não duráveis (aqueles têm pouco tempo de duração e, conseqüentemente, poucos usos). Já os serviços, são atividades e benefícios colocados à venda.

Quando ao elemento objetivo da relação, faz-se necessária uma abordagem dos os vícios que ele pode apresentar, já que o objetivo da pesquisa é tratar da responsabilidade do comerciante nos casos de garantia complementar.

Vícios do produto

Quando adquire um produto, o consumidor acredita estar realizando um bom negócio e, além disso, que o produto atenderá suas expectativas. O Código de Defesa do Consumidor trata dos vícios dos produtos, nos artigos 18 a 25 e prevê três espécies de vícios: I – vício que torne o produto impróprio ao consumo; II – vício que lhe diminua o valor; III – vício que configure disparidade das características dos produtos com a oferta e publicidade vinculada.

Neste sentido, o *caput*, do artigo 18 (BRASIL, 1990) estabelece:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Os vícios do produto são aqueles que se apresentam como inadequados ao consumo, limitando-se o dano ao produto, atingindo apenas a esfera econômica do consumidor, diferente do fato do produto, que atinge a segurança do consumidor e de terceiros. Os vícios do produto podem ser classificados como de qualidade ou de quantidade.

Vícios de qualidade, como abordado no artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles que tornam os produtos “impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária” (BRASIL, 1990).

Ainda, o mesmo artigo 18 define o que seriam produtos impróprios ao consumo em seu § 6º:

São impróprios ao uso e consumo:

- I — os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;
- II — os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos
ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;
- III — os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam (BRASIL, 1990).

No que diz respeito ao vício de quantidade do produto, o artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor preceitua:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - o abatimento proporcional do preço;
- II - complementação do peso ou medida;
- III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;
- IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais (BRASIL, 1990).

Em Nunes (2009, p. 237) encontra-se um rol exemplificativo de situações que caracterizam vício do produto:

Os vícios, portanto, são os problemas que, por exemplo:

- a) fazem com que o produto não funcione adequadamente, como um liquidificador que não gira;

- b) fazem com que o produto funcione mal, como a televisão sem som, o automóvel que “morre” toda hora etc.;
- c) diminuam o valor do produto, como riscos na lataria do automóvel, mancha no terno etc.;
- d) não estejam de acordo com informações, como o vidro de mel de 500ml que só tem 400ml; o saco de 5kg de açúcar que só tem 4,8kg; o caderno de 100 páginas que só tem 80 etc.; [...].

Além disso, os vícios podem ser classificados em aparentes (fácil constatação) e ocultos. Aparentes são aqueles que podem ser aferidos desde o momento da entrega efetiva do produto, ou seja, o vício pode ser constatado no momento da aquisição do produto. Por sua vez, os vícios ocultos são aqueles que se manifestam após a entrega, como consequência do uso.

Na opinião de Venosa (2008, p. 250) sobre a responsabilidade por vício:

A responsabilidade por vício do produto e do serviço está estabelecida nos arts. 18 a 20 do CDC, não se confundindo com a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço. Os defeitos aqui são intrínsecos aos produtos e não se cuida dos danos causados por eles, como já visto. Os artigos tratam do defeito do produto por vícios de qualidade e quantidade, impropriedade ou inadequação para a respectiva finalidade. Trata-se do quilo que tem apenas 900 gramas; do limpador que não limpa; do rádio que não capta devidamente as estações na frequência anunciada [...].

Ademais, para configurar responsabilidade pelo vício do produto, não é necessário verificar a situação de culpa do fornecedor, pois se trata de responsabilidade objetiva. Importante destacar que se institui como destinatário final o detentor do direito de reclamação, não importando se foi este que realizou ou não o contrato de aquisição do produto, por exemplo, nos casos em que alguém recebe um presente, como detentor do produto, este terá o direito de reclamar acerca dos vícios que possam aparecer.

Neste sentido, segue o entendimento de Bessa:

Ilustre-se com o exemplo de alguém que tenha recebido de presente de aniversário um aparelho de som que, logo em seguida, deixa de funcionar. O donatário, que, repita-se, não celebrou qualquer contrato de compra do produto, pode, respeitado o prazo decadencial, exigir diretamente dos fornecedores (comerciante ou fabricante) que o defeito seja sanado e, num segundo momento, a substituição do produto, o abatimento proporcional do preço ou a devolução da quantia paga, exatamente conforme previsto parágrafo 1º do art. 18 do CDC (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p. 205).

Além disso, quando o vício for conhecido pelo consumidor e este for um dos motivos pelo qual adquiriu o produto cumulado com a redução do preço, deve-se observar e aplicar o princípio da boa-fé objetiva em eventual conflito nesta relação de consumo.

Acrescente-se que, no caso de vício conhecido, é fundamental verificar se houve efetivamente vantagem para o consumidor, como a redução de preço. Ademais, não é possível aceitar vícios que comprometam substancialmente a finalidade do produto ou que aumentam os riscos de acidentes de consumo. Nestas hipóteses, ganha relevo o caráter público e de interesse social das normas de proteção ao consumidor (art. 1º). A comercialização de produtos nestas circunstâncias, ainda que com a concordância do consumidor, enseja além do exercício de umas das três opções (troca do produto, devolução do dinheiro, abatimento do preço), a aplicação de sanções administrativas pelos órgãos públicos de defesa do consumidor [...] (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p. 209).

Impende ao fornecedor ser transparente e correto diante desta situação, realizando antecipadamente ampla divulgação em relação ao vício e esclarecer ao consumidor que o preço diferenciado decorre exclusivamente do vício existente.

Das opções conferidas ao consumidor diante do vício do produto

Constatada alguma espécie de vício, o consumidor pode, quando dentro do prazo de garantia, efetuar uma reclamação. A partir da reclamação feita pelo consumidor, o fornecedor terá o prazo de 30 dias para sanar o vício do produto, não ocorrendo, surge à faculdade do consumidor, a sua escolha, quando vício de qualidade, exigir uma das opções previstas nos incisos I, II e III, § 1º do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor: “I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço.” (BRASIL, 1990).

Quando se tratar de vício de quantidade, exigir uma das opções previstas nos incisos I, II, III e IV do artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor:

- I – o abatimento proporcional do preço;
- II – complementação do peso ou medida;
- III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (BRASIL, 1990).

Na garantia legal, tal responsabilidade não se limita apenas ao fornecedor imediato, sendo de todos os participantes da cadeia de produção e comercialização, os quais são considerados solidariamente obrigados.

A garantia dos produtos e suas espécies

Visando promover a defesa do consumidor, no momento em que o produto adquirido apresenta algum vício, três espécies de garantia podem dar guarida aos seus interesses: a garantia legal, a garantia contratual (complementar) e a garantia estendida.

Garantia Legal

Prevista no artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor, a garantia legal independe de termo escrito, sendo obrigação do fornecedor concedê-la, independente de culpa, aplicando-se a teoria do risco da atividade, estando vedada, inclusive, qualquer cláusula que exonere o fornecedor de tal obrigação.

Na visão de Almeida (2013, p. 545):

Trata-se de modalidade de garantia obrigatória a todos os produtos e serviços colocados no mercado de consumo, inclusive os usados, e independe de termo expresso. Nos termos da citada disposição legal, a garantia não poderá ser afastada por convenção entre as partes envolvidas na relação de consumo, mesmo porque se trata de norma de ordem pública inderrogável pela vontade das partes.

Nesta espécie de garantia, o consumidor tem 30 dias para reclamar de problemas com o produto se ele não for durável (um alimento, por exemplo) ou 90 dias se for durável (uma bicicleta e suas peças, por exemplo). Essa é a regra para os chamados vícios aparentes, ou seja, aqueles que são detectáveis logo que o produto é entregue. Por isso, que tal prazo é contado da entrega do produto ao consumidor. No caso de um vício oculto (aquele defeito não aparente, que se mostra depois de certo tempo de uso do produto), o prazo assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC, é contado a partir do momento em que o vício é constatado. Ambos os prazos são decadenciais.

Garantia Complementar (contratual)

Conhecida também como complementar, a garantia contratual é oferecida pelo fabricante como um *plus* ao seu produto. Trata-se de uma modalidade facultativa. O prazo e condições são determinados pelo fornecedor, no documento denominado “termo de garantia”.

Sempre que houver garantia convencional, entende-se que, ao lado dela, subsistirá a garantia legal. A garantia contratual seria um *plus* em favor do consumidor. Ao contrário da garantia legal, que é sempre obrigatória, a garantia contratual é mera faculdade, que pode ser concedida por liberalidade do fornecedor. Portanto, os termos e o prazo dessa garantia contratual ficam ao alvedrio exclusivo do fornecedor, que os estipulará de acordo com sua conveniência, a fim de que seus produtos ou serviços possam ter competitividade no mercado, atendendo, portanto, ao princípio da livre iniciativa (GRINOVER et al, 2007, p. 564).

Portanto, a garantia contratual (complementar) é um benefício concedido pelo fabricante ao consumidor e considerado um diferencial no ato da venda do produto, porém, com cláusulas devidamente ajustadas. Desta forma, o fornecedor pode dispor e condicioná-las a determinadas situações.

Neste sentido Marques assevera:

Enquanto a garantia legal refere-se ao funcionamento do produto, à adequação do produto ou serviço, sendo, portanto, total, a garantia contratual pode ser total ou parcial, pois **depende da manifestação de vontade do fornecedor**, quando da formação do contrato ou mesmo após, e é, portanto, limitada por esta mesma manifestação. Assim, é possível imaginar, por exemplo, uma garantia concedida pelo fabricante de geladeiras, que exclua os problemas do motor ou das partes feitas de borracha. Já a garantia legal inclui necessariamente os vícios no motor, porque uma geladeira cujo motor não funcione não é “adequada” ao seu uso normal, não manterá os alimentos em baixa temperatura, como é a expectativa legítima do consumidor (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2013, p. 1097).

A ordem de contagem dos prazos de reclamação nos casos de garantia legal e contratual é alvo de muita divergência doutrinária e jurisprudencial, há quem entenda que por ser complementar, a garantia contratual: 1) deve ser contada após a garantia legal; 2) deve ser computada antes da garantia legal e ainda; 3) que as duas devem ter seus prazos concomitantes; porém, apesar de não haver consenso, a

jurisprudência entende que os prazos devem ser somados e não correm conjuntamente.

Como afirma Cavalieri Filho:

Ora, como a garantia legal é independente da manifestação do fornecedor e a garantia contratual, de sua livre disposição, é complementar, tem se entendido que o prazo da primeira (garantia legal) começa a correr após esgotado o prazo da segunda (garantia contratual). Complementar é aquilo que complementa; indica algo que se soma, que aumenta o tempo da garantia legal. De acordo com esse entendimento, o prazo da garantia convencional começa a correr a partir da entrega do produto ou da prestação do serviço, enquanto o prazo da garantia legal (30 ou 90 dias) tem por termo inicial o dia seguinte do último dia da garantia convencional. [...] Corroborando esse entendimento o Código Civil de 2002, que, ao tratar dos vícios redibitórios, que guardam certa semelhança com os vícios do produto ou do serviço do CDC, dispõe no seu art. 446 que os prazos de decadência previstos no art. 445 'não correrão na constância de cláusula de garantia: mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos 30 (trinta) dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência'. Em outras palavras, havendo garantia convencional, o prazo prescricional para o exercício da redibição só começa a correr a partir do fim da garantia (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 163-164, apud ALMEIDA, 2013, p. 549-550).

Ainda, Bessa sustenta o seguinte entendimento em desfavor da realização de soma dos prazos das garantias legal e contratual:

Apresente-se outro argumento contrário à tese de soma dos prazos de garantias contratual e legal. Tal procedimento pode acabar por confundir o consumidor e dificultar ou, até mesmo, impedir o exercício dos seus direitos. Como a garantia contratual decorre da vontade do fornecedor, ela possui condições menos vantajosas, ora limitadas a algumas partes do produto. Ou seja, em regra, não se oferecem as mesmas possibilidades do CDC (troca do produto, devolução do dinheiro, abatimento proporcional do preço): a ênfase é o conserto do bem. Desse modo, admitindo-se a soma das garantias, o prazo decadencial, por questão de lógica, só não correria em relação a direitos amparados tanto pela garantia contratual como pela legal. Se a garantia legal não cobre determinada parte do produto (parte elétrica de um veículo, por exemplo), não há falar em soma de prazos em relação aos vícios surgidos no sistema elétrico do carro. Tal fato conduzirá o consumidor a ter de analisar minuciosamente ambas as garantias para verificar em que medidas são coincidentes e, ainda, em quais aspectos poderá se valer de uma ou de outra. A dificuldade será inevitável e, muitas vezes, irá levar o consumidor a perder o seu direito, em face de um exame equivocado dos termos, condições e limites da garantia contratual. Este é um outro fato prático que deve também ser considerado na interpretação de norma que objetiva justamente o conhecimento dos direitos, a facilitação de sua defesa e

a prevenção de danos ao consumidor (art. 6º, II, VI e VIII). (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p. 240).

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

A garantia legal é obrigatória, dela não podendo se esquivar o fornecedor. Paralelamente a ela, porém, **pode o fornecedor oferecer uma garantia contratual, alargando o prazo ou o alcance da garantia legal**. A lei não fixa expressamente um prazo de garantia legal. O que há é prazo para reclamar contra o descumprimento dessa garantia, o qual, em se tratando de vício de adequação, está previsto no art. 26 do CDC, sendo de 90 (noventa) ou 30 (trinta) dias, conforme seja produto ou serviço durável ou não. Diferentemente do que ocorre com a garantia legal contra vícios de adequação, cujos prazos de reclamação estão contidos no art. 26 do CDC, a lei não estabelece prazo para a reclamação da garantia contratual. Nessas condições, uma interpretação teleológica e sistemática do CDC permite integrar analogicamente a regra relativa à garantia contratual, estendendo-lhe os prazos de reclamação atinentes à garantia legal, ou seja, **do término da garantia contratual, o consumidor terá 30 (bens não duráveis) ou 90 (bens duráveis) dias para reclamar por vício de adequação surgidos no decorrer do período desta garantia** (STJ. REsp 967.623/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 29-6-2009).

Existem vários entendimentos acerca da aplicação dos prazos, sendo uma das razões pelas quais, questiona-se a (ir) responsabilidade do comerciante na garantia contratual fornecida pelo fornecedor/fabricante.

Garantia Estendida

Nesta situação entra em cena uma terceira empresa, que oferece ao consumidor modalidades de seguros regidos pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Acerca desta espécie de garantia, Roscoe Bessa ensina:

Portanto, não se vê qualquer vantagem em adquirir a garantia estendida. Se a contagem do prazo para reclamar dos vícios do produto for realizada corretamente — considerando o critério da vida útil —, o CDC já oferece proteção adequada e suficiente aos interesses do consumidor. É incorreto, inclusive, falar-se em extensão de garantia. Na prática, todavia, o consumidor possui dificuldades em fazer valer o critério da vida útil do produto, seja por desinformação muitas vezes dos próprios órgãos de proteção ao consumidor, seja por lhe faltar disposição de brigar por seus direitos na Justiça (BESSA, 2010, p. 202, apud ALMEIDA, 2013, p. 551).

Entende-se que esta garantia não é vantajosa ao consumidor, pois o CDC assegura a proteção do mesmo de forma adequada e suficiente em várias situações, além disso, na maioria das situações os vícios são ocultos e, como já visto, o prazo para reclamação inicia somente a partir do momento da manifestação.

A responsabilidade do comerciante nos casos de garantia legal

O Código de Defesa do Consumidor quando dispõe sobre a responsabilidade pelos vícios apresentados pelo produto, determina que todos os fornecedores, inclusive aquele que comercializou (comerciante), são responsáveis pelo saneamento do vício, ficando a critério do consumidor, escolher quem será acionado, visto ser a responsabilidade solidária.

De acordo com o caput, do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18. **Os fornecedores** de produtos de consumo duráveis ou não duráveis **respondem solidariamente** pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Importante também lembrar o conceito de fornecedor, previsto no caput do artigo 3º do CDC:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

Assim, entende-se que fornecedor é gênero, abrangendo todos aqueles que desenvolvem atividades no mercado de consumo, ou seja, todos os participantes da cadeia de produção e distribuição, os quais são coobrigados e solidariamente responsáveis por possíveis vícios dos produtos.

Isto significa que a pretensão do consumidor em relação à substituição do produto, à devolução do valor pago ou ao abatimento proporcional

do preço, além das perdas e danos (parágrafo 1º do art. 18), pode ser dirigida tanto ao comerciante, como ao fabricante ou a qualquer outro fornecedor intermediário que tenha participado da cadeia de produção e circulação do bem (importador, distribuidor, etc.). Trata-se de hipótese legal de solidariedade passiva. O credor (consumidor) possui o direito a exigir de um ou de alguns dos devedores (comerciante, fabricante, distribuidor, etc.), parcial ou totalmente, a “dívida comum” [...] (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p. 212).

Além disso, o texto da lei é claro e não deixa margem para outra interpretação, é escolha do consumidor e somente este poderá definir quem, dentre as alternativas possíveis, será acionado para sanar o vício, incluindo dentre as possibilidades, o comerciante.

A delimitação da (ir) responsabilidade do comerciante nos casos de garantia complementar

Como visto, a garantia contratual é complementar a garantia legal e conforme entendimentos jurisprudenciais, o prazo dessas garantias são somados. Porém, a ordem de contagem dos prazos não é ponto pacífico, dando margem para dúvidas quanto a sua aplicação.

Ademais, é certo que a garantia contratual consiste num *plus*, na medida em que com sua concessão o consumidor dispõe de mais tempo para reclamar de eventuais vícios apresentados pelo produto. Assim, mediante termo escrito e entregue ao consumidor, a garantia contratual constitui um “complemento” à garantia legal e permite concluir que a responsabilidade solidária existente na legal se estende à contratual.

Neste sentido, seguem entendimentos:

RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO - VÍCIO DO PRODUTO - CODECON - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FORNECEDOR E DO COMERCIANTE - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - VEÍCULO NOVO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DEFEITO - PROVA TÉCNICA - ÔNUS DA AUTORA. - Conforme preceitua o art. 18 do CDC, o comerciante responde solidariamente com o fabricante perante o consumidor, pelos defeitos dos produtos colocados em circulação. - O prazo decadencial previsto no art. 26, da Lei nº 8.078/90, apenas pode ter sua contagem iniciada após o encerramento da garantia contratualmente oferecida, pois, nos termos do art. 50, do diploma consumerista, "a garantia contratual é complementar à legal". **Assim, como a ação foi ajuizada antes mesmo do fim da garantia de 100.000 Km rodados, oferecida pela fornecedora, não há se**

cogitar de decadência do direito da autora.- Não tendo ficado demonstrado, de forma a convencer, que o veículo novo, adquirido pela autora, apresentava graves defeitos, de sorte a inviabilizar a sua utilização, há de ser julgado improcedente o pedido de rescisão contratual c/c restituição do valor pago e indenização por perdas e danos (TJMG. 100240602992780012 MG 1.0024.06.029927-8/001(2), Rel: Tarcisio Martins Costa, j. 17/02/2009)

RECURSO INOMINADO. VÍCIO DO PRODUTO. REFRIGERADOR. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO. CONHECIMENTO DO VÍCIO DESDE A ENTREGA. DECADÊNCIA OCORRENTE. **CONSTATAÇÃO DO VÍCIO DENTRO DO PRAZO DE GARANTIA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE DE RECLAMAR PASSADO ATÉ 90 DIAS DEPOIS DE TRANSCORRIDO O PRAZO DA GARANTIA CONTRATUAL, DIANTE DA FLUÊNCIA DA GARANTIA LEGAL.** IMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM BASE NO ART. 269, IV, DO CDC. RECURSO PROVIDO. (TJRS. Recurso Cível Nº 71004941068, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel.: Silvia Muradas Fiori, j. 26/06/2014).

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. LAVADORA. VÍCIO DE PRODUTO. PROBLEMA NÃO SANADO. GARANTIA CONTRATUAL QUE SE SOMA À GARANTIA LEGAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVIDA A SUBSTITUIÇÃO DA MERCADORIA. SENTENÇA CONFIRMADA. Rejeita-se a preliminar de incompetência do JEC pela complexidade da causa, uma vez que se trata de demanda recorrente pela sua simplicidade. No caso, desde a audiência de fl. 04, houve a inversão do ônus da prova, cabendo à fornecedora ré comprovar a qualidade do produto colocado no mercado e a alegação de culpa exclusiva da vítima. Tal inversão decorreu diante da verossimilhança da alegação e da hipossuficiência da consumidora. Dessa forma, diante da ausência de elementos probatórios que caracterizem a má utilização do eletrodoméstico, atribui-se ao fornecedor a responsabilidade pelo defeito do produto. **Cabe, ainda, salientar que a garantia legal se soma à garantia contratual.** Dessa forma, a garantia total do produto expira no dia 26/11/2012, quatorze dias antes da propositura da ação. **A responsabilidade entre os integrantes da cadeia de fornecimento, da qual a recorrente é integrante na qualidade de comerciante, faz-se solidária, porquanto são responsáveis pela colocação no mercado de produto com vícios de qualidade que o torna impróprio ou inadequado ao consumo que se destina.** Assim, estando o consumidor amparado pelo prazo de garantia, impõe-se a procedência do pedido, devendo o recorrente substituir a lavadora da autora, nos termos do artigo 18, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor. RECURSO IMPROVIDO (TJRS. Recurso Cível Nº 71004425203, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel.: Roberto José Ludwig, j. 20/08/2013)

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE TELEVISÃO. VÍCIO DE QUALIDADE. **PRODUTO QUE APRESENTOU VÍCIO NÃO SANADO NO PERÍODO DA GARANTIA CONTRATUAL.** DEVER DE RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL, PORÉM, NÃO CONFIGURADO. 1. Não havendo sido

sanado o defeito no produto adquirido pela autora no prazo de 30 dias, após encaminhamento à assistência técnica, cabe à ré, como já reconhecido na sentença, a restituição do valor pago pelo produto. **Responsabilidade solidária da comerciante prevista no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.** 2. Dano moral, porém, não configurado. Em que pese os dissabores em razão da tentativa de solucionar o vício de qualidade do produto e a privação do uso do aparelho, cuida a hipótese, em regra, de mero descumprimento contratual, salvo se demonstrada alguma excepcionalidade, o que inexistiu. 3. Dano extrapatrimonial que não se presume, na hipótese. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO (TJRS. Recurso Cível Nº 71005127980, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel.: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, j. 08/10/2014).

Nesta senda, é extremamente importante a compreensão do real significado do termo "complementar":

Derivado de complemento, este termo é aplicado para indicar todo fato, ato ou coisa, que venha, posteriormente, completar o que se tinha anteriormente feito, ou o que anteriormente ocorrera. Não é sinônimo de suplementar, que amplia. O seu conteúdo indica a parte que se vem anexar à outra parte, para torná-la perfeita. Por vezes, até, mostra-se elemento indispensável à formação do ato, ato ou coisa, sem o que não teriam eles forma completa (SILVA, 2012, p. 378-379).

Sendo assim, entende-se que a garantia contratual é estipulada para completar a garantia legal, ou seja, a incidência de garantia contratual acresce à garantia legal.

Essa interpretação do artigo 50 do Código de Defesa do Consumidor se apresenta como algo de extrema importância para o consumidor, pois quando adquire um produto, um celular, por exemplo, e o fabricante estabelece a abrangência da garantia contratual apenas para algumas peças, o consumidor, apesar das exceções convencionadas no termo de garantia, encontra-se devidamente protegido pela lei consumerista, posto que a existência da garantia legal assegura a ele a responsabilização de tal fornecedor diante do aparecimento de algum vício, nos itens excluídos da garantia contratual.

Apesar de o comerciante ser apenas um mediador na relação de consumo, em homenagem aos princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor, este deve estar atento quanto as peculiaridades do produto posto à venda e que, certamente, gerará lucro para sua atividade, assumindo, portanto, os riscos inerentes ao negócio jurídico celebrado

Tal posicionamento permite concretizar os objetivos do Código de Defesa do Consumidor, pois é fundamento de sua existência a proteção do consumidor. Nunca é demais lembrar, que a parte mais fraca (vulnerável) na relação é o consumidor e que o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade é uma das bases do CDC, devendo ser observado.

Dessa forma, a melhor equação para o problema é a aplicação da garantia contratual a partir da tradição do produto e, posteriormente, a aplicação da garantia legal, respondendo o comerciante, em ambos os casos, solidariamente pelos vícios que o produto possa apresentar. Isso porque, ao comercializar um produto com garantia complementar, o consumidor também acaba se beneficiando deste *plus*, que facilita sua comercialização.

Considerações finais

O objetivo deste artigo foi trazer à tona a questão controversa sobre a (ir) responsabilidade do comerciante/fornecedor nos casos de garantia contratual.

No decorrer da pesquisa, foram abordadas as peculiaridades da garantia contratual e suas condições. Como visto, esta espécie de garantia consiste numa liberalidade realizada pelo fornecedor, como um meio de tornar seu produto diferenciado e mais atraente face aos outros existentes no mercado de consumo. Uma vez concedida pelo fornecedor, mediante termo de garantia, a garantia contratual deve ser cumprida.

Ademais, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor é considerado um microssistema, regido por princípios, mas que em algumas situações se mostra deficitário.

Destarte, entende-se que os prazos de garantia legal e garantia complementar se somam, contando-se primeiro a garantia contratual para depois iniciar o prazo decadencial da garantia legal. Justificando a utilização da garantia contratual apenas nas situações em que a garantia legal não abrange determinada situação, sendo um verdadeiro benefício ao consumidor, pois posterga o prazo decadencial de reclamação previsto no art. 26 do CDC.

Por fim, a jurisprudência e a doutrina se encarregaram de determinar a responsabilidade do comerciante na garantia contratual, não restando dúvidas de que ao assumir o risco de sua atividade e comercializar produtos, está também por assumir as responsabilidades decorrentes do termo de garantia.

Sendo assim, no caso concreto, a forma menos gravosa para a equação do problema é a aplicação da garantia contratual a partir da tradição do produto e, posteriormente, a aplicação da garantia legal, respondendo o comerciante, em ambas as garantias, solidariamente pelos vícios que o produto possa apresentar.

Referências

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 967.623/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 29-6-2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4369312/recurso-especial-resp-967623-rj-2007-0159609-6>>. Acesso em: 26 out. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HERDT, Mauri Luiz; LEONEL, Vilson. **Metodologia científica**. 2. ed. Palhoça: Unisul Virtual, 2005.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa: livro didático. Design instrucional Viviane de bastos**. 2. ed. rev. atual. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **100240602992780012 MG 1.0024.06.029927-8/001(2)**, Relator: TARCISIO MARTINS COSTA, Data de Julgamento: 17/02/2009,

Data de Publicação: 30/03/2009). Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5979915/100240602992780012-mg-1002406029927-8-001-2>>. Acesso em: 26 out. 2015.

MOTTA, Alexandra de Medeiros. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Tubarão: Editora Copiart, 2012.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível Nº 71004941068**, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Silvia Muradas Fiori, Julgado em 26/06/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125563227/recurso-civel-71004941068-rs>>. Acesso em: 26 out. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível Nº 71004425203**, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto José Ludwig, Julgado em 20/08/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113117621/recurso-civel-71004425203-rs>>. Acesso em: 26 out. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível Nº 71005127980**, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 08/10/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151178483/recurso-civel-71005127980-rs>>. Acesso em: 26 out. 2015.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAPÍTULO 24

GUARDA COMPARTILHADA: DIREITO DOS FILHOS, PROBLEMA PARA OS PAIS

Chailane Zanin Copetti
Márcia Zomer Rossi Mattei
Fernando Pavei
Flávio Rodrigo Masson Carvalho
Mara Lúcia dos Reis Marino
Klauss Corrêa de Souza

Introdução

O presente estudo traz como tema “O Conflito dos pais pela guarda dos filhos”. Sabe-se que no atual estágio em que a sociedade está vivendo, a guarda dos filhos em uma separação está sendo cada vez mais discutida. Com a nova lei da Guarda Compartilhada, a maioria dos juízes estão incentivando tal prática. Porém, sabe-se que nem sempre é possível a adoção de tal método, sendo que para que esse seja escolhido, apesar de estarem separados, os pais precisam viver em total harmonia.

Com a realização desse artigo, de primeira mão, será abordado o conceito de guarda, seguido de seus tipos. Os princípios relativos ao Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que esse tem como principal garantia o desenvolvimento sadio e harmônico do menor. Analisaremos ainda o Direito dessas crianças, assim como o Poder Familiar.

De segundo plano será realizada a coleta de dados junto ao Poder Judiciário, por meio de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com posterior análise dos acórdãos de processos relativos a esse tema.

Sabe-se que a guarda dos filhos, compreende um ponto muito importante do Direito de Família, visto que esse vai tratar diretamente do futuro da Criança e do Adolescente. Com esse novo conceito que estamos tendo de família na sociedade atual, é na guarda compartilhada que está sendo encontrada a melhor maneira de fazer com que a criança não sofra tanto com a separação dos pais, pois ambos continuarão responsáveis por ela.

Porém, na prática sabe-se que os pais enfrentam dificuldade em firmar um acordo a respeito desse assunto, gerando, na grande maioria das vezes, o litígio. Esse

trabalho surge justamente para saber: Quais são as causas, os fatores que levam os pais a optarem por esse litígio, e não pela guarda compartilhada?

Esse estudo tem como principal objetivo, conhecer as razões que levaram os casais a optarem pela guarda unilateral e não pela compartilhada, sendo que essa traz benefícios para o menor. Os objetivos específicos são: conhecer o número de processos de Guarda Compartilhada após a vigência da lei 13.058/2014, na Comarca de Urussanga/SC; relacionar os tipos de conflitos, as causas, as circunstâncias que nutrem o litígio no processo de guarda e observar a migração do conflito para o compartilhamento, ou do acordo para unilateral.

Justifica-se esse tema pela necessidade natural da criança e do adolescente de viver em ambiente saudável, devendo esse ser crido pelo pai e pela mãe, mesmo que esses não estejam mais vivendo juntos, e desde que a conduta de cada um não traga perigo à dignidade e desenvolvimento da prole. Sabe-se que o litígio gera, evidentemente, desconforto para a criança, podendo muitas vezes instalar algum tipo de trauma no futuro.

A Guarda Compartilhada é de suma importância para o desenvolvimento equilibrado da criança e do adolescente, pois esse representa o futuro de uma nova sociedade e o bem-estar social depende de comportamentos condizentes com a vida em sociedade. A família é peça principal neste processo, se o menor vive em um ambiente adequado, sadio, não se sentindo rejeitado por nenhum de seus pais, certamente terá maiores chances de progredir e alcançar um futuro promissor.

Da guarda e suas características

A guarda tem como conceito principal a assistência que deve ser dada à criança e ao adolescente, enquanto esses ainda não possuem a maior idade. Essa assistência, além de prevista na Constituição Federal art. 227, está também no Estatuto da Criança e do Adolescente, art.3º.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A Guarda se regulariza apenas por meio judicial, ainda que de fato aconteça automaticamente entre os genitores que juntos convivem ou mesmo separados a exerçam de forma conjunta, pois o próprio Código Civil em seu art. 1.631, assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 21, a impõe ao pai e a mãe naturalmente, advinda do Poder Familiar que nasce com o filho.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009).

Pode também ser temporária ou até mesmo definitiva, a exemplo da deferida provisoriamente nas demandas judiciais de guarda ou de dissolução da vida comum entre os genitores, ou mesmo quando concedida a outros parentes como medida urgente e acautelatória, enquanto se averigua eventual impedimento por parte dos pais.

O ideal seria que a guarda dos filhos, de um modo geral fosse exercida sempre de forma conjunta, ou seja, pelo pai e pela mãe.

Sabe-se também que a guarda não se define exclusivamente em o menor permanecer no núcleo familiar. Há casos em que pode ser deferida à outra pessoa, não necessariamente sendo ela da família, como se pode conferir do parágrafo 5º do artigo 1.584 do Código Civil modificado pela Lei n.13.058/2014:

Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Porém, muito importante também é compensar a criança ou adolescente que

sofre com a mudança no convívio familiar, permitindo a ela, no mínimo, ficar com a pessoa com quem possui mais afinidade.

Tipos de Guarda

A lei em si, apresenta vários tipos de guarda, sendo que essas serão tratadas de forma diferente, dependendo do caso. A seguir ver-se-á os tipos e conceito de cada uma delas.

Guarda Compartilhada

Essa nada mais é do que a guarda na qual ambos os pais estão presentes na vida dos filhos. Nessa os dois possuem o poder de responsabilidade permanente perante à criação do menor.

Segundo os doutrinadores a guarda compartilhada é o melhor modelo a ser adotado, pois a criança e o adolescente já passam por um momento de fragilidade devido à separação dos pais, razão pela qual, na maioria das vezes, os juízes acabam insistindo por esse modelo.

Hoje, com a nova lei, não há discussão, ou ao menos não deveria haver. A preferência é pela Guarda Compartilhada, pois essa, idealisticamente, garantiria a criança e o adolescente um crescimento saudável, sem traumas, proporcionando ao menor uma sensação de ter próximo de si os seus dois genitores.

A guarda compartilhada, conforme o Código Civil pode ser fixada pelo juiz, ou até mesmo por consenso dos pais. No caso de ser imposta pelo juiz, significa naturalmente que não houve consenso entre os genitores por ela, e talvez não funcione conforme o esperado, já que para tanto, o casal precisa ter um bom relacionamento entre eles, mesmo sem viver maritalmente, enquanto terão de tomar juntos todas as atitudes que dizem respeito ao menor.

O Código Civil prevê os dois tipos de guarda, a serem eleitos ou impostos aos genitores, vejamos:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
(Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio

deste com o pai e com a mãe (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Antes da aplicação da nova lei (n.13.058/2014), a grande maioria dos juízes optava pela guarda unilateral. Logo se for da vontade de ambos podem requerer em juízo a mudança para compartilhada. Atualmente, com a alteração do artigo 1.584 do Código Civil, mais precisamente no §2º, sempre que possível será aplicada a Guarda Compartilhada.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

(...)

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

Nota-se deste dispositivo o sentido de “obrigatoriedade” imposto pela lei quanto à fixação de guarda compartilhada, quando não houver consenso entre os pais, quando ambos estiverem aptos ao Poder Familiar e quando nenhum deles desistir do compartilhamento, ou seja, o juiz acabou pressionado pela lei, cabendo a ele apenas o juízo de valor quanto essa “aptidão” para exercer o Poder Familiar. Ocorre que este é um termo muito vago senão genérico, existindo outros fatores além da aptidão pessoal que vogam diretamente no sucesso do compartilhamento da guarda, situações a serem evidenciadas mais adiante.

Importante também que a guarda compartilhada, mesmo que o menor tenha duas residências e seja criado tanto pelo pai, quanto pela mãe, não impede a fixação de alimentos, isso porque nem sempre os pais possuem a mesma condição financeira.

Guarda Alternada

Ela não é muito utilizada, pois além de não gerar um bem-estar para criança e na maioria das vezes deixar o menor um pouco nervoso, ela não é positivada em nossa legislação, conforme dita o próprio art. 1.853 do CC.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

As doutrinas não trazem muito conceito ao seu respeito, porém essa guarda

acontece quando é estipulado um período de tempo em que a criança vai ficar com o pai, por exemplo, ou com a mãe. Esse período não precisa ser igual entre as partes. Ele pode ficar 6 meses com a mãe e depois passar as férias na casa do pai. Ou então ficar 15 dias com um e depois com o outro.

Para entender melhor o conceito da Guarda Alternada, serão utilizadas as palavras do doutrinador Waldyr Grisard Filho (2000, p.106). Segundo ele:

“A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de ter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolhido, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo de deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período os papéis invertem-se”.

Sabe-se que há uma comparação crítica muito forte entre a Guarda Compartilhada e a Guarda Alternada, por conta da alternatividade prevista no artigo 1.584, § 3º do Código Civil, mesmo antes da alteração pela nova lei:

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e **os períodos de convivência** sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe (grifado).

Ou seja, o sentido de compartilhar a guarda se resume em dividir as tarefas, o tempo e o envolvimento com o filho, da forma mais próxima possível àquela anterior à separação do casal. Entretanto, a própria lei engessa a criatividade e indica o estabelecimento de períodos de convivência, característica própria da guarda alternada.

Neste aspecto, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em uma decisão formulada pelo Desembargador Relator Elípidio José Duque, deixa um pouco mais clara essa diferença.

Processo: AI35069000434 ES 35069000434 Relator(a): ELPÍDIO JOSÉ DUQUE Julgamento: 10/10/2006.
Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Publicação: 23/11/2006
“A diferença entre guarda alternada e a compartilhada é ontológica. Enquanto a guarda compartilhada de filhos menores é o instituto que visa a participação em nível de igualdade dos genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, a guarda alternada se consubstancia na

alternância de lares, ou seja, passa a menor a possuir duas casas”.

Diante dos conceitos, pode-se levar em consideração que guarda alternada mais é uma alternância do que um compartilhamento, na qual ambos os pais possuem a mesma responsabilidade perante os menores, porém não juntos, ao mesmo tempo como na Guarda Compartilhada. Essa responsabilidade da Guarda Alternada vai ser do pai enquanto o menor estiver com ele e vai ser da mãe enquanto o filho estiver com ela.

Segundo doutrinadores, esse modelo de guarda não é muito benéfico ao menor, sendo que essa alternância poderá atrapalhar e muito o seu desenvolvimento, pois apesar de ser alternada entre os pais, a mudança constante em sua rotina traria prejuízos a este, como cita o próprio autor Grisard Filho (2002, p. 171): “Não há constância de moradia, a formação dos hábitos deixa a desejar, porque eles não sabem que orientação seguir, se do meio familiar paterno ou materno”.

Os doutrinadores acreditam que os beneficiários dessa modalidade seriam os pais e não os filhos. Para os menores não restam dúvidas que a Guarda Compartilhada é sim a melhor saída para eles, pois nessa ambos os genitores participam de sua vida, independente de viver na mesma casa ou não.

Guarda Unilateral

Como já citado na guarda compartilhada, a unilateral deveria ser utilizada apenas em último caso, pois nessa somente um dos genitores fica com a guarda do menor. Porém é dever do outro, mesmo que não tenha ficado com a guarda, supervisionar se os interesses do filho têm sido atendidos, bem como é dever dele também fiscalizar a manutenção de sua educação, conforme dispõe o art. 1.583, §5º Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

Mesmo com esse tipo de guarda, a parte que não ficou com o menor terá o

direito de visitas. Porém, presume-se que com essa escolha, automaticamente, o laço entre filho e o pai que não está com a guarda acaba sendo afetado, pelo pouco tempo em contato para se viver e manter assuntos e situações que envolva o interesse dos dois.

Poder Familiar

No que diz respeito ao Poder Familiar, esse é irrenunciável, não pode ser transferido a ninguém, pois faz parte do estado das pessoas. O Código Civil em seu artigo 1.630 cita: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, diante disso podemos dizer enquanto não completarem a maior idade, ou não serem emancipados, os pais possuem o poder familiar perante os filhos.

A Constituição Federal, no art. 226, §5º dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Diante disso, chega-se à conclusão que o poder familiar deve ser exercido tanto pelo homem, quando pela mulher.

No caso de filhos ocorridos fora do casamento, o poder familiar só poderá ser exercido depois que o filho for reconhecido pelos genitores, ou seja, quando ficar comprovado o parentesco.

O artigo 1634 do Código Civil apresenta direitos e deveres dos pais, perante os menores:

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (NR).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012 – p. 363), o Inciso I do artigo 1634 é o mais importante, pois nesse o dever dos pais, vai muito mais além do sustento dos filhos, pois precisam preparar os seus filhos para ser alguém na sociedade, para que no futuro esses possam se tornar úteis:

“I – O dever de dirigir a criação e educação dos filhos menores. É o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, a família e a sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação forme o seu espírito e caráter”.

Diante do que já foi apresentado a respeito do poder familiar pode-se concluir que esse possui uma grande diferença a respeito da guarda. O primeiro diz respeito a um conjunto de regras que engloba os direitos e deveres dos pais perante o menor. Já a respeito da guarda, ela regulariza a “posse” da criança e do adolescente, seria a pessoa que vai responder pelo menor, como o próprio art. 33, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente define.

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (Vide Lei nº 12.010, de 2009).

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

Logo, são essas as principais obrigações dos pais perante os filhos, devendo esses sempre garantir a educação acima de tudo. Caso esses não cumpram com os seus deveres e obrigações, podem sofrer sanções como, por exemplo, a suspensão ou até mesmo a perda do poder familiar.

A suspensão pode se dar nos casos previstos no artigo 1.637 do Código Civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único - Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Vale lembrar que os casos de suspensão serão sempre temporários, podendo os pais voltar a deter o poder familiar, caso esses resolvam as irregularidades ou situações negativas que os circundavam.

Já o art. 1.635 do mesmo código apresenta casos de extinção do poder familiar, muitas vezes por fatos naturais como, por exemplo, a morte dos pais, o alcance da maioridade, ou até mesmo por decisão judicial, nas situações de erro grave na condução deste poder:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

A perda do poder familiar é permanente, mas essa pode não ser definitiva. Isso porque caso os pais consigam provar por meio de ação judicial, no futuro, que a causa da perda não existe mais, terão chances de recuperá-la.

Direito dos Filhos

Sabe-se que os pais possuem o dever de criação e educação dos filhos, independentemente de estarem divorciados ou não.

Extrai-se tal obrigação do Código Civil:

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

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda; (...)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é muito claro ao trazer que a criança e o adolescente possuem o direito a ter um ambiente sadio e harmonioso para o seu crescimento. Logo, a melhor maneira para que isso aconteça é o menor ter a assistência de ambos os pais no seu crescimento e desenvolvimento, mesmo que esses já não estejam vivendo mais como marido e mulher, evitando assim futuros traumas que podem ser gerados pela falta de um dos cônjuges em sua criação.

Presume-se que a falta de um dos pais na criação da criança e do adolescente pode gerar danos irreparáveis à sua formação como pessoa, quanto ao seu caráter ou vida social. A jurisprudência é pacífica a respeito do assunto:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10145074116982001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 23/01/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECE CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CR/88 - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - REPARAÇÃO DEVIDA - PRECEDENTES - 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO - RATIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA

CONFIRMADA. - A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores.

TJ-MG - Apelação Cível AC 10194110052850001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 11/06/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE VISITAS COM PEDIDO DE LIMINAR - MENOR - SITUAÇÃO FÁTICA - MUDANÇA DE COMARCA - MELHOR INTERESSE DA MENOR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O Estatuto da Criança e do Adolescente confere o direito ao convívio familiar e social e, outro assim, o direito de o menor ser criado e educado no seio de sua família, nos termos dos artigos 4º e 19, da Lei nº 8.069 /1990. - Visando proteger o melhor interesse da menor e sua convivência social e comunitária, preservando-se também o convívio familiar, é oportuno o parcial provimento do recurso, a fim de que se proceda a alternância das visitas paternas nas cidades onde reside a menor e onde reside o genitor.

Assim como as decisões, os doutrinadores também acreditam nessa versão, Cláudia Maria da Silva (2004, p. 145) destaca:

“à relevância e imperiosidade da garantia e preservação do dever de convivência, na acepção ampla, como ora defendido, tem-se que o descumprimento deste dever importa em sérios prejuízos à personalidade do filho”.

A lei determina de certa forma, que os pais cumpram com seu papel, e caso a norma seja violada, podem esses sofrer serias sanções, pois estão violando valores que são protegidos pela nossa Carta Magna. Segundo Maria Berenice Dias (2007, p. 378), “o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou emprestando nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerente configura infração suscetível à pena de multa”.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 249, traz a pena de multa nos casos em que os pais são omissos a respeito de seus deveres perante os filhos.

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar. Vigência Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Sabe-se que tal penalidade pecuniária fica aquém da gravidade implicada na extinção do poder familiar, consequência dos atos ou omissões dos pais em casos mais extremos.

Vantagens e Desvantagens da Guarda Compartilhada

Uma das principais vantagens desse modelo de guarda com certeza seria restabelecer a relação entre pais e filhos, mantendo sempre relações diretas entre esses, mesmo após o divórcio dos genitores. Vale aqui lembrar que quem separa são apenas guardiães, a relação entre filho e pai será eterna. O próprio Doutrinador Waldyr Grisard Filho (2002, p. 170) afirma:

A Guarda Compartilhada atribui a ambos os genitores a guarda jurídica: ambos os pais exercer igualitária e simultaneamente todos os direitos-deveres relativos à pessoa dos filhos. Pressupõe uma ampla colaboração entre os pais, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto.

Esse modelo vem somente aumentar a satisfação do menor, eliminando muitas

vezes o conflito do menor ter que escolher com quem ficar, pois é evidente que esse tem interesse de permanecer no convívio de ambos os progenitores.

Outro fator positivo da Guarda Compartilhada seria, sem dúvidas, a rotina do menor com essa escolha, a rotina da Criança do Adolescente não sofre muita alteração, pois ele continuará a ter um relacionamento próximo dos pais, sem ter que passar pelo triste constrangimento de escolher por um deles.

Assim como vantagens para a Criança e o Adolescente, os pais também são beneficiados com essa escolha, além de ambos continuarem decidindo pelo futuro de seus filhos, compartilhará além de responsabilidades pelo sucesso dos pequenos.

Esse modelo chega somente para reafirmar o que a Constituição Federal elencou, que se deve sempre proteger o Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Sabe-se que nos casos em que o conflito entre os pais é constante, fica totalmente inviável essa escolha, pois para que a Guarda Compartilhada funcione sadiamente é preciso que os pais, mesmo não convivendo mais maritalmente tenham no mínimo uma boa relação entre eles, refletindo paz e equilíbrio à criança ou adolescente. Nesses casos não há outra escolha a não ser a Guarda Unilateral, porém essa é bem mais complicada, pois o menor além de estar sofrendo com o divórcio dos pais, não poderá conviver de forma igual com ambos os genitores.

Procedimentos Metodológicos

O método de pesquisa nesse trabalho se divide em dois grupos: o de abordagem e o do procedimento.

Quanto ao método de abordagem, empregou-se o indutivo, pois na presente pesquisa visa-se considerar um número suficiente de casos particulares, e concluir-se uma verdade geral. Tal método se apresentou como mais adequado para alcançar os resultados perseguidos neste estudo, tendo em vista que este método se fundamenta em abranger uma população maior.

Como método de procedimento foi empregada a pesquisa bibliográfica e a de campo. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permita ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Assim, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema proposto.

A pesquisa de campo se concentrou no tipo documental, mediante análise de

vários julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca do tema, objeto deste estudo.

Os instrumentos de pesquisa, por sua vez, podem ser definidos como os meios pelos quais se alcançam os objetivos almejados com a pesquisa, sendo que a escolha dos instrumentos depende das finalidades pretendidas.

Assim, os dados da pesquisa foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica, em que se utilizou como fontes bibliográficas: livros, periódicos, sites oficiais e artigos científicos, que garantem sustentação aos fundamentos teóricos apresentados.

Também, foi utilizado um formulário com a indicação de três circunstâncias a serem investigadas e extraídas do teor dos acórdãos judiciais que compõem a amostra pesquisada.

A abordagem utilizada nesse trabalho foi a qualitativa, enquanto se procurou analisar por meio das circunstâncias idealizadas, o comportamento conflituoso dos pais para o deferimento ou modificação da guarda unilateral para compartilhada, bem como a solução encontrada pelo direito vivo para tais conflitos.

Quanto à população, está representada pela jurisprudência mais recentemente consolidada do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo que a amostra retirada desta população se concentra nos acórdãos proferidos a solucionar o direito de casais em conflito pela guarda dos filhos menores, figurado em recursos originários de processos de guarda, ou até mesmo os de dissolução de relação conjugal.

Resultados e Discussão

A seguir serão apresentados os resultados obtidos por meio da pesquisa realizada mediante a análise de decisões em torno do tema, as quais compuseram a amostra.

Para viabilizar a análise dos acórdãos, algumas circunstâncias compuseram o instrumento de pesquisa, investigados em cada julgado, a saber:

- Guarda compartilhada imposta ou requerida no primeiro grau.
- Conflito de interesse (problemas/defeitos/inaptidão) entre o recorrente e recorrido.
- Razões do Tribunal para manter ou alterar a guarda compartilhada.

1º Processo:

Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Origem: Capital - Continente

Julgado em: 27/10/2015

Classe: Agravo de instrumento

AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA PROPOSTA PELA MÃE. COMPARTILHAMENTO DA GUARDA DO FILHO DETERMINADO EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. APTIDÃO DE AMBAS AS PARTES PARA TANTO. POR OUTRO LADO, NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DA CONVIVÊNCIA DO FILHO COM A MÃE. PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA.

Nesse Acórdão, em primeiro momento foi concedida a Guarda Unilateral para o pai, porém um tempo depois a mãe solicitou que essa fosse convertida em Compartilhada. A solicitação de alteração de guarda foi requerida, pois os pais residiam próximos e o menor já estava adaptado a sua rotina, não havendo, nesse caso, prejuízos à criança. O tribunal não viu razões para não conceder o provimento do recurso.

O pedido de revisão da Guarda aconteceu no recurso, pois o juiz de primeiro grau optou pela Unilateral. Diante disso, pode-se verificar que o recurso foi impetrado pela mãe, pelo fato dessa não ter tanta convivência com o filho no modelo de guarda que havia sido determinado.

2º Processo:

Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Origem: Curitiba

Julgado em: 20/10/2015

Classe: Agravo de Instrumento

AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. ACTIO AJUIZADA PELO GENITOR APÓS A SAÍDA DA FILHA DA RESIDÊNCIA MATERNA EM RAZÃO DE DESENTENDIMENTOS COM A GENITORA. FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. SUPERVENIENTE RETORNO DA FILHA AO CONVÍVIO MATERNO. CONTEXTO QUE EVIDÊNCIA A SUPERAÇÃO DAS DESAVENÇAS E O BOM RELACIONAMENTO DA FILHA COM OS PAIS. POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DA GUARDA A FIM DE PROPORCIONAR MAIOR CONVIVÊNCIA E FORTALECER OS VÍNCULOS AFETIVOS. PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE. RECURSO DESPROVIDO.

Nesse caso o pai entrou com pedido de Guarda Unilateral, porém o juiz singular fixou a Compartilhada. Segundo o recorrente, pai da menor, não seria possível a Compartilhada, pois foi a própria filha quem saiu de casa por desentendimentos com a mãe, e diante disso moveu o recurso. Entretanto, durante o processo as duas acabaram fazendo as pazes, não vendo o Tribunal nesse caso razões para o provimento do recurso.

3º Processo:

Relator: Jorge Luis Costa Beber

Origem: Capital

Julgado em: 15/10/2015

Classe: Agravo de Instrumento

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA CONCESSÃO LIMINAR IMPONDO A GUARDA COMPARTILHADA AOS PAIS, AMBOS RESIDENTES NESTA COMARCA. POSTERIOR NOTÍCIA SOBRE ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO DA GENITORA PARA O ESTADO DE SÃO PAULO, LEVANDO CONSIGO A FILHA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA PATERNA COMO BASE DA MORADIA DA MENOR.

Tem-se nesse caso uma Guarda Compartilhada, em que o pai da criança recorre solicitando a modificação para Unilateral. Isso aconteceu, pois, a mãe do menor se mudou para outro estado, levando consigo a criança que já estava adaptada às rotinas de onde moravam, ou seja, na Capital catarinense. Os julgadores não viram nesse caso motivos para conceder a guarda unilateral à mãe, revertendo a compartilhada em unilateral para o pai, eis que a residência do genitor era fixa e a criança já estava acostumada naquele lar, protegendo-a da mudança de vida e rotina, ao máximo.

4º Processo:

Relator: Sebastião César Evangelista

Origem: Biguaçu

Julgado em: 08/10/2015

Classe: Agravo de Instrumento

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE

GUARDA UNILATERAL PARA COMPARTILHADA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.584 E 1.585 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Nesse caso o pai solicitou a Guarda Compartilhada do menor no recuso, pois a guarda deferida em primeiro grau era Unilateral, porém o direito de visitas estava sendo afetado, já que tentava ver o filho e era impedido pela mãe. De momento os desembargadores não acharam interessante a modificação da Guarda Unilateral para Compartilhada, pela falta de motivos suficientes nos autos de que esse modelo daria certo e como melhor saída, sabedores da importância da convivência entre pai e filho, ampliaram o direito de visitas do pai.

5º Processo:

Relator: Denise Volpato

Origem: Capital

Julgado em: 29/09/2015

Classe: Apelação Cível

RECURSO DA REQUERIDA/GENITORA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE QUE REÚNE CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA CUIDAR DA FILHA. APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. EXEGESE DO ARTIGO 1.584, §2º, DO CÓDIGO CIVIL, ALTERADO PELA LEI N. 13.058/2014. FIXAÇÃO DA GUARDA COLIGADA (ARTIGO 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL). SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Esse caso chamou muito a atenção, pois apesar dos pais virem de um divórcio na qual a mulher rompeu a relação conjugal para viver uma união homoafetiva, a mãe da menor optou por entrar com recurso contra a decisão de primeiro Grau, solicitando a Guarda Compartilhada da criança, sendo que essa decisão só traria benefícios para a menor. Pretensão essa resistida pelo ex-marido, sob argumento de que esse até possuía uma boa relação com a mãe da menina, porém acreditava que ela não seria um exemplo para a menor. Mesmo assim, o recurso foi reconhecido e a sentença foi reformada, aplicando-se a Guarda Compartilhada.

6º Processo:

Relator: Ronei Danielli

Origem: Lages

Julgado em: 29/09/2015

Classe: Apelação Cível

DISPUTA DE GUARDA. *MUNUS* ATRIBUÍDO UNILATERALMENTE À GENITORA. RECURSO DO PAI. PLEITO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA CONCEDIDO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA A APONTAR A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NA AUSÊNCIA DE CONSENSO. MODELO QUE, POR FORÇA DE LEI, SOMENTE PODE SER ALTERADO POR VONTADE DAS PARTES E A CRITÉRIO DO PODER JUDICIÁRIO. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DO INFANTE E DE SEU DIREITO DE CONVIVÊNCIA COM AMBOS OS PAIS SOBRE EVENTUAIS CONFLITOS REMANESCENTES DO EX-PAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Nesse caso a mãe ganhou a Guarda Unilateral do filho ficando o pai somente com o direito de visitas. Porém, ele recorreu descontente com a decisão de primeiro grau, sendo que o próprio laudo do psicólogo acostado aos autos apresentou que o pai também estaria apto para exercer a Guarda do menor. Diante disso, os desembargadores deram provimento ao recurso do réu, estabelecendo nesse caso a Guarda Compartilhada, justificando que deve prevalecer o melhor interesse da criança, tendo essa o direito de conviver entre os dois cônjuges.

7º Processo:

Relator: Jorge Luis Costa Beber

Origem: Capinzal

Julgado em: 24/09/2015

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, IMPONDO AOS LITIGANTES AGUARDA COMPARTILHADA DA FILHA, ESTABELECIDO A RESIDÊNCIA PATERNA COMO DOMICÍLIO DA MENOR. GUARDA UNILATERAL PRETENDIDA. ESTUDO SOCIAL, LAUDO PSICOLÓGICO, MANIFESTAÇÃO DA MENOR E PROVA DOCUMENTAL QUE RECOMENDAM A MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA, A DESPEITO DA RELAÇÃO CONFLITUOSA DOS GENITORES.

Nesse caso o juiz fixou a Guarda Compartilhada, porém em recurso, ambos os pais se manifestaram contra, pois esses não possuíam uma relação harmoniosa para tal decisão. Diante disso, os desembargadores julgaram a favor da Guarda Unilateral, pois conforme estudo social seria impossível impor essa guarda sendo que os ex-cônjuges não possuíam nenhum tipo de afinidade. Dessa maneira ficou determinado que a menor devesse ter residência fixada na casa do pai, ficando sob custódia desse, tendo a mãe apenas o direito de visitas.

8º Processo: Relator: Ronei Danielli

Origem: Rio do Sul

Julgado em: 22/09/2015

Classe: Embargos de Declaração em Apelação Cível

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM GUARDA DE FILHA MENOR. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. RECURSO COM FITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA NO ACÓRDÃO. ACLARATÓRIOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Concedida a Guarda Compartilhada, a mãe não contente com o resultado recorreu afirmando que o pai nunca passou mais de 2 horas com a filha por conta da jornada de trabalho, alegando ser, neste caso, impossível a adoção desse modelo. Porém, o pai se dispôs a mudar de turno para poder estar próximo da filha. Nesse caso, os desembargadores alegaram falta de provas por parte do pai, pois somente informar que estaria disposto a mudar de turno para ficar com a filha não seria suficiente, e diante disso não viram motivos para manter a decisão do juiz singular.

9º Processo

Relator: Denise Volpato

Origem: Presidente Getúlio

Julgado em: 07/07/2015

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA AJUIZADA PELO PAI. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DA GUARDA DA CRIANÇA COM O GENITOR. ESTABELECIDO O DIREITO DE

VISITAS DA MÃE, QUINZENALMENTE, DAS 9:00 ÀS 18:00 HORAS DE SÁBADO E DAS 9:00 ÀS 18:00 DE DOMINGO, SEM PERNOITE.

Nesta, o pai entrou com a ação e ganhou a Guarda Unilateral do filho, pois conforme laudo do psicólogo, ele possuía melhores condições financeiras e psicológicas de criar o menor. Porém, a mãe queria a Guarda Compartilhada e recorreu, alegando que também possuía condições de criá-lo, inclusive que a criança detinha mais afinidade consigo em comparação com o pai. Nesse caso, os desembargadores não deram provimento ao recurso da genitora, por que conforme laudos periciais do processo, essa não reside em um ambiente adequado para o crescimento e desenvolvimento da criança, deixando com ela apenas o direito de visitas.

10º Processo

Relator: Mazoni Ferreira

Origem: Capital

Julgado em: 03/10/200

Classe: Agravo de Instrumento

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS C/C GUARDA E ALIMENTOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO - NECESSIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADA - ADMISSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE - EXEGESE DO ART. 4º DA LEI N. 1.060/50 - GUARDACOMPARTILHADA DEFERIDA - POSSIBILIDADE - PAIS EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES - INTERESSE DOS MENORES QUE PREVALECE SOBRE QUALQUER OUTRO - FIXAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR EM DEZESSEIS POR CENTO DOS RENDIMENTOS DO ALIMENTANTE - PEDIDO DE MAJORAÇÃO - ALEGAÇÃO DE QUE O AGRAVADO DESFRUTA DE CONFORTÁVEL SITUAÇÃO FINANCEIRA.

Nesse caso o juiz singular fixou guarda compartilhada, pois esse era o desejo dos pais e dos menores, como ficou comprovado no laudo pericial. Porém, nesse caso, o pai recorreu da decisão do juiz singular que fixou, segundo ele, um valor muito alto de alimentos, além de que a mãe também possuiu boas condições financeiras para ajudar nas despesas. Nesse caso os desembargadores proveram o recurso em favor do pai do menor, eis que, segundo eles, os alimentos provisórios podem ser

modificados a qualquer momento.

Diante de todas as decisões analisadas, chega-se à conclusão de que a nova lei de Guarda Compartilhada veio sim, para beneficiar a relação entre pais e filhos.

Com a pesquisa, consegue-se perceber que em alguns casos, os próprios pais já divorciados, mesmo com a Guarda Unilateral dos filhos, procuraram o Poder Judiciário para revertê-la em Guarda Compartilhada, pois segundo os acórdãos analisados, não haveriam motivos para o menor não desfrutar do convívio de ambos os pais, sendo alternativa que traz muito mais benefícios para a criança. Em um dos acórdãos a própria desembargadora Denise Volpato cita:

Processo: 2015.050655-3 (Acórdão) Processo de nº023130056904
Relator: Denise Volpato
Origem: Capital
Julgado em: 29/09/2015
Classe: Apelação Cível

“(...) Além do conforto material e cuidados básicos relacionados à saúde, os quais têm sido muito bem supridos por ambos os genitores, é importante assegurar que a criança possua também conforto emocional, viabilizando-se seu crescimento e amadurecimento com segurança e equilíbrio, em ambiente no qual se sinta a vontade para expressar seus pensamentos e emoções, evitando-se que experimente em tão tenra idade pressões emocionais desnecessárias, advindas do desconforto por não poder expressar sentimentos, tais quais a saudade e o desejo de estar na companhia do pai e/ou da mãe, repressão que impacta negativamente na auto-estima, estabilidade e bem estar psicológico da criança. Deste modo, como ambos os pais já vem proporcionando ambiente saudável à criança, *in casu*, fixa-se desde já a Guarda Compartilhada...”

O ideal seria que todos os pais tivessem essa consciência, mas infelizmente em vários casos analisados eles optaram pelo litígio, pois o conflito é constante. Nesse caso, quem sai perdendo é o menor, que tem sua rotina severamente modificada, não podendo muitas vezes permanecer no convívio de ambos os genitores.

Sabe-se que há casos excepcionais em que a própria lei regula não haver possibilidade de ser decretada a Guarda Compartilhada, sendo que o menor nesse caso não seria beneficiado, mas isso não deve ser levado como regra e sim, como exceção.

De acordo com as decisões analisadas, na grande maioria dos casos os cônjuges não se deram conta que é apenas o casal que separa, mas a relação pais e

filhos será eterna. Logo, problemas vivenciados pelo casal durante e no término da relação não devem, em nenhum momento, serem levados em consideração, nesse caso cabe resolverem, apenas, situações que digam respeito à educação e desenvolvimento dos filhos que esses tiveram em comum. O código civil em seu art. 1632 cita:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Diante dos fatos analisados, o problema proposto para esta pesquisa pôde ser respondido, de forma que os conflitos mais identificados na amostra, entre os pais que disputam a guarda dos filhos são: desentendimentos entre genitor e filhos; mudança de um dos pais para cidade ou local distante; direito de visitas obstado pelo guardião unilateral; julgamentos negativos sobre o comportamento do outro genitor desqualificando-o como exemplo para o menor; não aceitação de laudo psicológico atestando que um estaria mais apto que o outro para exercer a Guarda; inexistência de relação harmoniosa ou algum tipo de afinidade entre os genitores; tempo negligenciado com a prole pelo pai ou mãe em razão da jornada de trabalho; valor da pensão alimentícia fixada no compartilhamento da guarda.

Evidentemente, a falta de diálogo entre os genitores favorece a propagação desses problemas, dificultando sobremaneira o exercício da guarda compartilhada, prejudicando a si próprios e principalmente, abalando ainda mais o emocional da criança ou do adolescente.

Os genitores precisam entender que apesar de não estarem mais convivendo juntos possuem um filho em comum, e para esse a melhor maneira de superar os prejuízos emocionais causados com a ruptura da família, é tê-los, os genitores, próximos de si, de forma a sentir a participação efetiva do pai e da mãe, em sua educação, seu desenvolvimento, em sua vida.

Considerações Finais

Com a realização desse trabalho, pode-se concluir que a nova lei da guarda compartilhada veio sim para beneficiar o menor, que acaba de passar por um grande trauma que é a separação dos pais. O que falta ainda é a consciência dos pais de

levar em consideração a opinião dos menores, sem a influência de ninguém, superando seus próprios limites conflitivos, fator de maior dificuldade neste processo.

Deve-se levar em consideração que o divórcio ocorre apenas para marido e mulher, não para pais e filhos. Essa relação pais e filhos é eterna e a melhor maneira de garantir para uma criança um desenvolvimento sadio, sem dúvidas, é continuar recebendo a atenção, o carinho, a presença de ambos, mesmo que esses não estejam mais convivendo juntos, devem sim exercer de forma igual os direitos e deveres relativos à pessoa de seus filhos, não restando dúvidas, que a melhor opção para a criança e o adolescente é a Guarda Compartilhada.

Diante das pesquisas realizadas fica ainda mais claro que a guarda compartilhada é sim uma solução, onde os genitores irão participar de maneira igual na convivência, na responsabilidade sobre o menor. Mas para tal, estes genitores precisam colocar a prole em primeiro lugar, anulando as diferenças existentes entre eles, os resquícios de mágoa e ódio, o ciúme, e auxiliando um ao outro na condução da rotina do filho, tomados de paciência e tolerância. E essa é a parte mais difícil no compartilhamento de guarda.

De acordo com os resultados das pesquisas não restam dúvidas de que a Guarda Compartilhada ou Conjunta é sim a maneira mais adequada, contribuindo para o direito da criança e do adolescente ser educado por pai e mãe.

A determinação da guarda exercida pelo pai e pela mãe é sem dúvida indispensável para que as funções desempenhadas por esses sejam garantidas às crianças de nossa sociedade.

Assim, encerra-se a pesquisa com o intuito de que a mesma sirva como caminho para novos estudos referentes às relações entre pais e filhos e aos pontos aqui abordados e, ainda sirva de conscientização sobre o tema, respeitando e dando o valor adequado a um instituto tão nobre quanto o exercício de ser pai, mãe e filho.

Referências

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: um avanço para a família**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

_____. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

DA SILVA, Regina BeatrizTavres; NETO, Theosureto de Almeida Carmargo. **Grandes temas de direito de família e das sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2011

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa.** Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6:** direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2002, 190p.

_____, Waldyr. **Guarda Compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GROENINGA, Câmara Giselle. **Guarda Compartilhada:** a efetividade do poder familiar. São Paulo: Editora Método, 2009.

SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre, v. 6, ago-set. 2004.

CAPÍTULO 25

IMPDB SYSTEM: SISTEMA PARA IMPORTAÇÃO DE BASE DE DADOS

Roberto Rohden Filho
Roberval Silva Bett
Rudiney Marcos Herdt
Marcelo de Moraes Schambeck
Elvis Bloemer Meurer
Evandro Luiz Martignago
Vanilda Maria Antunes Berti
Johnny Pereira

Introdução

Nas últimas décadas houve uma grande expansão tecnológica. As empresas começaram a utilizar sistemas de informação com o objetivo de gerenciar e organizar seus processos a fim de se adequarem a competitividade do mercado.

Com o avanço tecnológico, novas soluções surgem para serem aplicadas em sistemas de informação tornando a tecnologia utilizada pela empresa obsoleta. Surgindo desta forma a necessidade de adequação às novas soluções, sem perder as informações armazenadas.

Malacrida, Zoupa, Pazoti (2014) reforçam que independentemente do tipo de tecnologia existente, o que na última década era a melhor solução, hoje pode ser inviável por questões financeiras, de robustez ou de compatibilidade com a tecnologia atual. Tais fatores demonstram que existe a necessidade de migração dos dados entre bancos de dados.

É cenário típico para a importação que consiste no processo de movimentação de dados de um repositório ou fonte de dados para outra, através de roteiros ou programas automatizados, realizando a extração dos dados da antiga base de dados e exportando para a nova base de dados que foi definida pelo usuário, explica Barreto (2008).

Quando se fala de banco de dados, a importação é a etapa de transferência dos dados de uma base de dados de determinada origem, para uma segunda base de dados pré-definida que se designa base de destino.

Atualmente as empresas trocam de sistema de gestão com muita facilidade, e com essa troca de sistemas surge uma grande dificuldade para as *Soft House*, no que diz respeito à importação da base de dados dos antigos sistemas utilizados pelas empresas. Com isso percebe-se o problema, de como conseguir realizar a transferência das bases de dados e agilizar o processo de implantação dos sistemas nas *Soft Houses*?

O principal objetivo dessa pesquisa foi desenvolver um protótipo de sistema que faça a importação de bases de dados com diferentes estruturas. De forma mais específica, que ele possa conectar de forma simultânea com uma base de dados de origem e uma base de dados de destino, que sejam de diferentes tipos de banco de dados. Podendo ser realizado o mapeamento das tabelas e que esse mapeamento possa ficar armazenado para futuras transferências.

Quando se utiliza um software que realiza a importação dos dados, há uma enorme redução de digitação das informações das empresas. A tarefa de digitar os dados manualmente torna-se inviável, devido ao grande volume de informações existentes na base de dados, onde terá uma grande demanda de tempo, e não haverá garantias de integridade dos dados armazenados.

Normalmente se desenvolve um importador específico para cada sistema tendo assim um gasto excessivo com programação e uma demora no início da implantação do sistema, causando um grande desconforto para o cliente e as empresas de sistemas, fator que pode gerar a desistência do cliente em implantar o sistema.

Para facilitar as importações dos dados há a necessidade de um software que possibilite fazer a conexão com várias estruturas de banco de dados, possibilite realizar o mapeamento das entidades, e com a capacidade de armazenamento dos dados.

Essa pesquisa teve o intuito de auxiliar as *Soft Houses* na importação das bases de dados, com a redução dos gastos em programação e o tempo de implantação, de forma segura e confiável. Para que seja possível executar as implantações em um curto período de tempo.

Sistemas de Informação

Com o tempo as organizações precisaram desenvolver maneiras de gerenciar suas informações com eficiência, pois houve um grande aumento dos dados

armazenados, juntamente com a evolução tecnológica. Para suprir as necessidades tecnológicas foram desenvolvidos os sistemas de informações.

Laudon e Laudon (2007, p. 9) dizem que o Sistema de Informação é “[...] um conjunto de componentes inter-relacionados que coletam (ou recuperam), processam, armazenam e distribuem informações destinadas a apoiar a tomada de decisões, a coordenação e o controle de uma organização.”

O modelo de Sistema de Informação consiste em cinco principais recursos: pessoa, hardware, software, dados e rede. Esses recursos devem ser de fácil identificação, para ser um sistema de informação.

Resende e Abreu (2010) afirmam que Sistema de Informação é, todo sistema que utiliza ou não recursos tecnológicos para manipular e gerar informação. Através dos Sistemas de Informação as empresas podem organizar e automatizar seus processos, de maneira rápida, mantendo a informação segura e de fácil acesso.

Banco de Dados

Atualmente a informação é um recurso indispensável para o funcionamento de uma empresa, considerando que a base das informações sejam os dados da empresa, esses devem ser guardados de forma segura. O banco de dados foi criado para armazenar conjuntos de dados de maneira ordenada para futuras consultas, de forma segura e de rápido acesso.

Segundo Medeiros (2006), banco de dados pode ser conceituado como um sistema de armazenamento de dados para computador e deve registrar e manter informações consideradas importantes para a organização e aos usuários.

Um banco de dados pode ser definido como um conjunto de dados devidamente relacionados. Podemos compreender como dados os objetos conhecidos que podem ser armazenados e que possuem um significado implícito, porém o significado do termo banco de dados é mais restrito que simplesmente a definição dada anteriormente (MACHADO, 2008, p. 20).

Ao referir-se a tal assunto, Silberschatz, Korth e Sudarshan (2006) reforçam que os sistemas de banco de dados são criados para armazenar grandes volumes de dados. Além disso, o sistema de Banco de Dados deve fornecer a segurança das informações armazenadas, em tentativas de acesso não autorizado ou em falhas do sistema.

O banco de dados deve evitar redundâncias dos dados, devem ficar organizados e armazenados de forma segura e de rápido acesso para futuras consultas.

Dentre os vários bancos de dados existentes no mercado, foi enfatizado o *PostgreSQL*, que possui o código aberto e está há mais de 25 anos no mercado, e mantém ao máximo os padrões da linguagem SQL.

Niederauer (2001) assinala que o *PostgreSQL* é um sistema gerenciador de Banco de Dados que funciona de forma relacional e orientado a objetos. Ele oferece ferramentas eficientes para a segurança e integridade dos dados e é um sistema de livre distribuição, pode ser considerado um dos melhores bancos de dados existentes no mercado.

O *PostgreSQL* oferece uma ótima interação com o usuário, facilitando seu uso. Possui ainda um alto desempenho, é muito conhecido por sua confiabilidade e integridade e é compatível com vários sistemas operacionais.

O Sistema Gerenciador de Banco de Dados que foi utilizado na execução da pesquisa é o *PostgreSQL*, pois irá atender todas as necessidades para o desenvolvimento do software.

Linguagem de Programação

A linguagem de programação é a forma que um programador utiliza para desenvolver novas funcionalidades para ser implementado nos sistemas de informações.

Segundo Boratti e Oliveira (2007) afirmam que linguagem de programação é “um conjunto de símbolos e regras utilizados em um processo de comunicação. Em termos de programação de computadores, várias são as linguagens disponíveis, cada qual com suas características”.

Conforme Puga e Riseti (2009), existem diferentes tipos de linguagens de programação, cada qual com uma finalidade específica que podem ser classificadas desde linguagens de baixo nível até as de alto nível.

Podemos dizer que linguagem de programação é a parte principal de um sistema de informação, responsável em interligar as partes que o compõem, como o *hardware* (monitor, mouse, teclado), entre outras coisas. Sem a linguagem de programação não existe um sistema de informação.

Entre as várias linguagens de programação existentes pode-se citar o *Object Pascal*.

Segundo Boratti (2007), *Object Pascal* é basicamente a linguagem pascal com recursos que possibilitam a implementação de programas, tornando-a orientada a objeto. Por ser uma linguagem híbrida, não obriga a utilização de objetos, mesmo apresentando os recursos, sua utilização fica a cargo do projetista.

Ocher e Ax (2013) afirmam que “esta linguagem é complexa, porém potente, robusta e segura, podendo ser utilizada nas mais diferentes áreas de aplicação. Apresenta bom desempenho, o que justifica sua larga adoção por empresas e profissionais da área de desenvolvimento.”

O *Object Pascal* oferece recursos de orientação a objeto e procedural, podendo trabalhar de forma simultânea entre ambas. Possui recursos de altos e baixos níveis, é robusta, segura e com bom desempenho. Esta linguagem é bem aceita no mercado de trabalho.

Toda linguagem de programação utiliza uma Interface de Desenvolvimento (IDE) para auxiliar o programador no desenvolvimento do software. O *Delphi* é a IDE utilizado pela linguagem de programação *Object Pascal*.

O *Delphi* é uma ferramenta criada pela Borland e atualmente é mantida pela Embarcadero, possui um ambiente amigável e de fácil utilização. Surgiu há mais de 20 anos e desde então vem sendo muito utilizada em todo o mundo.

Lamin (2013) destaca que o *Delphi* é muito utilizado no desenvolvimento de aplicações *desktop*, aplicações multicamadas e Cliente/Servidor, compatíveis com diversos bancos de dados. *Delphi* pode ser utilizado para vários tipos de desenvolvimento de projeto, abrangendo serviços a aplicações *web* e mais recentemente *Android*.

Uma das principais características da linguagem Delphi é o uso de componentes prontos. Os formulários são compostos a partir de elementos (componentes) predefinidos que possuem propriedades configuráveis e permitem a codificação de eventos (ações), realizando as funcionalidades pretendidas para o aplicativo. A linguagem Delphi faz uma boa combinação entre programação orientada a objetos e programação visual, seja para o ambiente Windows ou Linux (DIAS; MENIN, 2013, p 14).

Levando em consideração os pontos mencionados optou-se em utilizar o *Object Pascal* como a linguagem de programação a ser utilizada no desenvolvimento

do projeto e o *Delphi* como IDE para o desenvolvimento. Esta ferramenta irá suprir todas as necessidades que irão surgir no decorrer do desenvolvimento do protótipo, além disso, ela é muito utilizada no mercado de trabalho. Possui um vasto acervo bibliográfico para pesquisa, como documentação disponibilizada pela IDE, livros, revistas especializadas, fóruns na internet, entre outros locais.

ETL

Como o próprio nome já diz, ETL (Extract, Transform and Load) é um processo de extração, transformação, e carga dos dados, e é utilizado principalmente na criação de *Data Warehouse* e *Data Mart*. O seu conceito pode ser aproveitado na criação de novas bases de dados, se essas tiverem outra base de dados como origem.

Este processo possui três etapas básicas para que seja possível executar a importação de uma fonte de dados (banco de dados, arquivo de texto, XML, entre outras) para outra podendo ser um novo banco de dados.

O ETL visa trabalhar com toda a parte de extração de dados de fontes externas, transformação para atender às necessidades de negócios e carga dos dados dentro do Data Warehouse. Você pode utilizar as ferramentas de ETL para fazer todo tipo de trabalho de importação, exportação, transformação de dados para outros ambientes de banco de dados ou para outras necessidades a serem endereçadas (RIBEIRO, 2011, on line).

Extract

Essa é a primeira etapa do ETL refere-se à extração dos dados que serão importados, ou seja, é o início do ETL. Os dados são extraídos de uma base de dados de origem, que é definida pelo usuário.

Segundo Paula (2014), essa etapa deve definir claramente quais informações são relevantes e que farão parte dos dados que vão alimentar a nova base de dados, que deverá ter a estrutura desenhada com relação aos dados que serão extraídos.

Malacrida, Zoupa, Pazoti (2014, p 23), afirmam que existe a “necessidade de viabilizar através da ferramenta de extração um meio de acesso a estes dados de origem”.

Após os dados serem extraídos eles devem ficar disponíveis em uma área temporária para que seja possível manipulá-los de acordo com a necessidade da base

de dados de destino. Podemos dizer que essa é a etapa mais simples do processo do ETL.

Transformation

A segunda etapa do ETL trata-se da transformação dos dados que serão utilizados na importação. Utilizam-se os dados que estão disponíveis na área temporária. Nesta etapa é que se realizam os ajustes para manter a compatibilidade dos dados.

De acordo com Ribeiro (2011), a transformação aplica uma série de regras ou funções aos dados extraídos para ajustá-los de acordo com a necessidade de onde serão carregados. Algumas fontes necessitarão de muito pouca manipulação. Em outros casos, será necessário trabalhar algumas transformações, como por exemplo, junção dos dados provenientes de diversas fontes, seleção de apenas determinadas colunas e tradução de valores (se o sistema de origem armazena “1” para sexo masculino e “2” para feminino, mas a outra base armazena “M” para masculino e “F” para feminino, por exemplo).

Paula (2014) afirma que este processo deve ser analisado e homologado por profissionais com função de análise de negócios, os resultados devem ser apresentados aos gerentes e diretores para aprovação das informações que serão inseridas no repositório de dados, estejam de forma precisa e confiável.

Esta é a etapa de maior dificuldade e que leva mais tempo do ETL, pois é responsável por garantir a integridade dos dados que serão importados. E deve garantir que os dados estejam ligados ao campo referente e com a informação correta.

Load

Trata-se da terceira e última etapa do ETL, esta etapa é responsável pela carga dos dados, ou seja, serão os dados inseridos na nova base de dados. São utilizados os dados que foram transformados e estão disponíveis na memória.

Segundo Malacrida, Zoupa, Pazoti (2014, p 24) esta etapa “é responsável por gravar os dados extraídos, tratados e transformados de forma íntegra e consistente no banco de dados de destino”.

Talvez esta seja a etapa de maior importância do ETL, sem um local para armazenamento dos dados não será possível gravar os dados, sendo impossível a importação da base de dados.

Procedimentos Metodológicos

Utilizou-se o método de abordagem indutivo para realização da pesquisa, pois parte-se de uma necessidade particular para atender uma questão de todas as *Soft Houses*, segundo Lakatos e Marconi (2003) indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, podem levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.

O principal objetivo é resolver um problema que teve como resultado um protótipo de software, por esse motivo optou-se por usar a natureza aplicada no projeto. A forma de abordagem qualitativa permitiu o reconhecimento das dificuldades das *soft houses* referentes à importação das bases de dados. No que se refere ao objetivo geral foi empregado a abordagem exploratória, que possibilitou a aproximação das *Soft Houses* que são o objeto de estudo desta pesquisa. O método de procedimento escolhido para a pesquisa foi o estudo de caso, onde um único caso tem relevâncias para vários outros parecidos.

A pesquisa foi elaborada através da análise de requisitos e de sistemas, identificando os principais aspectos que o protótipo deve conter, para atender os objetivos propostos. Para tanto, foi necessário manter contato com profissionais da área de TI, para verificar a melhor maneira de desenvolver o protótipo.

Após a coleta das informações, foi desenvolvida a documentação preliminar do projeto, onde foi elaborado o caso de uso, os diagramas de fluxo de dados e outros itens necessários para o desenvolvimento do protótipo.

A população constituiu-se por uma *Soft House* situada em Braço do Norte, que necessita de importação de base de dados. A amostra que é parte da população utilizada na coleta dos dados foi um profissional de TI com experiência em importação de base de dados.

Para a obtenção de informações necessárias para o desenvolvimento do protótipo houve a necessidade de serem aplicados teste e entrevista. Tais quais informações como: tipos de bancos de dados utilizados; melhor maneira para realizar mapeamento das tabelas; entre outras.

Resultados e Discussão

Atualmente, quando as *Soft Houses* adquirem novos clientes, esses já possuem algum outro sistema de gestão disponibilizado por uma concorrente, é desenvolvido um software específico para importar a base de dados, sendo via

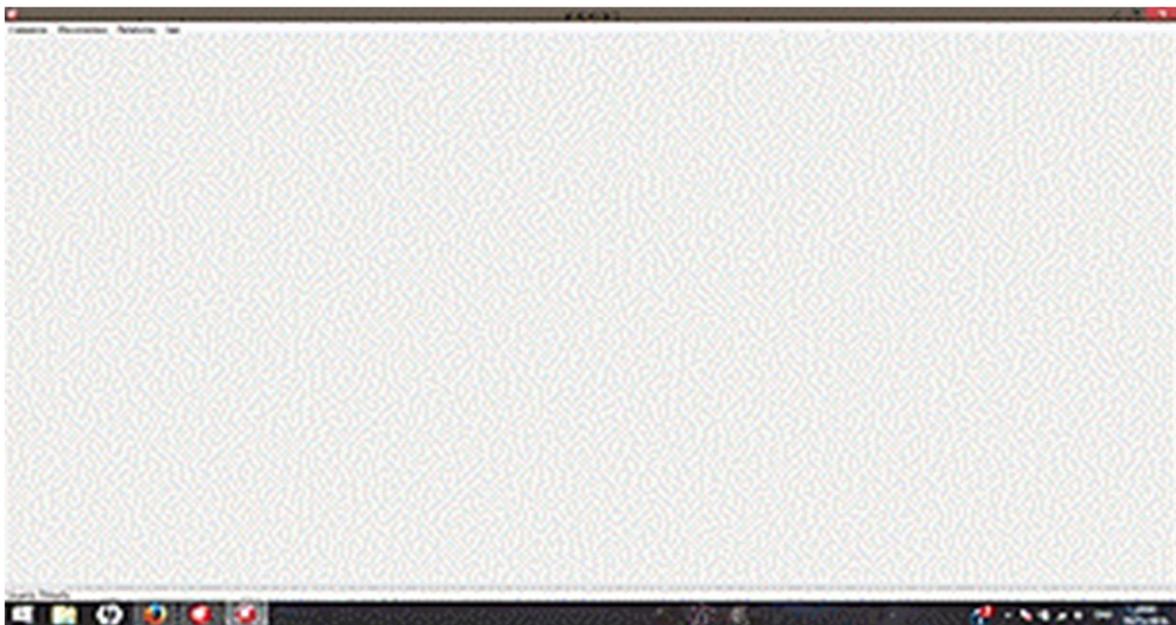
arquivos de texto ou conexão direta com a base de dados. Normalmente são importadas somente as tabelas principais (cliente, fornecedor, produto, dados financeiros), pois demanda muito tempo para desenvolver a importação dos dados de cada tabela.

Para desenvolver a importação, primeiramente tem que restaurar a base de dados do cliente em seu respectivo banco de dados. Com a base restaurada deve ser analisada a estrutura das tabelas que será feita a importação, verificando qual campo do sistema de origem, deverá ser vinculado com o campo do sistema de destino. Finalmente, um programador irá desenvolver um algoritmo específico para cada tabela que será importada.

A Figura 1 mostra a tela de Menu que será utilizada para ter acesso a todas as funcionalidades que o protótipo possui.

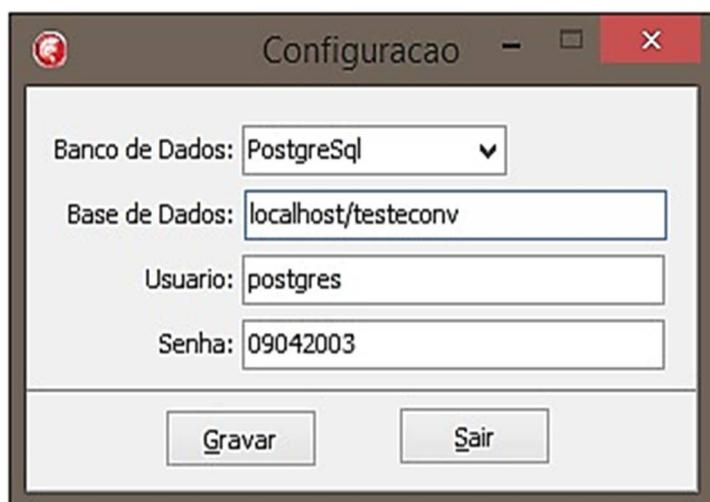
Na tela representada pela figura 2, deverá ser informada a configuração do banco de dados do sistema que será o destino das importações que serão realizadas. Informações como o tipo de banco de dados (*Oracle, Postgres*, entre outros), a base de dados onde deverá conter o local do banco, a porta (opcional se estiver na porta padrão do banco de dados) e o nome da base (Número de IP:Porta/Nome ex: 192.168.1.99:250/meubanco), usuário e senha que serão utilizados para conectar ao banco de dados.

Figura 1 - Tela de menu.



Fonte: Autores (2015).

Figura 2 - Tela de configuração.

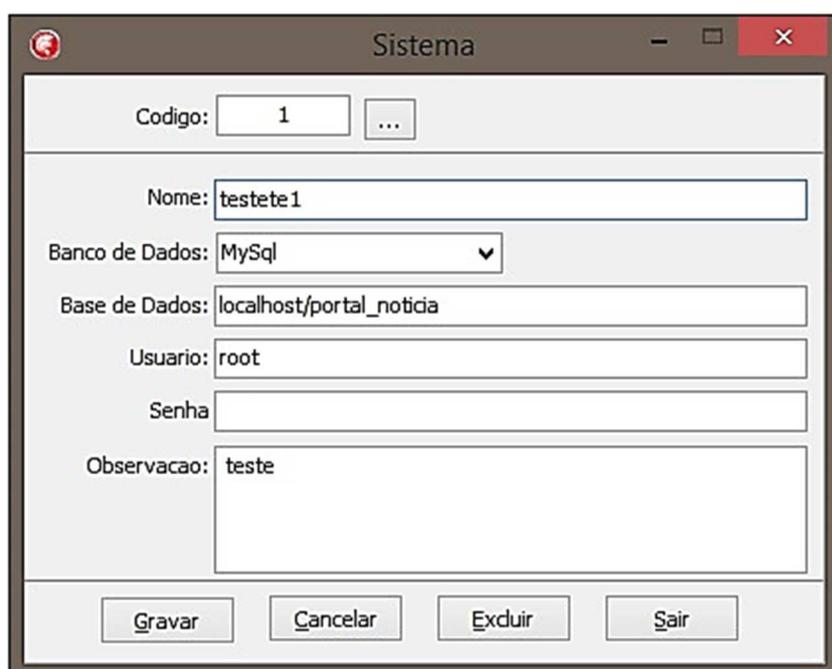


The screenshot shows a window titled 'Configuracao' with a standard Windows-style title bar. Inside the window, there are four input fields: 'Banco de Dados:' with a dropdown menu showing 'PostgreSql'; 'Base de Dados:' with a text box containing 'localhost/testeconv'; 'Usuario:' with a text box containing 'postgres'; and 'Senha:' with a text box containing '09042003'. At the bottom of the window, there are two buttons: 'Gravar' and 'Sair'.

Fonte: Autores (2015).

Na tela que a Figura 3 apresenta, deverão ser cadastrados os sistemas que utilizados como origem das importações, juntamente com a configuração para conexão com a base de dados. Deverão ser informadas as mesmas informações citadas na descrição da Figura 2, além do nome do sistema e um campo para ser digitada alguma observação.

Figura 3 - Tela de sistema.



The screenshot shows a window titled 'Sistema' with a standard Windows-style title bar. Inside the window, there are several input fields: 'Codigo:' with a text box containing '1' and a button with three dots; 'Nome:' with a text box containing 'testete 1'; 'Banco de Dados:' with a dropdown menu showing 'MySql'; 'Base de Dados:' with a text box containing 'localhost/portal_noticia'; 'Usuario:' with a text box containing 'root'; 'Senha' with an empty text box; and 'Observacao:' with a text box containing 'teste'. At the bottom of the window, there are four buttons: 'Gravar', 'Cancelar', 'Excluir', and 'Sair'.

Fonte: Autores (2015).

A Figura 4 mostra a tela onde será desenvolvido o mapeamento das tabelas de destino e origem. Deverá ser informado no sistema de origem, o sistema e a tabela clicando por fim no botão *Mapear*, já no sistema de destino deverá ser informado apenas a tabela e clicar no *Mapear*. Ao clicar no botão *Mapear* o protótipo irá buscar os nomes e o tipo dos dados de cada campo da tabela, também poderá ser informada uma condição para a tabela de origem que será utilizado somente na hora de realizar a transferência.

Figura 4 - Tela de conversão.

The screenshot shows a window titled 'Conversor' with the following elements:

- Codigo:** Input field with value '4' and a dropdown arrow.
- Sistema de Origem:** Includes 'Sistema:' (value '1', dropdown), 'Tabela:' (value 'categoria', dropdown), and 'Condicao:' (empty text area). A 'Mapear' button is next to the table field.
- Sistema de Destino:** Includes 'Tabela:' (value 'tbcateg', dropdown) and a 'Mapear' button.
- Field Lists:** Two side-by-side tables showing field names and types for both systems. The 'Sistema de Origem' table lists: Nenhum (Nenhum), cod_categoria (Integer), des_categoria (String(30)), status (String(1)). The 'Sistema de Destino' table lists: codigo (Integer), descricao (String(100)), empresa (String(3)), complemento (String(100)), id (Integer), status (Integer).
- Buttons:** 'Adicionar Campos' and 'Limpar Campos' are located between the field lists.
- Mapping Table:** A table with columns: 'Campo Origem', 'Campo Destino', 'Valor Padrao', and 'Condicao'. It contains the following rows:

Campo Origem	Campo Destino	Valor Padrao	Condicao
cod_categoria	codigo		
des_categoria	descricao		
status	status	001	
	id		case when <status> = 'A' then 1 when <status> = 'I' then 2 end nextval('seq_categ')
- Footer Buttons:** 'Gravar', 'Cancelar', 'Excluir', and 'Sair'.

Fonte: Autores (2015).

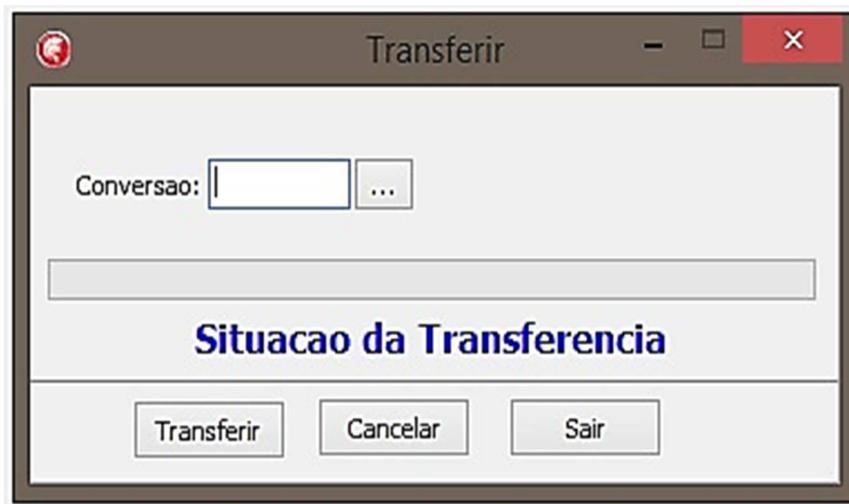
Acima de ambas as tabelas foram disponibilizadas caixas de texto para filtrar os campos tanto de origem quanto de destino. O usuário irá escolher os campos que se relacionam, adicionando os mesmos na tabela inferior, através do botão *Adicionar Campo*. Na tabela inferior constarão os campos que serão utilizados na importação, onde poderá ser informado valor padrão para o campo, caso o campo de origem esteja sem valor. Há a opção de ser informada uma condição para a coluna, esta será feita

através da linguagem utilizada pelo banco de dados de destino. Poderá ser verificado os campos da tabela de origem na condição utilizando as tags maior (>) e menor (<).

Poderão ser excluídos todos os registros da tabela inferior clicando no botão *Limpar Campos* ou excluir um único registro clicando com o botão *Ctrl + Delete (Del)* do teclado sobre o registro selecionado.

A tela ilustrada pela Figura 5 será utilizada para fazer a transferência da tabela de origem à de destino. Isto será feito através de script SQL, onde será feito um *select* na tabela de origem, que retornará somente os dados que serão importados. Em seguida o protótipo montará um *insert* na tabela de destino onde serão verificadas as ligações dos campos que foram cadastrados na tela do Conversor (Figura 4), o valor padrão do campo e a condição utilizada para a coluna serão também conferidas.

Figura 5 - Tela de transferência.

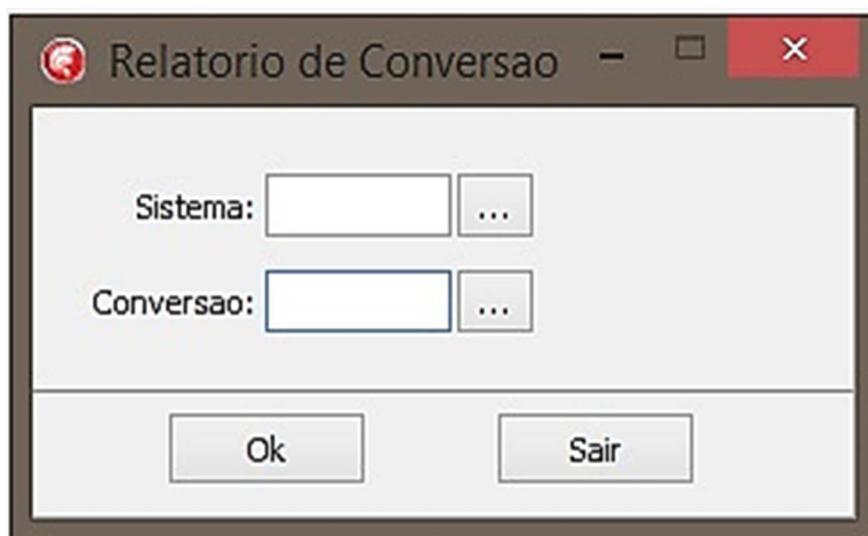


Fonte: Autores (2015).

Se ocorrer algum erro na transferência o sistema irá gerar um arquivo com o nome da tabela + a palavra erro. Esse arquivo irá conter o *insert* do script SQL que ocorreu o erro, no final da importação será disparada uma mensagem avisando que a importação foi realizada mas contém erros.

A Figura 6 representa a tela do Relatório de Conversão, esta mostrará as conversões que estão cadastradas no sistema. Disponibilizando as tabelas que se correspondem e os campos que estão interligados, com o valor padrão e a condição da coluna para verificação.

Figura 6 - Tela relatório de conversão.



Fonte: Autores (2015).

Considerações Finais

Esse artigo oferece uma alternativa para realização de importações de base de dados entre bancos de dados relacionais. Tendo em vista dar suporte às *Soft-Houses* que necessitam importar a base de dados de um banco de dados para outro, para possibilitar que os dados dos antigos sistemas sejam mantidos e estejam disponíveis no novo sistema oferecido pela *Soft-House*.

O protótipo viabiliza uma melhora nas importações de grandes volumes de dados, onde o usuário deverá fazer a ligação dos campos e o protótipo irá realizar a transferência dos dados de forma automática e com maior velocidade. Permite também que a nova base de dados trabalhe normalmente, sendo que ela terá uma menor taxa de erros, já que o protótipo irá evitar redundâncias dos dados com uma grande redução do volume dos dados que será redigitado pelos clientes das *Soft-Houses*.

Para estudos futuros pode ser desenvolvida a opção de importação de arquivos de textos, tendo em vista que em alguns casos não seja possível realizar a conexão direta com o banco de dados, a possibilidade de importar os dados de mais tipos de banco de dados e melhoras na usabilidade das telas dando maior poder para o usuário do protótipo.

Referências

BARRETTO, R.L.M. **Data migration wizard: um assistente de migração de dados para banco de dados no SQL Server**. Recife: Centro de Informática, Universidade Federal de Pernambuco, 2008.

BORATTI, Isaias C.; OLIVEIRA, Álvaro B. **Introdução a Programação: algoritmos**. 3 ed. Florianópolis: Visual Books, 2007.

DIAS, Bruna Scheffer; MENIN, Iuri. **Sistema para Gerenciamento de uma loja de Confeções**. 2013. Disponível em: <http://repositorio.roca.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/2006/1/PB_COADS_2012_2_05.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2015.

LAMIN, Johathan. **Conhecendo o Delphi**. Disponível em: <http://www.oficinadanet.com.br/artigo/745/conhecendo_o_delphi>. Acesso em: 15 abr. 2015.

LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane P. **Sistemas de informações gerenciais**. 7. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

MACHADO, Felipe N. R. **Projeto e implementação de banco de dados**. 2. ed. São Paulo: Érica, 2008.

MALACRIDA, Tamiris F.; ZAPUA, Aglae P.; PAZOTI, Mario A. **Desenvolvimento de uma Ferramenta Para Migração de Dados Entre Banco de Dados Relacionais**. Presidente Prudente: Colloquium Exactarum, 2014.

MARCONI, Marina A.; LAKATOS, Eva M. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MEDEIROS, Marcelo; **Banco de Dados para Sistemas de Informação**. Florianópolis: Visual Books, 2006.

NIEDERAUER, Juliano. **PostgreSQL: guia de consulta rápida**. Disponível em: <<http://novatec.com.br/guias/postgresql>> Acesso em: 15 ago. 2014.

OCHER, Anderson; AX, Ruan Carlos. **DELPHI**. Disponível em: <http://www.ceavi.udesc.br/arquivos/id_submenu/387/anderson_ochner__ruan_carlos_ax.pdf>. Acesso em: 21 maio 2015.

PAULA, Wellington Lourenço Melo de. **Extract, Transformation and Load (ETL) - Ferramentas BI**. 2014. Disponível em: <<http://www.devmedia.com.br/extract-transformation-and-load-etl-ferramentas-bi/24408>>. Acesso em: 06 set. 2015.

PUGA, Sandra; RISSETTI, Gerson. **Lógica de programação e estrutura de dados, com aplicações em Java**. 2 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

RESENDE, Denis Alcides; ABREU, Aline Franca. **Tecnologia da Informação: aplicada a sistemas de informação empresariais**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

RIBEIRO, Viviane. **O que é ETL?** 2011. Disponível em:
<<https://vivianeribeiro1.wordpress.com/2011/06/28/o-que-e-etl-2/>>. Acesso em: 07
set. 2015.

SILBERSCHATZ, Abraham.; KORTH, Henry F.; SUDARSHAN, S. **Sistema de
banco de dados**. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

CAPÍTULO 26

INOVAÇÃO NAS METODOLOGIAS E FERRAMENTAS PARA CONCEPÇÃO DE MODELOS DE NEGÓCIO

Vinícius Schambeck
Micheline Gaia Hoffmann
Alessandro Cruzetta
Volnei Margotti
Vilmar Vandresen
Fabricio Trevisol Bordignon
Luiz De Noni
Miriam Aparecida Silveira Mazzuco
Berto Varmeling
Silvana Citadin Madeira

Introdução

Atualmente, as empresas, de um modo geral, enfrentam cada vez mais obstáculos e desafios para sobrevivência e crescimento em um cenário econômico pautado pelo alto grau de competição e constantes evoluções. Em especial, as duas últimas décadas trouxeram consigo um volume ainda maior de mudanças decorrentes das novas tecnologias e meios de comunicação, tendo impacto direto no mundo dos negócios.

Diante desse contexto, antigos modelos de negócio relacionados à visão tradicional das organizações, pautadas pela era industrial e embasados pela visão da eficiência e otimização de processos têm se tornado inadequados às organizações da atual era do conhecimento, afetadas pelo ritmo crescente de mudanças radicais e imprevisíveis no ambiente empresarial. “Essa reformulação da natureza do negócio e da natureza da própria organização caracteriza as mudanças de paradigma que são a marca da inovação do modelo de negócio (MALHOTRA, 2000).

Essencialmente, a origem do valor está na criação de conhecimento e na utilização do conhecimento dos clientes e colaboradores, que determinam as características da inovação do modelo de negócio. Numa realidade onde mercado, produtos, tecnologias, concorrentes e a própria sociedade mudam de forma tão ágil, a inovação contínua e o conhecimento tornaram-se uma vantagem competitiva sustentável para as organizações (MALHOTRA, 2000).

Nesse sentido, o presente artigo pretende discutir a respeito da inovação no desenvolvimento de modelos de negócio, procurando se referenciar nos principais autores dos temas subjacentes, conceituando e descrevendo os temas “inovação” e “modelos de negócio”.

Procedimentos Metodológicos

A pesquisa é bibliográfica utilizando-se livros da área de inovação e empreendedorismo. O método de pesquisa foi o é descritivo.

Resultados e Discussão

Inovação

O tema “inovação” na verdade não se trata de um conceito necessariamente novo ou atual. “As inovações já haviam chamado a atenção de muitos estudiosos desde as épocas mais antigas, [...]” (BARBIERI, 2007). No início do século 20, surge a Teoria da Inovação, nos primeiros trabalhos de Schumpeter, sobre os efeitos positivos da inovação nas empresas e nos países, posicionando-a como uma ‘mola propulsora’ para o crescimento econômico. “[...] Tem sido comum considerar a obra do economista austríaco Joseph Schumpeter, do começo do século passado, como um marco importante para o seu estudo sobre a perspectiva econômica e empresarial” (BARBIERI, 2007).

A definição de inovação criada por Schumpeter (1997) é considerada como a mais clássica das definições. A OCDE (2005), muito citada atualmente, segue a linha de Schumpeter, definindo inovação, resumidamente, como sendo a implementação de algo novo ou significativamente melhorado, tanto em um produto (bem ou serviço), quanto em um processo, um método de marketing ou um método organizacional. Ela identifica ainda que as inovações devem apresentar um grau de novidade para a empresa, para o mercado ou para o mundo.

Porém, a inovação não envolve apenas tecnologias em transição e não se resume a mudanças tecnológicas. Ela de fato envolve mudanças tecnológicas (produtos e serviços; processos; capacitação), mas também mudanças do modelo de negócios (proposição de valor; cadeia de suprimentos; cliente-alvo). Segundo Burgelman, Christensen e Wheelwright (2004), inovação tecnológica pode ser entendida como uma combinação de atividades que levam a novos produtos ou serviços e/ou novos processos e sistemas de distribuição. Por sua vez, as dimensões

não tecnológicas da inovação abrangem todas as atividades de inovação que são excluídas da inovação tecnológica, aquelas relacionadas às questões organizacionais e gerenciais.

Atualmente, a cultura da inovação é uma exigência fundamental para as empresas, apresentando-se como um dos principais fatores necessários para alcançar o sucesso competitivo.

Modelos de negócio

O termo *business model*, ou modelo de negócio, surge pela primeira vez em 1975 na literatura acadêmica (GHAZIANI; VENTRESCA, 2005 *apud* LECOCQ; DEMIL; VENTURA, 2010) mas ganha destaque a partir dos anos noventa, devido ao surgimento de empresas de base tecnológica e ao avanço da internet. Keen e Qureshi (2006) reforçam esta ideia ao afirmarem que o termo em análise é recente na área da gestão e praticamente desconhecido da literatura que tratava do desenho organizacional, estratégia empresarial, teoria dos negócios, até meados dos anos noventa.

A definição de modelo de negócio é ampla, e os próprios autores que contribuíram para a sua evolução afirmam a inexistência de uma definição única (OSTERWALDER 2004; OSTERWALDER; PIGNEUR 2010; ZOTT et al. 2010). De qualquer forma, pode-se afirmar que um modelo de negócio é de extrema relevância para analisar e comunicar a essência de um negócio (LAMBERT, 2008).

Um modelo de negócio descreve de maneira geral como uma organização cria, entrega e captura valor (OSTERWALDER; PIGNEUR, 2010). É importante lembrar que o modelo de negócio não garante o sucesso do negócio; ele deve ser corretamente executado (OSTERWALDER, 2004) para atingir o patamar de negócio bem-sucedido. Ainda segundo o trabalho de Alexander Osterwalder, o maior desafio do empreendedor é manter a simplicidade, relevância e entendimento intuitivo, destacando todas as complexidades de como o negócio funciona ou deve funcionar. O processo de construção do modelo de negócio é parte da estratégia de negócio da organização, mas os dois se encontram em camadas diferentes de negócio (OSTERWALDER, 2004). O modelo de negócio é como uma implementação da estratégia em um modelo conceitual da empresa, onde ela consegue capturar recursos através do negócio.

Um modelo de negócio descreve de forma clara como o negócio está estruturado, que tipo de pessoas são necessárias para aquele negócio e quais os papéis que elas desempenham (APPLEGATE, 2001 *apud* HEDMAN; KALLING, 2001).

Segundo Peter Drucker, um bom modelo de negócio deverá responder às seguintes questões: quem são os clientes (who)?; o que significa o valor do cliente?; como é que fazemos dinheiro neste negócio?; qual é a lógica econômica subjacente, que explica como nós podemos entregar valor aos clientes a um custo apropriado? (MAGRETA, 2002). O mesmo autor argumenta que a estratégia de negócio explica como as organizações esperam fazer melhor do que os seus rivais, enquanto o modelo de negócio descreve como as partes de um negócio se encaixam.

Grande parcela das definições de “modelo de negócio” faz referência ao “valor”. Mesmo assim, pode-se destacar a importância que tem o valor real do cliente do negócio. A criação de valor, a captura de valor e a entrega desse valor devem ser referentes aos valores que o cliente prioriza (FIELT, 2011). Essencialmente, o modelo de negócio é uma nova forma de abordar o funcionamento das organizações, permitindo identificar e definir ligações entre diversos elementos (recursos, processos, produtos, clientes, atividades, entre outros), e compreender a lógica econômica que explica a forma como a organização distribui valor aos seus clientes a um custo adequado.

De acordo com Osterwalder (2004), modelo de negócio é composto pela palavra "modelo" que se refere a uma descrição simplificada de um processo complexo que requer um importante esforço de conceituação e pela palavra "negócio" que diz respeito às atividades relacionadas com a oferta de produtos (bens e serviços).

Modelos de negócios representam uma forma de melhorar a maneira de realizar negócios sob condições de incerteza. Podem também ser considerados como o elo conceitual entre a estratégia, processos organizacionais e sistemas de informação, facilitando a comunicação entre os mesmos e permitindo o compartilhar do conhecimento (OSTERWALDER; PIGNEUR 2010).

Mesmo sendo possível encontrar pontos convergentes entre os diferentes autores acerca do tema, não existe um consenso sobre uma definição única para modelo de negócio. No quadro 1 pode-se observar algumas semelhanças e diferenças a respeito da definição de modelo de negócio, além de sua evolução a medida que estudos eram desenvolvidos sobre o tema:

Quadro 1 - Definições acerca de modelo de negócios

Autores	Ano	Definição de modelo de negócio
Accenture	2000	Um modelo de negócio é a lógica de uma organização criar valor. "Quando as pessoas falam em modelos de negócios, falam de facto em três aspetos distintos: componentes de um modelo de negócio, modelo de negócio operacional e modelo de mudança".
Amit e Zott	2001	Um modelo de negócio é a descrição dos conteúdos, estrutura, governança e de operações concebidas de forma a criar valor através da exploração de oportunidades de negócios. "Um modelo de negócio conta uma história lógica que explica quem são os seus clientes, o que valorizam, e como fazer dinheiro ao dar-lhes esse valor".
Chesbrough e Rosenbloom	2001	Um modelo de negócio consiste em articular a proposição de valor; identificar um segmento de mercado, definir a estrutura de cadeia de valor, estimar a estrutura de custos e potenciar os benefícios; descrever a posição da empresa na rede de valor e formular a estratégia competitiva.
Magreta	2002	Um modelo de negócio conta uma história lógica que explica quem são os seus clientes, o que valorizam, e como fazer dinheiro e dar-lhes esse valor.
Zott e Amit	2004	O desenho de modelo de negócio é relevante para o desempenho de empresas empreendedoras e é uma unidade útil para a investigação sobre organizações.
Keen e Qureshi	2006	É um produto resultado da era "dot com", praticamente desconhecido da literatura que tratava do desenho organizacional, estratégia empresarial e teoria dos negócios até meados dos anos noventa.
Zott e Amit	2009	A forma em que uma empresa faz negócios com os seus clientes, sócios e fornecedores; é dizer, se trata do sistema de atividades específicas que a empresa foca ou os seus sócios levam a cabo para satisfazer as necessidades percebidas no mercado, como essas atividades estão relacionadas entre si, e quem leva a cabo essas atividades.
Demil e Lecoqc	2009	Combinação de recursos e competências, organização das atividades, e proposição de valor, introduzimos a dinâmica mostrando como mudanças distintas, desejadas ou emergentes alteram a forma positiva ou negativa a sua consistência.
Osterwalder e Pigneur	2009	Um modelo de negócio descreve a lógica de como uma organização cria, entrega e captura valor.
Osterwalder e Pigneur	2010	Um modelo de negócio é uma ferramenta conceptual que contém um conjunto de elementos e as suas relações que permitem expressar a lógica do negócio de determinada empresa.
George e Bock	2011	Desenho da estrutura organizacional que representa uma oportunidade comercial.

Fonte: Autores (2015).

Da mesma maneira como na formulação do conceito de modelo de negócio, os autores concordam que não existe um padrão ou um conjunto único de componentes do modelo de negócios. Para Klang, Wallnöfer e Hacklin (2010), pode-se destacar a natureza divergente apresentada pelos estudiosos do assunto sobre os componentes

de um modelo de negócio, afirmando ainda que cada componente do modelo de negócios pode ser considerado como um bloco de construção da lógica organizacional para criar e capturar valor.

Um modelo de negócio é composto por uma variedade de elementos estratégicos como produtos, clientes, tecnologias, recursos, mercado, etc. Entretanto, um modelo de negócio não é feito apenas pelos seus componentes, mas também pela forma como são organizados e integrados dentro da empresa visando a atingir um resultado determinado e esperado.

Inovação em modelos de negócios

A geração de modelos de negócio inovadores representa uma nova fonte de vantagem competitiva considerando que pode resultar na criação de valor organizacional e na mudança da forma de fazer negócio, tornando-se um novo padrão para o surgimento de novos empreendedores de sucesso.

Para Amit e Zott (2012), a importância de inovar em áreas onde a competição não atua, e onde se obtêm os maiores benefícios. Os gestores devem considerar as oportunidades oferecidas pela inovação de um modelo de negócio para complementar ou substituir certas atividades. Os autores listam três razões para apostar num modelo de negócio inovador:

- Representa muitas vezes uma fonte de valor futuro subutilizado;
- Os concorrentes poderão ter maiores dificuldades em imitar ou replicar uma área totalmente nova do que um único processo inovador para um produto;
- O modelo de negócio inovador pode representar uma ferramenta poderosa e competitiva.

Segundo Morris (2009), “a inovação nos modelos de negócio é um fator crítico de sucesso, no atual panorama complexo e em mudança, a sobrevivência de uma empresa depende da sua capacidade de adaptação”.

Diante dos conceitos a autores estudados e mencionados no presente artigo, optou-se por aprofundar em duas das principais e mais utilizadas metodologias inovadoras no desenvolvimento de modelos de negócio: o *Business Model Generation* e o *Business Model Framework*, sendo o segundo uma complementação do primeiro.

Business model generation

Para alcançar seus resultados no trabalho desenvolvido ao longo de seu Doutorado, Alexander Osterwalder se baseou na seguinte questão de pesquisa: como os modelos de negócio podem ser descritos e representados, para construir a base para conceitos e ferramentas subsequentes, possivelmente com soluções computacionais?

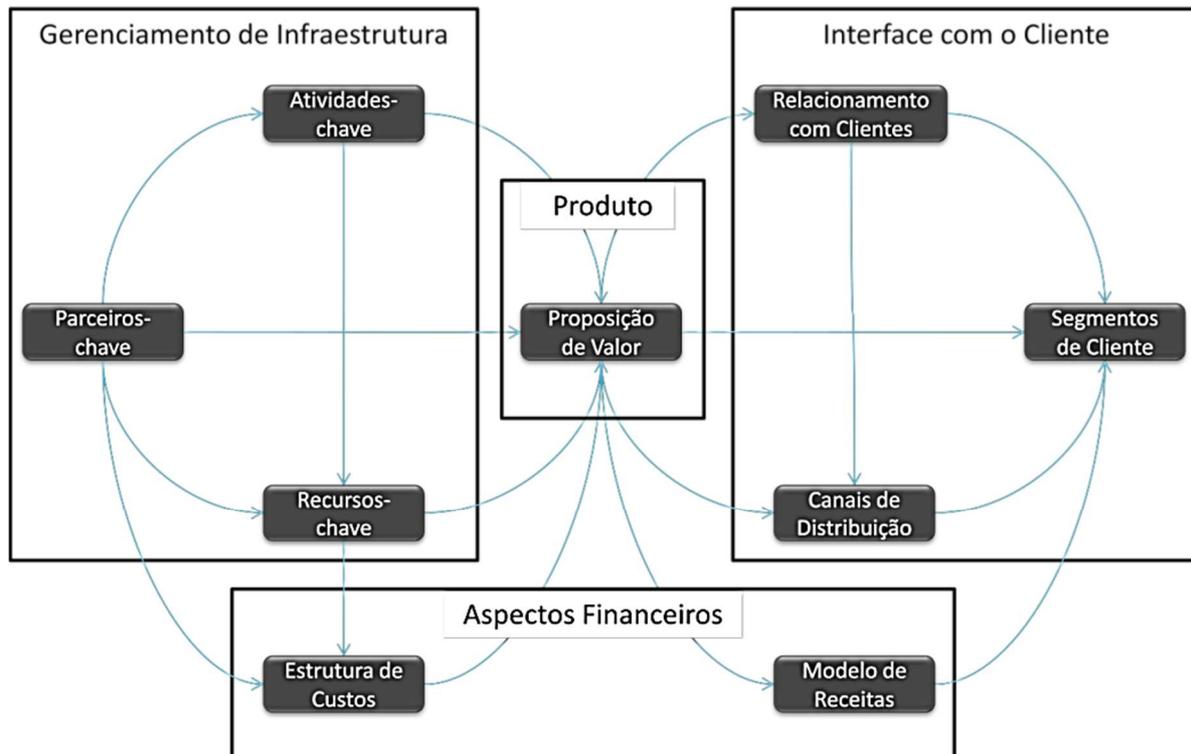
Para responder essa questão de maneira profunda, Osterwalder propôs um rigoroso modelo conceitual do que é um modelo de negócio, utilizando uma abordagem baseada em ontologia. O resultado do trabalho foi a definição de uma ontologia genérica para modelo de negócio, que é capaz de fornecer base para novas ferramentas de apoio à tomada de decisão estratégica nas empresas. Para tal, Osterwalder utilizou conceitos e ferramentas do Design, o chamado *Design Thinking*.

O *Design Thinking*, ou “pensar como um designer”, é uma abordagem utilizada na criação de produtos e, mais recentemente, na inovação em negócios. Baseia-se em colocar as pessoas no centro do desenvolvimento do projeto, gerando resultados mais favoráveis a elas. A metodologia estimula a criatividade, curiosidade, validações iterativas e o foco no cliente, mantendo o produto ou o negócio sempre alinhado às expectativas do cliente. O *Design Thinking* foca na criação de novas experiências e valores para os consumidores. Para tal, o consumidor é sempre mantido no foco principal, de onde são extraídas as impressões sobre os produtos e processos, alinhando o negócio aos desejos e expectativas dos seus clientes. Essa metodologia promove o equilíbrio entre o pensamento analítico e o intuitivo (MARTIN 2009). Isso permite às empresas inovar para aumentar a eficiência e a competitividade.

Após a conclusão do Doutorado, Alex continuou os estudos sobre modelos de negócio e seus processos de inovação, realizando diversas palestras e *workshops*, apresentando a ontologia a empreendedores. Em 2010, Alexander Osterwalder e o Prof. Yves Pigneur, publicaram o livro *Business Model Generation* (OSTERWALDER; PIGNEUR, 2010), com a co-autoria de 470 empreendedores de 45 países diferentes, que pesquisavam e utilizavam em suas empresas os conceitos e a aplicabilidade de modelo de negócio apresentados no trabalho de Osterwalder.

Como ferramenta de representação de modelo de negócio, Osterwalder propôs a utilização de uma ferramenta chamada Canvas, utilizada para descrever, analisar e construir modelos de negócio, e que relaciona graficamente quatro grandes áreas, por último divididas em nove blocos de construção do modelo de negócio (Figura 1).

Figura 1 - Representação gráfica do modelo de negócio (*Business model generation*) proposto por Osterwalder



Fonte: Osterwalder (2004).

A área do Produto descreve qual é o negócio da empresa, os produtos e serviços entregues e quais os valores que são entregues ao mercado. A interface com o Cliente define o público-alvo do negócio, quem são os clientes e como eles obtêm o valor do negócio, além da forma de relacionamento mantida com eles. *No Design Thinking*, como já mencionado anteriormente, utiliza-se a abordagem de negócio baseada no cliente. A forma como a empresa mantém e produz os valores, as funções de logística e produção, além de como a empresa se relaciona com seus funcionários, fornecedores e parceiros constituem a área de gestão da infraestrutura. Por fim, os aspectos das finanças contêm informações sobre a sustentabilidade da empresa, com estrutura de custos e qual será o modelo de receita da empresa.

A proposta dos autores é disponibilizar uma ferramenta capaz de permitir a qualquer pessoa interessada em criar ou modificar seu modelo de negócio, a ter uma linguagem comum que possibilite a troca de experiência e ideias com outras pessoas envolvidas no mesmo processo.

Business model framework

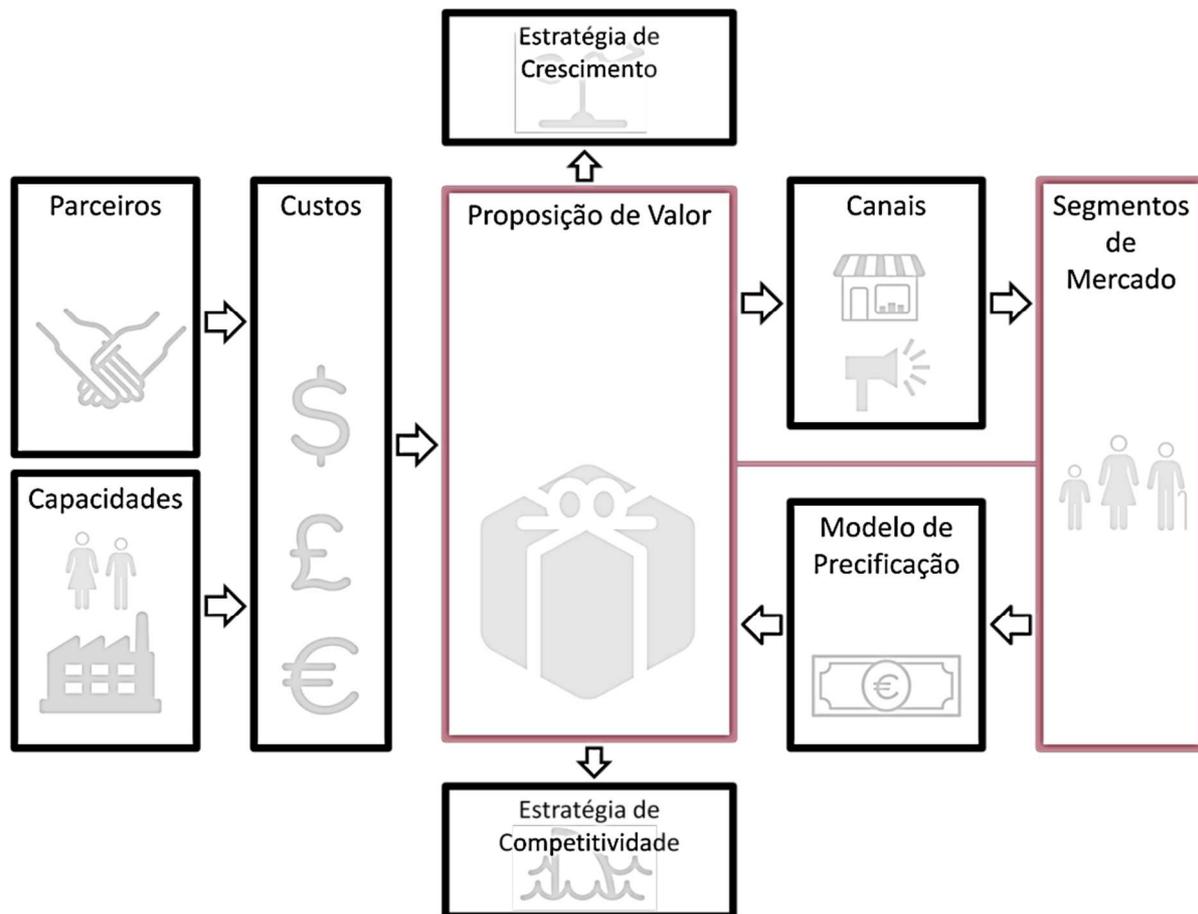
É comum encontrar empreendedores que não conhecem a metodologia e, ao se depararem com o Business Model Generation, sentem falta da análise dos concorrentes. Pode surgir então o seguinte questionamento: Por que não considerar esta análise na estrutura de modelo de negócio? Por que não é importante analisar a concorrência e a competitividade no mercado, buscando a diferenciação?

Segundo Osterwalder (2004), a competitividade não é parte do modelo de negócio, mas sim, parte do ambiente no qual o modelo de negócio vai operar. Entretanto, ele reforça a importância de considerar e analisar os concorrentes existentes ou potenciais, ao criar o modelo de negócio. Para Osterwalder (2004), a competição é apenas um dos vários componentes que fazem parte do ambiente da construção do modelo de negócio, como as tendências tecnológicas, restrições legais, desenvolvimento da economia global, etc.

Direcionada à modelagem de negócio de empresas que precisam levar em consideração todos os riscos e o ciclo de aprendizado até a escalabilidade, Tom Hulme desenvolveu o *Business Model Framework*, baseado na modelagem do *Business Model Generation Canvas* do Alexander Osterwalder mas que conta com duas significativas mudanças. Na primeira, Hulme acrescentou um bloco de Estratégia de Competividade, pois, no mercado, a empresa precisa estar protegida de seus concorrentes, elaborando uma estratégia de proteção do seu mercado e do seu negócio. Outra mudança foi a adição do bloco Estratégia de Crescimento (Figura 2).

Tom Hulme acrescentou estes blocos no seu modelo de Canvas por considerar que, apesar de fazer parte do ambiente de negócio, o empreendedor deve refletir estratégias que impeçam a entrada de novos concorrentes, ou que permitam tomar a liderança na competição. Para este bloco, o empreendedor deve pensar em como criar uma diferenciação do seu produto no mercado, e o raciocínio não deve estar somente voltado às diferenças de proposição de valor ou de canais do seu negócio para os dos concorrentes. A vantagem competitiva surge fundamentalmente do valor que uma empresa consegue criar para seus clientes, mas também tem relação direta com a rentabilidade do negócio (PORTER, 1989).

Figura 2 - Representação gráfica do modelo de negócio - *Business model framework*



Fonte: Hulme (2011).

Considerações Finais

Com o avanço da era do conhecimento, fica cada vez mais evidente o peso das pessoas, suas ideias e informações na composição dos ativos e diferenciais competitivos das empresas. Neste ambiente, a gestão do conhecimento permeia os processos organizacionais contribuindo para a socialização, a externalização, a combinação e a internalização dos conhecimentos dentro do ambiente empresarial.

Através da revisão dos conceitos apresentados por diferentes autores, torna-se evidente que o tema modelo de negócio extrapolou suas origens restritas ao ambiente virtual, passando a abranger a representação dos processos de uma empresa ao oferecer valor aos seus clientes por meio de produtos (bens e serviços), levando em conta ainda a obtenção de lucro e a sobrevivência de forma sustentável ao longo do tempo no mercado.

Diante do que foi exposto, torna-se cada vez mais evidente a relevância da inovação no desenvolvimento de modelos de negócio como fator de diferenciação. Pode-se observar que os estudos e produções acadêmicas sobre o tema inovação em modelos de negócio ainda se fazem recentes, porém crescentes, à medida que novas e atuais empresas reconhecem a necessidade de buscar novas formas de estruturar seus negócios a fim de tornarem-se cada vez mais orientadas para o cliente, oferecendo uma proposta de valor diferenciada mediante às constantes mudanças do mercado.

Referências

AMIT, R.; ZOTT, C. Creating value through business model innovation. **MIT Sloan Management Review**, v. 53, n.3, p. 41-50, 2012.

BARBIERI, J. C. **Organizações inovadoras sustentáveis**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/ci/article/viewFile/22792/21557>. Acesso em 04 fev. 2016.

BURGELMAN, R.A.; CHRISTENSEN, C.M.; WHEELWRIGHT, S.C. **Strategic Management of Technology and Innovation**. 4. ed. New York: McGraw-Hill, 2004.

FIELT, E., 2011. **Business Service Management**. Disponível em: <http://www.smartservicescrc.com.au/files/files/Business%20Service%20Management%20Volume%203.pdf>. Acesso em 15 out. 2015.

HEDMAN, J.; KALLING, T. (2003), The Business model concept: theoretical underpinnings and empirical illustrations, **European Journal of Information Systems**, v.12, p.49-59, 2003.

HULME, Tom. **Business model framework**. 2011. Disponível em: <http://www.voel.in/blog/design/business-model-framework-em-portugues/>. Acesso em 15 out. 2015.

KEEN, P.; QURESHI, S. Organizational transformation through business models: a framework for business model design. In: IEEE (Eds.); 39th Hawaii International Conference on System Sciences. **Anais...**p.1- 10. Hawaai, 2006.

KLANG, D. J. H.; WALLNÖFER, M.; HACKLIN, F. The anatomy of the business model: a syntactical review and research Agenda. Summer Conference 2010 - Opening Up Innovation. **Anais...** . p.1-31. London: Imperial College London Business School, 2010.

LECOCQ, X; DEMIL, B.; VENTURA, J. Business models as a research program in strategic management: an appraisal based on lakatos”, **Management**, v.13, n.4, 2010.

MAGRETTA, J. Why business models matter? **Harvard Business Review**, v.80, n. 5, p 86-92, 2002.

MALHOTRA, Y. Knowledge management and new organization forms: a framework for business model innovation. **Information Resources Management Journal**, v. 13, n. 1, 2000.

MARTIN, R.L. **The design of business**: why design thinking is the next competitive advantage. Boston: Harvard Business School Press.2009. 208p.

MORRIS, L. Business model innovation the strategy of business breakthroughs, *International Journal of Innovation Science*, v.1, n. 4, p. 191-204, 2009.

OCDE – Organização para cooperação e desenvolvimento econômico. **Manual de Oslo**: proposta de diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação tecnológica. 3 ed. São Paulo: FINEP, 2005.

OSTERWALDER, A. **The business model ontology**: a proposition in a design science approach. Disponível em:
http://www.hec.unil.ch/aosterwa/PhD/Osterwalder_PhD_BM_Ontology.pdf. Acesso em: 10 fev. 2016.

OSTERWALDER, A. & PIGNEUR, Y. **Business model generation**: a handbook for visionaries, game changers, and challengers. New Jersey: John Wiley & Sons. 2010. 278p.

PORTER, M.E. **Vantagem competitiva**: criando e sustentando um desempenho superior. Rio de Janeiro: Elsevier, 1989.

SCHUMPETER, J. A. **Teoria do desenvolvimento econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juros e o ciclo econômico. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SIMANTOB, M. A. (Org.). **Organizações inovadoras sustentáveis**: uma reflexão sobre o futuro das organizações. São Paulo: Atlas, 2007.

ZOTT, C.; AMIT, R.; MASSA, L. **The business model**: theoretical roots, recent developments and future research. Spain: IESE Business Scholl University of Navarra, 2010.

CAPÍTULO 27

NOTAS ACERCA DA CONTRIBUIÇÃO CONTEMPORÂNEA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO BRASILEIRO

Fernando Marcos Garcia

Introdução

A indústria da construção tem-se constituído, nas últimas décadas, um dos pilares da atividade econômica que mais se desenvolveu e, ao mesmo tempo tem contribuído para o desenvolvimento socioeconômico. Isto porque a conjuntura para o desenvolvimento econômico e social demanda, dentre outras coisas, infraestrutura física – representada por obras de saneamento, mobilidade e organização do espaço – de forma a contribuir para um crescimento sustentável, o que implica em volumes consideráveis de investimentos, tanto do estado como da iniciativa privada.

Dentro da indústria da construção, o setor de construção civil, experimentou significativa expansão – com crescimento empresarial que se viabilizou a partir dessa plataforma – tendo em vista a necessidade de se construir não só edifícios residenciais, mas também instalações que abrigam empresas comerciais, indústrias e de prestação de serviços, em um complexo sistema de interatividade recíproca com a economia e sociedade.

Tendo em vista este contexto, o presente trabalho traz como objeto da pesquisa estudar o impacto das atividades da construção civil no Brasil contemporâneo, de forma a identificar suas principais características e situações na sua (co) relação com o desenvolvimento socioeconômico, tanto nos aspectos em que contribui, quanto nas adversidades que sofre em detrimento das limitações que encontra no contexto desse processo.

O setor da construção civil e a sociedade

Durante séculos, a construção civil evidenciou-se como atividade fundamental na definição na organização territorial da sociedade. Isto porque atende a necessidade do homem quanto ao abrigo de si mesmo, como também dos objetos de sua propriedade. Constitui-se na atualidade numa atividade econômica que representa um

grande investimento, tanto para as empresas quanto para seus clientes refletidos no meio econômico e social.

Quando se fala em construção civil, logo vem à mente a construção de um edifício, ou de uma casa. Mas este setor não se resume a isso, pois engloba a confecção de diversas outras obras. Guerrini (1998) salienta que pode estar relacionada a grandes partes dos setores industriais, desde a fase extrativista de minérios para a fabricação de materiais e componentes até a manutenção e automação de edifícios.

Em suma, as atividades do setor estão associadas ao termo “construir”, que implica em edificar, arquitetar, formar, organizar e dispor, o que segundo Bueno (1976) traz a ideia, não apenas de edificar de forma física, mas, de arquitetar e organizar os espaços e, nestes espaços, organiza as rotinas das atividades humanas.

O fazer da construção civil provoca alterações no meio onde atua uma vez que utiliza o solo como fundamento de seus projetos, especialmente quando se trata de obras de infraestrutura tais como saneamento básico e rodovias, com significativos reflexos na sociedade e na economia.

As atividades de preparação do terreno, obras de edificações e de engenharia civil, instalações de materiais e equipamentos necessários ao funcionamento do imóvel e obras de acabamento, abrangendo tanto construções novas, como grandes reformas, restaurações de imóveis e manutenção corrente. A montagem de casas pré-fabricadas, a instalação e reparação de equipamentos incorporados a edificações, como elevadores, escadas rolantes, etc., quando realizadas por unidades especializadas. As obras de edificações e de engenharia civil são realizadas tanto por unidades responsáveis pelo conjunto da construção, por conta própria ou por meio da subcontratação de terceiros, como por unidades especializadas na realização de parte dessas obras (escavações para construção, terraplenagem, drenagem, andaimes, concretagem, etc.), normalmente subcontratadas, fazem parte da descrição da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) do IBGE e mostram a abrangência das atividades da construção civil no Brasil.

As obras de infraestrutura, bem como a de instalações de empresas determinam uma interação da construção civil com o desenvolvimento econômico de uma região, e nesse sentido encontram-se intrinsecamente ligados entre si, assim o crescimento econômico de um país depende dos incrementos oriundos da indústria da construção civil e dos movimentos da interdependência estrutural (TEIXEIRA,

2010).

O Setor da construção civil, assim como as demais atividades, na sua interação com a economia depende da disponibilidade de recursos disponíveis no mercado para que possa desenvolver suas atividades. A escassez de recursos para investimentos provoca também instabilidades no setor.

Para Azevedo et al., (2011) a construção civil é uma atividade em que seu produto representa um grande investimento. Para Gradwohl et al. (2011), o Estado tem desenvolvido políticas para a construção civil por meio da montagem de um aparato financeiro e institucional que visa não propriamente a construção, mas a criação de empregos e a distribuição habitacional nas últimas décadas.

Na América Latina as Reformas (todo tipo de reforma, a partir essencialmente da Reforma do Estado com seu movimento de des-responsabilização e de transferência para o setor privado e para a sociedade civil) chegam a partir dos anos de 1970/1980, e se consolidam em 1990 e continuam em curso com a intensificação do uso de novas tecnologias de informação e comunicação a serviço do processo produtivo do capital.

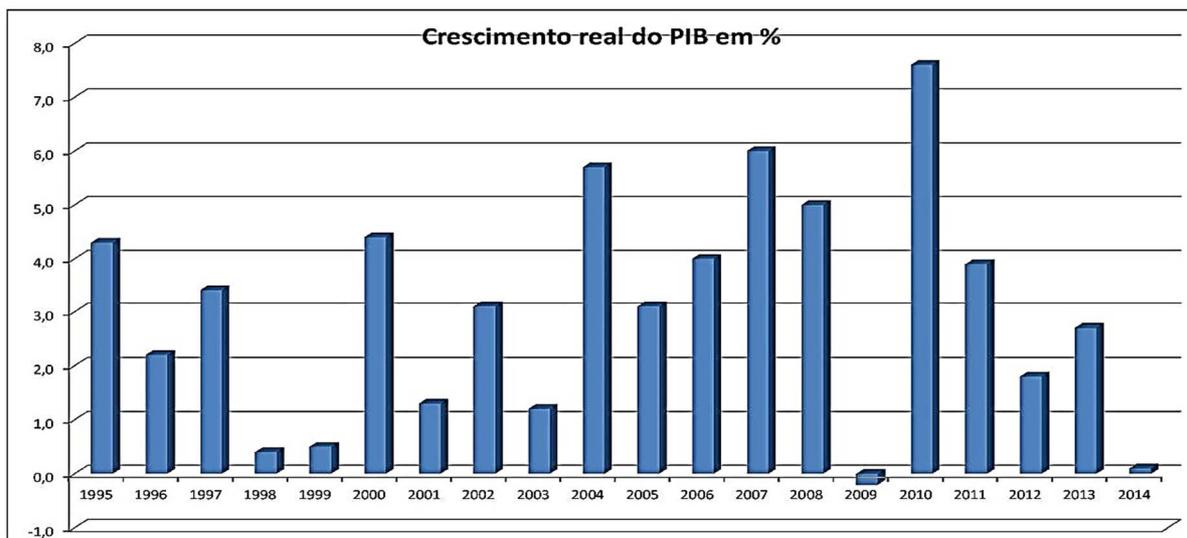
A influência do Estado é como demandante de produtos e serviços finais prestados pela construção. Em consonância as despesas e os demais recursos que são determinados para a garantia da produção contribuem para a prática da cidadania (FINKEL, 1997).

Nesse sentido, o desenvolvimento econômico contribui para o fortalecimento da economia e para a estabilidade social, gerando recursos financeiros e meios de aporte de capital, bem como permite a sociedade participar desse desenvolvimento por meio do emprego e renda. O papel do Estado tem sua importância a partir da aplicação de recursos, tais como investimentos, créditos e meios de financiamentos para que as relações de negócios se estabeleçam entre os agentes de mercado.

O gráfico 1 apresenta o crescimento do PIB dos anos 1995 a 2014 mostrando as oscilações no crescimento da economia brasileira nos últimos 10 anos.

Tendo em vista que o crescimento da economia oscila ao longo do tempo, os setores da economia sofrem as consequências do nível de atividades, e nesse sentido os reflexos interativos com a economia e com a sociedade se alteram, notadamente em relação à contribuição para o crescimento do PIB e nas relações com os aspectos sociais pela redução na oferta de empregos, afetando diretamente o acesso da população ao trabalho e a renda.

Gráfico 1 - PIB Brasil



Fonte IBGE (2015).

O mercado de trabalho na construção civil

A construção civil no Brasil se relaciona com as diversas outras áreas da economia e da sociedade e seus movimentos e interações acontecem no ambiente macroeconômico onde coexiste com os demais setores. Fundamenta-se na perspectiva de várias tendências e mudanças determinadas pelo setor da indústria. Recebe atenção especial do Estado, quanto à prioridade na alocação dos recursos, em face da função social que exerce devido à grande geração de empregos e na absorção da mão-de-obra vinda da reprodução de empregos diretos como indiretos.

Quanto ao trabalho, este, ao longo do tempo assumiu várias formas. Mediante a atividade prático-social do trabalho o homem se sente realizado e, pelo desempenho de suas habilidades, encontra a satisfação de suas necessidades.

A mão de obra na construção civil no Brasil ocorre por meio da iniciação e da colaboração direta na execução prática das tarefas (LIMA, 1994), isto é, a formação ocorre pela aprendizagem empírica, na prática.

Para Antunes (2001, p. 35) “A sociedade contemporânea, particularmente nas duas últimas décadas, presenciou fortes transformações”. Também, de acordo com Catani et al. (2001, p. 70), “na fase atual, o lema mais adequado no mercado de trabalho talvez seja formar para explorar melhor [...] o declínio da força de trabalho global é registrado na indústria, na agricultura e até no setor de serviços”.

A construção civil no Brasil ainda se constitui numa atividade onde utiliza a mão

de obra de forma intensiva, e o processo de reestruturação da sua capacidade produtiva está ainda em sua fase inicial, no entanto, as configurações do mundo do trabalho acontecem no contexto de suas relações com o capital produtivo e é definida a partir de seus movimentos, pois “vivemos uma conjuntura marcada por transformações profundas e contraditórias” (FRIGOTTO; GENTILI, 2001, p. 9).

Os cenários no mundo do trabalho são delineados a partir reestruturação produtiva desenvolvida pelo neocapitalismo. Catani, Oliveira e Dourado (2001), explicam que segundo Harvey (1992), o capitalismo está se tornando cada vez mais organizado por meio da dispersão, da mobilidade geográfica e das respostas flexíveis nos mercados de trabalho, nos processos de trabalho e nos mercados de consumo, tudo isto acompanhado por pesadas doses de inovação tecnológica, de produtos e instrumental.

Após a segunda grande guerra mundial, com a instalação do Estado do Bem-Estar o mercado de trabalho se estabilizou e manteve-se assim até os primeiros anos da década de 1970. O avanço do capitalismo mundializado associado ao desenvolvimento de novas tecnologias tem provocado profundas alterações nesse mundo do trabalho, segundo Chesnais (1996, p. 300), até o começo da década de 1970, o sistema soube gerar, por meios dos elementos constitutivos da relação salarial fordista, um nível de emprego assalariado suficientemente alto e suficientemente bem pago para preencher as condições de estabilidade social e ao mesmo tempo criar os traços necessários a produção de massa.

Porém, a partir dessa década, com o aumento da competitividade decorrente da reestruturação produtiva do capitalismo global, particularmente a acumulação flexível “o setor empresarial passa por mudanças significativas, em que predominam fusões e associações com a finalidade de dotar as organizações de maior eficiência e eficácia” (CATANI et al., 2001, p. 68). Nesse contexto, o mercado de trabalho já não consegue sua auto regulação gerando uma série de problemas sociais, privando um bom número de trabalhadores de obterem renda e estabilidade.

A estabilidade verificada no *taylorismo*, *fordismo* e *toyotismo*, até os primeiros anos da década de 1970 foi danificada pelos efeitos nefastos da era da acumulação flexível dos anos que se seguiram e se intensificam no novo século. Assim, “Atualmente, [...] o modo de produção dominante mostra a luz do dia, de forma cotidiana, sua incapacidade de gerir a existência do trabalho assalariado como forma predominante de inserção social e de acesso à renda” (CHESNAIS, 1996, p. 300). E

nesse sentido “participamos de uma nova era, sem conseguir observá-la. Sem admitir e nem sequer perceber que a era anterior desapareceu” (FORRESTER, 1997, p. 8).

As transformações ocorridas no mundo do trabalho decorrem de movimentos que se configuram dentro da lógica capitalista de uma sociedade produtora e consumidora de bens, portanto é imprescindível entender quais mutações e metamorfoses vêm ocorrendo no mundo contemporâneo, bem como quais os seus principais significados e suas mais importantes consequências.

No que diz respeito ao mundo do trabalho, pode-se presenciar um conjunto de tendências que, em seus traços básicos, configuram um quadro crítico e que tem direções assemelhadas em diversas partes do mundo, onde vigora a lógica do capital (ANTUNES, 2001, p. 37).

Para Farah (1992), o desconhecimento e a desqualificação dos trabalhadores podem ser recuperados por meio do treinamento específico, tendo em vista que as tecnologias e novas técnicas sempre estarão em evolução.

Essas tendências verificadas no mundo do trabalho foram ao longo do tempo tratadas como crises do capitalismo globalizado, porém indaga Forrester (1997, p. 8) “Quando tomaremos consciência de que não há crise, nem crises, mas mutação”?

Com a dimensão de obras vinda da organização tradicional da construção civil hoje se vê a necessidade de capacitação profissional para exercer devida função junto a mão-de-obra.

A crise no setor de emprego e o crescimento socioeconômico

O nível sempre crescente da produção de bens ao redor do mundo chegou ao seu limite em meados da década de 1970 determinando o início de mais uma das crises do capitalismo. O âmago da crise dos modelos de representação de acumulação capitalista se assenta na superprodução de mercadorias em relação à demanda.

A nova forma de operar o capitalismo, segundo ele, em termos de um regime de acumulação inteiramente novo, associado a um sistema de regulamentação política e social bem distinto denominado acumulação flexível (CATANI et al., 2001, p. 69).

Nessas circunstâncias o capitalismo passa a exigir condições mais flexíveis para sua operação opondo-se à rigidez dos modelos até então vigentes. Assim, paralelamente à globalização produtiva, explica Antunes (2001, p. 36) que “a lógica

do sistema produtor de mercadorias vem convertendo a concorrência e a busca da produtividade num processo destrutivo que tem gerado uma imensa sociedade dos excluídos e precarizados”.

Nesse contexto, Forrester (1997, p. 7) entende que “milhões de destinos são destruídos, aniquilados por esse anacronismo causados por estratégias renitentes, destinados a apresentar como imperecível nosso mais sagrado tabu: o trabalho”.

O Setor da construção civil inserida no contexto global da economia tende a enfrentar as mesmas condições que os demais setores da economia, uma vez que o setor da construção civil, conforme Lamera (2000) constata que são trabalhadores migrantes, quase sempre sem escolaridade e precária formação profissional, os quais encontram na Construção Civil a possibilidade de venda de sua força de trabalho, geralmente terceirizados.

Esse cenário competitivo que embora tardiamente, alcança o setor vem na esteira das novas tecnologias aplicadas ao setor da indústria. Del Pino (2001, p. 71) explica nesse contexto a disputa própria a este modo de produção leva à substituição do homem pela máquina e por processos competitivos que buscam a eliminação de todas as tarefas que não agreguem valor ao produto.

As condições materiais em que o processo de reestruturação produtiva se desenvolve, além de eliminar postos de trabalho agrava o estado daqueles que permanecem empregados, impondo-lhes uma sobrecarga de atividades sem a devida remuneração.

Percebe-se neste contexto outro fato marcante na transformação dos padrões de trabalho e emprego decorrentes da acumulação flexível, o agravamento das condições de trabalho de quem fica no setor formal.

Conforme entende Del Pino (2001, p. 70) “A flexibilização do nível de emprego atinge não só as condições de trabalho, mas também as maneiras de vivê-lo. Mesmo quem fica no chamado setor formal tem suas condições de trabalho alteradas”.

As alterações nas condições de trabalho implicam, não apenas na sobrecarga dos trabalhadores formais com mais tarefas e responsabilidades, mas também em perdas de direitos sociais já consagrados ao longo do tempo.

Para Catani et.al. (2001, p. 70), “O mercado de trabalho sofre uma radical transformação, valendo-se de regimes e de contratos de trabalho mais flexíveis por meio, da adoção do trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado”.

O objetivo do lucro que norteia as ações das organizações econômicas exige

maior flexibilidade dos contratos de trabalho, pois somente dessa forma os custos da produção das mercadorias podem ser diminuídos, e naturalmente aumentado a rentabilidade do capital. Maximiza-se o lucro em detrimento da minimização da renda do trabalho. “Assim - e esse é o maior exemplo -, os textos, os discursos que analisam esses problemas, do trabalho e do desemprego, só tratam, na verdade do lucro que é a sua base, que é sua matriz, mas que jamais mencionam” (FORRESTER, 1997, p. 79). O lucro que fundamenta o capitalismo é que justifica e orienta a economia e a produção de mercadorias a serem comercializadas.

A perspectiva neoliberal anuncia o fim do trabalho assalariado e a emergência do modelo empresarial do trabalho. O trabalho passa a ser uma empresa individual no interior do mercado mundial. Cada um como detentor de capital humano realizará contratos e gerirá seu trabalho para vários clientes e empregadores (KOVÁCS, 2002, p. 153).

Forrester (1997, p. 27) entende que “a tendência, entretanto é exatamente essa. Uma quantidade importante de seres humanos já não é necessária ao pequeno número que molda a economia e detém o poder”. Nesse sentido, os países procuram criar condições favoráveis em seus territórios para atrair a instalação de empresas transnacionais, melhorando assim a arrecadação fiscal e criando postos de trabalho que por fim último minimizarão os problemas e os custos sociais decorrentes do desemprego estrutural.

Essa realidade do desemprego estrutural requer dos governos ações que resolvam, ou pelo menos permitam administrar a transição dessa crise. Como solução propõem os detentores do capital que se flexibilize os padrões de trabalho e emprego.

No Brasil após a Constituição de 1988, várias Emendas Constitucionais estão sendo aprovadas com o objetivo de desregulamentar a relação capital/trabalho. Dessa forma, a proteção social de quem está empregado passa a não diferir tanto assim de quem está fora do emprego formal (DEL PINO, 2001, p. 70).

O Brasil começou a pôr em prática a partir do Governo de Fernando Henrique Cardoso “as reformas econômicas de ajuste estrutural implementadas na América Latina [...] baseadas no que ficou conhecido como Consenso de Washington” (DEL PINO, 2001, p. 72).

Considerando que “as empresas têm de ser capazes de responder às exigências de flexibilidade, rapidez e custos reduzidos. Os empregadores procuram uma força de trabalho que responda rapidamente, com facilidade e com baixo custo

aos requerimentos do mercado” (KOVÁCS, 2002, p. 153) a fim de que possam gerir sua competitividade e continuidade no mercado globalizado.

O que se viu no Brasil durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, “Em síntese, são medidas que visam a abertura das economias nacionais, a desregulação dos mercados, o corte nos gastos sociais, a flexibilização dos direitos trabalhistas, a privatização das empresas públicas e o controle do déficit fiscal” (DEL PINO, 2001, p. 72).

Essa abertura é requerida pelas organizações econômicas em face das condições impostas pelo mercado globalizado em que atuam, cujo lema é “produzir mais, melhor e mais rapidamente” (KOVÁCS, 2002, p. 153). Para esse fim, a empresa idealizada é a empresa flexível constituída por um núcleo estável e reduzido de gestores; de profissionais e empregados qualificados bastante polivalentes e por diversos grupos de trabalhadores flexíveis (a tempo parcial, trabalhadores temporários, contratado a prazo, contratados para tarefas) (KOVÁCS, 2002, p. 153).

Pode-se dizer que está faltando treinamento na área da construção civil, pois não se pode trabalhar na prática só com o básico e sim acompanhar o desenvolvimento e tecnologia por intermédio de materiais novos e novas técnicas, ao invés de construir de forma simples, montar por meio de máquinas e novas tecnologias e conhecimento de novos métodos de trabalho.

As transformações nos padrões de trabalho e emprego inserem-se nas estratégias articuladas para solucionar os conflitos decorrentes da superprodução de mercadorias que determinou o aumento progressivo da concorrência entre empresas, regiões e blocos econômicos. Elas definem os contornos da crise do capitalismo contemporâneo em que o uso intensivo de tecnologias tem importante participação.

Para Fraccari et.al. (2004) a Inovação Tecnológica substitui materiais construtivos que chegam a obra em regime de *Just-in-time* e são montados como paredes, revestimentos, janelas, portas, instalações elétricas, instalações hidráulicas e trabalhadores de perfil profissional diferente daqueles que anteriormente realizavam essas atividades. O trabalho passa por mudanças significativas de organização e conhecimento.

No Brasil, nos deparamos com a necessidade de profissionais capacitados e qualificados para exercer a função. O desenvolvimento tecnológico aplicado à construção civil passa a exigir profissionais mais qualificados no desempenho das funções tradicionais e das novas funções que emergem das novas tecnologias.

A tecnologia tornou-se fator fundamental num contexto em que a competitividade e a produtividade se tornaram dogmas absolutos e sinônimo de luta pela sobrevivência no mundo dos negócios (CATANI et al., 2001).

A modernização tecnológica ajudou de modo singular as empresas, principalmente pela redução de custos, como por exemplo, o de transporte, transmissão e processamento de dados, na produção, estimulando a adoção de maneiras diferentes de operar seus negócios. Neste sentido, “esse mundo em que o local de trabalho e o local da economia se fundiam, em que o trabalho de numerosos executantes era indispensável para os que tomavam decisões parece que está escamoteado” (FORRESTER, 1997, p. 24).

Para Del Pino (2001, p. 67) a forma de acumulação flexível presente no capitalismo contemporâneo caracteriza-se pelo aparecimento de setores produtivos inteiramente novos, pela flexibilização da produção, por novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, especialmente, uma alta capacidade de inovação comercial, científica, tecnológica e organizacional.

O desenvolvimento tecnológico cooperou significativamente para o desenvolvimento do capitalismo nessa nova fase, permitindo um novo modo de operá-lo. Esse novo modo de operação do capitalismo abarca a criação de novos setores de produção, produção flexibilizada e recentrada, novas maneiras de fornecimento de produtos e serviços etc. O motor de todas essas transformações foi o desenvolvimento tecnológico fazendo surgir esse novo modelo de capitalismo e de empresa.

Nesse sentido, além da natural concorrência instalada entre os atores do mercado de trabalho, as novas tecnologias, nas quais se assenta a economia, passa a exigir melhor qualificação desses agentes, pois, “nesta óptica, pessoas e organizações, têm de se adaptar às mudanças produzidas pelas tecnologias de informação” (KOVÁCS, 2002, p. 149). Impõe-se um novo modo de operar o trabalho, diferentemente do modo passado.

As novas tecnologias levam à criação de estruturas organizacionais mais achatadas, fora de organizações do trabalho mais flexíveis e à utilização de métodos de gestão que fazem apelo à cooperação e a participação. As novas situações de trabalho caracterizam-se pela dissolução da fronteira entre trabalho intelectual e manual, imprecisão e falta de rigidez na definição do trabalho individual, acentuando o caráter coletivo do trabalho devido à interdependência e interligação proporcionada pelos sistemas de comunicação (KOVÁCS, 2002, p. 150).

Assim, os trabalhadores devem adequar-se às novas condições presentes nas empresas inseridas no sistema de acumulação flexível na era do capitalismo neoliberal. Neste contexto, hoje os problemas e conflitos surgidos do avanço tecnológico na Construção Civil são de tal importância, que certos profissionais técnicos deste setor estão ameaçados de sucumbir se eles não forem solucionados ou amenizados (ACOSTA-HOYOS, 1985).

Como afirma Antunes (2001) entende que, no interior do mundo do trabalho evidenciam que, sob o capitalismo, não se constata o fim do trabalho como medida de valor, mas uma mudança qualitativa, dada, por um lado, pelo peso crescente da sua dimensão mais qualificada, do trabalho multifuncional, do operário apto a operar com máquinas informatizadas, da objetivação das atividades cerebrais.

Os reflexos das tecnologias no mercado de trabalho, não significam o fim do trabalho, mas um trabalho que exige mais conhecimentos e habilidades de seus executores, inclusive, dada a base tecnológica das empresas e do mercado o uso de potencialidades cerebrais na execução das tarefas.

O meio ambiente

A construção civil é responsável por uma parte significativa dos impactos negativos causados ao ambiente. Uma vez que a construção civil transforma o meio ambiente, por meio da urbanização dos espaços, por um lado contribui para a organização humana e por outro provoca destruição do ambiente natural afetando assim o meio ambiente.

De acordo com SECIVI-SP (2000), a Constituição de 1988 priorizou a democratização do meio ambiente quando o definiu como bem de uso comum do povo, regravando também pela primeira vez em nossa história constitucional suas normas de proteção.

O neoliberalismo e a reestruturação produtiva da era da acumulação flexível são apontados como os principais responsáveis pelos problemas enfrentados em relação ao meio ambiente. São frequentes os problemas causados ao meio ambiente decorrente da aglomeração humana em certos espaços.

Muitas cidades se desenvolveram sem o necessário planejamento e sem considerar a capacidade da natureza em suportar tal crescimento, assim tem-se nas cidades rios inteiramente mortos, contaminação do solo por indústrias e a falta de tratamento de resíduos industriais e humanos.

Para Antunes (2001) o neoliberalismo e a reestruturação produtiva da era da acumulação flexível, dotados de forte caráter destrutivo, têm acarretado, entre tantos aspectos nefastos, um monumental desemprego, uma enorme precarização do trabalho e uma degradação crescente na relação metabólica entre homem e natureza, conduzida pela lógica societal voltada prioritariamente para a produção de mercadorias, que destrói o meio ambiente em escala globalizada.

A marginalização social decorrente do sistema neocapitalista é também igualmente responsável por problemas sem conta, a sub-existência humana gera a formação de favela à periferia de uma classe mais premiada na distribuição da renda do capital financeiro.

Nesse sentido, a base tecnológica em que se assenta a economia nesta fase do capitalismo liberal, não resolveu os problemas de desemprego e da exploração do trabalho e do trabalhador (a), pelo contrário, agravou o problema com graves consequências sociais. Como explica Del Pino (2001, p. 174) ao salientar que o novo é a combinação, com raros precedentes na História, “da exploração com exclusão social, do aparecimento de setores sociais inteiros que perdem o trabalho ou que trabalham cada vez mais por menos, sem proteção social, nem jurídicas, nem política”.

O aparecimento desses graves problemas sociais decorre deste sistema de relações de produção capitalista que ao buscar nas tecnologias respostas para sua crise, gera esse desequilíbrio por não ser capaz de promover a inserção social da massa por meio do oferecimento de trabalho (emprego) e renda.

Procedimentos metodológicos

Concluído o levantamento preliminar do referencial teórico, indicam-se os procedimentos metodológicos. Considerando o tipo da pesquisa e os objetivos pretendidos, propõem-se o uso de método dedutivo, explicado a seguir por Bêrni e Fernandez (2012, p. 47) “No método dedutivo, o caminho é inverso àquele seguido no método indutivo, uma vez que, partindo de alguns enunciados de caráter universal, inferem-se enunciados particulares”. Ou seja, no método dedutivo as conclusões deste estudo são tiradas do universo de dados descritos no referencial teórico.

A abordagem empregada será a qualitativa, “os procedimentos qualitativos se baseiam em dados de texto e imagem, têm passos únicos na análise de dados e usam estratégias diversas de investigação” (CRESWELL, 2007, p. 184).

Nesse sentido se prioriza uma abordagem qualitativa. Conforme destaca Minayo (2002), a diferença entre qualitativo-quantitativo é de natureza. Enquanto cientistas sociais que trabalham com estatística apreendem dos fenômenos apenas a região visível, ecológica, morfológica e concreta, a abordagem qualitativa aprofunda-se no mundo dos significados das ações e relações humanas, de um lado não perceptível e não captável em equações, médias e estatísticas.

A pesquisa qualitativa como explica Luciano (2001, p. 12) considera a existência da relação entre a realidade e o sujeito, ou seja, a indissociabilidade entre o fenômeno objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzida em números.

Segundo Poupart e et al (2008, p. 90) “[...]a pesquisa qualitativa como tal, só se caracteriza tão simplesmente pelo fato de se constituir fundamentalmente a partir de um material empírico qualitativo, isto é, não tratado sob forma de números, enquanto à pesquisa quantitativa faz o inverso”.

O objeto de pesquisa é descritivo, uma vez que o pesquisador não interfere no objeto estudado. Segundo Andrade, (1999) “Nesse tipo de pesquisa, os fatos são observados, registrados, analisados, classificados e interpretados, sem que o pesquisador interfira neles. Isto significa que os fenômenos do mundo físico e humano são estudados, mas não manipulados pelo pesquisador”.

A pesquisa exploratória, tem como objetivo oportunizar maior familiaridade com o problema, torná-los mais compreensíveis ou arquitetar hipóteses. A grande maioria dessas pesquisas envolve: (a) levantamento bibliográfico; (b) entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; e (c) análise de exemplos que estimulem a compreensão (GIL, 2007).

Relativamente às estratégias adotadas, ressalta-se que haverá complementação da pesquisa bibliográfica, que é caracterizada pelas buscas em arquivos oficiais, documentos, livros, artigos, bem como uma pesquisa em banco de imagens e sons disponíveis que auxiliem em uma resposta para o problema levantado.

Segundo Martins (2004, p.86) “a pesquisa bibliográfica é o ponto de partida de toda pesquisa, levantamento de informações feito a partir de material coletado em livros, revistas, artigos jornais, sites da internet e em outras fontes escritas, devidamente publicadas”.

Para Marconi e Lakatos (2010, p. 57) “pesquisa bibliográfica, ou de fontes

secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema estudado [...]”. O resultado do problema abordado se fundamentará no conteúdo bibliográfico pesquisado.

A pesquisa documental também será aplicada, sendo a mesma muito equiparada com a pesquisa bibliográfica, segundo Gil (2002, p. 45) “[...] a pesquisa documental vale-se de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa”.

O tipo de pesquisa será, pois, básica, a qual tem por finalidade somente o conhecimento, é mais a nível de especulação a respeito de fatos que interessam ao pesquisador a fim de gerar mais conhecimento sobre determinado assunto, também é conhecida de pesquisa teórica.

Para Gerhardt e Silveira, “[...] gerar conhecimentos novos, úteis para o avanço da Ciência, sem aplicação prática prevista. Envolve verdades e interesses universais”.

Por fim, reitera-se o uso de revisão sistemática da literatura: É a revisão de dados da literatura, sobre o tema escolhido pelo pesquisador, assim para Sampaio e Mancini (2006, p. 84):

Uma revisão sistemática, assim como outros tipos de estudo de revisão, é uma forma de pesquisa que utiliza como fonte de dados a literatura sobre determinado tema. Esse tipo de investigação disponibiliza um resumo das evidências relacionadas a uma estratégia de intervenção específica, mediante a aplicação de métodos explícitos e sistematizados de busca, apreciação crítica e síntese da informação selecionada.

A técnica utilizada será a revisão sistemática dos dados da literatura sobre o tema da construção civil e sua interação com o desenvolvimento socioeconômico.

Interdisciplinaridade

A presente proposta de pesquisa contempla a interdisciplinaridade dos conteúdos inerentes à Construção Civil, à economia e aos aspectos sociais da sociedade brasileira. A perspectiva interdisciplinar resulta da interatividade desses conteúdos.

A Interdisciplinaridade, no campo científico, “equivale à necessidade de superar a visão fragmentada da produção de conhecimento e de articular as inúmeras partes que compõe os conhecimentos da humanidade” (GARRUTI; SANTOS, 2004, p. 188).

ou então ao “Intercâmbio mútuo e interação de diversos conhecimentos de forma recíproca e coordenada; perspectiva metodológica comum a todos; integrar os resultados; permanecem os interesses próprios de cada disciplina, porém, buscam soluções dos seus próprios problemas por meio da articulação com as outras disciplinas”.

Desta forma, observa-se que a interdisciplinaridade está ganhando força, desde a inclusão de sua proposta nas Diretrizes curriculares nacionais, do ensino médio ao superior.

A interdisciplinaridade não dilui as disciplinas, ao contrário, mantém sua individualidade. Mas integra as disciplinas a partir da compreensão das múltiplas causas ou fatores que intervêm sobre a realidade e trabalha todas as linguagens necessárias para a constituição de conhecimentos, comunicação e negociação de significados e registro sistemático dos resultados (BRASIL, 1999, p. 89).

Em complemento, tem-se a assertiva de Philippi Jr. e Silva Neto (2011, p. XVII), para os quais a interdisciplinaridade é

[...] portanto, um processo que exige mudanças na modalidade de produção de conhecimento, implicando transformações individuais e institucionais. Ela se concretiza por meio de práticas que se diversificam, dependendo de escolhas científicas, objetos de pesquisa, problemas tratados e condições institucionais locais, respeitando-se, contudo, princípios comuns.

Sendo assim, a Interdisciplinaridade é um ponto chave no tema de pesquisa, pois sem as várias áreas se completando, não se conseguirá concluí-la e ter uma boa argumentação.

Resultados e Discussão

Considerando o objeto da presente pesquisa em identificar o impacto da construção civil no desenvolvimento socioeconômico do Brasil suas característica e interação com o desenvolvimento socioeconômico, cabe mencionar que a construção civil, por meio dos séculos tem mostrado sua importância no desenvolvimento socioeconômico brasileiro. Constitui-se numa atividade econômica que representa um grande investimento, tanto para as empresas quanto para seus clientes refletidos no meio econômico e social.

Percebe-se que o Setor da Construção Civil no contexto da economia anda lado a lado com os setores industriais, uma vez que se utiliza de sua produção, desde produtos primários até os mais complexos componentes que utiliza na automação de edifícios.

Para além da interação econômica assim considerada como consumidora da produção industrial e de serviços, de um lado, e de fornecedora de produtos e serviços do outro, o Setor da Construção Civil, atua também no arquitetar, formar, organizar, dispor espaços em que se organiza a sociedade humana.

O fazer da construção, utiliza o solo como fundamento de seus projetos, provocando alterações ao meio ambiente, ora contribuindo para sua organização, ora gerando problemas decorrentes da aglomeração de pessoas em certos espaços geográficos em face de interesses econômicos específicos, como é o caso das grandes cidades.

O Setor da construção civil depende da disponibilidade de recursos disponíveis no mercado para que possa desenvolver suas atividades. A escassez de recursos para investimentos provoca instabilidades no setor que por sua vez se reflete nos demais setores da economia em face da interdependência entre os agentes econômicos do mercado. No que se refere a obras de infraestrutura, o desenvolvimento econômico de uma região, ou de um país depende dos incrementos oriundos da indústria da construção civil.

Para dar sustentabilidade às obras de infraestrutura necessárias ao desenvolvimento econômico o Estado tem desenvolvido políticas para a construção civil por meio da montagem de um aparato financeiro e institucional que visa para além propriamente da construção, mas em atenção ao aspecto social por meio da criação de empregos e a distribuição habitacional.

Considerações finais

Nesse sentido, o desenvolvimento econômico contribui para o fortalecimento da economia e para a estabilidade social, gerando recursos financeiros e meios de aporte de capital, bem como permite a sociedade participar desse desenvolvimento por meio do emprego e renda. O papel do Estado tem sua importância a partir da aplicação de recursos, tais como investimentos, créditos e meios de financiamentos para que as relações de negócios se estabeleçam entre os agentes de mercado.

Referências

ACOSTA-HOYOS, L. E. **Tecnologia e Qualidade de Vida: uma polêmica de nosso tempo**. Viçosa: Editora UFV, 1985.

ANDRADE, M. Margarida. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalho na graduação**. São Paulo: Atlas, 1999.

ANTUNES, Ricardo. Trabalho e precarização numa ordem neoliberal. In: GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (Org.). **A cidadania negada: políticas de exclusão social e no trabalho**. São Paulo: Cortez; 2001. p. 35-48.

AZEVEDO, R. C. et al. Avaliação de desempenho do processo de orçamento: estudo de caso em uma obra de construção civil. **Ambiente Construído**, v. 11, n. 1, p. 85-104, 2011

BARROS, M. M. B. **O processo de produção das alvenarias racionalizadas**. In: Seminário Tecnologia E Gestão Na Produção De Edifícios: Vedações Verticais, EPUSP/PCC, São Paulo, 1999.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário escolar da língua portuguesa**, 10 ed. Rio de Janeiro, 1976.

BÊRNI, Duílio de Ávila; FERNANDEZ, Brena Paula Magno. **Métodos e técnicas de pesquisa – modelando as ciências empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2012

CATANI, Afrânio Mendes; OLIVEIRA, João Ferreira; DOURADO, Luiz Fernandes. Política Educacional. Mudanças no mundo do trabalho e reforma curricular dos cursos de graduação no Brasil. **Educação & Sociedade**; São Paulo: n. 75, p. 67-83, ago. 2001.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

CRESWELL, J. W. **Projeto de Pesquisa**. Porto Alegre: Artmed, 2007.

DEL PINO, Mauro. Política Educacional: emprego e exclusão social. In: GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (Org.). **A cidadania negada: políticas de exclusão social e no trabalho**. São Paulo: Cortez; 2001. p. 65-88.

FARAH, M. F. S. **Tecnologia, processo de trabalho e construção habitacional**. 1992. Tese (Doutorado) Faculdade de Filosofia, Sociologia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 1992.

FRACCARI, P., VENDRAMETO, O., BOTELHO, W. **A inovação tecnológica na Construção Civil e o novo perfil da mão-de-obra**. XIII Simpósio de Gestão da Inovação Tecnológica: Tecnologia e desenvolvimento: desafios e caminhos para uma nova sociedade. FIA-PPGTUSP. Curitiba – PR, 2004.

FINKEL, Gerald. **The economics of the construction industry**. New York, London, England: M.E. Sharpe ARMONK, 1997.

FIRJAN. Diário do Sul. Disponível em:

<http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/economia/noticia/2014/06/95-6-das-cidades-de-sc-tem-desenvolvimento-alto-ou-moderado-4515532.html>. Acesso em 5 abr. 2015.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: UNESP, 1997.

FRIGOTTO, Gaudêncio; GENTILI Pablo. Apresentação. In: GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (Org.). **A cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho**. São Paulo: Ed Cortez, 2001. p. 9-12.

GAITHER, N. **Administração da Produção e Operações**. 8 ed. São Paulo: Thomson, 2002.

GARRUTTI, E. A., SANTOS, S. R. A interdisciplinaridade como forma de superar a fragmentação do conhecimento. **Revista de Iniciação Científica da FFC**, v. 4, n. 2, 2004.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (organizadoras). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GRADVOHL, R. F. et al. Desenvolvimento de um modelo para análise da acumulação de capacidades tecnológicas na indústria da construção civil: subsetor de edificações. **Ambiente Construído**, v. 11, n. 1, p. 41-51, 2011.

GUERRINI, F. M. **Um Modelo Integrado de Administração de Produção para Empresas de Construção Civil**, São Carlos. Tese (Doutorado), Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, 1998.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1992.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censos demográficos dos anos de 2000 a 2010**. Rio de Janeiro: IBGE.

KOVÁCS, Ilona. Qualificação e ensino/formação na era da globalização. In: SCHERER-WARREN, Ilse; FERREIRA, José Maria Carvalho (Org). **Transformações sociais e dilemas da globalização: um diálogo Brasil/Portugal**. São Paulo: Cortez, 2002. p.147-165.

LAMERA, D. L. (Coord.) **Perfil do Trabalhador na Indústria da Construção Civil de Goiânia**. São Paulo: Fundacentro, 2000.

LIMA, I. S. **A qualidade na construção de edificações e a qualidade de vida no trabalho**. In: XIV ENEGEP - Encontro Nacional de Engenharia de Produção, 1994, João Pessoa, PB. Anais. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, out. 1994.

LUCIANO, Fábila Liliã. **Metodologia científica e da pesquisa**. Criciúma: Ed. do

autor, 2001.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Ciência técnica e arte. In: MINAYO, Maria C.de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 09-30.

POUPART, Jean M. et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2008.

PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; SILVA NETO, Antônio J. (Editores) **Interdisciplinaridade em ciência, tecnologia e inovação**. Barueri: Manole, 2011, p. 106-122.

SAMPAIO, R. F.; MANCINI, M. C. Estudos de revisão sistemática: um guia para síntese criteriosa da evidência científica. **Revista Brasileira de Fisioterapia**, v. 11, n. 1, p. 83-89, 2007

SANTOS, Milton. **Espaço e método**. São Paulo: Nobel, 1997.

SCHERER-WARREN, Ilse; FERREIRA, José Maria Carvalho (Org). **Transformações sociais e dilemas da globalização: um diálogo Brasil/Portugal**, São Paulo: Cortez, 2002. p. 93-108.

SECIVI-SP, **A indústria imobiliária e a qualidade ambiental: subsídios para o desenvolvimento urbano sustentável**. São Paulo: Pini, 2000.

TEIXEIRA, L. P.; CARVALHO, F. M. A. A construção civil como instrumento do desenvolvimento da economia brasileira. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, n. 109, p. 9-25, 2005.

CAPÍTULO 28

OBTENÇÃO DE CUSTO DE PRODUÇÃO E MARGEM DE CONTRIBUIÇÃO DE DESEMPENADEIRA PLÁSTICA INJETADA

Jean Bussolo Antunes
Lucas Crotti Zanini
Pedro Cechinel Junior
Almir Francisco Corrêa
Glauce Warmeling Duarte
José Manoel de Souza
Dimas Ailton Rocha
Anderson Volpato Alves

Introdução

Na procura por melhorias as empresas buscam aprimorar seus processos produtivos diariamente, desta forma diminuem seus custos e conseguem se manter no mercado.

A desempenadeira plástica é produzida por meio do processo de injeção de polímeros. Esse processo utiliza um equipamento que emprega sistemas hidráulicos, elétricos e pneumáticos. Por meio de aquecimento da matéria-prima a mesma é injetada sob pressão dentro de um molde metálico, este é resfriado e a peça é extraída. Este processo é considerado complexo, pois possui diversas variáveis que exigem regulagens como: pressão, velocidade, temperatura, entre outras. Essas regulagens devem ser feitas com muita atenção para que o produto saia com as dimensões corretas e atenda aos requisitos exigidos pelo cliente.

“A moldagem por injeção, o análogo dos polímeros a fundição em matriz para os metais, é a técnica mais amplamente difundida para a fabricação de materiais termoplásticos”. (CALLISTER, 2002, p. 346).

O levantamento de custos deve ser feito de forma cautelosa, pois uma análise errônea pode acarretar em cálculo de margem de contribuição com percentuais não exatos. Isso pode levar a empresa a tomar decisões equivocadas, como por exemplo: suspender uma linha de produto que gera lucro ou fazer investimentos em uma linha de produto que não possui lucratividade.

Qualquer organização aborda aspectos referentes ao custo de seu produto ou serviço, durante processos para sua existência. A importância da implantação de métodos de custeio e seu devido conhecimento podem ajudar as empresas a definirem suas estratégias (CARVALHO, 2011, p. 103).

Existem no mercado várias marcas de desempenadeiras plástica com baixa qualidade, tendo como principais problemas, as condições dos cabos com cola de pouca aderência, produto com a superfície empenada e baixa durabilidade, implicando na sua utilização. Porém a maioria dos clientes buscam produtos com qualidade superior aos demais, sendo assim a empresa buscou investir em qualidade como um diferencial para o seu produto, um exemplo é o processo de colagem diferenciado que foi desenvolvido pela empresa estudada.

Um produto ou serviço pode ter o seu conceito de qualidade determinado pelo desempenho superior a seus similares, por suas características intrínsecas (componentes, quantidade e qualidade da matéria-prima envolvida na manufatura, serviços adicionados) ou pela conformidade às especificações a sua fabricação (PINHO, 1991, p.86).

Os produtos que já estão no mercado geralmente já possuem um preço pré-estabelecido. Nos dias atuais é necessário a produção de produtos de qualidade, geralmente superiores aos que se tem no mercado, pois os principais diferenciais que os clientes buscam são qualidade e bom preço.

A escolha do tema abordado deu-se devido à empresa não possuir uma metodologia de custo apurada de seu produto, desta forma buscou-se a possibilidade de se definir uma metodologia de cálculo de custo de produção com maior precisão.

O objetivo desse trabalho foi identificar os custos de produção da desempenadeira plástica e a margem de contribuição da mesma, produzida em uma indústria da região sul do estado de Santa Catarina. Buscou-se também fazer um comparativo da matéria-prima adquirida de duas fontes diferentes.

Custo de um produto

Entende-se por custos os gastos que estão ligados ao ambiente fabril de determinada empresa.

De acordo com Megliorini (2007, p. 7) “custos correspondem à parcela dos gastos consumida no ambiente fabril para a fabricação do produto, pela aquisição de mercadorias para a revenda e para a realização de serviços”.

Souza e Diehl (2009, p.10) afirmam que custo: “É a parte do gasto que se agrega ao produto. É a parcela do esforço produtivo que é transferida ao produto”.

Segundo Wernke (2004, p. 12) custos “são os gastos efetuados no processo de fabricação de bens ou de prestação de serviços. No caso industrial, são fatores utilizados na produção, como matérias-primas”.

Custo de produção

Custos de produção são delimitados com o que se gasta para produzir o produto.

Dentro de uma organização é fácil saber onde começam os custos de produção, mas nem sempre é tão simples saber onde eles terminam. Para saber onde os custos terminam, basta definir-se o momento em que o produto está pronto para a venda. Pois desde o momento que se começa a produzir um determinado produto até termina-lo os gastos incluídos nesse processo são custos de produção. A partir desse momento, começa a ser despesa (COELHO, 2008, p.23).

Custo unitário

Segundo Leone (2013, p. 70) custo unitário é “um indicador representado por uma fração, onde o denominador será a quantidade dos produtos fabricados em determinado período ou num processo produtivo. O numerador será custo”.

De acordo com Marques (2013, p.74) custo unitário “é a medida única na apuração do custo, pois, é a partir dela que se sabe quanto custará a transformação unitária de um produto”.

Custo total

Para se conseguir calcular o custo total de um produto, precisa-se de ajuda de um profissional na área e dos dados de operação da empresa. Mas o problema é definir qual a base de rateio a se tomar para definir os custos envolvidos no produto (NETO, 2012).

Segundo Marques (2013, p. 75) custo total “é a medida total da apuração do custo, pois, é a partir deste valor que se sabe a totalidade gasta na transformação de um lote de produtos”.

Classificação dos custos

Conforme Megliorini (2007, p. 8) “os custos precisam ser classificados para atender as diversas finalidades para as quais são apurados”. Segundo Leone (2013) os custos são classificados como:

- Diretos e Indiretos;
- Fixos e variáveis.

Custos diretos

Leone (2013, p. 59) classifica custos diretos como: “todos os custos que se consegue identificar com as obras, de modo mais econômico e lógico”.

Este custo é de fácil identificação, o autor afirma que os custos diretos “São custos apropriados aos produtos conforme o consumo de cada produto. São exemplos à matéria prima e a mão de obra” (MEGLIORINI, 2012, p. 12).

De acordo com Martins (2003, p. 48) “para identificar o custo direto basta ter uma medida de consumo (quilogramas de materiais consumidos, embalagens utilizadas e até as horas de mão de obra utilizadas) ”.

Custos indiretos

Segundo Souza e Diehl (2009, p. 17) custos indiretos “São aqueles cuja relação com o produto (ou objeto de custo) é de difícil identificação. São exemplos a mão de obra indireta, alugueis e muitos dos chamados custos administrativos. Comumente, a atribuição destes custos se dá através do rateio”.

Martins (2010, p. 39) afirma que “custos indiretos são aqueles alocados a cada entidade objeto de custeio por meio de estimativas e aproximações. Sua alocação às entidades pode conter algum grau de subjetividade e o nível de precisão da mensuração é inferior ao dos custos diretos”.

Custos fixos

Para Megliorini (2012, p. 13) “custos fixos são aqueles que decorrem da manutenção da estrutura produtiva da empresa, independentemente da quantidade que venha a ser fabricada dentro do limite da capacidade instalada”.

Souza e Diehl (2009, p. 14) afirmam que “custos fixos são aqueles que, dentro de uma faixa produtiva, não apresentam variação em função da quantidade produzida”.

Custos variáveis

De acordo com Souza e Borinelli (2012, p.114) “custos variáveis são aqueles cujo valor total num determinado período de tempo oscila de acordo com o volume de produção. O consumo de matéria prima é um exemplo típico de custo variável”.

Ou seja, o custo variável varia de acordo com a quantidade produzida.

Despesas

Segundo Megliorini (2012, p. 3) “despesas: correspondem à parcela dos gastos consumida para administrar a empresa e realizar as vendas, isto é para gerar receita”. Despesas são gastos que estão ligados à parte administrativa da empresa.

Para Martins (2003, p. 25) despesa é “bem ou serviço consumido direta ou indiretamente para a obtenção de receitas. A comissão do vendedor, por exemplo, é um gasto que se torna imediatamente uma despesa”.

Rateio

O rateio é constituído por bases de relação cujo o objetivo é relacionar os custos, como: mão-de-obra, energia, despesas administrativas etc, com determinado objeto, produto, departamento/centro de custo, etc., a fim de lhe transferir determinada parcela de custos. O critério mais adequado a ser utilizado no rateio é aquele mais próximo do fator causal, isto é, aquele que melhor representa o consumo do recurso (custo) pelo objeto (DIEHL, SOUZA, 2009).

Custeio por absorção

Através do autor Megliorini (2012, p. 22) “O método de custeio por absorção é aquele em que os custos fixos e os custos variáveis são apropriados aos produtos. Ou seja, os produtos “absorvem” todos os custos ocorridos em determinado período”.

De acordo com Leone (2013, p. 242) “o custeio por absorção é aquele que faz debitar ao custo dos produtos todos os custos da área de fabricação, sejam esses custos definidos como custos diretos ou indiretos, fixos ou variáveis”.

Custeio variável

Segundo Megliorini (2007, p. 112) custeio variável “é o método de custeio que consiste em apropriar aos produtos somente os custos variáveis, sejam diretos ou indiretos”.

O método de custeio variável caracteriza – se por apropriar, aos objetos de custos (ex.: produtos ou serviços, clientes, pedidos, segmentos da empresa, entre outros), somente os custos que variam diretamente com o volume produzido e vendido (MARTINS, 2006, p. 198).

Margem de contribuição

A margem de contribuição, de acordo com Martins (2010, p. 185) é conceituada como: “diferença entre receita e soma de custo e despesa variáveis, tem a faculdade de tornar bem mais facilmente visível a potencialidade de cada produto, mostrando como cada um contribui para, primeiramente, amortizar os gastos fixos, e, depois, formar o lucro propriamente dito”.

Ela também mostra a viabilidade do processo produtivo. Se a mesma associada à produção de um determinado produto, for positiva, a produção deste produto é viável. Se, por outro lado, a margem de contribuição associada a um determinado produto for nula ou negativa, a produção deste produto não traz benefícios à empresa. (REBELATTO, 2004).

De acordo com Célia (2012, p. 79) a margem de contribuição é dada pela seguinte Equação 1:

$$MC = PV - CV - DV \quad (1)$$

Onde:

MC= Margem de contribuição

CV= a soma dos Custos Variáveis

DV= a soma das Despesas Variáveis

PV= é o preço de venda

Processo de produção

Matéria-prima

A matéria-prima é o material utilizado para a fabricação do produto, que neste caso se caracteriza pelo poliestireno alto impacto (HIPS).

“O Poliestireno Alto Impacto (HIPS), é caracterizado por uma fase borrachosa, dispersa em uma matriz polimérica contínua, assim aumenta a resistência ao impacto e a tenacidade do poliestireno vítreo” (ROVERE, et al., 2008, p.12).

Esse material geralmente é utilizado por ter as características necessárias para que o produto seja feito com qualidade.

Injeção

Injeção é o processo utilizado para a produção de desempenadeiras plásticas, é o único encontrado para a confecção da mesma e é considerado um processo complexo por ser uma máquina que possui muitas variáveis (controle de temperatura, velocidade, entre outros).

A injetora é composta por: a) um sistema que possui a função de homogeneizar e injetar o polímero fundido e que é constituído por: uma rosca recíproca que é acionada por sistemas mecânicos, elétricos, pneumáticos e/ou hidráulicos; um canhão, cujo interior contém a rosca recíproca; mantas elétricas que aquecem o canhão e conseqüentemente transmitem calor ao polímero; b) molde: capaz de dar forma à massa polimérica, sendo essa injetada no interior do molde sob alta pressão e com velocidade controlada; o molde também é capaz de gerar o resfriamento do produto de forma adequada através de fluidos, geralmente água, que circulam no seu interior e, finalmente, esse também possui um mecanismo capaz de executar a extração da peça acabada ao se abrir (MANRICH, 2005).

Na empresa estudada, o processo de injeção da desempenadeira plástica é composto por duas etapas: injeção da base num molde de uma cavidade e injeção do cabo num molde de duas cavidades.

Colagem

Por a desempenadeira ser produzida em duas partes é necessário o processo de colagem por meio de uma máquina que possui resistências que aquecem partes metálicas que entram em contato com o cabo (ilustrado na Figura 1) e a base (ilustrado

na Figura 2). Assim, sistemas pneumáticos fazem pressão em contato com a peça, o aquecimento faz com que a peça sofra alterações para ocorrer a junção, após isso a peça é resfriada ao ar e embalada. A Figura 3 mostra o produto pronto.

Figura 1 - Cabo da desempenadeira



Fonte: Autores (2015).

Figura 2 - Base da desempenadeira



Fonte: Autores (2015).

Figura 3 - Desempenadeira pronta



Fonte: Autores (2015).

Procedimentos Metodológicos

O presente trabalho utilizou como método e abordagem de pesquisa um estudo de caso realizado em uma empresa localizada na região sul do estado de Santa Catarina.

Para Viana (2001), “a metodologia pode ser entendida como ciência e a arte de como desencadear de forma atingir os objetivos propostos para ações que devem ser definidas com pertinência, objetividade e fidedignidade”.

Para o desenvolvimento do estudo questionou-se o gestor da empresa quanto ao preço de venda, para assim delimitar a margem de contribuição, e as formas de rateio já utilizadas no modelo de custo antigo que se tinha na empresa. No Quadro 1, é apresentado o questionário realizado com o gestor da empresa, com as respectivas respostas.

Quadro 1 - Questionário com o gestor

Questionário realizado com o gestor da empresa, para delimitação de custos e margem de contribuição.
1- Qual o preço de venda do produto desempenadeira plastica estriada?
R: O preço de venda atual do produto é de 3,94 reais.
2- Qual a margem de contribuição utilizada atualmente?
R: A margem de contribuição atual é de 23%.
3- A energia elétrica é contratada ou por demanda?
R: A energia elétrica atual é por demanda, e a demanda é maior que o consumo.
4- Os colaboradores são assalariados no regime CLT ou terceirizados?
R: Todos os colaboradores da empresa são assalariados e contratados pelo regime da CLT.
5- Qual o prazo de vida útil das máquinas e equipamentos utilizados na produção de desempenadeira plástica?
R: Conforme ficha técnica do fabricante indica 10 anos de uso.
6- Quais os insumos utilizados para a confecção da desempenadeira plástica?
R: Para a produção de desempenadeira plástica são utilizados: matéria-prima, mão-de-obra, energia, manutenção, depreciação, despesas, caixa papelão, cola, fita adesiva.
7- A empresa possui algum tipo de custo indireto, como aluguel, despesas administrativas entre outros?
R: Não, tanto o terreno quanto a área construída são de propriedade da empresa. Já as despesas administrativas são rateadas com todos os produtos da empresa conforme seu faturamento.

Fonte: Autores (2015).

Segundo Moraes e Lima (2004, p.182) “O questionamento é a mediação entre o conhecimento atual e um outro que será constituído através de pesquisa”.

O estudo também foi abordado através de análises *in loco* para mapeamento do processo de produção de desempenadeira plástica, e posteriormente conseguir delimitar os custos de produção.

Foram feitos levantamentos dos processos utilizados na produção do produto, que são o processo de injeção e o processo de colagem. Feito também o rateio e os custos de produção das atividades produtivas utilizadas pelo produto.

Durante o trabalho também foi realizada uma análise comparativa dos custos de produção da desempenadeira plástica utilizando matéria-prima adquirida de fontes distintas, a saber: matéria-prima comprada pronta para o uso e matéria-prima comprada em forma de chapas e preparada na empresa.

Resultados e Discussão

Na realização deste estudo se buscou delimitar o custo de produção unitário e a margem de contribuição da desempenadeira plástica, pois a empresa estudada é de pequeno porte e não possui um custo de produção feito de maneira mais complexa, para assim se ter o custo mais próximo do real o possível.

Por sigilo da empresa utilizada para a realização deste estudo, os valores de seus custos foram multiplicados por um fator de conversão, para não ser divulgado seus custos reais.

Os custos de produção do estudo, comprando a matéria-prima moída (pronta para o uso), correspondem a 65% do preço de venda do produto (R\$3,94), destes foram delimitados como 100% dos custos de produção, os custos fixo, custos variável e despesas.

Com a proposta de a matéria-prima adquirida de fonte diferente, em chapas de poliestireno alto impacto, os custos de produção passam a corresponder a 53,9% do preço de venda do produto.

A Tabela 1 mostra as especificações detalhadas dos custos e despesas dos modos propostos no estudo para desempenadeira plástica fabricada com matéria-prima comprada pronta para uso (moída).

Vale lembrar que a depreciação não é paga em cada período, e sim uma desvalorização do equipamento, mas foi delimitada como custo fixo por ser uma parcela que deve ser deixada para que de tal modo no fim do tempo de uso do equipamento a empresa tenha condições de comprar outro. A energia foi definida como custo fixo por ser contratada por demanda, e a mão-de-obra por serem

colaboradores assalariados. Somados, os custos fixos de produção representam 26% do total do custo de produção, como se pode observar na Tabela 1.

Tabela 1 - Custo de Produção Matéria-prima moída

Itens	%	R\$
Matéria-prima (moída)	50,0	1,29
Mão-de-obra	12,4	0,32
Energia	6,8	0,18
Manutenção	9,8	0,25
Depreciação	6,8	0,18
Despesas	4,7	0,12
Caixa papelão	8,5	0,22
Cola	0,5	0,01
Fita adesiva	0,5	0,01
Custo total	100	2,57

Fonte: Autores (2015).

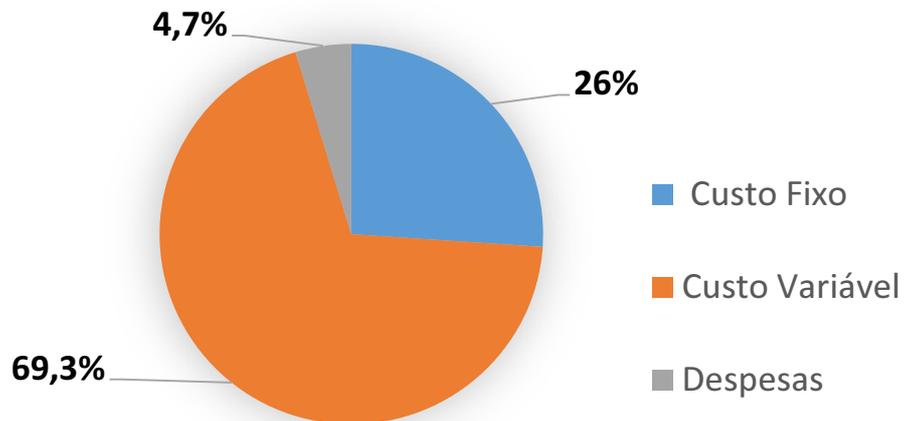
Os custos variáveis do processo foram delimitados em função de serem gastos conforme a produção obtida no período, pois são custos que se tem conforme a quantidade produzida. Foram então definidos como custo variável: cola, manutenção, caixa de papelão, fita adesiva e matéria-prima, que representam 69,3% do custo de produção total do produto, como pode-se observar na Tabela 1.

Os demais itens utilizados de forma esporádica para a produção do produto, como por exemplo, desmoldantes, estiletes, lâminas de estilete, entre outros, foram definidos como despesas. A parcela de despesa é responsável por 4,7% dos custos de produção, como pode-se observar na Tabela 1. Na Figura 4 é apresentado o gráfico dos custos de produção. Ressalta-se que nessa parcela de despesas não está incluído despesas administrativas, como telefone, sistema interno de controle de entradas e saídas, contador, entre outros.

A empresa busca por custos mais baixos em sua produção, pois as matérias-primas fornecidas no mercado se encontram com preços elevados. Vale a pena ressaltar que apenas a matéria-prima utilizada para a produção da desempenadeira plástica é responsável por 50% do total dos custos de produção. Atualmente a empresa compra a matéria-prima moída. Foram realizadas análises visando a possibilidade de comprar matéria-prima em forma de chapas de Poliestireno Alto Impacto pré-processadas para a preparação na própria empresa. Essas chapas pré-

processadas são rejeitos (aparas) de produção de indústrias de transformação de polímeros e seriam adquiridas com um preço inferior à matéria-prima moída.

Figura 4 - Gráfico do custo de produção com matéria-prima adquirida pronta



Fonte: Autores (2015).

Como a empresa já possui moinhos e aglutinadores que são utilizados no aproveitamento de rejeitos internos, esses equipamentos seriam utilizados para a moagem das chapas compradas. O processo de preparação da matéria-prima dentro da empresa funcionaria da seguinte forma: Após o recebimento das chapas, deve-se fazer a separação das mesmas. Na sequência, as chapas devem ser enviadas para a moagem em moinho de lâminas e posteriormente devem ser aglutinadas. Após isso, o material aglutinado é armazenado em *bags* de 500 Kg e está disponível para o uso no processo de injeção da desempenadeira plástica. Para a realização deste processo de preparação de matéria-prima que será utilizada mão-de-obra já existente na empresa, não haverá necessidade de novas contratações. Com base no valor das chapas e utilizando mão-de-obra já existente, calcula-se um custo 35% menor que a compra da matéria-prima já moída. Essa redução pode ser variável, pois é dependente do volume disponível de chapas recicladas no mercado.

Com o novo preço da matéria-prima considerando uma redução de 35%, os custos de produção fixo passaram para 31,3%, os custos variáveis para 63% e as despesas para 5,7%, como mostra a Tabela 2.

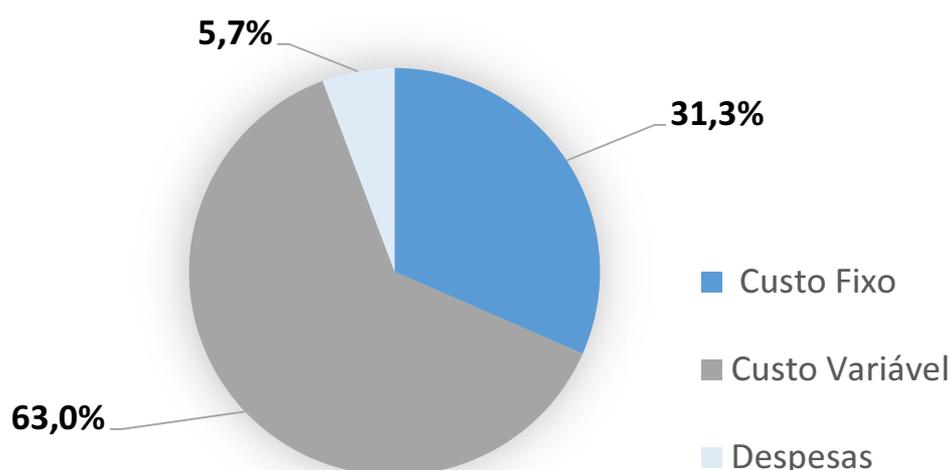
Tabela 2 - Custo de Produção, Matéria-prima em chapas

Itens	Custo Total Unitário	
	%	R\$
Matéria-prima em chapas (Custos de preparação já inclusos)	39,8	0,85
Mão-de-obra	14,9	0,32
Energia	8,2	0,18
Manutenção	11,9	0,25
Depreciação	8,2	0,18
Despesas	5,7	0,12
Caixa papelão	10,3	0,22
Cola	0,5	0,01
Fita adesiva	0,5	0,01
Custo total	100	2,13

Fonte: Autores (2015).

A matéria-prima passou de 50% para 39,8%, sendo considerada uma boa redução. O mais relevante é a margem de contribuição que passou de 35% para 46,1% (aplicando-se a Equação 1). Esse resultado é um bom indicativo para a empresa continuar investindo na produção de desempenadeira plástica. No gráfico apresentado na Figura 5 podemos observar melhor os custos de produção com a matéria-prima adquirida em chapas.

Figura 5 - Custo de Produção utilizando matéria-prima preparada na empresa



Fonte: Autores (2015).

O produto comprando matéria-prima moída tem a margem de contribuição de 35%, já com a aquisição de matéria-prima em chapas e preparada na empresa a margem de contribuição pode chegar a 46,1%. Neste valor o imposto ainda não está descontado, sendo assim uma margem consideravelmente boa para a empresa em seu faturamento. Desta forma a empresa busca investir mais nesse produto e em demais produtos do ramo da construção civil, pois são itens que possuem uma margem de contribuição boa.

Considerações Finais

Com análise do custo unitário de produção, através de rateio dentro da empresa, foi possível calcular melhor os custos de produção envolvidos na desempenadeira plástica.

Após o estudo obteve-se os seguintes custos de produção, com a matéria-prima moída, em percentuais: custo fixo de 26%, custo variável de 69,3% e despesas de 4,7%.

Após o estudo observou-se que é viável fazer um levantamento dos custos dos demais produtos do portfólio da empresa, pois com esse estudo foi possível observar que a margem de contribuição não era de 23% como estava sendo adotado no método usada pela empresa. E com a metodologia de custeio utilizada no estudo, e aplicando a Equação 1, obteve-se uma margem de contribuição de 35% de acordo com os cálculos realizados neste trabalho com a matéria-prima moída.

Verificou-se que é viável a produção da desempenadeira plástica. E ainda com a proposta da matéria-prima a ser adquirida em forma de chapas e preparada dentro da empresa, chegou-se a uma redução de 35% do preço da matéria-prima utilizada na produção de desempenadeira plástica, já incluindo os gastos com moagem e preparação.

Com a proposta de a matéria-prima adquirida em chapas e preparada na empresa, a margem de contribuição aumentou e passou para 46,1%, abrindo uma oportunidade para fazer um levantamento de investimentos em moldes e ferramentas da produção, pois o produto se tornou ainda mais viável.

Então com a possibilidade da matéria-prima vindo de fonte diferente, a empresa consegue uma redução nos custos, e assim está optando pela forma de a matéria-prima ser adquirida em chapas de poliestireno alto impacto e preparada na empresa. E a matéria-prima comprada já moída seria utilizada somente na impossibilidade de

compra de matéria-prima em chapas, pois esta depende de aparas industriais, e pode ocorrer de estar em falta em devidos momentos.

Referências

CALLISTER Jr. W. D: **Ciência e engenharia de materiais: uma introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002.

CARVALHO, D. Adriano: **O Cooperativismo sob a ótica da Gestão Estratégica Global**. São Paulo: Baraúna, 2011.

CORBARI, Célia; MACEDO, Joel. **Administração Estratégica de Custos**. Paraná: IESDE Brasil S.A. 2012.

COELHO, B. Fábio Junior: **Análise de custo no aproveitamento de madeira**. Orleans, SC, 2008.

GRESSLER, L. Alice: **Introdução a Pesquisa: projetos e relatórios**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

LEONE, G.S. **Custos: planejamento, implementação e controle**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MANRICH, S. **Processamento de termoplásticos: rosca única, extrusão e matrizes, injeção e moldes**. São Paulo: Artiliber, 2005.

MARTINS, Eliseu. **Contabilidade de Custos**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Eliseu. **Contabilidade de Custos**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Eliseu. **Contabilidade de Custos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MEGLIORINI, Evandir. **Custos**. São Paulo: Pearson, 2012.

MEGLIORINI, Evandir. **Custos análise e gestão**. 2. ed. São Paulo: Pearson, 2007.

PINHO, J.B.; AZEVEDO, E.; CONCI, A.; LETA, F. **O poder das marcas**. São Paulo: Sammus Editorial, 1996.

REBELATTO, Daisy. **Projeto de investimento: com estudo de caso completo na área de serviços**. Rio de Janeiro: Manole, 2004.

ROQUE, M; LIMA, V.M. **Pesquisa em sala de aula: tendências para a educação e novos tempos**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

ROVERE, J; CORREA, C; et al. **Caracterização morfológica do poliestireno de alto impacto (HIPS)**. São Paulo, 2008.

SESI. **Indústria da Transformação do Material Plástico**. São Paulo: SESI-SP, 2012.

SOUZA, B.C; BORINELLI, M.L. **Controladoria**. Paraná: IESDE, 2012.

SOUZA, M.A; DIEHL, C.A. **Gestão de Custos**: uma abordagem integrada entre contabilidade, engenharia e administração. São Paulo: Atlas, 2009.

VIANNA, Ilca Oliveira de Almeida. **Metodologia do trabalho científico: um enfoque didático da produção científica**. São Paulo: EPU, 2001.

WERNKE, Rodney. **Gestão de Custos**: uma abordagem pratica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CAPÍTULO 29

PRODUTOR RURAL: TRIBUTAÇÃO PESSOA FÍSICA X PESSOA JURÍDICA

Rubia Cancelier Eing
Alisson Joaquim Flor
Luiz De Noni
Silvana Citadin Madeira
Vilmar Vandresen
Volnei Margotti
Miriam Aparecida Silveira Mazzuco
Alessandra Knoll

Introdução

O desconhecimento da importância da contabilidade, pela maioria dos pequenos produtores rurais, os leva a crer que ela existe apenas como formalidade exigida em função da abertura de uma empresa, normalmente somente as empresas rurais mantêm escrituração regular e apenas para cumprirem a legislação fiscal.

A forma extremamente técnica exige dos usuários um grau de conhecimento raramente presente no meio rural, fazendo com que os produtores rurais tenham dificuldades até mesmo em iniciar os registros de suas atividades, podendo ser mais um fator que prejudique a saída da informalidade.

A legislação brasileira exige que independente do resultado econômico (lucro ou prejuízo) é obrigatório o produtor rural prestar contas ao fisco. O senso comum acredita que a pessoa jurídica paga mais impostos que a pessoa física e que a pessoa física tem menos formalidade, o que facilitaria o processo. Entretanto é necessário fazer um estudo de caso para confirmar qual o melhor enquadramento, antes de fazer uma opção inadequada que possa prejudicar o produtor rural.

Levando em conta a diferença, em termos de contabilidade, que existe entre pessoa física e jurídica, a questão que norteou a presente pesquisa foi: Qual a melhor forma de tributação existente para um pequeno produtor rural?

Neste sentido, o objetivo geral deste artigo foi analisar qual tributação é a mais vantajosa para os pequenos e médios produtores rurais. Os objetivos específicos foram: analisar os tipos de tributações existentes para os pequenos e médios produtores rurais; estudar os valores dos impostos existentes de produtor rural pela

forma de tributação pessoa física; analisar valores dos impostos existente de produtor rural, pessoa jurídica, pela forma de tributação pelo Simples Nacional; analisar valores dos impostos existentes de produtor rural pela forma de tributação, pessoa jurídica, Lucro Presumido; fazer uma análise comparativa entre as formas de tributação existentes.

Esta pesquisa se justifica porque diversos pequenos e médios produtores rurais não fazem nenhuma declaração à Receita Federal do Brasil de seus rendimentos, muitos por falta de conhecimento da obrigatoriedade, outros até por acharem que terão que pagar muitos impostos sobre os seus rendimentos. Cumprir com as obrigações acessórias pode auxiliar esses pequenos produtores rurais a ter acesso a benefícios, créditos e financiamentos.

No Município de Orleans há cerca de 1.800 estabelecimentos agrícolas⁹, são famílias que tem pequenas propriedades e nelas fazem plantações de fumo, milho, feijão, mandioca, cana-de-açúcar, criação de gados, granjas de galinhas e suínos.

Diferença entre Pessoa Física e Pessoa Jurídica

Marion (2012) descreve que a pessoa física é todo o ser humano, sem exceção alguma, é cada indivíduo e completa ainda que a pessoa física só deixa de existir com a sua morte. Oliveira (2010, p.20) descreve pessoa jurídica como:

(...) denominada de empresa, é caracterizada pela união de indivíduos que, por meio de um trato reconhecido por lei, formam uma nova pessoa, com personalidade distinta da de seus membros, podendo destinar-se a fins lucrativos (empresas industriais, comerciais etc.) ou não (cooperativas e associações culturais, religiosas etc.) (...).

Marion (2014) nos esclarece que no Brasil a atividade rural, quando de pequeno e médio produtor, prevalece como pessoa física e que estas não necessitam fazer escrituração regular em livros contábeis. Já quando a atividade rural é de grande porte são equiparadas às pessoas jurídicas, portanto devem fazer escrituração contábil regular por intermédio de um profissional contábil qualificado.

⁹ Disponível em:
<http://orleans.sc.gov.br/2013/index.php?option=com_content&view=article&id=77&Itemid=518> Acesso em 11 jun. 2015.

Empresa Rural

Marion (2012) conceitua a empresa rural como sendo aquela empresa que explora uma atividade produtiva por meio de cultivo do solo, de criação de animais e também de transformação de produtos agrícolas e nos explica que as atividades rurais podem ser divididas em três grupos: a) Produção vegetal – atividades agrícolas como: cultivo de arroz, feijão, milho, verdura, batata, laranja, vinhedos, etc. b) Produção animal – atividade zootécnica como: criação de abelhas, aves, gado, peixes, etc. c) Indústrias rurais – atividade agroindustrial como: beneficiamento de arroz, café, milho, etc.

Crepaldi (2012, p. 2) descreve: “Empresa Rural é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente o imóvel rural (...). Marion (2014, p. 8) esclarece:

De maneira geral, conforme o atual código, o empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode exercer esta atividade nas seguintes formas jurídicas:

- Autônomo, sem registro na Junta Comercial.
- Empresário Individual, quando inscrito na Junta Comercial (é optativo).
- Sociedade empresária, inscrita na Junta Comercial (na forma de sociedade limitada, ou sociedade anônima etc).

Contabilidade rural

Ribeiro (2010, p. 2) descreve em seu livro o conceito oficial formulado no Primeiro Congresso Brasileiro de Contabilidade: “Contabilidade é a ciência que estuda as funções de orientação, de controle e de registro relativas à administração econômica.” Contabilidade Rural é um ramo da contabilidade que se destina a estudar o patrimônio rural.

Crepaldi (2012, p. 84) define:

Contabilidade Rural é um instrumento da função administrativa que tem como finalidade: - controlar o patrimônio das entidades rurais; - apurar o resultado das entidades rurais; - prestar informações sobre o patrimônio e sobre o resultado das entidades rurais aos diversos usuários das informações contábeis.

Crepaldi (2012) fala ainda que a contabilidade rural é umas das ferramentas administrativas menos utilizadas pelos produtores rurais, pois é vista como uma técnica complexa e com retorno baixo, além de que é muito conhecida apenas como

tendo uma finalidade fiscal. No entanto, a contabilidade rural pode gerar informações para a tomada de decisões, através de análise do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Contábeis.

Destaca-se como finalidade da contabilidade rural:

- orientar as operações agrícolas e pecuárias;
- medir o desempenho econômico-financeiro da empresa e de cada atividade produtiva individualmente;
- controlar as transações financeiras;
- apoiar as tomadas de decisões no planejamento da produção, das vendas e dos investimentos;
- auxiliar as projeções de fluxos de caixa e necessidades de crédito;
- permitir a comparação da performance da empresa no tempo desta com as outras empresas;
- conduzir as despesas pessoais do proprietário e de sua família;
- justificar a liquidez e a capacidade de pagamento da empresa junto aos agentes financeiros e outros credores;
- servir de base para seguros, arrendamentos e outros contratos;
- gerar informações para a declaração o Imposto de Renda. (CREPALDI, 2012, p. 83)

Marion (2012), resume a Contabilidade Rural como sendo a contabilidade geral que é aplicada às empresas rurais.

Tributação

A tributação de uma empresa rural pode se dar das seguintes formas: Imposto de Renda Pessoa Física; Simples Nacional; Lucro Presumido; Lucro Real.

Imposto de Renda Pessoa Física

O Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF é um imposto federal que incide sobre todas as pessoas que tenham obtido um ganho acima de um determinado valor mínimo determinado por lei. Anualmente o contribuinte que atinge este valor mínimo, é obrigado a prestar informações através da Declaração de Ajuste Anual - DIRPF, para apurar possíveis débitos ou créditos.

A partir do ano de 1996, a legislação do Imposto de Renda passou a exigir das pessoas físicas a apuração do resultado da atividade rural, conforme o artigo 18 da Lei 9.250, de 26/12/1995:

Art. 18. O resultado da exploração da atividade rural apurado pelas pessoas físicas, a partir do ano-calendário de 1996, será apurado

mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade.

Marion (2012) nos esclarece que para chegar ao resultado (lucro ou prejuízo) o produtor rural deverá apurar todas as receitas da atividade rural e diminuir as despesas de custeio e os investimentos feitos no decorrer daquele ano. Caso no ano anterior o produtor rural tenha apurado prejuízo, este poderá também ser deduzido da base de cálculo para apuração do imposto do ano corrente.

Marion (2012, p. 203) complementa: “O produtor rural poderá optar pelo cálculo do resultado (lucro) da atividade simplesmente aplicando o percentual de 20% (vinte por cento) sobre a Receita Bruta no ano-calendário”.

Crepaldi (2012) destaca que produtor rural é a pessoa física que explora tais atividades, das quais não sejam alteradas a composição e as características do produto *in natura*. Caso haja algum beneficiamento e/ou a industrialização da produção rural este deve se regularizar como pessoa jurídica.

Conforme orientação do manual disponível no Programa da Declaração do Imposto sobre a Renda, após se chegar ao lucro tributável ou o prejuízo da atividade rural a pessoa física pode ainda escolher se quer apresentar sua declaração pelo modo completo, onde pode deduzir da base de cálculo do imposto despesas dele e de seus dependentes com saúde, educação, etc, ou apresentar sua declaração pelo método simplificado, no qual a Receita Federal permite utilizar uma dedução da base de cálculo de 20% ou o limite de R\$ 15.880,86 (para o ano-calendário de 2015).

Simples Nacional

O Simples Nacional é um regime tributário simplificado, que abrange todos os impostos e contribuições existente na esfera federal, estadual, municipal e união, e destina-se às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. O regime tributário foi constituído pela Lei 123 de 14 de dezembro de 2006¹⁰:

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. Marion (2012) nos esclarece que uma empresa para ser optante

¹⁰ Disponível em:
<<http://www18.receita.fazenda.gov.br/legislacao/LeisComplementares/2006/leicp123.htm>>
Acesso em: 06 maio 2105.

pelo Simples Nacional deve ter de receita bruta anual o limite máximo de: Microempresa (ME): R\$ 360.000,00 ou Empresa de Pequeno Porte (EPP): R\$ 3.600.000,00

As alíquotas aplicadas às empresas optantes pelo Simples Nacional são determinadas por tabelas e dependem do tipo de atividade, além de ser dividido em faixas de receitas, ou seja, quanto maior a receita bruta da empresa maior será a alíquota do imposto. Ressalta-se que o imposto neste tipo de tributação é incidente sobre a receita bruta total, portanto os custos, despesas e investimentos não interferem para o cálculo do imposto.

Lucro Presumido

A Receita Federal do Brasil¹¹ conceitua lucro presumido como uma forma de tributação simplificada que determina a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social das pessoas jurídicas que não estão obrigadas a apurar seus impostos pelo lucro real.

Crepaldi (2012) resume um quadro demonstrativo de alíquotas aplicadas sobre a receita de um produtor rural com tributação pelo lucro presumido: IRPJ – 1,2% (8% base para receita bruta – 15% aplicada sobre a receita bruta); CSLL – 1,08% (12% base para receita bruta – 9% aplicada sobre a receita bruta); PIS – 0,65%; COFINS – 3%.

Para Marion (2014, p 200): “O lucro presumido é uma modalidade simplificada para determinação da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas”.

Como o Simples Nacional a tributação do Lucro Presumido se dá sobre a receita bruta total, não sendo levados em consideração os custos, despesas e investimentos não interferem para o cálculo do imposto.

Lucro Real

O Lucro Real é normalmente utilizado por grandes empresas ou por pessoas jurídicas que estão por algum motivo, proibidas de tributarem pelo Simples Nacional e/ou pelo Lucro Presumido. É a forma mais complexa de tributação.

¹¹ Disponível em:
<<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/dipj/2000/orientacoes/lucropresumido.htm>
> Acesso em: 5 maio 2015.

A Receita Federal conceitua o lucro real como¹²: “É a base de cálculo do imposto sobre a renda apurada segundo registros contábeis e fiscais efetuados sistematicamente de acordo com as leis comerciais e fiscais”.

Crepaldi (2012) demonstra também um quadro de alíquotas aplicadas sobre a receita de um produtor rural com tributação pelo lucro real: IRPJ – 25% (aplicada sobre o lucro líquido); CSLL – 9% (aplicada sobre o lucro líquido); PIS – 1,65%; COFINS – 7,6%

Por ser uma das formas mais complexas de tributação e ser voltada para grandes empresas não iremos analisar esta forma de tributação no projeto.

Procedimentos Metodológicos

Para elaboração do referencial teórico, utilizou-se o método bibliográfico, que consiste na pesquisa em livro, artigos, periódicos, dentre outros. A pesquisa bibliográfica segundo Gil (2008, p. 50) é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

Para a abordagem do problema utilizou-se o estudo de caso, e teve um caráter descritivo, qualitativo e quantitativo. Gil (2008) nos esclarece que o estudo de caso é aquele que se caracteriza pelo estudo profundo de um ou de poucos objetos e permite o seu conhecimento amplo e detalhado.

Para se chegar aos dados necessários, uma entrevista estruturada contendo sete questões acerca dos dados da propriedade rural, rendimentos, gastos e custeio foi aplicada aos produtores rurais. A estruturada “é aquela em que o entrevistador segue em roteiro previamente estabelecido; as perguntas feitas ao indivíduo são predeterminadas (...) (LAKATOS E MARCONI, 2009, p. 199).

Foram entrevistados dois produtores rurais e obtido dados de seus rendimentos, custeios e investimentos. Assim simulou-se as diversas formas de tributação para comparar e ver quais das formas seria a mais vantajosa para cada caso.

No município de Orleans existe cerca de 1.800 estabelecimentos agrícolas, que trabalham com a plantação de fumo, milho, feijão, mandioca, cana-de-açúcar, criação de gado, granjas de galinhas e suínos, etc.

¹² Disponível em:
<<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/dipj/2000/orientacoes/lucroreal.htm>>
Acesso em 06 jun. 2015.

Para o desenvolvimento desta pesquisa foi aplicado um questionário para obtenção dos dados referente ao ano de 2014 de 2 propriedades. O produtor rural denominado “Produtor Rural A” tem uma propriedade com extensão de 2,5 hectares e nela é desenvolvido o trabalho de avicultura, mais precisamente produção de ovos de galinha. A granja é toda mecanizada. O proprietário tem 54 anos e desenvolve esta atividade há 25 anos. Para o desenvolvimento da atividade o agricultor não tem funcionários. O produtor rural denominado “Produtor Rural B” tem uma propriedade com extensão de 9,7 hectares e nela é desenvolvido o trabalho de cultivo de eucalipto. Os proprietários desenvolvem esta atividade há 5 anos. Para o desenvolvimento da atividade trabalham os dois sócios (irmãos) e mais um funcionário.

Resultados e Discussão

Produtor rural A

Na propriedade do Produtor Rural A é desenvolvida a atividade de produção de ovos de galinha. Abaixo segue quadro 1 com o faturamento mensal da atividade no decorrer do ano de 2014.

Quadro 1 - Faturamento Produtor Rural A.

Mês	Faturamento	Mês	Faturamento
Janeiro	R\$ 24.750,00	Julho	R\$ 21.450,00
Fevereiro	R\$ 24.750,00	Agosto	R\$ 21.450,00
Março	R\$ 26.400,00	Setembro	R\$ 21.450,00
Abril	R\$ 26.400,00	Outubro	R\$ 19.800,00
Maiο	R\$ 26.400,00	Novembro	R\$ 19.800,00
Junho	R\$ 26.400,00	Dezembro	R\$ 19.800,00

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

O faturamento total em 2014 foi de R\$ 278.850,00 e as despesas com custeios e investimentos total em 2014 foi de R\$ 231.800,00.

Imposto de Renda Pessoa Física

Para o cálculo e entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física utiliza-se um programa disponibilizado anualmente pela receita Federal do Brasil. Demonstrativo para obtenção do resultado tributável pela dedução de 20%

sobre a receita bruta total. Utilizando a dedução limitada de 20% teremos o resultado de R\$ 55.770,00 que será utilizado para a tributação do imposto.

Neste caso a apuração pelo resultado é mais vantajoso, pois utilizando-se das despesas, custeios e investimentos o produtor chegou a um resultado para tributação de R\$ 47.050,00 e se utilizarmos a dedução possível limitada a 20% o resultado para tributação é de R\$ 55.750,00.

Na dedução legal o declarante pode incluir para diminuição da base de cálculo do imposto seus dependentes. Também é permitido a inclusão de despesas médicas e de educação tanto da pessoa declarante como do dependente. Neste caso como não temos informações de dependentes e de despesas do produtor rural deixaremos sem valores.

Então teremos como base de cálculo para a tributação do imposto o valor de R\$ 47.050,00 que foi obtido anteriormente no resultado da atividade rural e um valor total de imposto a pagar de R\$ 3.350,71.

No desconto simplificado é permitido utilizar no lugar das deduções legais um desconto de 20% sobre a base de cálculo do imposto. Como podemos analisar no quadro acima, o desconto simplificado foi no valor de R\$ 9.410,00 obtendo então uma nova base de cálculo do imposto no valor de R\$ 37.640,00. Neste caso então, o produtor rural pagaria de imposto o valor de R\$ 1.625,65.

Assim concluímos que na tributação de pessoa física o produtor rural pagaria um imposto menor deduzindo suas despesas com custeio e investimentos e utilizando a dedução simplificada para a tributação do imposto.

Simples Nacional

A atividade desenvolvida na propriedade A está enquadrada na no anexo II da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Por não termos histórico de faturamento do na anterior levaremos em conta que a empresa iniciou suas atividades no ano de 2014, então a tributação neste caso começará com a alíquota da segunda faixa que tem como percentual 5,97%, porém a atividade desenvolvida nesta propriedade é isenta de ICMS, portanto pode-se deduzir o percentual de 1,86% o qual se refere a este imposto, ficando então a alíquota aplicada sobre o faturamento bruto de 4,11%. O valor total de imposto a ser pago na opção pelo Simples Nacional no ano de 2014 é de R\$ 11.460,74 (quadro 2).

Quadro 2 - Cálculo do imposto

Mês	Faturamento	Alíquota de Imposto	Valor de Imposto
Janeiro	R\$ 24.750,00	4,11%	R\$ 1.017,23
Fevereiro	R\$ 24.750,00	4,11%	R\$ 1.017,23
Março	R\$ 26.400,00	4,11%	R\$ 1.085,04
Abril	R\$ 26.400,00	4,11%	R\$ 1.085,04
Maio	R\$ 26.400,00	4,11%	R\$ 1.085,04
Junho	R\$ 26.400,00	4,11%	R\$ 1.085,04
Julho	R\$ 21.450,00	4,11%	R\$ 881,60
Agosto	R\$ 21.450,00	4,11%	R\$ 881,60
Setembro	R\$ 21.450,00	4,11%	R\$ 881,60
Outubro	R\$ 19.800,00	4,11%	R\$ 813,78
Novembro	R\$ 19.800,00	4,11%	R\$ 813,78
Dezembro	R\$ 19.800,00	4,11%	R\$ 813,78
TOTAL	R\$ 278.850,00		R\$ 11.460,74

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Lucro Presumido

Como já foi mencionado a atividade desenvolvida é isenta de ICMS. Os impostos federais e contribuições nas seguintes percentagens: IRPJ – 1,2% (8% base para receita bruta – 15% aplicada sobre a receita bruta) CSLL – 1,08% (12% base para receita bruta – 9% aplicada sobre a receita bruta); PIS – 0,65%; e COFINS – 3%. O valor total de imposto a ser pago na opção pelo Lucro Presumido no ano de 2014 é de R\$ 16.535,81 (quadro 3).

Quadro 3 - Cálculo do imposto

Mês	Faturamento	PIS	COFINS	IRPJ	CSLL	TOTAL
Jan	R\$ 24.750,00	R\$ 160,88	R\$ 742,50	R\$ 297,00	R\$ 267,30	R\$ 1.467,68
Fev	R\$ 24.750,00	R\$ 160,88	R\$ 742,50	R\$ 297,00	R\$ 267,30	R\$ 1.467,68
Mar	R\$ 26.400,00	R\$ 171,60	R\$ 792,00	R\$ 316,80	R\$ 285,12	R\$ 1.565,52
Abr	R\$ 26.400,00	R\$ 171,60	R\$ 792,00	R\$ 316,80	R\$ 285,12	R\$ 1.565,52
Mai	R\$ 26.400,00	R\$ 171,60	R\$ 792,00	R\$ 316,80	R\$ 285,12	R\$ 1.565,52
Jun	R\$ 26.400,00	R\$ 171,60	R\$ 792,00	R\$ 316,80	R\$ 285,12	R\$ 1.565,52
Jul	R\$ 21.450,00	R\$ 139,43	R\$ 643,50	R\$ 257,40	R\$ 231,66	R\$ 1.271,99
Ago	R\$ 21.450,00	R\$ 139,43	R\$ 643,50	R\$ 257,40	R\$ 231,66	R\$ 1.271,99
Set	R\$ 21.450,00	R\$ 139,43	R\$ 643,50	R\$ 257,40	R\$ 231,66	R\$ 1.271,99
Out	R\$ 19.800,00	R\$ 128,70	R\$ 594,00	R\$ 237,60	R\$ 213,84	R\$ 1.174,14
Nov	R\$ 19.800,00	R\$ 128,70	R\$ 594,00	R\$ 237,60	R\$ 213,84	R\$ 1.174,14
Dez	R\$ 19.800,00	R\$ 128,70	R\$ 594,00	R\$ 237,60	R\$ 213,84	R\$ 1.174,14
	R\$ 278.850,00	R\$ 1.812,53	R\$ 8.365,50	R\$ 3.346,20	R\$ 3.011,58	R\$ 16.535,81

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Produtor rural B

Na propriedade do Produtor Rural B é desenvolvido a atividade de cultivo de eucalipto. No quadro 4 apresenta-se o faturamento mensal da atividade no decorrer do ano de 2014.

Quadro 4 - Faturamento produtor rural B

Mês	Faturamento	Mês	Faturamento
Janeiro	R\$ 17.150,00	Julho	R\$ 6.770,96
Fevereiro	R\$ 6.566,00	Agosto	R\$ 14.740,00
Março	R\$ 10.621,00	Setembro	R\$ 9.020,00
Abril	R\$ 11.309,00	Outubro	R\$ 24.787,00
Maiο	R\$ 11.803,50	Novembro	R\$ 9.262,00
Junho	R\$ 7.052,00	Dezembro	R\$ 0,00

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

O faturamento total em 2014 foi de R\$ 129.080,96 e as despesas com custeios e investimentos no ano de 2014 foram de R\$ 42.502,86.

Imposto de Renda Pessoa Física

O faturamento anual deste produtor rural no ano de 2014 foi de R\$ 129.080,96 e está obrigada a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário de 2014, apenas o produtor rural que teve rendimento superior a R\$ 134.082,75.

Portanto neste caso e no ano-calendário de 2014 este produtor rural está desobrigado da apresentação da declaração e também isento dos impostos.

Simples Nacional

A atividade desenvolvida na propriedade B está enquadrada no anexo II da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011. A alíquota utilizada neste caso é a da primeira faixa que tem como percentual 4,50%, porém a atividade desenvolvida nesta propriedade é isenta de ICMS, portanto pode-se deduzir o percentual de 1,25% o qual se refere a este imposto, ficando então a alíquota aplicada sobre o faturamento bruto de 3,25%. Valor total de imposto a ser pago na opção pelo Simples Nacional no ano de 2014 é de R\$ 4.342,64 (quadro 5).

Quadro 5 - Cálculo do imposto

Mês	Faturamento	Alíquota de Imposto	Valor de Imposto
Janeiro	R\$ 17.150,00	4,11%	R\$ 704,87
Fevereiro	R\$ 6.566,00	3,25%	R\$ 213,40
Março	R\$ 10.621,00	3,25%	R\$ 345,18
Abril	R\$ 11.309,00	3,25%	R\$ 367,54
Mai	R\$ 11.803,50	3,25%	R\$ 383,61
Junho	R\$ 7.052,00	3,25%	R\$ 229,19
Julho	R\$ 6.770,96	3,25%	R\$ 220,06
Agosto	R\$ 14.740,00	3,25%	R\$ 479,05
Setembro	R\$ 9.020,00	3,25%	R\$ 293,15
Outubro	R\$ 24.787,00	3,25%	R\$ 805,58
Novembro	R\$ 9.262,00	3,25%	R\$ 301,02
Dezembro	R\$ 0,00	3,25%	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 129.081,46		R\$ 4.342,64

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Lucro Presumido

Como já foi mencionado a atividade desenvolvida é isenta de ICMS. Os impostos federais e contribuições nas seguintes percentagens: IRPJ – 1,2% (8% base para receita bruta – 15% aplicada sobre a receita bruta); CSLL – 1,08% (12% base para receita bruta – 9% aplicada sobre a receita bruta); PIS – 0,65%; e COFINS – 3%. O valor total de imposto a ser pago na opção pelo Lucro Presumido no ano de 2014 é de R\$ 7.654,53 (quadro 6).

Quadro 6 - Cálculo do imposto

Mês	Faturamento	PIS	COFINS	IRPJ	CSLL	TOTAL
Jan	R\$ 17.150,00	R\$ 111,48	R\$ 514,50	R\$ 205,80	R\$ 185,22	R\$ 1.017,00
Fev	R\$ 6.566,00	R\$ 42,68	R\$ 196,98	R\$ 78,79	R\$ 70,91	R\$ 389,36
Mar	R\$ 10.621,00	R\$ 69,04	R\$ 318,63	R\$ 127,45	R\$ 114,71	R\$ 629,83
Abr	R\$ 11.309,00	R\$ 73,51	R\$ 339,27	R\$ 135,71	R\$ 122,14	R\$ 670,63
Mai	R\$ 11.803,50	R\$ 76,72	R\$ 354,11	R\$ 141,64	R\$ 127,48	R\$ 699,95
Jun	R\$ 7.052,00	R\$ 45,84	R\$ 211,55	R\$ 84,62	R\$ 76,16	R\$ 418,17
Jul	R\$ 6.770,96	R\$ 44,01	R\$ 203,12	R\$ 81,25	R\$ 73,13	R\$ 401,51
Ago	R\$ 14.740,00	R\$ 95,81	R\$ 442,20	R\$ 176,88	R\$ 159,19	R\$ 874,08
Set	R\$ 9.020,00	R\$ 58,63	R\$ 270,60	R\$ 108,24	R\$ 97,42	R\$ 534,89
Out	R\$ 24.787,00	R\$ 161,12	R\$ 743,63	R\$ 297,45	R\$ 267,70	R\$ 1.469,90
Nov	R\$ 9.262,00	R\$ 60,20	R\$ 277,85	R\$ 111,14	R\$ 100,02	R\$ 549,24
Dez	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	R\$ 129.081,46	R\$ 839,03	R\$ 3.872,44	R\$ 1.548,98	R\$ 1.394,08	R\$ 7.654,53

Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Considerações Finais

Considerando apenas a parte tributária concluímos que para os dois produtores rurais, A e B, é mais vantajoso continuar sendo pessoa física, pois no caso do produtor rural A ele pagaria apenas R\$ 1.625,65 de imposto e no caso o produtor rural B no ano de 2014 ele seria isento de impostos, pois não atinge o limite para ser obrigatório declarar seus rendimentos.

Porém, o estudo foi realizado em apenas um ano de atividade, apenas para o ano de 2014, a pessoa física teria mais vantagem financeira. No entanto, se caso tivéssemos dados de mais tempo este resultado poderia ser outro.

Vale lembrar que apenas a vantagem financeira na hora de pagar impostos não é o único fator para a tomada de decisão de abrir ou não uma empresa. Outros fatores importantíssimos influenciam muito para isso, como: exigência de um cliente, contratação de funcionários, abertura no mercado, facilidades de tomada de empréstimos e financiamentos, etc.

Referências

BRASIL. **Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995**: altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9250.htm. Acesso em 05 maio 2015.

BRASIL. **Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006**: institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acesso em 15 jun. 2016.

CREPADI, Silvio Aparecido. **Contabilidade rural**: uma abordagem decisória. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARION, José Carlos. **Contabilidade rural**: contabilidade agrícola, contabilidade da pecuária. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARION, José Carlos. **Contabilidade da agropecuária**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARION, José Carlos. **Contabilidade rural**: contabilidade agrícola, contabilidade da pecuária. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Neuza Corte de. **Contabilidade do agronegócio: teoria e prática**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

RIBEIRO, Osni Moura. **Contabilidade geral fácil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPÍTULO 30

RESPONSABILIDADE CIVIL DO GENITOR QUE NÃO DETÉM A GUARDA PELOS ATOS COMETIDOS POR MENOR NÃO EMANCIPADO

Gabriella Debiasi Baschirotto
Andiara Pickler Cunha
Marcelo Pereira Zuppo
Mara Lúcia dos Reis Marino
Sullivan Scott
Ramirez Zomer

Introdução

O dever de reparar danos pela prática de ato ilícito advém dos primórdios da humanidade, sendo o dano o fundamento principal da responsabilidade civil. No início da civilização, imperava a busca por fazer vingança com as próprias mãos, exigindo a contraprestação de forma agressora. No entanto, com o passar do tempo, constatou-se ser mais interessante a compensação econômica do que a máxima conhecida como Lei de Talião, qual seja: “olho por olho, dente por dente”, assumindo o Estado, assim, a função de determinar a reparação dos danos advindos de um ato ilícito legislando sobre a matéria, mediante indenização via processo.

Em razão disso, a fim de superar o tema proposto, o objetivo geral do presente estudo é perquirir acerca da responsabilidade civil do genitor que não possui a guarda do filho menor não emancipado diante dos atos ilícitos que esse venha a cometer, contando com os objetivos específicos: conhecer o ordenamento jurídico brasileiro no que tange aos deveres dos pais em relação aos filhos menores, notadamente o poder familiar; elencar os tipos de guarda existentes na legislação civil, verificar o conceito e os pressupostos da responsabilidade civil, bem como analisar entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da responsabilidade dos genitores por atos cometidos pelos filhos menores não emancipados.

Para tanto, utilizar-se-á da abordagem dedutiva e procedimento comparativo, além de pesquisa pura, qualitativa, explicativa e bibliográfica, verificando ao final, que ambos os genitores devem ser responsabilizados por atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, haja vista que a responsabilização decorre do poder familiar e não da guarda unilateral, como defende parte da doutrina.

Ademais, a fim de justificar a pesquisa em apreço, vê-se que, sob a ótica científica e prática, a responsabilidade civil, por si só, é matéria extremamente dinâmica na jurisprudência, de modo que o presente tema não é pacífico na doutrina e nos entendimentos dos tribunais pátrios. Outrossim, surge importante discussão social e regional acerca da responsabilidade perante os filhos provenientes de uniões conjugais findas, tendo em vista que a dissolução da ideia de família e do convívio dos pais no mesmo lar acaba desencadeando um misto de sentimentos na mente do menor imaturo, podendo, muitas vezes, gerar revolta, agressividade, irritabilidade e até mesmo o cometimento de atos ilícitos, a fim de atrair a atenção dos pais afastados.

Isso posto, os atos dos menores tornaram-se cada vez mais visados, discutindo-se, na atualidade, inclusive, acerca da maioridade penal, não sendo raro assistir aos noticiários da região sul de Santa Catarina, dando conta de atos ilícitos cometidos por infantes. Por oportuno, ressalta-se que o Tribunal de Santa Catarina já analisou casos que tratam da responsabilização de pais separados por atos cometidos por filhos menores, o que demonstra ser um tema em voga na região catarinense.

A instituição da família e os deveres inerentes aos filhos menores

Tem-se, na família, o primeiro contato social do indivíduo. É nela que surgem as principais noções de ética, moral e são passados aos filhos seus primeiros valores como ser humano, de forma que sempre existiram vínculos afetivos, seja para perpetuação da espécie, seja pela “verdadeira aversão que todas as pessoas tem à solidão” (DINIZ, 2012, p. 27). Logo, não importa a posição que o indivíduo ocupa na sociedade, ele terá inclinação a pertencer a uma família, constituir nova ascendência, onde integrará seus sentimentos, aflições, esperanças e valores, pois só assim será capaz de sentir-se absolutamente pleno. Lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que:

A principal função da família é a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, [...] mas sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, *apud*, TARTUCE, SIMÃO, 2012).

Ressalta-se que a família brasileira passou por diversas transformações até chegar em seu modelo atual – matrimonial, união estável, mono/pluri parental e relações familiares afetivas -, entretanto, independentemente de como é formada, foi

estabelecida, constitucionalmente, como “a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado (CF, artigo 226). Proteção essa que veio expressa, também, no Código Civil de 2002, caracterizada como o princípio da não intervenção, proibindo qualquer pessoa, de direito público ou privado, a realizar qualquer interferência na comunhão de vida instituída pela família (CC, artigo 1.513).

Parafraseando Tartuce e Simão (2012, p. 19), o referido princípio deve ser lido e ponderado perante outros princípios, como é o caso do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, a partir do momento em que o casal decide ter um filho, seja por vínculos biológicos ou afetivos, há a necessidade de envidar todos os cuidados necessários ao seu bem-estar. É o que dispõe o artigo 227, *caput* da Constituição Federal, após redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010:

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

Salienta-se que o presente artigo objetiva descortinar a responsabilidade dos genitores ante a prática de atos ilícitos de seus filhos menores não emancipados, ou seja, aqueles que não possuem a capacidade em exercer seus direitos civis, antes de completar a idade legal, e conseqüentemente, os pais são os responsáveis indiretos pela prática desses atos, o que será tratado no decorrer do presente trabalho.

É importante frisar que, aos pais, são garantidos igualmente direitos e deveres na condução familiar, conforme estabeleceu, constitucionalmente, o artigo 226, § 5º. De tal modo, de acordo com o referido princípio constitucional da igualdade familiar, ambos os genitores são responsáveis por todas as obrigações conferidas pelo exercício do poder familiar, diferentemente do que estabelecia o antigo Código Civil de 1916, conferindo apenas à figura paterna o domínio das relações familiares.

Do poder familiar

A denominação “poder familiar” é recente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código Civil de 1916 disciplinava a figura do “pátrio poder”. Vê-se que se tratava de um vocábulo machista, conferindo apenas à figura masculina o poder

em relação aos filhos. Porém, após fervorosa luta travada pelas mulheres na busca de direitos isonômicos, a Carta Magna Brasileira atribuiu tratamento idêntico a ambos os gêneros (CF, artigo 5º, I), o que refletiu no já citado artigo 226, § 5º, e finalmente, na elaboração do artigo 1.630 do Novo Código Civil de 2002, *in verbis*: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar; enquanto menores”.

Como conceitua Gonçalves (2012, p. 412), “poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”, abrangendo apenas os não emancipados. Trata-se de autoridade parental – expressão mais bem quista pela doutrina – imprescritível, indelegável e irrenunciável, isto é, os pais não podem simplesmente renunciar ao poder familiar, ou mesmo transferi-lo a terceiro, com única exceção nos casos de colocação de menor em família substituta, o que será detidamente examinado pelo juiz.

Não obstante, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.634, enumera uma série de direitos e deveres incumbentes aos pais, no que toca à pessoa dos filhos menores, merecendo destaque os dois primeiros incisos, quais sejam: “I – dirigir-lhes a criação e a educação; II – tê-los em sua companhia e guarda [...]”. Nas palavras de Venosa (2012, p. 312), “cabe aos pais dirigir a educação dos filhos, tendo-os sob sua guarda e companhia, sustentando-os e criando-os”. Desse modo, incumbe a ambos os genitores o exercício do poder familiar em relação aos filhos menores não emancipados, competindo-lhes os deveres de criação, sustento, educação e, principalmente, a transmissão de bons valores para que se tornem seres humanos de boa índole.

Das espécies de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro

A separação, o divórcio ou a dissolução da união estável trazem inúmeras mudanças na vida dos cônjuges/companheiros, bem como em suas relações com os demais membros da família. Nesse ponto, quando da união nasceram filhos, não há alteração no tocante aos direitos e deveres dos genitores, os quais devem zelar pela orientação moral, educacional e de criação da prole, o que também é reforçado pelo artigo 1.579 do Código Civil ao preceituar a manutenção dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, mesmo com a ocorrência do divórcio.

A dissolução da ideia de família e do convívio dos pais no mesmo lar acaba desencadeando um misto de sentimentos na mente do menor imaturo, fazendo-se mister enaltecer o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e definir

como ficará a situação do infante com o rompimento de seus genitores, haja vista que o poder familiar persiste.

Referem Tartuce e Simão (2012) que o princípio do melhor interesse da criança foi reconhecido nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, substancialmente alterados pela Lei 11.698 de 2008. Referidos dispositivos tratam das espécies de guarda vigentes, qual seja: guarda unilateral ou compartilhada.

Da guarda compartilhada

Antiga é a ideia de que apenas a mãe possui dever de cuidar da prole, partindo da arcaica concepção de que saíram de seu ventre e a figura paterna seria apenas responsável pelos cuidados materiais. Atualmente, ambos os pais foram convidados a colaborar mais na vida dos infantes, inclusive após o rompimento do casal.

Tanto é que o artigo 1.583, §1º do Código Civil disciplinou acerca da guarda compartilhada, compreendida como a “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Nessa senda, o compartilhamento pressupõe a coparticipação de ambos os genitores na vida de seus filhos menores, nos deveres de criação, educação, vigilância e assistência, de acordo com o preceituado por Maria Berenice Dias (s.a, p. 1):

A guarda conjunta garante, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estrita de ambos os pais na formação e educação do filho, que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.

Assim, baseando-se no princípio supramencionado, o legislador e os tribunais pátrios vêm privilegiando a guarda compartilhada, por retirar a ideia de posse de um dos cônjuges, de modo a não assegurar ao outro apenas o direito de visita. Nas palavras de Venosa (2012, p. 185), “essa atribuição reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e cooperar de forma conjunta em todas as decisões”.

No entanto, ainda que priorizada (artigo 1.584, § 2º, CC), nem sempre os pais separados convivem em harmonia a ponto de estarem aptos a compartilhar a vida de

seus filhos, ou mesmo por residirem em lugares afastados, não se fazendo viável a escolha pela guarda compartilhada, sendo, então, instituída a guarda unilateral ou exclusiva.

Da guarda unilateral

Havendo o rompimento da união conjugal ou estável, caberá aos cônjuges deliberarem sobre a guarda da prole, sendo que esta “obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”, na forma disciplinada pelo artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, presume-se que os pais são os maiores interessados no destino e bom desenvolvimento de seus filhos, competindo-lhes decidir sobre qual dos genitores será o detentor da guarda exclusiva dos menores.

Ocorre que, não havendo consenso quanto ao seu estabelecimento, a custódia será atribuída através de decisão judicial, a um só genitor (artigo 1.583, § 1º, primeira parte), e esse, na forma do § 2º do referido artigo, deverá revelar melhores condições para exercê-la, sendo objetivamente apto a propiciar aos filhos os fatores de: “I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação”. Observar-se-á, portanto, “a melhor solução para o interesse global da criança ou do adolescente”, conforme aduz Gonçalves (2012, p. 294), devendo o infante ser criado em um ambiente que lhe garanta bem-estar físico, emocional e com possibilidade de pleno desenvolvimento e educação.

Tal espécie de guarda, contudo, possui o ônus de minorar a convivência contínua entre o genitor não guardião e o menor, motivo pelo qual é prevista a regulamentação das visitas, na forma do artigo 1.589 do Código Civil:

O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Nessa seara, é oportuno destacar o tratamento dado no § 3º do artigo 1.583 do Código Civil, uma vez que “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”. Destarte, o genitor não guardião continuará envidando os cuidados necessários a manutenção de seus filhos menores,

tanto material quanto moralmente, devendo ser informado sobre todos os atos importantes no desenvolvimento do menor.

Contudo, o referido dispositivo não versou quanto à responsabilização civil nos casos de atos ilícitos causados pelos menores, situação que se mostra de suma importância aferir, tendo em vista o abalo psicológico sofrido pela prole quando do rompimento dos genitores e a possibilidade de exteriorizar tal sofrimento na prática de atos ilícitos, ocasionando danos.

Da responsabilidade civil

Os indivíduos devem conduzir suas vidas de modo regrado, zelando para não causar prejuízos a si e às outras pessoas. Nesse ponto, o ordenamento jurídico funciona como um dos mais importantes reguladores do equilíbrio social, visando impedir o cometimento de atos ilícitos e quando não for possível, responsabilizar o agente causador e ressarcir a vítima afetada, estabelecendo, assim, o instituto da responsabilidade civil. Desse modo, várias obras jurídicas a conceituaram, merecendo destaque a imprescindibilidade de haver a violação do dever jurídico e o dano. Nesse sentido, Gonçalves (2010, p. 24) esclarece que:

Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

Mencionada violação constitui o ato ilícito, considerado pela doutrina como o fato gerador da responsabilidade civil. Tanto é que o artigo 186 do Código Civil dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A fim de arrematar o mencionado dispositivo, editou-se o artigo 927, no mesmo código, assim prevendo: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim sendo, mostra-se imprescindível preservar o patrimônio material e moral das pessoas, de modo que o principal norte da responsabilidade civil é buscar o retorno do *status quo ante* da situação suportada pela vítima dos danos.

Ação ou omissão

O ser humano, desde a sua concepção, tem direito à liberdade, o que, como cláusula pétrea, veio previsto na Constituição Federal, no *caput* do artigo 5º. Dessa forma, a conduta humana é conduzida pelo livre-arbítrio, calcado na possibilidade de tomar decisões instituídas pela própria vontade.

Contudo, ao tratar de responsabilidade civil, a conduta positiva ou negativa do homem, guiada pela vontade do agente, pode vir a gerar prejuízos (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009), ficando claro que deve haver a voluntariedade do agente em ter consciência do ato que está cometendo, não abrangendo fatos causados por forças naturais ou indivíduos sem discernimento. Assim sendo, o comportamento humano pode ser causado por uma ação/comissão/conduita positiva e omissão/conduita negativa.

Diniz (2012, p. 56) afirma que “a comissão vem ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se”. Para haver responsabilização por omissão, parafraseia-se Gonçalves (2010) ao entender que é necessário a existência do dever jurídico de praticar determinado ato (de não se omitir), bem como a demonstração de que, com a prática, o dano poderia ser evitado.

Dito isso, conclui-se que, tanto o comportamento ativo, ou seja, a prática de algo que não se pode fazer; quanto o negativo, onde se demonstra uma omissão à conduta que deveria ter sido praticada, compõem elementos imprescindíveis ao dever de indenizar.

Culpa ou dolo do agente

Partindo-se da premissa de culpa como um dos elementos da responsabilidade civil, essa deve ser analisada em sentido amplo, englobando o dolo e a culpa *stricto sensu*. Conforme aduz Tartuce (2012, p. 345), “o dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem.”

Na culpa em sentido estrito, por sua vez, retira-se o elemento volitivo presente no dolo, persistindo a violação do dever jurídico e prejuízo da vítima em decorrência de uma conduta imprudente, negligente e imperita do responsável pelo dano. Mister esclarecer que a imprudência consiste em uma ação positiva, onde, sem observância da cautela necessária, há o cometimento do dano. Nesse mesmo sentido é o conceito de negligência, diferenciando-se por tratar-se de uma conduta omissiva. E, por

imperícia, tem-se a incapacidade técnica para o exercício de determinada função, profissão ou arte (GONÇALVES, 2010).

Aqui, analisar-se-á o caso concreto, partindo-se de uma conduta a ser normalmente aceita pela sociedade. Nas palavras de Venosa (2012, p. 25), “o agente não é culpado porque agiu desviando-se da moral, mas porque deixou de empregar a diligência social média”. Ao arremate, frisa-se que a culpa não constitui elemento essencial à caracterização da responsabilização, uma vez que, na espécie objetiva, não se exigirá a demonstração de culpa, o que será visto mais adiante.

Nexo de causalidade

O terceiro e indispensável elemento da responsabilidade civil consiste no liame de causalidade entre o ato ilícito e o dano ocasionado, sendo que sem essa relação não há o dever de indenizar. Na lição de Cavalieri Filho (2012), é preciso que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos um imprescindível elo de causa e efeito.

Ressalta-se, portanto, que o nexo causal deverá ser comprovado antes de caracterizar a obrigação de indenizar, devendo o juiz eliminar fatos irrelevantes para a efetivação do dano (CAVALIERI FILHO, 2012). É o que ocorre com as chamadas excludentes do nexo causal, as quais são responsáveis por romper o binômio causa e efeito e retirar a obrigação de indenizar. Destacam-se o caso fortuito ou a força maior e fato exclusivo da vítima ou de terceiros.

Dano

Conceitua-se dano como o resultado de uma ação ou omissão, constituindo elemento essencial da responsabilidade civil. Ora, não há o que falar em indenização ou ressarcimento se com determinado ato não houve prejuízo a ser reparado, isso porque indenizar traz a ideia de retorno ao *status quo ante*, ou seja, o retorno à situação anterior ao dano.

Feitos os devidos apontamentos, é importante salientar que o dano se divide em duas categorias, uma vez que é visualizado tanto sob a ótica patrimonial quanto na esfera moral. Nesse viés, o dano material é aquele que provoca considerável lesão ao patrimônio da vítima, de modo que é passível quantificá-lo e aferi-lo em valores pecuniários. Por sua vez, no dano imaterial, mostra-se impossível a avaliação pecuniária do prejuízo, restando apenas a reparação, uma vez que há a afetação do

ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima em decorrência da lesão aos seus direitos de personalidade (SILVA, 2011).

Classificação da responsabilidade civil quanto à culpa

Expostos os pressupostos da responsabilidade civil, necessária se faz a diferenciação entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, as quais, muito embora não sejam as únicas modalidades – dividem-se, também, em contratual e extracontratual –, são as que possuem conceituação relevante ao presente trabalho.

De modo sucinto, afirma-se que a responsabilidade civil subjetiva é aquela que pressupõe a existência de culpa para que haja o dever de indenizar. Nesse ínterim, “a vítima só obterá a reparação do dano se provar que o agente agiu com culpa” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 17). É a teoria adotada pelo Código Civil de 2002, verificando-se no artigo 186 a necessidade do elemento culpa (negligência ou imprudência) para a ocorrência da responsabilização civil.

Ao contrário, a teoria objetiva funda-se no risco, dispensando a apreciação da culpa e necessitando apenas do liame de causalidade entre a conduta positiva ou negativa e o dano causado, como prevê o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, constituindo principal dispositivo caracterizador da responsabilidade civil objetiva: “[...] Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Assim, a modalidade objetiva constitui exceção, sendo encontrada em dispositivos dispersos no ordenamento jurídico, como é o caso do disposto no artigo 933 do Código Civil, atribuindo aos pais, tutores, curadores, empregadores, dentre outros, a responsabilidade por atos danosos cometidos por terceiros, independentemente da comprovação de culpa.

Da responsabilidade indireta e objetiva dos pais

Em princípio, a responsabilidade pressupõe a conduta humana geradora de ilicitude e a correspondente indenização, advinda diretamente do agente que causou os danos. Todavia, há também a responsabilização indireta, onde um sujeito responderá civilmente pela atuação de um terceiro, que tem com ele ligação jurídica, contratual ou legal (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009).

Ora, mostra-se clara a responsabilidade de ambos os cônjuges pelos atos lesivos cometidos por seus infantes, isso quando casados ou na vivência da união estável, excetuando-se dessa regra pacífica os casos em que os pais rompem relações e a guarda do menor fica estabelecida unilateralmente a um dos consortes.

Aqui, o tema é controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência, uma vez que há quem filie-se ao entendimento da responsabilidade ser atrelada ao poder familiar, mantidos inalterados os deveres inerentes mesmo com a separação. Porém, outra corrente entende que a responsabilização deriva da guarda e não exatamente da autoridade parental, fazendo interpretação literal ao dispositivo 932, I, do Código Civil ao tratar da expressão “em sua companhia”, o que causa controvérsia e diferentes entendimentos, os quais serão explanados a seguir.

A (Im) possibilidade de responsabilização civil do genitor não guardião

A responsabilidade paterna por atos cometidos por seus filhos tinha previsão legal no Código Civil de 1916, em seu artigo 1.521, que consignava: “São também responsáveis pela reparação civil: I – Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia. [...]”. Como já dito, a expressão “poder” tornou-se ultrapassada, de modo que o contato direto e físico com o menor não basta para análise da responsabilidade civil, sendo muito mais apropriada a utilização da expressão “autoridade” conferida na nova redação do Código Civil de 2002, sendo que os filhos devem ter respeito para com os seus genitores, e estes devem exercer, da melhor forma os deveres atinentes ao poder familiar.

Ainda tratando da antiga legislação civil, o artigo 1.523 definia a responsabilização dos genitores como subjetiva, de forma que os pais somente responderiam, caso comprovado que o dano efetivamente ocorreu por culpa dos mesmos. No entanto, houve uma flexibilização nesse aspecto, tendo em conta o fator social de que os filhos cada vez mais se distanciam da vigilância de seus pais, cabendo a esses, portanto, maior severidade para que os infantes não cometam atos ilícitos.

Dessa forma, o Código Civil de 2002 trouxe a teoria objetiva para a aferição da responsabilidade dos pais por atos de seus filhos no dispositivo 933, inovando também no artigo 932, *in verbis*: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; [...]”. Como se vê, há dois fatores primordiais para a responsabilidade

objetiva e indireta dos pais, quais sejam: a menoridade da prole – compreendida como sua não emancipação – e a atribuição do exercício pleno do poder familiar, abarcando, entre suas características, a guarda do infante, posto que o referido artigo exige a expressão “em sua companhia”, o que será o cerne do presente estudo.

O termo companhia é conceituado como “1. Ato de acompanhar. 2. Aquilo ou aquele que acompanha. 3. Pessoa com quem está ou se vive; companheiro [...]” (FERREIRA, 2010, p.179). Assim, por interpretação literal à dicção do inciso I do artigo 932, verifica-se corrente doutrinária e jurisprudencial que restringe a responsabilização civil ao genitor guardião do filho melhor.

O impasse decorrente da análise dos artigos supracitados é nítido ao analisar trecho do artigo publicado pelo Desembargador do Tribunal do Rio Grande do Sul, Sr. Luiz Felipe Brasil Santos (2006, p. 01), a saber:

Chama a atenção, em princípio, a aparente contradição entre a regra da responsabilidade objetiva dos pais ou responsáveis, consagrada no art. 933, e a responsabilização exclusiva daquele que tem o menor em sua companhia, nos termos do inc. I, do art. 932. A incompatibilidade decorre do fato de que, enquanto a primeira afasta por completo a noção de culpa decorrente da infração ao dever de vigilância, a segunda, por tornar responsável apenas aquele que tem o menor junto de si, aparentemente vincula a responsabilidade à noção de culpa *in vigilando*.

Na visão do referido togado, trata-se de um dever de vigilância objetivo, harmonizando a melhor exegese de que o inciso I do artigo 932 é claro ao dispor que apenas quem tem o menor em sua companhia é por ele responsável civilmente, arrematando que “separados os pais, aquele que fica com a guarda é que resta, como regra, civilmente responsável pelos danos causados pelos filhos” (SANTOS, 2006, p. 1).

Nesse sentido, tratando sobre o Código Civil de 1916, Gagliano e Pamplona Filho (2009) manifestaram-se admitindo que apenas o genitor com quem o menor mantivesse convívio direto – entendido como a efetiva guarda - seria chamado à responsabilidade. Explicitaram, ainda, que “caso o genitor não detivesse a guarda do menor, ficando este, por exemplo, em companhia da mãe, cometido o dano, apenas esta última poderia ser responsável, ficando de fora a figura paterna”.

Assim entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao julgar um caso ocorrido ainda sob a égide da codificação civil anterior. Tratava-se de ação de

indenização movida em desfavor dos pais do adolescente infrator, o qual desferiu dois tiros com arma de fogo, causando lesões corporais de natureza grave na vítima, e conseqüente parte ativa no processo. Ao suscitar ilegitimidade passiva por não possuir a guarda do menor, o genitor foi excluído da lide, perfazendo o entendimento de que a responsabilidade deriva da guarda unilateral exercida por um dos cônjuges. Senão vejamos:

Apelação cível - Ação de reparação de danos - Disparo de arma de fogo - Lesões corporais configuradas - Demanda ajuizada contra os genitores do autor dos disparos - Pais separados judicialmente - Menor sob a guarda materna - Falta de poderes de vigilância do genitor - Ilegitimidade passiva do pai reconhecida - Extinção do processo com relação a ele - Exegese do art. 1.521 do Código Civil de 1.916. **Se o casal se encontra separado judicialmente, responde pelo ato do filho somente o cônjuge que ficou com a guarda, pois o outro não tem poderes de vigilância sobre o menor.** [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2008.067642-5, de Lages, rel. Des. Mazoni Ferreira, j. 07-05-2009) [grifei].

Seguindo esse entendimento, especial consideração se faz acerca da síntese de Gonçalves (2010, p. 119-120), o qual aduz que a responsabilização dos genitores é decorrente da guarda e não do poder familiar, sendo que “a falta daquela pode levar a exclusão da responsabilidade”. O doutrinador ainda frisa que “se sob a guarda e em companhia da mãe se encontra o filho, por força de separação judicial, responde esta, e não o pai.”

Na mesma linha é o ensinamento de Venosa (2012, p.88) ao excluir o instituto do poder familiar da responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos cometidos pela prole, atribuindo-a, unicamente, àquele que detém a guarda do menor, arrematando que “se sob a guarda exclusiva de um dos cônjuges se encontra o menor por força de separação, divórcio ou regulamentação de guarda, responderá apenas o pai ou a mãe que tem o filho em sua companhia.”

Na doutrina mais recente, Tartuce (2012) disserta sobre a controvérsia da questão e posiciona-se no sentido de dar interpretação literal ao enunciado do inciso I do artigo 932 do Código Civil, concluindo que o pai que não tem a guarda não será responsável pelos danos causados pelo filho menor, assim entendido também por Cavalieri Filho (2012, p. 208-209), ao dispor que “no caso de pais separados, [...] a responsabilidade será daquele (pai ou mãe) que tem o filho sob sua posse e guarda”.

Todavia, há a existência de outra corrente, a qual discorre que a responsabilização dos pais separados decorre do poder familiar e é fundamentada no sentido de que o não guardião é também responsável pela educação, criação e gerência dos interesses dos filhos menores.

Adotando tal entendimento, a V Jornada de Direito Civil aprovou enunciado quanto ao controverso artigo 932, inciso I da codificação civil:

450 – Art. 932, I: Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, **ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados**, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores (2012, p. 66).

Nesse sentido, mister se faz explanar o julgado proveniente do Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos de filho menor - Presunção de culpa - Legitimidade passiva, em solidariedade, do genitor que não detém a guarda - Possibilidade - Não ocorrência in casu - Recurso especial desprovido. I - **Como princípio inerente ao pátrio poder ou poder familiar e ao poder-dever, ambos os genitores, inclusive aquele que não detém a guarda, são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano.** II - A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção juris tantum de culpa e de culpa in vigilando, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação. Esse é o entendimento que melhor harmoniza o contido nos arts. 1.518, § único e 1.521, inciso I do Código Civil de 1916, correspondentes aos arts. 942, § único e 932, inciso I, do novo Código Civil, respectivamente, em relação ao que estabelecem os arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 27 da Lei n. 6.515/77, este recepcionado no art. 1.579, do novo Código Civil, a respeito dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. [...] (REsp 777.327/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 01/12/2009) [grifei].

No caso em apreço, ainda ocorrido sob a égide do Código de 1916, a figura paterna somente foi considerada parte ilegítima na ação, pois a genitora assumiu o risco do fatídico evento, uma vez que comprou, dias antes da tragédia, a arma utilizada pelo filho para cometer o crime, sendo que aquela, comprovadamente, foi adquirida, irregularmente, e, mantida em casa, sem nenhuma cautela. O Egrégio Tribunal

Superior considerou, portanto, a situação excepcional apta a isentar o genitor da responsabilização, não por não deter a guarda ou habitar o mesmo domicílio que o infante, mas pelo ato derivar de conduta exclusiva da genitora, frisando desde o início que o poder familiar é inerente a ambos os genitores para fins de responsabilização.

É o que ressalta Cavalieri Filho (2012, p. 208) ao fundamentar a responsabilidade civil consagrada no artigo 932, inciso I no “vínculo jurídico legal existente entre pais e filhos menores”. Ou seja, o poder familiar tem o condão de impor aos pais diversas obrigações, dentre as quais a de amparo material e moral e de vigilância, sendo que “um filho criado por quem observe à risca esses deveres não será, ordinariamente, autor de fato danoso a outrem” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 208).

Forçoso trazer à baila, excertos de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Amapá, ao julgar ação de indenização por acidente de trânsito causado por menor, que resultou na morte da vítima. O genitor do infante alegou ilegitimidade passiva, argumentando-a em torno da alegação de separação do casal, e, conseqüentemente, guarda exclusiva da mãe sobre o filho menor. Contudo, a colenda Câmara ressaltou que o poder familiar, mesmo na hipótese de separação dos pais, permanece inalterado, ressaltando situações excepcionais, nas quais um dos genitores possui ingerência alguma na criação. Oportuna a transcrição de trecho da ementa:

Civil e Processual civil - Responsabilidade civil dos pais por ato de filho menor - Acidente de trânsito com vítima fatal - Pais separados de fato – [...] Preliminar rejeitada - Poder familiar e autoridade sobre o filho menor - Dano moral e material [...] 2) **O Poder Familiar, mesmo na hipótese de separação dos pais permanece, não sendo razoável que um cônjuge, apenas porque separado do outro, possa se eximir integralmente da responsabilidade pelos atos de seu filho menor, salvo em situações excepcionais, de nenhuma ingerência em sua criação;** 3) **O reconhecimento da responsabilidade civil do pai por ato de seu filho menor não exclui, entretanto, a da mãe, ainda que separados de fato, eis que a autoridade sobre os filhos nem sempre implica proximidade física;** [...] (TJAP, Apelação Cível n. 254105, Relator: Desembargador MELLO CASTRO, Data de Julgamento: 24/10/2006, Câmara Única, Data de Publicação: 12/01/2007) [grifei].

O Superior Tribunal de Justiça sobre o tema novamente se pronuncia:

Civil e processual civil. Responsabilidade dos pais e da avó em face de ato ilícito praticado por menor. Separação dos pais. Poder familiar

exercido por ambos os pais. Dever de vigilância da avó. Reexame de fatos. Incidência da súmula 7/stj. Dissídio jurisprudencial comprovado. [...] 2. Ação de reparação civil movida em face dos pais e da avó de menor que dirigiu veículo automotor, participando de "racha", ocasionando a morte de terceiro. [...] 4. **A mera separação dos pais não isenta o cônjuge, com o qual os filhos não residem, da responsabilidade em relação aos atos praticados pelos menores, pois permanece o dever de criação e orientação, especialmente se o poder familiar é exercido conjuntamente. Ademais, não pode ser acolhida a tese dos recorrentes quanto a exclusão da responsabilidade da mãe, ao argumento de que houve separação e, portanto, exercício unilateral do poder familiar pelo pai, pois tal implica o revolvimento do conjunto fático probatório**, o que é defeso em sede de recurso especial. [...] (REsp 1074937/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009) [grifei].

Seguindo mencionado posicionamento, verifica-se o entendimento de Dias (2010) acerca da responsabilização dos pais decorrente do poder familiar. A doutrinadora argumenta que, ainda que a menção do artigo 932, I do Código Civil trate da responsabilidade dos pais que estiverem com os filhos em sua companhia, não há como não responsabilizar o genitor não guardião, assim aduzindo:

Não há como limitar a responsabilidade dos pais pelos atos praticados pelos filhos, à circunstância de estarem eles sob a guarda de um dos genitores. Afinal, nem a guarda unilateral limita ou restringe o poder familiar (CC 1.583 e 1.584). **A responsabilidade parental não decorre da guarda, mas do poder familiar, que é exercido por ambos os genitores. Dentre seus deveres encontra-se o de ter o filho em sua companhia e guarda (CC 1.634 II)**. Quando da separação dos pais, o fato de um dos genitores ficar com a guarda unilateral não subtrai do outro o direito de ter o filho em sua companhia (CC 1.589). Mesmo que não esteja em sua companhia, está sob sua autoridade. Nem o divórcio dos pais modifica seus direitos e deveres com relação aos filhos (CC 1.579) [...] (2010, p. 219) [grifei].

Dias (2010) é enfática ao considerar injustificável a atribuição de responsabilidade exclusiva ao genitor guardião pelos atos ilícitos praticados pelos infantes, somente por não estarem na companhia do outro. Para a autora acima citada, ambos os pais persistem no exercício da autoridade parental, e entre os deveres decorrentes do instituto está o de responder pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores.

Em análise a todos os dispositivos constitucionais e legais citados no presente trabalho, observa-se que os deveres de educação, criação e vigilância não se restringem ao genitor guardião, pois como bem ressalta o § 5º do artigo 1.583 do

Código Civil, “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos [...]”. Ora, o status de “marido e mulher” ou “companheiro e companheira” pode até desaparecer com o rompimento das relações, mas jamais pode se aniquilar a caracterização da figura de “pai e mãe”, sendo que os deveres decorrentes da paternidade são duradouros e ao deixar de cumpri-los em decorrência do poder familiar, os pais podem vir a gerar uma espécie de omissão apta a gerar o dever de indenização, consubstanciado no dispositivo base a fundamentar a reparação dos danos, qual seja, o artigo 186 do Código Civil.

Portanto, a ausência de guarda não importa em irresponsabilidade do genitor não guardião, uma vez que esse ainda é dotado do poder familiar e deve envidar cuidados de educação e vigilância sobre o infante, configurando, em caso de dano cometido, sua responsabilidade por omissão do cumprimento dos referidos deveres.

Outrossim, o entendimento de que a responsabilidade é somente do guardião derivaria de uma “culpa in vigilando”, o que não se mostra viável, haja vista se tratar de responsabilidade objetiva, quando o pressuposto culpa não é sequer analisado, de modo que se pressupõe uma paternidade responsável e que visa o melhor interesse da criança e do adolescente. Percebe-se, portanto, que o legislador foi um tanto contraditório na edição do artigo 932, inciso I do Código Civil ao tratar do termo “companhia”, visto que o fato de não ter a guarda não exime o genitor das responsabilidades de prover, material ou intelectualmente, seus filhos menores, sendo essas inerentes ao poder familiar.

Responsabilizar, unicamente, o genitor guardião implicaria, portanto, em contemplar o genitor ausente, o qual – ainda que desprivilegiado por não ter o infante sob sua guarda - não suporta diariamente o ônus dos afazeres domésticos, compromissos no trabalho aliado à companhia e vigilância direta sobre o filho menor, o que, sem dúvidas, causa maior preocupação e encargos. Contudo, a situação deve ser analisada no caso concreto, pois um genitor que jamais teve contato com o infante, não tem, efetivamente, plenos os atributos do poder familiar, notadamente a direção da criação e educação.

Também apto a justificar a dupla responsabilização, tem-se o interesse da vítima em obter o ressarcimento do dano, o que fica muito mais palpável analisando a responsabilidade solidária, ainda mais no período de dura crise na qual a sociedade brasileira se encontra, de forma que havendo duas pessoas responsáveis pela reparação do dano, amplia-se a chance da situação retornar ao *status quo ante*.

Por fim, vê-se que a doutrina, bem como o Superior Tribunal de Justiça vem demonstrando, em julgados recentes, forte inclinação em atribuir a ambos os genitores a responsabilização por atos cometidos pelos filhos menores, fundamentando suas decisões no poder familiar, o qual resta inalterado, mesmo com o rompimento das relações conjugais ou de união estável.

Procedimentos Metodológicos

A fim de realizar o presente trabalho, foram empregados determinados procedimentos metodológicos, a seguir expostos. Para o desenvolvimento de forma geral de pesquisa o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, partindo da premissa geral prevista na Constituição Federal que confere a ambos os pais os deveres de educação, assistência e criação dos filhos menores, sendo inerentes ao exercício do poder familiar, o qual não se altera mesmo com o rompimento da união do casal. Analisou-se, após, a previsão do artigo 932, inciso I, do Código Civil, dispondo serem responsáveis pela reparação civil os pais que estiverem na companhia e autoridade sob os filhos menores, transparecendo que apenas o genitor guardião do menor seria responsável pela reparação de danos.

No que toca aos métodos de procedimento, utilizou-se o método comparativo, uma vez que foram comparadas as diretrizes já consolidadas no âmbito da responsabilidade civil objetiva com as circunstâncias específicas em que os menores cometem atos ilícitos estando sob a guarda unilateral de um dos genitores, de modo a tentar elucidar a real intenção do legislador ao disciplinar o contido no artigo 932, I do Código Civil de 2002. Ainda, o instrumento de pesquisa empregado foi a coleta documental, onde foram sopesadas as decisões de tribunais estaduais e do Superior de Justiça.

Importante, também, verificar os procedimentos da pesquisa, esclarecendo que para o desenvolvimento do presente trabalho optou-se pela natureza da pesquisa pura, a qual “objetiva gerar conhecimentos novos úteis para o avanço da ciência em aplicação prevista” (OTANI, FIALHO, 2011, p. 35). Quanto à forma de abordagem do problema de pesquisa, realizou-se pesquisa qualitativa, uma vez que, embora não seja um tema atual, ainda envolve divergência doutrinária e jurisprudencial, o que foi demonstrado no presente trabalho, buscando-se esclarecer se o genitor não guardião deve ser responsabilizado pelos atos ilícitos cometidos pelo filho menor.

Outrossim, quanto ao objetivo geral, a pesquisa foi explicativa, sendo que no presente estudo buscou-se aprofundar o entendimento sobre a responsabilização dos genitores que romperam suas relações, o que foi feito através de procedimentos técnicos bibliográficos e documentais.

A técnica empregada foi a pesquisa bibliográfica, a qual abrangeu a obtenção de dados através de doutrinas e artigos relacionados ao tema em questão. Contudo, ainda que semelhante, a pesquisa documental, também usada na elaboração do presente trabalho, não se confunde com a bibliográfica, posto que “fundamenta-se na utilização de materiais impressos e divulgados que não receberam ainda tratamento analítico (OTANI, FIALHO, 2011, p. 39), como foi o caso dos entendimentos jurisprudenciais que foram analisados no presente trabalho.

Ainda, para que a pesquisa fosse efetivada, houve uma delimitação de espaço, restringindo pessoas e assuntos, a fim de chegar ao resultado, o que se denomina de população e amostra. Assim, o universo do presente trabalho foram entendimentos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais dos tribunais pátrios. A amostra, por sua vez, consistiu em restringir as decisões e posições dos doutrinadores no que toca à responsabilidade do genitor não detentor da guarda unilateral, perante os atos ilícitos provocados por seus filhos menores e não emancipados.

Resultados e discussão

Diante de todo o exposto, verificou-se que a responsabilidade pela educação e criação das crianças e dos adolescentes compete, precipuamente, a ambos os pais, na forma explicitada nos artigos 205 e 227 da Constituição Federal, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22, não cabendo atribuir a responsabilidade apenas ao genitor detentor da guarda do infante, mostrando-se incabível a interpretação literal ao artigo 932, I do Código Civil ao tratar da expressão “em sua companhia”, até porque tal entendimento derivaria de uma “culpa in vigilando” que sequer é analisada, uma vez que a responsabilidade dos pais é objetiva, ou seja, independe da análise de culpa.

Em que pese a construção doutrinária e jurisprudencial tradicional com entendimento de que cabe ao guardião a responsabilidade civil por ato ilícito cometido por menor, entende-se que tal conclusão é questionável. Isso porque é sabido que mesmo com o rompimento do casal, os direitos e deveres tocante aos pais permanecem, conforme preceitua o artigo 1.579 do Código Civil, e, sendo a guarda

conferida unilateralmente a um dos genitores, compete ao não guardião a supervisão dos interesses do menor, haja vista que não ocorre a perda do poder familiar, tendo o dever de zelar para que o infante cresça como um ser humano de princípios e que não venha a causar nenhum dano a outrem, o que é reforçado pelo artigo 1.632 da referida legislação, ao dispor que as relações entre pais e filhos não se alteram com a separação judicial, o divórcio e a dissolução de união estável.

Assim, juntamente com a inclinação do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina moderna, este estudo filia-se à atribuição da responsabilização a ambos os genitores, concluindo que esses, em caso de atos ilícitos cometidos pela prole, tem sua responsabilidade calcada na omissão do cumprimento dos deveres de educação e supervisão, de modo que é irrelevante demonstrar se o menor estava ou não na companhia de um ou outro genitor, uma vez que a criação que lhe é dada é fundamental e reflete em seus atos.

Ademais, em uma sociedade que preconiza e privilegia a guarda compartilhada, igualando ambos os pais no desempenho do processo de educação e criação dos menores, inviável seria a exclusão do genitor não guardião para responder por atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, uma vez que a guarda é apenas um atributo do poder familiar, cabendo a supervisão e gerência da criação dos infantes que ficam com o outro genitor. Outrossim, ainda deverá ser pesada a situação da vítima que tem danos a serem reparados, o que se torna muito mais viável com a responsabilização solidária dos genitores.

Considerações Finais

De maneira geral, a proposta do presente trabalho foi perquirir acerca da responsabilidade civil do genitor que não possui a guarda do filho menor não emancipado diante dos atos ilícitos que esse venha a cometer, uma vez que o problema de pesquisa funda-se no ordenamento jurídico tratando da responsabilidade dos pais de forma ampla - conferindo direitos e deveres inerentes ao poder familiar -, enquanto o Código Civil preceitua que a responsabilidade será dos pais que estiverem na companhia de seus filhos menores, constituindo a palavra “companhia” a principal geradora de entendimentos contrários na doutrina e na jurisprudência.

Assim, analisando detidamente todo o ordenamento jurídico que trata dos direitos e deveres dos pais, concluiu-se que o artigo 932, I do Código Civil não pode ser interpretado de maneira literal, devendo, no caso concreto, serem analisados

outros dispositivos pertinentes a matéria, até porque o Direito é um sistema jurídico dinâmico e deve ser pautado em regras e princípios que se complementam, baseando-se também na realidade social.

Bem assim, viu-se que o poder familiar não se altera mesmo com o rompimento das relações, demonstrando que o genitor não guardião continuará envidando cuidados e devendo supervisionar o interesse dos filhos menores, tanto que deverá ser responsabilizado juntamente com o detentor da guarda caso o infante cometa ato ilícito. Ainda que constatada a inclinação do Superior Tribunal de Justiça em atribuir a responsabilização a ambos os pais no caso de rompimento das relações, percebeu-se a falta de julgados recentes nesse sentido, o que abre a possibilidade de continuação do estudo e realização de novas pesquisas na jurisprudência nacional.

Ao arremate, o filósofo Pitágoras, em frase celebre disse: “Educai as crianças, para que não seja necessário punir os adultos”, demonstrando, há cerca de 500 (quinhentos) anos a.C. a preocupação com a criação dos infantes e o reflexo que a educação deles possui no futuro. Portanto, a partir do momento em que um casal decide ter um filho e os dois genitores apoderam-se do poder familiar e do zelo para com os menores, é necessário o estímulo no crescimento destes como seres humanos íntegros, de forma que não venham cometer nenhum ato ilícito, sendo que ambos os pais devem ser responsabilizados caso haja omissão no dever de cuidado, independentemente de haver ou não a guarda unilateral em caso de dissoluções de sociedades conjugais.

Referências

AMAPÁ. Câmara Única. **Apelação Cível: AC 254105 AP**, de Macapá. Relator: Des. Mello Castro. Macapá, AP, julgado em 24 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3703983/apelacao-civel-ac-254105/inteiro-teor-10911934>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília/DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 23 ago. 2015.

_____. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916.** Instituiu o Código Civil de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 29 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 777.327**, do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Massami Uyeda. Distrito Federal, DF, julgado em 17 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501406707&dt_publicacao=01/12/2009>. Acesso em: 25 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1074937**, do Maranhão. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Distrito Federal, DF, julgado em 01 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801594007&dt_publicacao=19/10/2009>. Acesso em: 28 set. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Guarda de menores e responsabilidade civil.** 2006. Disponível em: <<http://direitodefamiliares.blogspot.com/2011/06/doutrina-guardade-menores-e.html>>. Acesso em: 23 set. 2015.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 6ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível n. 0003576-07.2010.8.26.0404**, de Orlandia. Relator: Des. Francisco Loureiro. São Paulo, SP, julgado em 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8234107&cdForo=0&vIcapcha=sztez>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

SILVA, Patrick Lendl. **Fatos jurídicos: teoria e prática.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil, v. 5: direito de família.** 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito civil – responsabilidade civil.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAPÍTULO 31

UMA ANÁLISE SOBRE A DESTINAÇÃO DADA AOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS EM UMA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DO SUL DE SANTA CATARINA

Fabiano Medeiros Borão
Jacira Aparecida de Souza Wagner Zanatta
Joélia W. Sizenando
Vinícius Schambeck
Alisson Joaquim Flor
Alessandro Cruzetta
Fabricio Trevisol Bordignon
Berto Varmeling
Elcio Willemann
Alessandra Knoll

Introdução

Com o aumento do consumo, muitos resíduos são descartados de forma inadequada e diretamente no meio ambiente, trazendo vários problemas, como por exemplo, o aquecimento global. Os países desenvolvidos foram os primeiros a sofrer com a poluição do ar, com a falta de água, o solo contaminado; na sua maioria, a causa foi a industrialização. Muito se fala do risco que o mundo corre com os impactos ambientais, mas pouco é feito para que isso seja evitado.

Diante desse cenário é que surgiu a logística reversa para reaproveitar todos estes resíduos sólidos gerados pela industrialização e pelo consumismo atual, ou também para dar a destinação adequada a eles. Desenvolvida por conta dos impactos que a industrialização causou e está causando ao meio ambiente, a logística reversa exerce um papel fundamental dentro da empresa, pois ao reaproveitar tais resíduos sólidos que seriam descartados, evitam-se gastos na compra de novas matérias-primas, assim fornecendo à empresa uma significativa redução de custos. A presente pesquisa foi desenvolvida na área da logística, portanto o estudo abordará a logística reversa existente em uma Instituição de Ensino Superior (IES) localizada no sul do Estado de Santa Catarina.

Dessa fora, o objetivo geral desta pesquisa foi analisar a percepção dos alunos que já cursaram a disciplina de logística e dos colaboradores da IES do estudo sobre resíduos sólidos e o destino dado aos mesmos.

O problema desta pesquisa foi: qual é a percepção dos alunos que já cursaram a disciplina de logística e dos colaboradores da IES sobre resíduos sólidos e do destino dado aos mesmos? Os objetivos específicos deste estudo foram: verificar o destino dos resíduos gerados; aplicar questionário junto aos acadêmicos que já cursaram a disciplina de logística empresarial para verificar a percepção dos mesmos sobre resíduos sólidos; analisar os dados relativos ao questionário aplicado.

Sendo assim, a importância desta pesquisa se dá pelo crescente impacto ambiental, causado pelo homem por meio do uso desordenado dos recursos naturais, sendo pelo aumento do consumo ou pelo alto grau de competitividade das empresas.

Já são visíveis os problemas causados ao meio ambiente por essas ações, como o aquecimento global. Devido a essas constantes mudanças no meio ambiente, enfrentam-se várias consequências, tais como: a água poluída, lixos que atraem doenças, poluição do ar causada pelos carros e indústrias, afetando no desenvolvimento das crianças, entre outras.

A logística reversa aparece neste contexto para diminuir os impactos causados pela ineficiência das empresas e consumidores, sugerindo alternativas corretas para a destinação dos resíduos gerados. Dessa forma, a presente pesquisa sobre a destinação dos resíduos existentes em uma Instituição de Ensino Superior e a verificação da percepção dos alunos que cursaram logística e dos colaboradores dessa instituição, tem como objetivo a sensibilização para a redução dos impactos ambientais causados pelo desconhecimento nesta área.

Logística Reversa

A logística reversa possui um espaço muito importante na gestão de uma empresa por ser uma das ferramentas com maior resposta no que diz respeito à sustentabilidade nos negócios (GUARNIERI, 2011).

Segundo Campos (2010), a logística reversa exerce todas as atividades da logística, mas se diferencia por acontecer no sentido inverso, sendo que vai do ponto de consumo para o ponto de origem, com a finalidade de ganhar valor a mercadoria.

Para Guarnieri (2011), algumas empresas estão apenas reparando os danos que já causaram ao meio ambiente, no entanto deveriam investir recursos em

programas para a prevenção e inovação para um gerenciamento ambiental eficiente, para assim garantir o bom funcionamento da logística reversa.

Alguns países já mudaram seus hábitos de consumo em nome, especialmente, dos impactos ambientais causados pelos produtos e processos industriais, visando à importância dos canais reversos, muitas vezes associando-os à imagem corporativa (LEITE, 2009).

O conceito de logística reversa ainda está em evolução. Entende-se como o reaproveitamento dos resíduos sólidos, ou a destinação final ambientalmente adequada. A logística reversa traz de volta à empresa o resíduo que a mesma gerou anteriormente para colocar seu produto no mercado. Utilizando a logística reversa, muitas empresas conseguem reduzir custos e ainda agregar valores para sua marca (LEITE, 2009).

A logística reversa foi desenvolvida por conta da preocupação cada vez maior com o meio ambiente, mas também com a intenção da redução de custos. Para Andrade, Ferreira e Santos (2009), os fatores motivadores para implementação da logística reversa são: a legislação, as razões competitivas, a melhoria da imagem competitiva, a revalorização econômica, a renovação de estoques, os ganhos econômicos, a responsabilidade socioambiental, a recuperação de ativos e/ou de valor, a prestação de serviços diferenciados.

Várias empresas ainda não utilizam ou não dão muita importância à logística reversa por enxergarem apenas como geradora de custos. Mas aquelas que já investem e a utilizam estão obtendo retorno econômico por reaproveitar materiais que seriam descartados. Além disso, os consumidores estão ficando cada vez mais conscientes sobre a questão ecológica, o que traz uma vantagem competitiva para a empresa que a utiliza (GUARNIERI, 2011).

Guarnieri (2011) ainda explica que a logística reversa começa quando a logística direta se encerra, ou seja, quando o produto chega ao cliente final, descarta-se o produto no fim da sua vida útil ou por algum outro motivo. Então, este material deve voltar ao ciclo produtivo e ao ciclo de negócios outra vez, ocasionando um ciclo logístico fechado.

Segundo Miller (2013), existem diversas vantagens para o meio ambiente utilizando das práticas de reciclagem, sendo algumas delas: economia de energia, menos poluição do ar e da água, e menor quantidade de resíduos sólidos descartados no meio ambiente.

Resíduos sólidos

Segundo Naime (2005), a geração de resíduos depende de diversos fatores, alguns deles são: condições culturais, econômicas, hábitos das pessoas, clima, sexo e até a idade da população estudada. Em períodos de expansão econômica, o consumo de resíduos é maior que em períodos de recessão econômica.

O que se chamava de resíduos sólidos, antes eram apenas sobras do setor de produção e geravam grandes problemas ao meio ambiente, hoje possui valor econômico agregado, pois é possível reaproveitar no mesmo processo produtivo que o gerou (DEMAJOROVIC, 1995).

A Lei nº 12.305/10 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), regulamentada pelo Decreto 7.404/10, foi criada para propor a prática de hábitos de consumo sustentável, incentivar a reciclagem e a reutilização dos resíduos sólidos, acompanhada da destinação ambientalmente correta dos dejetos (BRASIL, 2010).

Os resíduos sólidos são valorizados quando se utiliza o conceito dos 3Rs que são reduzir, reutilizar e reciclar. Há desta forma uma baixa na geração dos resíduos bem como menor extração dos recursos naturais já tão escassos na atualidade. Com isto pode-se verificar que as empresas têm uma maior lucratividade devido à reutilização dos resíduos, bem como o incremento em suas vendas devido à sua participação no quesito sustentabilidade.

Procedimentos metodológicos

O estudo foi elaborado e executado em uma Instituição de Ensino Superior localizada no sul do estado de Santa Catarina.

Com relação à abordagem foi empregada a pesquisa do tipo quantitativa, que conforme Reis (2008, p. 58) é caracterizada "pelo uso da quantificação na coleta e no tratamento das informações por meio de técnicas estatísticas". Sendo assim, neste tipo de pesquisa o pesquisador não interfere nos fatos, apenas analisa e os interpreta. Neste caso, os dados foram tratados através do Excel com gráficos e planilhas. O estudo foi descritivo.

A população da pesquisa foi composta por 254 alunos que já cursaram logística empresarial. Segundo Gil (2008, p. 89), a população é um "conjunto definido de elementos que possuem determinadas características".

A amostra desta pesquisa foram 206 alunos que já cursaram logística empresarial. De acordo com Lakatos e Marconi (2010, p. 147) a amostra "é uma

parcela convenientemente selecionada do universo (população); é um subconjunto do universo". Segundo Barbeta (2007), através de uma fórmula elaborada no Excel, a margem de erro da pesquisa foi de 3,04% para mais ou para menos.

Os dados foram coletados na secretaria da IES, sendo referente a todas as matrículas realizadas no presente ano. Por meio dos dados fornecidos, foi possível aplicar questionário junto aos alunos que estão cursando a disciplina de logística para verificar a percepção dos mesmos sobre resíduos sólidos. "Questionário é um instrumento de coleta de dados, constituído por uma série ordenada de perguntas, que devem ser respondidas por escrito e sem a presença do entrevistador" (MARCONI; LAKATOS, 2010, p. 65). O questionário destinou-se aos alunos que já cursaram a disciplina de logística.

Foram realizadas entrevistas informais e observação sistemática para verificar o destino que estão recebendo os resíduos gerados na IES. A pesquisa contou com um questionário pré-teste, contendo 12 perguntas a fim de revelar qualquer possível falha das questões elaboradas antes que o questionário fosse aplicado ao público alvo do estudo.

O pré-teste foi aplicado com 5 acadêmicos que já tiveram a disciplina de logística empresarial, as quais não participaram do questionário final utilizado para o estudo, pois Marconi e Lakatos, (2010, p.186) reforçam que o pré-teste "deve ser aplicado em populações com características semelhantes, mas nunca naquela que será alvo de estudo".

Resultados e Discussão

Atualmente, apenas os resíduos gerados em laboratórios recebem destinação diferenciada, por serem materiais perigosos e contaminantes. Uma empresa especializada faz o recolhimento e se responsabiliza em dar o destino correto ao mesmo.

Os resíduos gerados em laboratórios podem trazer uma parcela de risco se manuseado de maneira errada. Segundo Andrade (2010, p. 271) os possíveis riscos causados pelo manuseio incorreto dos resíduos de laboratórios "podem ser classificados, como: físico, biológicos, químicos, ergonômicos, mecânicos ou acidentes".

Os demais resíduos gerados não recebem nenhum tratamento específico na instituição estudada, ou seja, não é feito nenhum tipo de separação. Seguindo a

ordem: as auxiliares de serviços gerais recolhem os sacos das lixeiras individuais, levam até o *container* de lixo que em seguida são recolhidos pela prefeitura do município, encaminhando estes resíduos para uma cidade vizinha, local em que passará por uma cooperativa de catadores, os quais farão a separação destes resíduos.

De acordo com os dados coletados a partir do questionário, dos participantes do estudo 43% cursam Administração, 23% Engenharia de Produção, 17% Engenharia Ambiental e Sanitária e os outros 17 % Técnico em Logística. Segundo o Censo da Educação Superior de 2013, dentre os cursos de graduação no Brasil, a Administração é o curso com o maior número de matriculados.

Dos entrevistados, 4% possuem especialização, 12% possuem graduação, 32% possuem o ensino médio e 52% possuem graduação incompleta. Percebe-se aqui que as pessoas estão buscando o aprendizado de áreas de atuação novas das que inicialmente possuíam. Isso reflete o constante aperfeiçoamento profissional e pessoal para estar no mercado de trabalho e sua consequente melhoria na economia pessoal. De acordo com as pesquisas divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2010), 10,8% estão cursando sua segunda graduação, sendo que 30,1% desses universitários tem mais de 40 anos.

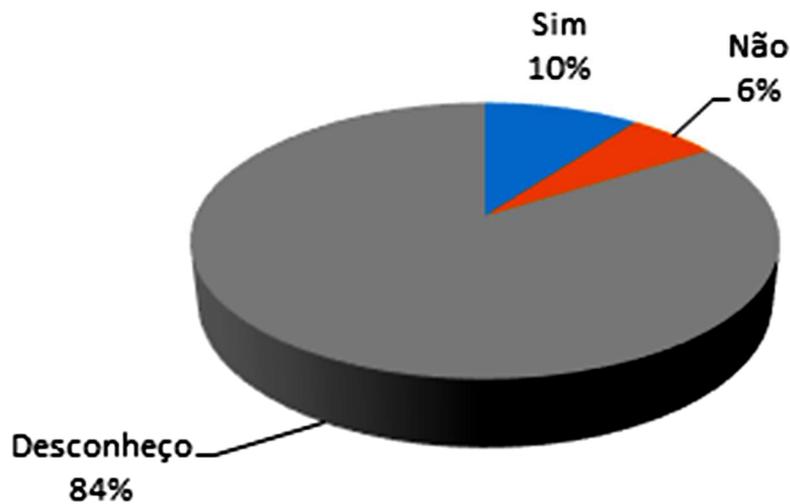
Ao analisar os entrevistados deste trabalho, destaca-se que 46% eram do sexo masculino e 54% do feminino. Talvez por uma questão de foco de vida profissional, o sexo feminino sobressai-se ao masculino nos bancos dos cursos da IES pesquisada. O Censo da Educação Superior, de 2013, aponta que 54,7% dos ingressantes no ensino superior são do público feminino. O que nos leva a dizer que, na IES estudada não é diferente do restante do país.

Ao serem questionados sobre o destino que os resíduos sólidos da instituição estão recebendo, 84% dos entrevistados disseram que desconhecem o destino que está sendo dado aos resíduos sólidos, 10% responderam que os resíduos sólidos estão recebendo destinação correta e 6% responderam que não (gráfico 1).

Embora a pesquisa tenha revelado o desconhecimento da maioria dos entrevistados a respeito do destino que os resíduos sólidos estão recebendo na IES pesquisada, é muito importante que aconteça a destinação correta destes resíduos, pois segundo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), "o descarte inadequado de resíduos tem produzido passivos ambientais capazes de colocar em

risco e comprometer os recursos naturais e a qualidade de vida das atuais e futuras gerações" (BRASIL, 2006, p. 13).

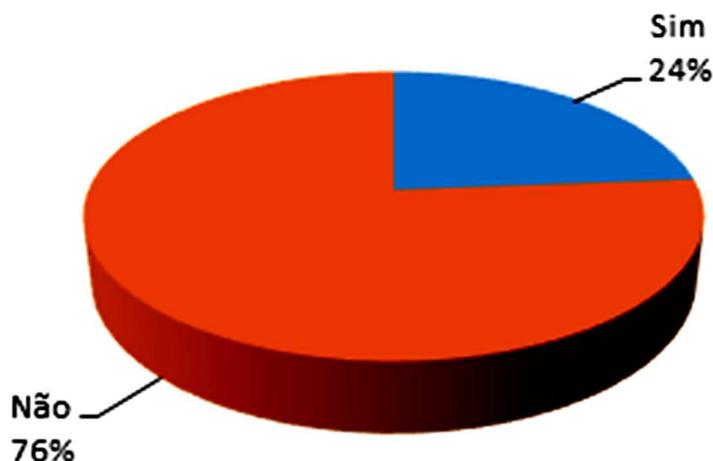
Gráfico 1 - Os resíduos sólidos da IES estão tendo o destino correto?



Fonte: Dados da pesquisa (2015).

Quando perguntado se há lixeiras suficientes para separação dos resíduos, 76% responderam que não e apenas 24% acreditam que existam lixeiras suficientes para separação destes resíduos (gráfico 2).

Gráfico 2 - Há lixeiras suficientes para separação dos resíduos na IES?



Fonte: Dados da pesquisa (2015).

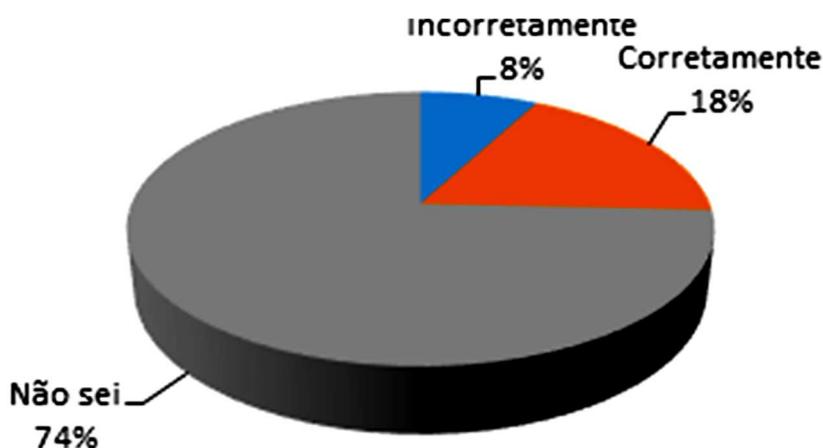
Ao serem questionados se depositam o resíduo no local correto, 62% dos entrevistados disseram que parcialmente, 31% disseram que sim e 7% responderam

que não depositam o resíduo no local correto. Por falta de hábito, ou seja, uma conscientização ambiental algumas pessoas não dão o destino correto ao resíduo que ela própria gerou. A Lei nº 12.305/10 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), regulamentada pelo Decreto 7.404/10, foi criada para propor a prática de hábitos de consumo sustentável, incentivar a reciclagem e a reutilização dos resíduos sólidos, acompanhada da destinação ambientalmente correta dos dejetos.

A entrevista revelou que 53% dos entrevistados não separam o resíduo gerado em sua casa, enquanto 47% separam. Segundo Calderoni (2003), no Brasil cerca de R\$ 4,6 bilhões são perdidos todos os anos com o lixo doméstico, por falta de reciclagem adequada. O mesmo autor relata que a reciclagem geraria vários postos de empregos, por exemplo, em uma cidade de 200 mil habitantes criar-se-iam 400 postos de trabalho.

Quando perguntado sobre como é feito a separação dos resíduos sólidos na IES do estudo, 74% dos entrevistados responderam simplesmente que não sabem como é feito, 18% disseram que é realizado corretamente, enquanto 8% acreditam que é feito incorretamente (gráfico 3). Mesmo que a instituição fizesse esta separação de forma correta, a maioria dos entrevistados não sabe como é feito. Segundo De Conto (2010, p. 20), "os problemas relacionados em universidades são complexos, exigindo soluções complexas e sistêmicas, principalmente voltadas à prevenção da geração de resíduos". A autora ainda destaca que a melhor forma de tratar os resíduos seria diminuir o volume e o impacto causado pelos mesmos.

Gráfico 3 - Como é feito a separação dos resíduos sólidos na IES?



Fonte: Dados da pesquisa (2015).

No que diz respeito ao conhecimento dos entrevistados sobre a legislação referente à política nacional de resíduos sólidos (PNRS), 47% dos entrevistados não a conhecem, 22% conhecem e 31% conhecem apenas parcialmente. A Política Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010) especifica seus seguintes princípios gerais do direito ambiental e princípios setoriais: a prevenção e a precaução, o poluidor-pagador e o protetor-recebedor, a visão sistêmica na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública, o desenvolvimento sustentável, a eco eficiência, a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, o respeito às diversidades locais e regionais, o direito da sociedade à informação e ao controle social e a razoabilidade e proporcionalidade (BRASIL, 2010).

Dessa forma, 76% dos entrevistados responderam que esta legislação irá contribuir para a sustentabilidade da nossa região sim, enquanto 24% desconhecem. A PNRS é a união de vários elementos, ou seja, é um conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações estabelecidas e aprovadas pelo "Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos" (BRASIL, 2010).

Considerações finais

Como proposta de fortalecimento, sugere-se a implantação do sistema de coleta seletiva, pois a quantidade de resíduos gerados na IES, apresenta um volume considerável para ser apenas descartado, estes resíduos poderiam ser reciclados. Mas para que isso aconteça é preciso uma conscientização de todos. Esta conscientização pode ser feita através de palestras, aulas educativas e algumas demonstrações das vantagens obtidas a partir da reciclagem.

Sugere-se também que a IES incentive seu corpo docente a elaborar projetos que visem à redução dos resíduos gerados e descartados de forma incorreta, bem como o desenvolvimento de produtos sustentáveis e que em todas as disciplinas haja momentos destinados a debates relativos ao tema sustentabilidade do planeta Terra,

visando aprimorar a educação ambiental de todos os envolvidos no processo ensino aprendizagem.

Salienta-se também que é preciso disponibilizar coletores específicos suficientes para cada tipo de material e em lugares estratégicos e por final sugere-se também que os resíduos gerados devam ser triados, separados e encaminhados para algum centro de reciclagem. Estas ações irão diminuir os impactos ambientais, são ações conscientes e com a participação de todos os atores envolvidos no processo. Com isto o planeta agradece, bem como, as futuras gerações.

Desta forma, para que o primeiro objetivo específico fosse atingido, buscou-se entrevistar a pessoa responsável pela destinação final dos resíduos gerados na instituição pesquisada. Foi identificado que os resíduos gerados em laboratórios por serem contaminantes e perigosos são recolhidos por uma empresa especializada e os demais resíduos gerados são recolhidos pela prefeitura de Orleans sem receber nenhum tipo de separação. Sugere-se que sejam feitas a pesagem para ver a quantidade de resíduos que é gerado, para posteriormente realizar a melhoria que foi proposta nesta pesquisa, que seria a implantação do sistema de coleta seletiva, o qual ajudaria o processo de reciclagem dos resíduos recolhidos.

Para alcançar o segundo objetivo específico, foi aplicado um questionário junto aos acadêmicos que já cursaram a disciplina de logística empresarial, verificando assim a percepção dos entrevistados sobre o assunto resíduos sólidos. Com a análise dos dados do questionário aplicado, chegou-se ao terceiro objetivo específico.

Foi possível analisar que mais da metade dos entrevistados não sabem ao certo se é realizado algum tipo de separação dos resíduos sólidos e qual a destinação que estes resíduos gerados na IES estão recebendo, sendo que esta mesma maioria declarou que a instituição não possui lixeiras suficientes para a separação dos resíduos sólidos. Talvez por este motivo nem todos os entrevistados depositam os resíduos que geram no local correto. Porém, este hábito também se repete em suas próprias casas, pois mais da metade respondeu que não separa o resíduo gerado em suas residências.

Ao serem questionados sobre a legislação referente à Política Nacional dos Resíduos Sólidos, 69% dos entrevistados conhecem parcialmente ou integralmente esta legislação. Esta legislação foi elaborada visando obter melhorias relativas à diminuição dos problemas ambientais, sociais e econômicos no que diz respeito aos resíduos sólidos. Em resposta ao questionamento relativo à importância desta lei para

inibir a geração dos resíduos em nossa região, 76% dos entrevistados acreditam que esta legislação cumpre seu objetivo.

Foi possível assim chegar ao objetivo geral da pesquisa, a qual foi estabelecida em analisar a percepção dos alunos que já cursaram a disciplina de logística sobre resíduos sólidos e o destino dado aos mesmos na IES do estudo.

Assim sendo, viu-se que esta pesquisa visou analisar a destinação correta dos resíduos gerados bem como a percepção dos atores sobre os mesmos. Verificou-se que deve-se buscar, em todos os momentos, promover ações que busquem alternativas sustentáveis visando uma educação ambiental de forma permanente de todos. Sugere-se para futuras pesquisas a pesagem dos resíduos gerados e o desenvolvimento de projetos sustentáveis utilizando os mesmos.

Referências

ANDRADE, Emília Mendonça; FERREIRA, Ana Carolina; SANTOS, Fernando César Almada. **Tipologia de sistema de logística reversa baseada nos processos de recuperação de valor: estudo de três casos empresariais**. São Paulo: FGV EAESP, 2009. Disponível em <http://www.simpoi.fgv.br/arquivo/2009/artigos/E2009_T00375_PCN22925.pdf> Acesso em: 15 jul. 2015.

ANDRADE, Mara Zeni. **Gestão de resíduos em universidades: segurança com resíduos de laboratórios**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE. **Relatório Educação e Deslocamento do Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/545/cd_2010_educacao_e_deslocamento.pdf>. Acesso em 17 set. 2015.

_____. **Lei n. 12.305, de 2 de Agosto de 2010. Política Nacional de Resíduos Sólidos**; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Ministério da Educação Superior, INEP. **Censo da educação superior 2013**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2013. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/apresentacao/2014/coletiva_censo_superior_2013.pdf>. Acesso em 17 set. 2015.

CAMPOS, Antônio Jorge Cunha. **A gestão da cadeia de suprimentos**. Curitiba: IESDE Brasil S. A., 2010.

CALDERONI, Sabetai. **Os bilhões perdidos no lixo**. Michigan: Humanitas, 2003.

DEMAJOROVIC, Jacques. Da política tradicional de tratamento do lixo à política de gestão de resíduos sólidos. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 88-93, mai./jun., 1995. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v35n3/a10v35n3.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2014.

GARCEZ, Lucília; GARCEZ, Cristina. **Lixo**. São Paulo: Callis, 2010.

GUARNIERI, Patricia. **Logística Reversa**: em busca do equilíbrio econômico e ambiental. Recife: Clube de Autores, 2011.

LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa**: meio ambiente e competitividade. 2 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

MILLER JR, G. T. **Ciência ambiental**. São Paulo: Cengage, 2013.

NAIME, Roberto. **Gestão de resíduos sólidos**: uma abordagem prática. Novo Hamburgo: Feevale, 2004.

CAPÍTULO 32

VIOLÊNCIA E MAUS-TRATOS CONTRA A PESSOA IDOSA DO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE/SC: “A VIOLÊNCIA MORA DENTRO DE CASA”

Laércio Guesser
Klauss Corrêa de Souza
Michele Barreto Cataneo
Flávio Rodrigo Masson Carvalho
Mara Lúcia dos Reis Marino
Márcia Zomer Rossi Mattei

Introdução

O processo de envelhecimento da população é uma realidade global. De acordo com o censo de 2010 estima-se que 20 milhões de pessoas ou 11% da população nacional é de idosos (BRASIL, 2013). A Organização Pan-Americana de Saúde diz que o Brasil está entre os que mais apresentam ritmo acelerado no índice de envelhecimento e apresenta uma projeção para 2025 de aproximadamente 46 idosos para cada 100 pessoas menores de 15 anos de idade (BRASIL, 2009).

Segundo Ritt e Ritt (2008, p. 21), “o aumento da população de idosos é um fenômeno mundial tão profundo que muitos chamam de “revolução demográfica”. No último meio século, a expectativa de vida aumentou em cerca de 20 anos. Se forem considerados os últimos dois séculos, ela quase dobrou.

A Organização Mundial da Saúde (2002), considera que o idoso reflete a fase da vida em que as pessoas, face ao declínio físico em que se apresentam, não conseguem desempenhar suas atividades básicas na vida familiar e de trabalho de forma independente.

A evolução da ciência e da tecnologia tem corroborado para o aumento da expectativa de vida da população em nível mundial. (VERAS, 2009)

No entanto, todos esses avanços, também podem gerar conflitos, aspectos negativos, como por exemplo o aumento dos casos de violência e maus-tratos que de acordo com a Organização Mundial da Saúde (2002) “maus-tratos na terceira idade pode ser definido como ato único ou repetido, ou ainda, ausência de ação apropriada que cause dano, sofrimento ou angústia e que ocorram dentro de um relacionamento de confiança”.

De acordo com o que se tem na literatura a respeito do tema, os maus-tratos estão classificados em: físico, verbal, psicológico ou emocional, sexual, econômico, abandono, negligência e autonegligência. (D'OLIVEIRA; SCHRAIBER, 1999). Porém, os estudos com relação aos maus-tratos na terceira idade se mostram bastante incipientes, principalmente na população brasileira (BRUNO, 2005; ESPÍNDOLA; BLAY, 2007).

Neste advir, questiona-se: O processo de proteção aos idosos, vítimas de violência por seus familiares em acompanhamento no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) no município de Braço do Norte cumpre o dispositivo do Estatuto do idoso? Para obter resposta, foi estabelecido como objetivo geral: Analisar a eficácia do Estatuto do Idoso e da Constituição da República Federativa do Brasil com relação aos casos de violência à pessoa idosa em acompanhamento no CREAS no município de Braço do Norte - SC.

Para o alcance do objetivo proposto, foram traçadas como estratégias e de forma específica: identificar o perfil demográfico e socioeconômicos dos idosos vítimas de violência; Identificar as principais tipologias de violência contra a pessoa idosa; Analisar a aplicabilidade da Lei com relação aos casos de violência contra a pessoa idosa.

Este estudo justifica-se pelo fato de haver uma lacuna relacionada à realidade dos idosos em situação de vulnerabilidade aos atos de maus-tratos em municípios do interior, geralmente são pesquisas realizadas em grandes eixos. O resultado desta pesquisa corrobora para a ampliação do conhecimento acerca do tema e traz à luz da sociedade, uma realidade difícil e delicada uma vez que se trata de pessoas idosas vítimas de maus-tratos por aqueles que deveriam cuidar e proteger. Além de tratar do cumprimento dos dispositivos legais, poderá auxiliar no processo de observância das fragilidades no que diz respeito a ampliação e aplicabilidade da lei protetiva.

Direitos da pessoa idosa no Brasil: breve histórico

Com o envelhecimento acelerado da população, o Brasil tem buscado, por meio de dispositivos legais, ofertar amparo à pessoa idosa. Este amparo não ocorreu com a Constituição Imperial de 1824 e a Constituição da República de 1891. Nestas, nada constava acerca da necessidade de regulamentação dos direitos da pessoa idosa.

Em 1934, a Constituição Federal em seu artigo 121 § 1º, alínea h, estabeleceu:

Assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta, descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte. (grifo nosso).

Menção esta, sendo a única referente à pessoa idosa (JUNIOR, 2015).

Da mesma forma a Constituição Federal de 1937 reservou artigo único referente à pessoa idosa. Assim em seu artigo 137, alínea m: “*a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes de trabalho*” (grifo nosso).

Em 1946 a Constituição trouxe apenas a preocupação relacionada com a previdência social do idoso. Aqui, dispondo no artigo 157, inciso XVI “previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte”. (grifo nosso).

Em 1967, a Constituição Federal não apresentou nenhuma alteração ou inovação a respeito do tema, limitando-se a repetir em seu artigo 158, inciso XVI o mesmo texto já contido na anterior Constituição.

Até então, as Constituições Federais preocuparam-se em delimitar apenas alguns artigos e incisos relacionados ao idoso, porém no âmbito da previdência social.

O amparo ou proteção à pessoa idosa teve maior relevância com a promulgação a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. A referida Lei dispõe acerca da Política Nacional do Idoso.

Em 2002, por meio do Decreto 4.227 de 13 de maio instituiu o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, cuja competência era de supervisão e avaliação da Política do Idoso, entre outros.

Em 2003 foi criada a Lei nº 10.741, conhecida como Estatuto do Idoso, a qual estabeleceu regras de direito público, privado, previdenciário, civil e processual civil, com inclusão da proteção penal do idoso. “O referido texto legal constituiu indubitavelmente, a consagração legal da Política Nacional do Idoso” (JUNIOR, 2015).

A Lei nº 10.741/03 conhecida como Estatuto do Idoso traz em sua essência o aspecto relacionado aos maus-tratos e a implementação deste Estatuto passou a contar como instrumento legal e possibilidade de aplicação de sanções em caso de descumprimento das normas protetivas (PASINATO, 2006).

Vale ressaltar que, mesmo estando à família no centro da responsabilidade referente aos cuidados relacionados aos idosos, o Estado também está obrigado a um conjunto de atribuições contidas nas políticas públicas, com incumbência de estabelecer normas, regras e leis com a finalidade de restringir e combater todo tipo de abuso como, por exemplo, os maus-tratos contra o indivíduo e a sociedade (GAIOLI; RODRIGUES, 2008).

Neste sentido, fica claro que as responsabilizações com relação aos direitos da pessoa idosa, além da incumbência da comunidade, sociedade e Estado, a família é quem ocupa lugar de destaque.

Idosos: Vítimas de Violência

Dentre os diversos tipos de violência estão os maus-tratos contra as pessoas idosas que, segundo Ritt (2007) é considerada de maior preocupação, uma vez que os casos de maus-tratos contra o idoso, geralmente estão relacionados a familiares ou pessoas muito próximas o que dificulta e muito o controle dessas ações por se tratar de vínculos afetivos e convivência cotidiana.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (2002), “violência contra as pessoas idosas como um ato único ou repetido, ou a falta de uma ação apropriada, que ocorre no âmbito de qualquer relacionamento onde haja uma expectativa de confiança, que cause mal ou aflição a uma pessoa mais velha”

A ONU (2010) define violência como: “O ato de natureza violenta que acarreta, ou tem o risco de acarretar, um prejuízo físico, sexual ou psicológico, que pode implicar ameaças, negligência, exploração, constrangimento, privação arbitrária da liberdade, tanto no seio da vida pública como privada”.

Com relação aos maus-tratos a Organização Mundial da Saúde (2002),

Qualquer ato isolado ou repetido, ou a ausência de ação apropriada, que ocorre em qualquer relacionamento em que haja uma expectativa de confiança, e que cause dano, ou incomodo a uma pessoa idosa. Estes atos podem ser de vários tipos: físico, psicológico/emocional, sexual, financeiro ou, simplesmente, refletir atos de negligência intencional, ou por omissão.

Os conceitos de violência e de maus-tratos apresentam fronteiras conceituais muito tênues e praticamente se confundem, essa semelhança culmina por trazer

incerteza quanto ao conceito a ser utilizado. No contexto deste trabalho trataremos de violência e maus tratos como sinônimos.

As tipologias que compõe o universo de violência e maus-tratos contra a pessoa idosa estão: a violência física, sexual, abandono, financeira, negligência e autonegligência (PAVLICK et al., 2001).

Há que se ressaltar também dentro da tipologia de violência contra o idoso a Violação dos direitos humanos: privação de qualquer direito inalienável, como a liberdade, direito de fala e privacidade; Abuso médico: cuidados médicos de forma negligente ou imprópria e Segregação involuntária: relaciona-se ao espaço das instituições sociais que abrigam o idoso, manifesta-se por qualquer forma de segregação em outro ambiente ou ala de um idoso residente, sem o consentimento de seu representante legal (SOUZA; MINAYO, 2010).

A violência contra o idoso é uma realidade cruel em nosso país. Como exemplo desta realidade, o estudo realizado em Recife/PE com 274 idosos com idade igual ou superior a 60 anos, traz sem seus achados que 20,8% dos participantes relataram ter sofrido pelo menos um dos tipos de violência doméstica. A maior ocorrência deste tipo de violência está relacionada a indivíduos que moram com um número maior de pessoas (33,33%), entre as idosas e idosos que dependem de ajuda para as atividades diárias (DUQUE et al., 2012).

Com relação ao perfil do idoso vítima de violência, em geral, demonstra-se que as mulheres são a maioria, com idade acima de 75 anos com algum tipo de dependência, física ou psicológica, vive com familiares com relações de passividade e complacência. No caso do agressor, o perfil traçado é filho e ou pessoas que possuem estreita ligação com o idoso, portador de problema psicológico, dependência de substâncias químicas como o álcool e psicoativas (MENEZES, 1999; SANTOS et al., 2007).

Em outro estudo realizado no Distrito Federal com 4.896 registros de boletins de ocorrência de violências, houve maior número de casos entre os maiores de 60 anos quantificando 4.494 (91,8%) ocorrências, e neste estudo os homens foram maioria que sofreram violência. Do total de agressões citadas (4.896), 3.033 (62,81%) foram praticadas por pessoas sem parentesco com a vítima seguidos de filhos (13,56%) e parentesco civil (8,99%).

Soma-se a questão do ciclo intergeracional em que crianças que sofreram violência na infância, podem propiciar de alguma forma maus tratos aos pais ou avós,

outros fatores de extrema relevância como por exemplo: o elevado grau de dependência psicológica, física e econômica do idoso; o estresse do cuidador devido à dependência do idoso e também pela ausência de uma rede que sirva de suporte familiar de forma mais ampla. E por fim, isolamento social em que as pessoas idosas que moram sozinhas estão menos propensas a sofrerem violência, porém podem sofrer negligências ou autonegligência (STELKO-PEREIRA; WILLIAMS, 2010).

Estudos mostram que as causas de violência contra os idosos no ambiente familiar são inúmeras, porém algumas com mais intensidade: relações desgastadas pelo tempo, relacionamento intergeracional, conflitos, situações de conflitos mal resolvidos com filhos e cônjuge, problemas financeiros, exaustão decorrente do processo de cuidar, limitações pessoais do próprio cuidador, problemas de saúde de ordem física e mental do idoso ou do cuidador, entre outros que permeiam o núcleo familiar (SILVA; LACERDA, 2007).

E como 80 a 90% das pessoas responsáveis pelo cuidado de idosos são os próprios familiares, não é raro que a maioria das denúncias e queixas de violência relacionada a esse segmento traz como agressores, os próprios indivíduos que compõe o núcleo familiar e portanto, as agressões ocorrerem na própria residência dos idosos (MELO; CUNHA; FALBO NETO, 2006; VALADARES; SOUZA, 2010).

Nesse sentido, como primeiras reações das pessoas idosas, pode-se destacar o medo, a vergonha e até sentimento de culpa por relações fracassadas e tendo como resultado na maioria das vezes a omissão do fato pelo idoso e até mesmo aceitação deste como algo natural que pode ocorrer nas relações familiares (RITT, 2007). O medo culmina em não denunciar os agressores pelo fato de ameaças de novos episódios de violência. Este medo envolve subjetividade, imaginário, preocupação, retraimento e a própria defesa (FALEIROS, 2007).

Outro fator a ser considerado diz respeito ao segredo familiar, em que os idosos violentados não fazem denúncia contra seus agressores, neste caso familiares, cuidadores. Isso pode ser explicado pelo fato da vinculação à honra, à cumplicidade, à confiança e pelo autoritarismo por parte do agressor e medo da vítima em quebrar esta confiança familiar (FALEIROS, 2007).

Não se quer aqui, justificar a violência contra o idoso como sendo o próprio idoso o responsável pelos maus-tratos que recebe de seus familiares. O que se quer é trazer à luz do conhecimento, por meio de estudos que apontam quão grande e complexo são os aspectos relacionados a esta temática.

Violência e legislação vigente

O idoso é um dos grupos de maior vulnerabilidade assim como a criança e o adolescente e, portanto, necessita de maior amparo legal. A Constituição Brasileira e o Estatuto do Idoso por meio da Lei 10. 741 de 1º de outubro de 2003, tem buscado assegurar de forma efetiva o direito à dignidade e qualidade de vida, uma vez que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da Constituição da República traçados no Art. 1º, inciso III. Criou os artigos 229 e 230, os quais descrevem especificamente sobre o dever do amparo e proteção a pessoa idosa.

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

Art. 230, “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

O caput do Art. 3, do Estatuto diz que, “É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”.

Em se tratando das medidas de proteção, traz no Art. 43 que serão aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei (Lei 10. 741/2003) forem ameaçados ou violados relacionados à família: “por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento”.

O Estatuto do Idoso veio para suprir algumas dúvidas relacionadas aos direitos dos idosos e idade na esfera de proteção não só pessoas maiores de sessenta anos, mas também as próprias pessoas com idade de sessenta anos (VILAS BOAS, 2015, p. 2).

Tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto do idoso trazem a família como primeira na relação da obrigatoriedade de proteger o idoso. Art. 45 I do Estatuto do Idoso (2004) dispõe sobre a medida protetiva que em caso de situação de risco social, o idoso será encaminhado à família ao passo que quem recebeu o idoso assinará um termo de responsabilidade e assumirá o papel de garantidor e protetor do idoso.

De acordo com Vilas Boas (2015, p. 163):

“A Lei 10.741/2003 estabelece que medidas de proteção deverão ser aplicadas sempre que os direitos das pessoas idosas forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; em razão de sua condição pessoal”.

O Art. 95 do Estatuto do Idoso dispõe sobre a ação penal pública incondicionada, que em determinados crimes caracteriza-se em não depender da vontade da vítima para sua inauguração. Neste âmbito, o Ministério Público (MP) passa a ser o dono da ação penal e por tanto nominado *Dominus litis* (VILAS BOAS, 2015. p. 183).

A Política de Atendimento aos idosos vítimas de maus-tratos, far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais. Os programas de assistência social, em caráter supletivo, os serviços especiais de prevenção bem como a localização de familiares, a mobilização da opinião pública no âmbito de participação dos diversos segmentos da sociedade na luta a proteção do idoso (RAMOS, 2014, p. 165).

Além de toda a infraestrutura que visa cumprir a missão constitucional de fiscalização e execução das leis de proteção ao idoso, aperfeiçoar as ações para além do âmbito jurídico e então esses espaços são ocupados por profissionais da saúde, assistente social, psicólogos, dentre outros.

Diante das denúncias de violência e maus-tratos, os profissionais atuantes em serviços de referência que atuam em defesa dos direitos dos idosos e diante de denúncias de casos de violência e maus-tratos atuam como mediadores no sentido de ouvir as partes visando sempre a melhor resolução para o idoso em situação de vulnerabilidade.

O processo de mediação e aplicação das medidas protetivas devem tem por objetivo prioritário, o bem-estar do idoso, oportunizando uma relação saudável entre familiar e idoso e se necessário, acessar o Ministério Público e assim por meio de diálogo uma tomada de decisão conjunta que contemple as partes envolvidas.

Neste contexto, o profissional da assistência social por meio de formulários específicos, visitas domiciliares, relatórios, observação planejada, entrevistas, dentre outros, pautando-se na ética profissional, busca um caminho, um elo para restabelecer a comunicação entre familiares e o idoso.

Há que se ressaltar que o processo de mediação não se restringe a acordos firmados em papel, para além disso, trabalhar as relações intrafamiliares.

E acordo com Muller, Beiras e Cruz (2007, p. 108),

“A mediação é um processo estruturado, e não adversarial de gestão de conflitos no qual um terceiro qualificado é aceito pelas partes em conflito, para lhes auxiliar a que cheguem a soluções para aquelas situações nas quais ambas saiam satisfeitas”.

De acordo com o Estatuto do Idoso:

“Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
“I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III – em razão de sua condição pessoal”.

Na observância dos incisos descritos anteriormente, e por meio do Art. 45, [...] o Ministério Público ou o Poder Judiciário, poderá determinar:

“I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar; IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; V – abrigo em entidade; VI – abrigo temporário.

Portanto, o Estatuto do Idoso é a garantia legitimada dos direitos protetivos da pessoa idosa.

Procedimentos Metodológicos

Este estudo é do tipo descritivo com abordagem qualitativa (MINAYO, 2007).

O objeto deste estudo foram pessoas idosas vítimas de violência. Amostra do tipo intencional que é aquela cuja seleção é baseada no conhecimento sobre a população e o propósito do estudo (GIL, 2008). Foram incluídos idosos com idade de 60 anos e mais, que tenham sofrido algum tipo de maus-tratos, cadastrados e em acompanhamento no Programa Promovendo a Defesa de Direitos (PRODEP) no Serviço de proteção e Atendimento especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI) do Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS) durante o período de pesquisa e que aceitaram participar do estudo. Foram excluídos idosos

com algum tipo de doença deficiência física ou cognitiva (por exemplo: Doença de Alzheimer, surdez).

Para a coleta dos dados foi utilizado instrumento único semiestruturado em que os dados primários contemplaram questões sociodemográficas (idade, sexo, cor da pele, estado civil, anos completos de estudo, número de filhos), econômicas (renda mensal, fonte de renda, participação na renda do núcleo familiar), Informações sobre o cuidador (se possui cuidador, se o cuidador é um familiar, morbidades do cuidador: estresse, uso do álcool, uso de drogas, agressividade, doença mental ou não tem problemas) e com relação a identificação de possíveis situações de violência sofridas pela pessoa idosa os questionamentos basearam-se na Ficha de Avaliação da Presença de Violência e Maus Tratos Contra a Pessoa Idosa (gritos, uso de apelidos, manejo do dinheiro sem instrução, ameaças, golpes, batido ou esbofeteado, situação intimidadora, roubo do dinheiro ou pertences) do Ministério da Saúde (BRASIL, 2006).

A adoção do instrumento para o desenvolvimento da pesquisa se fez necessária por ser uma ferramenta validada no território nacional e que contempla questões relacionadas à violência contra o idoso de forma ampla. A primeira parte do instrumento, relacionada à avaliação da presença de violência e maus tratos contra a pessoa idosa visa averiguar formas de agressão sofridas por este segmento por parte de pessoas próximas a ele e que neste estudo foi utilizado em forma de entrevista e permitiu o levantamento de outros tipos de violência, além daqueles que constam em registro na pasta do idoso e confirmar as formas já denunciadas.

Embora possua questões fechadas, este instrumento foi utilizado com o propósito de ser um facilitador na abordagem do assunto e por permitir uma linguagem simples e de fácil compreensão dos questionamentos pelos participantes do estudo. Já no tocante, a segunda parte do instrumento relacionada à Ficha de Notificação, foi utilizada especificamente para a coleta de informações a partir dos registros do programa.

Para o acesso aos participantes, primeiramente foi realizado contato de forma pessoal com os profissionais do CREAS (coordenadora do programa, assistentes sociais e psicóloga e orientador jurídico) para apresentação do projeto de pesquisa na íntegra. Em seguida, foram consultadas as pastas com as fichas de notificação para levantamento dos casos de idosos vítimas de maus-tratos.

A abordagem dos participantes foi realizada pela assistente social, uma vez que os mesmos já possuem vínculo e que foi um facilitador no processo de pesquisa,

que procedeu a apresentação e objetivo da visita. Em seguida, realizou-se a apresentação do projeto e após aceite dos mesmos procedeu-se a entrevista. A entrevista foi realizada individualmente, em ocasião única e ambiente reservado com duração de aproximadamente 20 minutos cada.

Foram respeitados os princípios éticos de sigilo, confidencialidade e anonimato. A pesquisa foi realizada no mês de outubro de 2015.

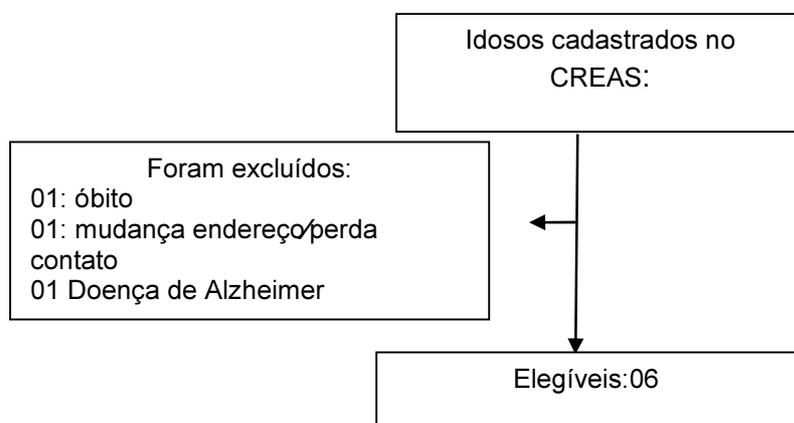
A técnica utilizada para organização e análise dos dados foi a Análise Temática de Conteúdo, segundo Minayo (2007), a qual desdobra-se nas etapas de pré-análise, exploração do material ou codificação e tratamento dos resultados obtidos/ interpretação.

A análise de conteúdo compreende técnicas de pesquisa que permitem, de forma sistematizada, descrever as mensagens, as atitudes atreladas ao contexto, assim como as inferências sobre os dados coletados. No item apresentação dos resultados estão apresentados em forma de figura e tabelas. A interpretação dos dados foi orientada à luz da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso) e da Carta Magna (CF, 1988).

Resultados e Discussão

Da análise dos resultados, emergiram quatro categorias apresentadas a seguir: Perfil Demográfico e Socioeconômico do Idoso Víctima de Violência Intrafamiliar; O Idoso e as Relações de Cuidado por Familiares; O abandono da Pessoa Idosa: O contexto familiar de conflito e Amparo. A figura 1 apresenta as características de inclusão, motivos de exclusão e amostra final do estudo.

Figura 1 - Fluxograma com as características de inclusão, motivos de exclusão e amostra final



Fonte: Autores (2015).

Perfil demográfico e socioeconômico dos idosos vítimas de violência intrafamiliar

Os indivíduos pesquisados apresentaram média de idade de 72,5 anos, variando entre 61 e 83 anos de idade, sendo 83% do sexo feminino, cor branca, baixa escolaridade e não possuem companheiro. O que vem corroborar com outros estudos em que as mulheres idosas são a maioria que sofrem violência (LIMA; BUENO, 2009; BORSOI; BRANDÃO; CAVALCANTI, 2009).

Quanto à renda do idoso, há predomínio de um salário mínimo oriundos de aposentadoria. Este estudo se assemelha com o estudo de Pinheiro et al. (2008) em que a maior parte dos idosos eram aposentados.

Independente da sua etnia, sexo, idade, cultura, cor da pele, condição social ou econômica, nacionalidade, qualquer que seja o tipo de violência os direitos serão assegurados por meio do que consta no Estatuto do idoso (VILAS BOAS, 2015).

É importante ressaltar que os participantes deste estudo configuram um perfil de idosos em situação de vulnerabilidade e suscetíveis à violência. A Tabela 1 apresenta as características demográficas e socioeconômicas da amostra.

Tabela 1 - Distribuição das características demográficas e socioeconômicas dos idosos

	Características	Número (%)
Idade (anos)	60-70	03 (50%)
	70-80	01 (16,7%)
	>80	02 (33,3%)
Sexo	Masculino	01 (16,7%)
	Feminino	05 (83,3%)
Cor da pele	Branco	06 (100%)
Estado civil	Divorciada	03 (50%)
	Viúvo	03 (50%)
Escolaridade	0-8 anos	06 (100%)
Nº de filhos	4-8	04 (66,6%)
	>9	02 (33,3%)
Renda do idoso	R\$ 0,00-1.000,00	05 (83,3%)
	R\$ >1.000,00	01 (16,7%)

Fonte: Autores (2015).

O Idoso e as Relações de Cuidado por Familiares

Na tabela 2 estão apresentados os dados referentes aos aspectos do cuidador dos idosos.

Tabela 2 - Distribuição dos aspectos relacionados ao cuidador dos idosos

	Características	Número (%)
Cuidador	Filha	03 (50%)
	Filho	01 (16,7%)
	Irmão	01 (16,7%)
	Irmã	01 (16,7%)
Morbidade do cuidador	Estresse	01 (16,7%)
	Uso do álcool	01 (16,7%)
	Não tem problemas	04 (66,6%)
Qualidade da relação com o cuidador	Bom	05 (83,3%)
	Regular	01 (16,7%)

Fonte: Autores (2015).

Todos os idosos relataram possuir um familiar que os ajuda de forma integral (em um dos casos) ou parcial. Porém, na ocasião da entrevista não foram observadas a presença destes no domicílio de quatro dos idosos em estudo. Então, ao questionar sobre a permanência destes cuidadores no convívio do domicílio, duas relataram que as filhas realizam visitas semanais para averiguar e realizar atividades de organização do domicílio; uma recebe visita semanal de um familiar como sendo o “responsável” e uma, o filho mora no domicílio, porém só está em casa no período noturno, devido atividade laboral, segundo a idosa, “faz bico”.

Com a relação às morbidades dos cuidadores, os idosos apontaram dois casos, um com estresse e outro faz uso de álcool constantemente. O uso do álcool pelos familiares representa um risco para o desencadeamento e ocorrência de agressões à pessoa idosa (GROSSI; SOUZA, 2003).

Os dados de um estudo realizado por Perucchi et al. (2013) sobre o perfil epidemiológico dos cuidadores informais de idosos com déficit de autocuidado residentes em um município do sul de Santa Catarina com 139 cuidadores, os filhos (55,4%) são os principais cuidadores, corroborando com os achados do presente estudo.

No que diz respeito à qualidade do relacionamento do idoso com o cuidador, 83,3% aponta como bom. Neste sentido, a relação afetiva entre os membros da família

é considerada um dos principais aspectos que favorecem o equilíbrio e o bem-estar da pessoa idosa (ASSIS, 2005).

Baseando-se na literatura, pode-se dizer que tanto as dificuldades quanto as facilidades de relacionamento podem influenciar positiva ou negativamente no apoio e cuidado oferecido à pessoa idosa.

Portanto, o cuidador deverá prover um ambiente harmonioso ao idoso, propício a um envelhecimento tranquilo, seguro, promovendo a participação ativa deste tanto nas decisões mais básicas do cotidiano no âmbito do domicílio, quanto à participação na comunidade. O idoso não poderá sofrer exclusões de qualquer natureza, seja no domicílio ou na comunidade, sociedade.

O abandono da Pessoa Idosa: O contexto familiar de conflito e Amparo

A tabela 3 apresenta os aspectos relacionados à avaliação de maus-tratos obtidos por meio de entrevista aos idosos participantes deste estudo em que a apropriação do dinheiro pelo familiar sem permissão ou consentimento do idoso fica em evidência.

Tabela 3 - Distribuição das características relacionadas aos maus-tratos contra os idosos

Características		Número (%)	Frequência dos maus tratos
Gritos	Sim	01 (16,7%)	1 vez ao mês
		01 (16,7%)	2 a 3 vezes p semana
	Não	04 (66,6%)	
Apelidos	Não	06 (100%)	
Uso do dinheiro	Sim	01 (16,7%)	1 vez ao mês
	Não	05 (83,3%)	
Ameaças	Não	06 (100%)	
Golpeado, batido ou esbofeteado	Não	06 (100%)	
Intimidação	Não	06 (100%)	
Apropriação de dinheiro ou pertences	Sim	04 (66,6%)	1 vez ao mês
	Não	02 (33,3%)	

Fonte: Autores (2015).

Este estudo aponta que a violência financeira está presente no cotidiano da maioria dos participantes, os quais têm rendimentos subtraídos sem sua permissão e

em alguns casos de forma abusiva, seja pela forma inadequada do uso do dinheiro sem a devida permissão, tomando posse desse bem de forma abusiva.

Com relação a este tipo de violência, praticada principalmente por pessoas do núcleo familiar costumemente apropriam-se dos rendimentos dos idosos e seus bens deixando-os em grandes dificuldades (RAMOS, 2014).

Ramos (2014, p. 234) acrescenta:

são muitos os idosos que têm suas aposentadorias e pensões atingidas por empréstimos não autorizados por eles, mas contraídos por seus familiares, em flagrante abuso de confiança.

O abuso financeiro diz respeito à apropriação de bens ou dinheiro da pessoa idosa por meios desonestos. Este tipo de violência possui ligação estreita entre o abusador e o idoso (TUETH, 2000).

Segundo Pilemer (2009), este tipo de exploração é um dos problemas enfrentados pelos idosos que só tende a crescer, podendo ocorrer de várias formas: razões financeiras, patrimoniais, ou ainda relacionados a outros tipos de bens valiosos até a mudança do testamento ou assinatura de doação e neste caso, a própria casa do idoso.

A pessoa idosa pelo fato de depender dos cuidados de outra pessoa e para “não dar trabalho” e geralmente nestes casos, os familiares, acaba por não se queixar e nem denunciar este tipo de violência. E ainda, por vezes a mesma pessoa que toma seus pertences ou dinheiro é a mesma que a auxilia em questões de cuidado.

Portanto, o idoso torna-se vulnerável e fragilizado para tomar qualquer tipo de atitude e defender seus direitos, uma vez que pode se tratar de uma pessoa da família, que convive diariamente e de sua confiança, principalmente em se tratando de filhos.

Na tabela 4 estão descritas a distribuição das características relacionadas ao local e tipo de violência contra o idoso.

Tabela 4 - Descrição das características relacionadas ao local, zona, tipo de violência contra o idoso

	Características	Número (%)
Local	Domicílio	06 (100%)
Zona	Urbana	04 (66,6%)
	Rural	02 (33,3%)
Tipo	Abandono	06 (100%)
Decisão	Mediação sim	04 (66,7%)
	Mediação não	02 (33,3%)
Resolução do caso	Cuidados compartilhados entre os filhos	01 (16,7%)
	Filha responsável entrar em contato com cuidadora	01 (16,7%)
	Permanência tutela irmão	01 (16,7%)
	Tratamento dependência química do familiar	01 (16,7%)
	Andamento	02 (33,3%)

Fonte: Autores (2015).

De acordo com estudo realizado por Shimbo, Labronici e Mantovani (2011), o abandono é a forma mais comum de violência contra os idosos. O que vem confirmar a mesma tipologia de violência no presente estudo.

Para Verde e Almeida (2009):

Os maus-tratos contra os idosos praticados pela família e pelos cuidadores são muitas vezes agravados pela falta de preparação, e pouca sensibilização para a velhice. Quanto maior for o índice de dependência do idoso e a precariedade social, mais provável é ocorrerem situações de maus-tratos. Quem conhece a realidade institucional não legalizada (e por vezes até algumas legalizadas) sabe que não são raras as situações em que se verifica um completo desrespeito pela dignidade do idoso mais dependente, sobretudo no que concerne à satisfação de necessidades fisiológicas básicas, cuidados primários de saúde e higiene e o tão essencial contato humano.

Em um dos casos denunciados de abandono, o familiar já possuía a tutela da idosa há aproximadamente 10 (dez) anos.

A Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) vem assegurar por meio do Art. 2º que:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e

mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

O crime de abandono está previsto no Art. 98 em que, “aquele que abandona o idoso em hospitais, casas de saúde, entidade de longa permanência, ou semelhantes, ou não provê suas necessidades básicas quando obrigado por lei ou mandado judicial”.

Estes crimes contra a pessoa idosa contidos no Estatuto do Idoso têm como pena máxima quatro anos de detenção, podendo-se aplicar no que couber, a Lei nº 9.099/95 e subsidiariamente o Código Penal e Código de Processo Penal, no que couber.

O abandono pode ser caracterizado de várias formas, desde colocar o idoso num quatinho dos fundos, até a ausência de cuidados com a alimentação, medicação aos idosos que tenham alguma dependência física, econômica ou mental, antecipando sua imobilidade, aniquilando sua personalidade ou mesmo promovendo seu lento adoecimento e morte (MINAYO, 2008, p.39).

O Estatuto do Idoso no Art. 95 traz que todos os crimes cometidos contra os idosos são de ação penal incondicionada. Desta forma, retirando a necessidade do idoso representar contra seus agressores, em tese seus familiares (VILAS BOAS, 2015, p. 183).

Art. 4º da Lei 10741/03 assim dispõe: “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. ”

Em seu artigo 3º, parágrafo único, inciso V, apresenta a seguinte redação:

Art.3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, a cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: V – priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar exceto dos que não a possuem, ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

De acordo com a Constituição Federal de 1988 e a Lei 10741/03 a família aparece como primeira na relação da obrigatoriedade de proteção e tutela do idoso. É importante salientar que, posteriormente à família, assume esta obrigação da

mesma forma, a comunidade, a sociedade e o Poder Público. Portanto, a família assume um lugar de destaque, tendo a obrigação fundamental de cuidar de seus idosos.

O caráter obrigatório da família, com relação ao amparo à pessoa idosa, também é assegurado pela própria Carta Magna brasileira, em seu Art. 230: “A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Esse dever familiar está pautado no princípio da dignidade da pessoa humana: Direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania. Princípio este da Constituição Federal do Brasil (CF, 1988).

Da mesma forma, o Estatuto do Idoso segue o mesmo caminho no direcionamento das responsabilizações, conforme observado no Art. 43 Inciso II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento”.

E como medida protetiva: orientação, apoio e acompanhamentos temporários” (Art. 45).

O abandono é uma das formas de violência mais perversas contra o idoso, principalmente quando estes dependem totalmente de seus familiares. A percepção de abandono pelos idosos, refere-se a ser sozinho, estar sozinho e ficar sozinho e de não ter. Ficar sozinho, como uma circunstância de perda, como deixar de ter o que já teve; sentir-se sozinho, como experiência emocional de sentir, de ter um sentimento; não ter, como ausência ou privação de alguém ou alguma coisa (HERÉDIA; CORTELLETTI; CASARA, 2005).

É preciso compreender o idoso dentro de sua própria realidade, sua história de vida, crenças, emoções, princípios morais e éticos. É primordial que o mesmo faça parte dos processos de decisão na família, principalmente relacionado ao próprio idoso, bem como este fazer parte ativamente da vida na comunidade.

Considerações Finais

O envelhecimento da população é uma realidade célere em nível mundial. O delineamento deste fenômeno difere de acordo com o estágio econômico de cada país. Com o aumento da expectativa de vida, há também o aumento de necessidades desta população que precisam ser supridas. A convivência com familiares mais jovens e a própria dependência de cuidados, falta de diálogo pode gerar conflitos.

De acordo com as características demográficas e socioeconômicas, a média de idade foi de 72,5 anos, variando entre 61 e 83 anos de idade, sendo 83% do sexo feminino. Houve predomínio total de indivíduos com escolaridade inferior a 8 anos de estudo, de cor branca e sem companheiro (a), neste caso 50% viúvos e 50% divorciados. A renda mensal é oriunda na maioria dos casos de aposentadoria.

A respeito dos aspectos relacionados ao cuidador do idoso, todos referiram possuir um familiar que presta assistência integral (em um dos casos) ou parcial, porém apenas dois deles o cuidador mora no mesmo domicílio. Todos dizem conhecer a condição de saúde do seu cuidador, sendo apontada duas situações de morbidade: uma de estresse e outra de uso abusivo do álcool. E possuem um relacionamento com seu cuidador qualificado como bom em 83,3% dos casos. Familiares são a totalidade de cuidadores.

A importância da prevenção da violência contra o idoso deveria ser o foco do cuidado, para tanto tem-se a proteção da Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), e da Lei Federal 8.842/1994 (Política Nacional do Idoso) e políticas de proteção a exemplo da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (Portaria GM n° 2.528, de 19 de outubro de 2006).

No combate à violência contra a pessoa idosa, se faz necessário que Ministério Público, Centros de Referência e Sociedade Civil atuem de forma conjunta e articulada com o propósito de fazer valer direitos já conquistados ao longo dos tempos e contidas no Estatuto do Idoso e na Carta Magna Brasileira, nossa Lei Maior.

Os programas sociais relacionados ao amparo relacionado à pessoa idosa, vítima de violência precisam assistir continuamente o idoso e seus familiares para além de cuidar do fato ocorrido, prevenir a repetição dos mesmos ou até outras formas de violência por meio de educação, orientando e reforçando a importância dos valores familiares, acima de tudo o amor e o respeito por aqueles que nesta fase da vida necessitam de ajuda.

Porém, é sabido que o grande desafio no combate à violência contra a pessoa idosa está relacionado ao despreparo dos profissionais, a divulgação e operacionalização das Leis e Políticas.

Sugere-se que outros estudos relacionados a este tema sejam realizados de modo a obter uma gama maior de informações que possam viabilizar melhor compreensão da realidade da violência contra a pessoa idosa nos mais diversos

ambientes e assim buscar junto ao Poder Público e Sociedade Civil, formas de combate a este mal tão devastador.

Referências

ASSIS, Mônica de. Envelhecimento ativo e promoção da saúde: reflexão para as ações educativas com idosos. **Revista Aps**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p.15-24, 2005.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese dos indicadores sociais.:** uma análise das condições de vida da população. 2013. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015471711102013171529343967.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

_____. **Informe de situação e tendências: demografia e saúde.** 2009. Brasília. Disponível em: <file:///C:/Users/Val/Downloads/277-LIVRO_Informe_de_Situacao_livreto_WEB.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vede Mecum Acadêmico de Direito Rideel. In: **Anne Joyce Angher** (Organização) 21 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

_____. **Lei Federal nº 10.741** de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, 2003.

_____. Ministério da Saúde. **Envelhecimento e saúde da pessoa idosa.** 2006. Brasília. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/cadernos_ab/abcad19.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BORSOI, Tatiana dos Santos; BRANDÃO, Elaine Reis; CAVALCANT, Maria de Lourdes Tavares. Ações para o enfrentamento da violência contra a mulher em duas unidades de atenção primária à saúde no município do Rio de Janeiro. **Interface - Comunic., Saúde, Educ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 18, p.165-174, 2009.

VERAS, Renato et al. Envelhecimento populacional contemporâneo: demandas, desafios e inovações. **Rev Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 3, p.548-554, 2009.

VERDE, Cristina; ALMEIDA, Ana. **Violência contra os mais velhos:** uma realidade escondida. 2009. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_artigos/20.pdf>. Acesso em: 30 out. 2015.

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do idoso:** comentado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 204 p.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **World report on violence and health:** . 2002. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2002/9241545615_eng.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **The Toronto declaration on the global prevention of elder abuse**. 2002. Disponível em: http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_toronto_declaration_en.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2015.