

REVISTA **FACINE**360°

Revista Digital

**Conteúdo
multidisciplinar**

Edição 02

FACINE

FACULDADES DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA DO NORDESTE

A Faculdade da Inteligência

REVISTA **FACINE**360°

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA FACINE 360°

Profa. Me. Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira – E-mail: adrianacabral.coordenacao@facine.edu.br

Prof. Dr. Jaime Martins de Sousa Neto – E-mail: marjaime@gmail.com

Prof. Me. Julio de Assis Araújo Bezerra Leite – E-mail: julio@jbleite.com

Profa. Me. Maria Leonida Soares Marreiro – E-mail: leonidamarreiro@gmail.com

Prof. Dr. José Júlio da Ponte Neto – E-mail: juliofonte@uol.com.br

Mara Michele dos Santos Milfont – E-mail: coordenacao.facine@facine.edu.br

Profa. Dra. Mariana Amaral Terra – E-mail: mariana.amaral@facine.edu.br

Profa. Esp. Raquel Gama da Cunha – E-mail: raquel@mrhgestao.com.br

Gilcimara Lopes Nobre – E-mail: biblioteca@facine.edu.br

E-mail Revista FACINE 360°: revistafacine360@gmail.com

PARECERISTAS

Prof. Dra. Ana Vladia Sobral Santiago
Prof. Me. Antônio De Pádua Marinho Monte
Prof. Dr. Átila De Alencar Araripe Magalhães
Prof. Dra. Carmensita Matos Braga Passos
Prof. Esp. Doralice Martins De Almeida
Prof. Me. Gabriel Aguiar Mendes
Prof. Me. Juliana Silva Moreira
Prof. Me. Gabrielle Apoliano Gomes Albuquerque Pearce
Prof. Dr. Roseno Alves De Alcântara

Ficha catalográfica

Revista FACINE 360° / Faculdade de Ciências e Tecnologias do
Nordeste. - v. 2 n. 1 (2022)- . – Fortaleza: Faculdade de
Ciências e Tecnologias do Nordeste, 2022.

Semestral.

I. Faculdade de Ciências e Tecnologias do Nordeste. II. Título.

REVISTA FACINE^{360°}

Conteúdo | Edição 02

ARTIGO 01

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ 06

ARTIGO 02

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR..... 14

ARTIGO 03

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI..... 24

ARTIGO 04

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS 32

ARTIGO 05

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE..... 40

ARTIGO 06

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA - CE 49

ARTIGO 07

SATISFAÇÃO DOS CLIENTES DA EMPRESA HABIB'S EM FORTALEZA-CE 58

REVISTA **FACINE**360°

Conteúdo | Edição 02

////// ARTIGO 08 TRANSTORNOS DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH): DESAFIOS ENCONTRADOS PELA CRIANÇA E PELO PROFESSOR	64
---	----

////// ARTIGO 09 SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO	70
---	----

////// ARTIGO 10 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA	81
--	----

////// ARTIGO 11 ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI	91
--	----

REVISTA FACINE^{360°}

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ

MILITARY SERVICE AND ESTABLISHMENT OF AFFECTIVE BONDS: TURMA ECHO UNO 1985 SCHOOL OF MARINE APPRENTICES OF CEARÁ

Esp. José Flávio Gomes Fernandes ^[1]

Recebido em: 29/10/2021 | Aprovado em: 05/11/2021 | Revisado em: 15/02/2022

Resumo

Pretende-se no presente trabalho abordar a existência de vínculos de amizade entre membros da turma Echo Uno 1985 da Escola de Aprendizes Marinheiros do Ceará e como ela desenvolve-se nos dias atuais. A atividade militar tem como finalidade garantir e resguardar a segurança nacional, entretanto, o desenvolvimento da mesma proporciona uma integração entre indivíduos de regiões remotas, culturas distintas e classes sociais diferenciadas. Muitos dos militares necessitam romper o vínculo familiar e, por vezes, transferir-se para uma região geográfica longínqua. Contudo, a vida na caserna possibilita não somente o vivenciar diário com pessoas de culturas diferentes, mas a construção de valores e o estabelecimento de vínculos de amizade entre indivíduos de crenças e costumes diversos. Para o desenvolvimento da pesquisa aborda-se o estudo de um caso concreto, a turma Echo Uno 1985 da EAMCE. Utilizou-se o método quantitativo por intermédio de aplicação de questionário via aplicativo Google Forms com membros da turma em regiões geográficas distintas do território nacional. Destaca-se que grande parte dos membros consideram os laços de amizade como importantes na formação profissional.

Palavras-chave: Afetividade. Amizade. Serviço Militar.

Abstract

It is intended in the present work to approach the existence of bonds of friendship between members of the Echo Uno 1985 class of the Escola de Aprendizes Marinheiros do Ceará and how it develops nowadays. Military activity aims to guarantee and protect national security, however, its development provides an integration between individuals from remote regions, different cultures and different social classes. Many of the soldiers need to break the family ties and, sometimes, move to a distant geographic region. However, life in the barracks allows not only the daily experience with people from different cultures, but the construction of values and the establishment of bonds of friendship between individuals of different beliefs and customs. For the development of the research, the study of a concrete case is approached, the Echo Uno 1985 class from EAMCE. The quantitative method was used through the application of a questionnaire via the Google Forms application with members of the class in different geographic regions of the national territory. It is noteworthy that most members consider the bonds of friendship as important in professional training.

Keywords: Affectivity. Friendship. Military service.

^[1] Bacharel em Administração pela UNICE - Ensino Superior, Pós-Graduado em Docência no Ensino Superior pela UNICE - Ensino Superior.

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ

José Flávio Gomes Fernandes

1 INTRODUÇÃO

O serviço militar, em muitos casos, requer o afastamento do convívio familiar e transferência para outro domicílio geográfico. Para alguns indivíduos a mudança vem sobrecarregada de incertezas e temor, principalmente para aqueles que nunca se ausentaram da convivência com os parentes.

O período de adaptação militar requer não somente superar as atividades pertinentes ao treinamento militar que exige e ocasiona desgaste físico, mas se adequar a muita disciplina no cumprimento rígido de horários. Cada militar torna-se responsável por sua apresentação pessoal, que precisa estar impecável e alguns não possuem a habilidade suficiente para cumprir tais obrigações. Torna-se indispensável então buscar o auxílio de outro mais qualificado com o propósito de cumprir com as exigências pertinentes à vida na caserna.

A convivência entre pessoas diferentes possibilita não somente compartilhar aptidões, trocar experiências de vida, colaborar com as atividades e de certa forma amenizar o sentimento saudoso do dia a dia entre os entes queridos, mas permite a possibilidade de um amadurecimento pessoal, pois o levará a partilhar o auxílio mútuo, a conviver e lidar com pessoas distintas, porém são ações necessárias para aquele momento em sua jornada da vida.

Diante disso, a estreiteza permitirá que um vínculo de amizade estabeleça-se, e consolide-se à medida que afinidades, ideias e pensamentos comecem a ser percebidos no dialogar e desenvolver atividades. Para alguns, esse vínculo poderá manter-se apenas no período de convivência obrigatória, para outros, essa afetividade seguirá caminho por uma longa jornada.

2 SERVIÇO MILITAR

Na antiguidade, os povos se estabeleciam em pequenos grupos sociais com o intuito de manter a subsistência e segurança coletiva protegendo seu espaço territorial de possíveis invasões e ataques hostis. Destaca-se que à medida que o progresso social acontecia entrelaçava-se com a necessidade de aprimoramento de estratégias de defesa e segurança contra possíveis inimigos.

Rocha e Pires (2004, p. 74) destacam que “Em todos os tempos, em todos os lugares, encontram-se homens irmanados, de armas na mão, na luta pelos interesses dos seus grupos, das suas tribos, das suas nações.” (ROCHA e PIRES, 2004). Maquiavel (2019) assevera que “sem possuir armas próprias, nenhum principado está seguro, antes, está a mercê da sorte...” (MAQUIAVEL, 2019, p. 77).

Desta forma, a necessidade de uma parcela de cidadãos fazia-se necessário para que se cumprisse

o propósito de salvaguardar a integridade de toda a coletividade. Entretanto, a tarefa de proteção e defesa segue acompanhada de uma grande dificuldade, pois nem todos os indivíduos possuíam capacitação e habilitação para tal desempenho, a arte de guerrear – um dos maiores desafios para a formação de um exército é a captação de soldados.

O Serviço Militar obrigatório no Brasil passou a ser regulamentado em 1908 pelo então Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca – Ministro de Guerra. Entretanto, faz-se necessário uma intensa mobilização nacional para a efetivação deste serviço, assim, a criação e divulgação da Revista A Defesa Nacional abordando artigos sobre a situação mundial busca estimular um senso de patriotismo nos cidadãos.

Somente com a Constituição de 1924 em seu Art. 145. veio estabelecimento de que “Todos os brasileiros são obrigados a pegar em armas para sustentar a independência e integridade do Império, e defendê-lo dos seus inimigos externos ou internos.” (BRASIL, 1988). Esta obrigatoriedade foi recebida com repugnância pela população de maneira geral.

Décadas após, pela Lei nº 2.556 de 26 de setembro de 1974 é regulamentado o alistamento, estabelecendo o modo e as condições do recrutamento. Pela referida Lei havia a possibilidade de substituição do recruta mediante pagamento ao substituto, além de isenções concedidas a clérigos, produtores agrícolas e bacharéis.

Com a Constituição de 1991, em seus artigos 86 e 87, fica abolido o serviço militar forçado, porém a obrigatoriedade permanece sendo por voluntariado ou na sua ausência, por sorteio.

No ano de 1934 com a promulgação da nova Constituição, destaca-se as mulheres como excetuadas do serviço militar (Art. 163) e todo brasileiro a obrigatoriedade ao juramento à bandeira nacional.

A Constituição de 1937 em seu artigo 164 segue o contexto da Constituição anterior sobre a obrigatoriedade do serviço militar. O que também acontece com a Constituição de 1946 em seu artigo 181. O artigo 93 da Constituição de 1967 mantém a obrigatoriedade ao serviço militar ou outras atribuições requeridas para segurança nacional.

A atual Constituição (BRASIL, 1988) em seu artigo 143 descreve:

O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º – às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ*José Flávio Gomes Fernandes*

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

As demais Leis e Regulamentos que abordam o serviço militar são:

- Lei n. 4375, de 17 de agosto de 1964 – Lei do Serviço Militar.
- Decreto n. 57.654 de 20 de janeiro de 1966 – Ementa: Regulamenta a Lei do Serviço Militar (Lei 4.375 de 17 de agosto 1964) retificada pela Lei 4.754 de 18 de agosto de 1965.
- Lei n. 8.239, de 4 de outubro de 1991 – Regulamenta o art. 143 §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório.

Percebe-se que a obrigatoriedade do serviço militar inicia-se desde o Brasil Império, entendendo-se até os dias atuais, consoante a Constituição de 1988. Salienta-se que a atividade militar obrigatória tem como finalidade resguardar a segurança nacional, entretanto, o desenvolvimento desta atividade proporciona uma integração entre indivíduos de regiões longínquas, culturas distintas e classes sociais diferenciadas.

Por vezes, essa ruptura dos laços afetivos infere em carregar inquietação e insegurança frente ao desafio de passar a conviver sob a tutela e companhia de desconhecidos. Indivíduos distintos, em alguns casos de regiões remotas, iniciam o processo de compartilhar o mesmo teto e conviver com o stress e treinamento pesado pertinentes à vida de caserna.

Destaca-se que homens que sequer romperam os limites geográficos de sua moradia seguem um destino distante e obscuro. Em um curto espaço de tempo necessitam compartilhar e trocar experiências, além de desenvolver o auxílio mútuo para garantir a própria manutenção e subsistência no âmbito militar. Esse desafio necessita ser desenvolvido em um curto espaço de tempo de adaptação, e é no partilhar das atividades diárias que os laços afetivos começam a ganhar forma.

3 CONSTRUÇÃO DE LAÇOS AFETIVOS

Estabelecer vínculos afetivos requer compreender que cada indivíduo é singular, em sua genética, sua personalidade, sua cognição e sua educação. Faz-se necessário perceber que cada sujeito é dotado de qualidades e defeitos e que as tentativas de alcançar as expectativas em relação ao outro acabam em muitos momentos se tornando irreais.

No decorrer do desenvolvimento pessoal pode-se optar em ser protagonista isolado da própria história, mero figurante ou compartilhar e viver experiências coletivas, afirmando, desconstruindo e reconstruindo conceitos e opiniões, aprendendo a lidar com as diferenças, visões antagônicas de mundo e formas distintas de perceber o outro, entretanto, a convivência comunitária obrigatória recheada de medo e obstáculos pode impedir o processo de aprimoramento das relações e o desenvolvimento dos vínculos afetivos.

Destaca-se que todos, individualmente, carregam uma caminhada de experiências afetivas, ora fortalecedoras e motivadoras ou, por vezes, decepcionantes e dolorosas. Fato é que o indivíduo não vive socialmente isolado e que no seu processo de construção e desenvolvimento as relações afetivas proporcionarão uma grande oportunidade para o seu desenvolvimento pessoal e profissional.

Salienta-se que é por intermédio das emoções que se desenvolvem os relacionamentos e torna-se importante considerar que o afeto exerce atração ou repulsão, sendo assim, a afetividade é o que vai aproximar ou distanciar a relação entre os indivíduos em um mesmo ambiente de convívio.

A construção da afetividade do indivíduo inicia, conforme Winnicott (2008), desde o nascimento do bebê e seu primeiro contato materno. Na sequência a socialização se desenvolve com o pai ou as pessoas mais próximas no ambiente familiar – avós ou babás. São essas experiências que permitem o indivíduo romper o seu mundo particular e vivenciar a experiência do coletivo. Destaca-se que o vínculo com a mãe dura até a fase adulta, mesmo que em alguma fase possam separar-se fisicamente, os laços afetivos persistirão.

Rossini (2001) complementa que a afetividade permeia todas as etapas da vida do ser humano, no compartilhamento e nas experiências vividas por este e no relacionamento com o outro indivíduo. Percebe-se pelo exposto, que no ciclo cronobiológico o homem vivenciará situações partilhadas com o próximo e estas o auxiliarão no convívio social e também contribuirão não somente para o seu desenvolvimento emocional enquanto indivíduo, mas também, no desenvolvimento de qualidades e competências que posteriormente serão aprimoradas no campo profissional.

Considera-se que os vínculos afetivos e os estados emocionais trilham juntos e, desta forma, muitas das emoções humanas se desenvolvem no processo de formação ou rompimento desses vínculos. É por intermédio desses contatos e com o início das relações sociais que os laços de afetividade vão se formando. Eles proporcionam o compartilhamento de outros valores e estabelecimento de relações de afeto que se fortalecem por uma longa caminhada.

Conforme Bukowski e cols. apud Borsa (1996),

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ*José Flávio Gomes Fernandes*

amizade é aquele ato que temos fora do círculo familiar, ou seja, que construímos a partir das relações com outras pessoas. A intensidade dos laços afetivos cresce à medida que o indivíduo necessita separar-se do círculo familiar. Por momentos pode encontrar-se em situação de desconforto frente às incertezas, insegurança e desafios que precisará trilhar. Encontrar o apoio, a possibilidade de compartilhar cargas e receber orientações e até mesmo desfrutar de momentos de descontração e lazer se tornam uma necessidade para seguir adiante mantendo uma qualidade física e mental quando o sujeito é obrigado a se distanciar do seu convívio social – porto seguro.

Nessa fase é que as novas relações são permeadas com uma carga de afetividade mais intensa, na qual ocorre uma busca por construir novos vínculos com outras pessoas que apresentem qualidades comuns, que identifique-se empatia. Esse processo pode desenvolver-se de forma natural ou pode ser potencializado, a depender da necessidade e maturidade emocional de cada pessoa.

Contudo, percebe-se nos dias atuais que as relações humanas apresentam-se cada vez mais inconsistentes e menos duradouras. Bauman (2004) destaca que na modernidade, o sujeito constrói sua identidade a partir da comunidade a qual está inserido. O contexto da globalização e o rápido desenvolvimento e avanço tecnológico desafiam o sujeito a uma reafirmação de sua identidade fora do âmbito familiar. A velocidade imposta pelo pós-modernismo proporciona uma fragmentação nos vínculos no âmbito profissional, no contexto familiar e nas relações amorosas, o que Bauman (1988) clarifica como modernidade líquida, onde as principais características são os desapegos, a individualização e o conflito entre a liberdade e a segurança.

Partindo da ideia defendida pelo autor ocorre uma transição, antes do período líquido vivíamos em uma época conceituada pelo autor de modernidade sólida, a qual os indivíduos restringiam-se às transformações oriundas do progresso econômico e os laços familiares e religiosos se mantinham fortes. Nesse contexto, o panorama em relação ao Estado era mais confiante. Já na modernidade líquida isso é transportado para uma perspectiva menos estabelecida e as pessoas adotam a noção de identidade mais fragmentada. Nesse cenário, o desejo pela busca e manutenção do interesse coletivo é descartado e o objetivo primordial do indivíduo torna-se a sua satisfação pessoal a despeito do que possa resultar ou não em bem estar do próximo e tudo de forma rápida com resultados imediatos.

Na visão de Bauman, o que sustenta as relações na modernidade líquida é a satisfação decorrente do desejo de consumo, é isso que moldará os vínculos afetivos. Sob esse prisma, a liquidez do amor – e o

amor deve ser observado como resultante do esforço do sujeito – está à mercê da satisfação, quando esta acaba, o sujeito comuta a relação por outra que prometa uma maior possibilidade de alcance do deleite. Percebe-se nessa visão que o agrado pessoal tem primazia sobre a importância dos laços e os vínculos se tornam descartáveis se não objetivarem ou alcançarem o prazer próprio.

Destaca-se também nos dias atuais o advento tecnológico se inserindo de forma acentuada nos relacionamentos sociais, especificamente as redes sociais, como recursos para uma inovação na interação entre os indivíduos onde a presença, o contato físico não seja impedimento para construção e desenvolvimento de laços afetivos. Hoje pode-se definir qual imagem desejamos que o outro veja e o que não deve ver – de acordo com as reais pretensões. Assim, controla-se a acessibilidade ao desejo do outro e a própria satisfação. Compreende-se que os recursos tecnológicos na proporção que possibilitam o acesso ao outro também contribuem para um estado de relações virtuais mais isoladas.

O grande desafio nos dias atuais parece consistir em como superar e lidar com a fragilização dos laços afetivos e estabelecer vínculos sólidos e duradouros que proporcionem uma segurança e orientação quando os laços familiares forem desconstruídos, por questões profissionais ou necessidades pessoais.

4 A TURMA ECHO UNO 1985 – ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ

Pelo Decreto Imperial nº 3347 de 26 de dezembro de 1864, foi criada a então Companhia de Aprendizes-Marinheiros, tendo se instalado somente em 26 de fevereiro de 1865 em uma antiga Rua da Praia. Posteriormente, foi transferida para um modesto prédio nas proximidades do antigo porto da cidade de Fortaleza. Competia a Companhia a formação do quadro para o serviço da Marinha de Guerra do Brasil Império, com formação no curso primário e aprimoramento em conhecimentos profissionais requeridos para o desempenho durante o período embarcado. Nesse período, o quantitativo de formandos era baixo.

Com o advento da Guerra do Paraguai, as instalações passaram por ampliação visando a capacitação de um contingente maior para atender as necessidades requeridas pela Esquadra.

No início do século, passa por nova mudança física, indo para o bairro de Jacarecanga e com a denominação de Escola de Aprendizes Marinheiros do Ceará (EAMCE). Um novo revés acontece em 1931, quando a Escola é extinta voltando a estabelecer-se somente em 26 de maio de 1940.

Nos dias atuais, a EAMCE está apta a formação de

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ

José Flávio Gomes Fernandes

400 marinheiros por ano, ingressos por intermédio de concurso público, proporcionando ainda assistência médico-odontológica, psicológica, jurídica e social aos militares da ativa e da reserva da Marinha no Ceará.

A Turma Echo Uno 1985, ingressou por intermédio de concurso público na EAMCE, no dia 22 de julho de 1985, iniciando um período de adaptação que transcorreu por longos 15 dias para os candidatos recém-matriculados no serviço militar. É uma fase desafiadora, de intensa rotina entre treinamentos de aptidão física e normas rígidas de cumprimento de horários durante todo o dia. Essa fase é determinante para perceber-se os aptos ou inaptos à vida militar. Também nesse período que nascem e começam a se desenvolver os vínculos de amizades entre os internos. O apoio mútuo, o encorajamento é fundamental para permanência no treinamento pois muitos deixaram o seio familiar e encontram-se convivendo com desconhecidos.

Em uma primeira fase, os candidatos passam por um treinamento matutino, sendo agrupados em pelotões – do primeiro ao sexto pelotões – com aulas de segunda a sexta-feira a nível supletivo de 1º grau, disciplinas básicas de hierarquia e comando naval, uniformes, ordem unida, manuseio de armamento e ética militar. No período vespertino são distribuídos em atividades de faxina geral, nos alojamentos, salas de aulas e áreas externas. À noite, retornam às salas de aulas para estudo obrigatório, e os que foram escalados para serviços guarnecerão seus postos.

Nos finais de semana os alunos recebem permissão para visita aos familiares, regressando até as 18h do domingo. Este momento transcorre durante cinco meses e antes do término, todos são submetidos a avaliações psicológicas e testes vocacionais.

Nesse primeiro momento, também passam a compor em alguns postos na escala de serviço no cotidiano da EAMCE visando a uma familiarização com a futura vida a bordo dos navios. As escalas de serviços e horários auxiliam no processo de adaptação.

De acordo com o resultado dos testes vocacionais, os aprendizes são promovidos a grumetes em 19/02/1986 e passam a estudar disciplinas específicas dos Quadros Suplementares (QS) a que irão especializar-se: QSA – Quadro Suplementar de Armamento e Convés, QSM – Quadro Suplementar de Máquinas, QSO – Quadro Suplementar de Operações, QSP – Quadro Suplementar de Administração e Apoio.

A turma conclui o curso de formação de Marinheiros jurando a Bandeira e é admitida ao CPA – Corpo de Praças da Armada em 11/06/1986, sendo então desligados da EAMCE. Apresentam-se em 30/06/1986, no Comando em Chefe da Esquadra (ComemCh), na Base Naval do Rio de Janeiro (BNRJ), sendo designados ao embarque nos diversos navios da Esquadra e nas

Organizações Militares (OM) da Marinha do Brasil (MB).

3.1 MÉTODO E RESULTADO

Este estudo busca abordar a existência de vínculos ativos de amizade até os dias atuais entre os membros da turma Echo Uno 1985, da EAMCE. Para tanto, desenvolve-se em uma pesquisa básica com abordagem no método quantitativo e aplicação de um questionário por meio digital.

Em virtude do isolamento social devido a pandemia da Covid-19 e os membros residirem em localizações geográficas distintas no território nacional, para participação utilizou-se o aplicativo Google Forms disponibilizando-se o link para acesso ao questionário via grupo em aplicativo WhatsApp entre os dias 17 e 31/12/2020, no qual estão ativos 82 participantes, tendo sido criado o grupo de WhatsApp em 27/06/2015.

Destaca-se ainda que os membros da turma participam de um outro grupo no Facebook: EAMCE TURMA ECHO UNO 1985, criado em 22/05/2012, com 88 membros.

O questionário foi elaborado com 8 questões do tipo múltipla escolha, tendo sido respondido por 46 membros (56%) do grupo de WhatsApp e apresenta o seguinte resultado:

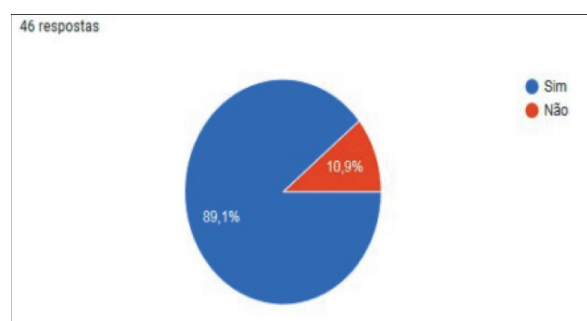


Gráfico 1 – Durante o período de formação da Turma Echo Uno 1985 EAMCE o senhor precisou se distanciar do convívio social com seus familiares?

Percebe-se que 89,1% (41) afirmaram ter sido necessário o rompimento do convívio familiar para o ingresso no serviço militar obrigatório enquanto apenas 10,9% (5) garantiram não terem necessitado da separação familiar ainda que só reencontrassem os parentes de forma semanal ou quinzenal, a depender da escala de serviços nos finais de semana.

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ

José Flávio Gomes Fernandes

46 respostas

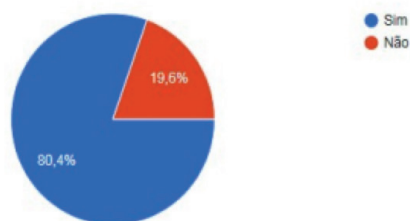


Gráfico 2 - Para o período de formação da Turma Echo Uno 1985 EAMCE o senhor precisou se transferir de outra cidade para Fortaleza?

Observa-se que 80,4% (37) se transferiram de suas cidades de origem, sejam no Estado do Ceará ou de outra unidade da Federação para a capital Fortaleza-CE, entretanto, 19,6% (9) se mantiveram em seu domicílio geográfico.

46 respostas

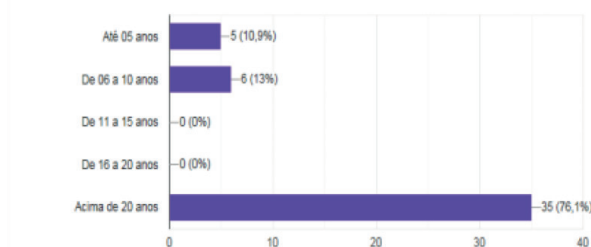


Gráfico 3 - Quanto tempo permaneceu no serviço ativo da Marinha do Brasil?

Destaca-se que a grande maioria dos membros respondentes seguiu a carreira militar 76,1% (35) e um grupo menor realizou serviço ativo até 5 anos 10,9% (5) e outro até 10 anos 13% (6).

46 respostas

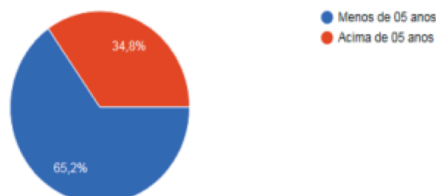


Gráfico 4 - Há quanto tempo participa de grupos em Redes Sociais da Turma Echo Uno 1985 EAMCE?

Conforme apresenta o Gráfico, a grande maioria 65,2% (30) participa de grupos da turma há menos de 5 anos, neste íterim 34,8% (16) dos respondentes afirmam participar há mais de 5 anos.

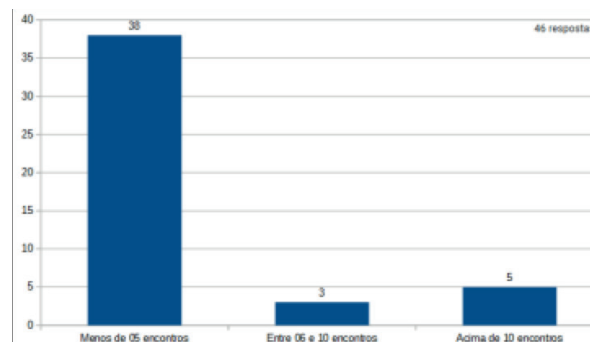


Gráfico 5 - De quantos encontros da Turma Echo Uno 1985 EAMCE já participou nos últimos 2 anos?

Acima de 10 encontros 10,9% (5), entre 6 e 10 encontros 6,5% (3) e o maior percentual, 82,6% (38) participou de menos de 5 encontros nos últimos 2 anos, o que representa uma média de um encontro a cada semestre no último biênio.

46 respostas

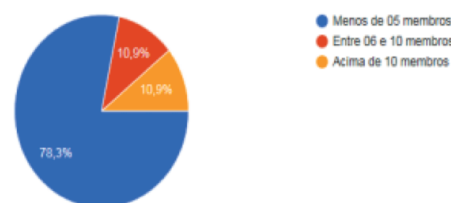


Gráfico 6 - Em média, com quantos membros da Turma Echo Uno 1985 EAMCE costuma encontrar-se mensalmente?

Identifica-se segundo os respondentes que a grande maioria, 78,3% (36) encontra-se mensalmente com menos de 05 membros, já encontros mensais entre 6 e 10 membros 10,9% (5) respondentes e no mesmo percentual encontros mensais com mais de 10 membros.

46 respostas

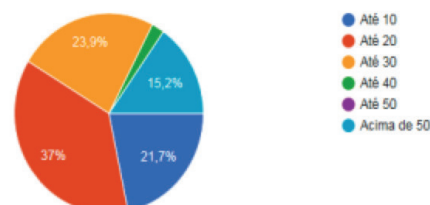


Gráfico 7 - Diante de sua vivência, quantos vínculos de amizade com membros da Turma Echo Uno 1985 EAMCE o senhor mantém até hoje?

Constata-se com as respostas que 37% (17) dos respondentes mantém vínculo de amizade com até 20 membros da turma, 23,9% (11) asseveram ter amizade com até 30 membros da turma, 21,7% (10) afirmam manter laços de amizade com até 30 membros da

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ

José Flávio Gomes Fernandes

turma, 15,2% (4) destacam ter amizade com mais de 50 membros da turma e 2,2% (1) com até 40 membros.

46 respostas

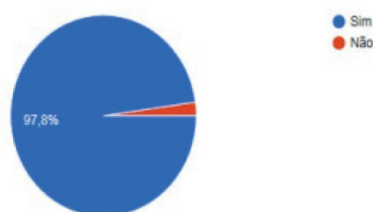


Gráfico 8 - Em sua opinião, considera que as amizades desenvolvidas durante o período de formação da Turma Echo Uno 1985 EAMCE foram importantes em sua trajetória profissional?

Concebe-se conforme os respondentes que quase em sua totalidade 97,8% (45) declaram importante em sua trajetória profissional as amizades que construídas no período de formação da turma Echo Uno EAMCE 1985.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ruptura de convívio parental é um processo que para muitos indivíduos sobrevém de forma dolorosa – abster-se da segurança familiar, dos laços afetivos construídos no processo natural de crescimento do ser humano gera insegurança, medo e temor. O desafio de lidar com um novo horizonte de incertezas, a necessidade de trilhar sob as próprias decisões sem o compartilhar e ouvir com os entes queridos se apresenta como uma tarefa desafiadora.

Por outro lado, confrontar-se com a necessidade de estabelecer novos vínculos pode proporcionar uma ressignificação do sujeito no que diz respeito aos seus limites, suas possibilidades, seu desenvolvimento emocional e pessoal. Tarefa nada fácil. Conviver e lidar com culturas, personalidades e temperamentos distintos requer moderação, empatia, cumplicidade e, acima de tudo, respeito e tolerância.

O caso da turma ECHO UNO 1985, nos permite aludir que os relacionamentos estabelecidos, a princípio, com a intenção de suprir o desenvolvimento de tarefas cotidianas na vida militar proporcionou uma manifestação de afetividade entre os sujeitos tornando forte os laços de amizade que perduram até os dias atuais entre membros da turma.

Corroborar com a realidade de vínculos afetivos da turma os encontros entre os membros residentes no Estado do Rio de Janeiro que ocorrem com mais frequência e a participação diária no grupo de WhatsApp web. Ressalta-se que a participação no referido grupo ocorre com membros que prosseguiram na carreira militar e membros que solicitaram baixa do serviço militar.

Somente com essa percepção de que o homem é

um ser social e que o viver em sociedade requer um partilhar de afetos, um companheirismo e não uma mera expectativa de alcance de objetos possibilitará que os laços de amizade possam transpassar o tempo de forma sólida e duradoura.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. O mal-estar da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BRASIL. Decreto Nº 3.347, de 26 de Novembro de 1864. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1864]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3347-26-novembro-1864-555112-publicacaooriginal-74196-pe.html>. Acesso em 05 dez. 2020.

_____. Lei Nº 2.556, de 26 de Setembro de 1874. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1874]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-2556-26-setembro-1874-589567-publicacaooriginal-114514-pl.html>. Acesso em 05 dez. 2020.

_____. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de Março de 1824. Brasília, DF: Presidência da República, [1824]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 05 dez. 2020.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1891. Brasília, DF: Presidência da República, [1891]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 05 dez. 2020.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934. Brasília, DF: Presidência da República, [1934]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 05 dez. 2020.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937. Brasília, DF: Presidência da República, [1937]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 05 dez. 2020.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946. Brasília, DF: Presidência da República, [1946]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 05 dez. 2020.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em

SERVIÇO MILITAR E ESTABELECIMENTO DE LAÇOS AFETIVOS: TURMA ECHO UNO 1985 ESCOLA DE APRENDIZES MARINHEIROS DO CEARÁ*José Flávio Gomes Fernandes*

05 dez. 2020.

----- . Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 dez. 2020.

BORSA, Juliane Callegaro. O papel da amizade ao longo do ciclo vital. Psico-USF, Bragança Paulista, v. 18, n. 1, p. 161-162, jan./abr. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusf/a/zDD9DDxVP3CbSdXdZVnJTvF/?format=html&lang=pt>. Acesso em 05 dez. 2020.

MAQUIAVEL, Nicolau. O Príncipe. São Paulo: Nova Fronteira, 2019.

MARINHA DO BRASIL. Escola de Aprendizes Marinheiros do Ceará – EAMCE: Histórico. [S.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/eamce/node/23>. Acesso em 05 dez. 2020.

ROCHA, Fernando Carlos Wanderley; PIRES, Sérgio Fernandes Senna. Serviço Militar Obrigatório versus Serviço Militar Voluntário – O Grande Dilema. Cadernos Aslegis, v.8, n. 24. p. 61-100, set/dez 2004. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/11380>. Acesso em 02 dez. 2020.

ROSSINI M.A.S Pedagogia afetiva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

WINNICOTT, Donald Woods. A criança e seu mundo. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

REVISTA FACINE^{360°}

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

THE PROFESSOR IN GUIDANCE AND CO-PARTICIPATION IN ACADEMIC WORKS IN UNDERGRADUATE AND LATO SENSU SPECIALIZATION COURSES IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

Esp. Antônio Cláudio Silva Nunes ^[1]

Recebido em: 29/10/2021 | Aprovado em: 11/12/2021 | Revisado em: 23/02/2022

Resumo

O docente do Ensino Superior tem responsabilidades condizentes não só à disciplina que leciona, mas também no que se refere à orientação de trabalhos acadêmicos, sobretudo nos trabalhos de Conclusão de Curso, visto que os professores mais destacados e peritos nas mais diversas áreas de ensino que lecionam são procurados por seus discentes de quem esperam o apoio, a atenção e o norteamento nos mais variados temas, métodos e experiências para finalizar uma graduação e/ou especialização lato sensu. Outro fator observado é a empatia com o orientador por parte dos orientandos. O presente trabalho compreende a esfera do nível superior e esclarece de que forma os professores, enquanto orientadores, podem ser coparticipadores com seus alunos, resultando em trabalhos acadêmicos de qualidade nas Instituições de Ensino Superior – IES, tendo em vista que uma parte do sucesso, fracasso ou mediocridade dos trabalhos acadêmicos depende do professor orientador. Portanto, o presente artigo demonstra a relevância do professor na orientação e coparticipação de trabalhos acadêmicos no ensino superior e na própria vida acadêmica do aluno orientando, enfatizando os cursos de graduação e pós-graduação lato sensu, pois, nos cursos stricto sensu, os discentes devem seguir linhas mestras de pesquisas mais específicas. Dessa forma, é relevante observar a conscientização da importância, comprometimento e dedicação que o professor deve ter ao orientar os alunos, não eximindo a parcela de responsabilidade do discente quanto à sua contribuição na pesquisa científica, para que se possa alcançar um excelente desempenho na fase final da graduação nas IES, inclusive na colaboração para o universo acadêmico, e maximizar o conhecimento científico.

Palavras-chave: Professor Orientador. Produção Textual. Trabalho de Conclusão de Curso. Ensino Superior.

Abstract

Higher Education professors have responsibilities consistent not only with the subject they teach, but also with regard to the guidance of academic work, especially in Course Completion works, since the most outstanding professors and experts in the most diverse areas of teaching that teach are sought by their students from whom they expect support, attention and guidance in the most varied themes, methods and experiences to complete a lato sensu graduation and/or specialization. Another factor observed is empathy with the advisor on the part of the mentees. This work comprises the sphere of higher education and focuses on how teachers, as advisors, can be co-participants with their students, resulting in quality academic work in Higher Education Institutions – IES, considering that a part of success, failure or mediocrity of academic work depends on the guiding professor. Therefore, this article demonstrates the relevance of the professor in the guidance and co-participation of academic work in higher education and in the student's own academic life, emphasizing the lato sensu undergraduate and graduate courses, since, in the stricto sensu courses, the students should follow more specific research guidelines.

Thus, it is important to observe the awareness of the importance, commitment and dedication that the teacher must have in guiding students, not exempting the student from the responsibility for their contribution to scientific research, so that an excellent performance in the phase can be achieved graduation from HEIs, including collaboration with the academic world, and maximizing scientific knowledge.

Keywords: Educational contemporaneity. Active Methodology. Teaching Tactics. Hybrid Teaching.

[1] Graduado em Administração (UNICE – Ensino Superior)
Especialista em Docência do Ensino Superior (UNICE – Ensino Superior)
Pós-graduando em Psicopedagogia Institucional, Clínica e Hospitalar (UNICE – Ensino Superior)

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

1 INTRODUÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso – TCC é uma das etapas mais decisivas para alunos nas Instituições de Ensino Superior – IES. O processo educacional percorrido pelos discentes durante o período de ensino acadêmico é marcado por diversos períodos, disciplinas e desafios de natureza psicológica, financeira, laboral e cotidiana. Quando comprometidos em apresentar trabalhos de qualidade, ao término do curso, o desgaste físico e emocional dos alunos é notável.

Entretanto, é comum observar também certa pressa em encerrar as atividades acadêmicas, seja por motivos pessoais, seja por pressão e exigência das empresas em que trabalham ou mesmo por exigência do atual mercado de trabalho. Ademais, alguns alunos, em geral, independentemente da IES, preferem apenas obter o título de graduação e, às vezes, cursar uma pós-graduação para se especializarem na área estudada.

Nesse sentido, faz-se necessária a elaboração de um trabalho de conclusão de curso. Não obstante, os TCCs costumam ser redigidos de forma proveitosa, em que os discentes se debruçam na produção de trabalhos acadêmicos bem pesquisados e com notória dedicação, almejando encerrar a graduação com nota máxima.

Em contrapartida, alguns alunos não conseguem desenvolver bons trabalhos por motivos pessoais ou por apenas ter interesse em obter uma nota para concluir o curso. Na pior das hipóteses, às vezes, observa-se a compra de TCCs, isto é, a produção indevida feita por terceiros e a comercialização de conhecimento, não sendo, assim, uma produção com mérito do graduando.

Diante dessa realidade, levanta-se o questionamento de que forma o professor orientador deve ser participativo neste processo em todas as etapas de desenvolvimento e produção do TCC, seja na graduação seja na especialização. Salienta-se que não se trata de fazer o trabalho do aluno, mas de estar presente e dedicar-se em coparticipar neste momento do discente.

Este artigo versa sobre a atuação do docente enquanto orientador nos diversos tipos de trabalhos acadêmicos a fim de que o aluno orientando elabore, desenvolva, redija e apresente uma produção textual técnico-científica com base em métodos e procedimentos legais. Por meio de revisão bibliográfica, este artigo busca esclarecer a relevância da cooperação e o interesse do docente universitário na vida dos discentes, sendo um dos fatores imprescindíveis que culminam no percurso acadêmico, o tão mencionado TCC.

Por conseguinte, é importante destacar que não somente o docente das IES é o responsável pelo sucesso ou fracasso e pela primazia com os trabalhos acadêmicos ou trabalhos de conclusão de qualidade.

Uma série de fatores pode contribuir de forma positiva ou negativa e, com maior destaque, o interesse do discente é fator decisivo para concluir a graduação com esmero ou mediocridade.

2 O ENSINO PELA PESQUISA NA EDUCAÇÃO SUPERIOR

O aluno que ingressa no ensino superior, de início, passa por um processo de adaptação ao nível escolar mais elevado, de modo abrupto ou até mesmo mais drástico do que do ensino fundamental para o ensino médio, pois se percebe que o empirismo e os conteúdos assimilados de maneira mais mecânica em sala de aula deverão ser substituídos por meios mais investigativos, científicos e pesquisados. Em suma, não se pode depender de métodos simples ou desenvolver trabalhos simplórios.

Nesse ínterim, as IES, a gestão acadêmica e, principalmente, os professores precisam utilizar estratégias de ensino para uma aprendizagem eficaz, para que possam abranger os discentes e adaptá-los ao âmbito mais acadêmico.

Perante estes argumentos, Tartuce (2012, p. 16) aconselha às IES:

[...] que orientem seus alunos em relação à ansiedade, estresses, agressividade, timidez e conflitos nas relações sociais, evitando, assim, transtornos de aprendizagem e desenvolvendo as funções importantes da inteligência como pensar antes de reagir, expor as ideias com segurança, não impor, trabalhar em equipe, libertar a criatividade.

Na concepção da referida autora, ressalta-se que é dever das IES propiciar um ambiente de adaptação social e escolar, pois os alunos que ingressam no ensino superior são profissionais que procuram especializar-se ou, ainda, estão fora do mercado de trabalho, mas que visam a novas possibilidades de emprego.

Igualmente, é fundamental que se observe os variados tipos de alunos, desde os aspectos cognitivos limitados, como deficiências de aprendizagem, até os seus problemas de ordem pessoal, salutar, laboral, dentre outros, que podem vir afetar também a aprendizagem do indivíduo e dos outros ao redor.

Além disso, pode-se fazer uma comparação dos alunos como clientes, pois é o público-alvo das IES, e, independentemente se as faculdades e universidades são públicas ou privadas, eles investem para adquirir um dos bens mais preciosos e pertinentes do ser humano: o conhecimento.

De tal modo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, nº 9.394/96, em seu art. 43, a respeito

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

da educação superior, determina:

- I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;
- II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;
- III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive.

Logo, por meio da pesquisa científica, tem-se em vista o desenvolvimento não só da própria IES, mas, sobretudo, do próprio aluno e da qualidade da educação no ensino superior. É oportuno ressaltar que o professor, nesse universo, tem papel relevante no progresso educacional como um todo, visto que é dele a responsabilidade de transmitir o conhecimento e despertar novos saberes em sala de aula.

O desafio dos docentes, então, é utilizar meios eficazes e eficientes para incentivar os discentes do terceiro grau, pois uma grande parte destes, conforme já expressado, é composta por trabalhadores que possuem uma jornada de trabalho exaustiva e apenas assistem ao invés de participarem das aulas.

É frequente constatar, inclusive, o cansaço físico e mental nos alunos e a falta de estratégias estimulantes para aulas de cunho método-científico, principalmente no que concerne à criação e ao desenvolvimento de textos acadêmicos produtivos, que podem afetar o desenvolvimento intelectual dos alunos. A didática deve ser pensada, atualizada e transmitida do modo mais participativo possível para os aprendizes.

Todavia, não se pode apenas apontar o docente como responsável pelo resultado da redação técnico-científica, visto que, na atualidade, há diversos fatores que dispersam os sentidos dos graduandos. A necessidade de buscar soluções para esses problemas é um grande passo para resolvê-los e se encontra na pauta de todo e qualquer professor, especialmente no ensino superior, tendo em vista a pressão e as cobranças sofridas pelos alunos jovens-adultos de se formar em uma profissão promissora e inserir-se no mercado de trabalho para atuar profissionalmente, obtendo sucesso e crescimento na carreira (SUHR, 2012).

Lamentavelmente, diante de tais desafios, têm-se percebido que os textos científicos dos estudantes tendem a não ter tanta inovação que se espera nas IES,

de um modo geral. O professor orientador também pode ser um facilitador no processo de desenvolver métodos de produção textual e pesquisa junto ao discente, além de entusiasmar e fomentar o conhecimento.

Buscando um entendimento sobre esse assunto, deve-se despertar na sala de aula um maior envolvimento da pesquisa científica dentro das disciplinas curriculares. Desse modo, a vivência dos discentes interligada com os procedimentos acadêmicos resulta em processos cognitivos mais práticos, e os resultados são visíveis.

À vista disso, não somente os aprendizes são integrantes desse processo mais especializado na educação, como o próprio educador é fundamental nesse aspecto. Não é apenas apontar o caminho, mas caminhar com o outro na construção de novos conhecimentos e métodos de ensino e aprendizagem mais práticos, mais direcionados para a vida escolar, social e profissional, sendo menos estáticos ou engessados em antigas metodologias que, na atual circunstância, não podem mais ser utilizados.

Para Tartuce (2019, p. 13):

É importante que, na busca de maiores conhecimentos, o aluno assuma e desenvolva hábitos de estudo que o encaminhem para aprender pela pesquisa. Para tanto, faz-se necessário o desenvolvimento da capacidade de observar, selecionar, organizar e usar o espírito crítico sobre a realidade social. [...] O ensino pela pesquisa é a especialização mais própria da educação escolar e acadêmica, como também a necessidade de trabalhar com a pesquisa deve ser a atitude cotidiana para professor e aluno. (grifo não original)

Diante desse cenário, é relevante mencionar a pesquisa enquanto forma de desempenho avaliativo sobre o atual contexto socioeducacional no qual os discentes estão inseridos, inclusive, se estiver interligado à realidade cotidiana do aluno. Partindo desse ponto de vista, caso não haja uma vivência no ensino básico relativo ao desenvolvimento de trabalhos, cujos autores são os próprios alunos, com orientação dos professores, pode-se desenvolver grandes obstáculos cognitivos nestes aprendizes até a fase do ensino superior.

No entanto, tendo em vista a realidade do País em não valorizar o trabalho da educação como deveria ser, é comum perceber que muitos docentes têm ocupações em outras organizações pertinentes à sua área de ensino para sobreviver financeiramente, não dispondo de mais tempo para desenvolver produções textuais próprias. Isso é um ponto divergente que deve ser considerado.

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

Entrementes, o público-alvo das IES mudou. Outrora, a figura do professor era o detentor do saber e do conhecimento. Nestes tempos modernos, os meios de comunicação, a troca de informações, o avanço da tecnologia, as mudanças das leis, a evolução da sociedade como um todo, tudo está em constante transformação. Dessa forma, a educação precisa acompanhar esse ritmo contemporâneo, e a pesquisa no ambiente educacional, tanto no ensino básico quanto no superior, pode ser um meio de mudar a realidade do sistema vigente.

O contato entre professor e aluno na construção de novos saberes por meio dos trabalhos científicos deve ser o mais proveitoso possível, tendo em vista que essa simbiose no meio acadêmico resulta em publicações de trabalhos que visam ao reconhecimento na comunidade científica e à credibilidade no reconhecimento profissional e acadêmico no meio científico.

Entretanto, pode-se verificar que a produtividade intelectual tende a ser desgastante para todas as partes envolvidas. Motta-Roth e Hendges (2013, p. 16) explicam que:

No sistema universitário brasileiro, a política de financiamento de bolsas de iniciação científica, de bolsas de pós-graduação e de projetos de pesquisa se baseia no conhecido ditado “Publique ou pereça!” (Publish or perish!) das universidades americanas. Essa pressão para escrever e publicar tem levado alunos, professores e pesquisadores universitários a um esforço concentrado na elaboração de textos de qualidade na forma de artigos periódicos acadêmicos e livros para editoras como meio de assegurar espaço profissional. Desse modo, na cultura acadêmica, a produtividade intelectual é medida pela produtividade na publicação. (grifo original)

Destarte, verifica-se a relevância da pesquisa na área da educação, focando em uma abordagem sobre as práticas de métodos específicos e direcionados para o ensino e a aprendizagem no cotidiano do ensino superior, o papel do educador como agente propagador da pesquisa e os desafios ainda decorrentes da falta de verdadeiros meios para que esse processo seja mais contextualizado na realidade dos discentes.

É conveniente que os docentes não somente enfatizem que a pesquisa no meio acadêmico deve gerar novos conhecimentos, mas também serem atuantes, produtores e propagadores da pesquisa em si, para o engrandecimento das ciências, e, assim, para a valorização do saber humano pelas gerações de novos pesquisadores e novas descobertas. Dessa maneira, tornam-se exemplos e referências para os

alunos na educação superior. Demo (2015, p. 91) reforça que:

Se na escola o professor não precisa ser um profissional da pesquisa, já que é um profissional da educação pela pesquisa, na universidade pesquisa é profissão. Ou seja, é, ao mesmo tempo, no mesmo diapasão, princípio científico e educativo. Sem pesquisa, não há vida acadêmica [...]. O pesquisador propedêutico é aquele que se sustenta na pesquisa como método de atualização permanente e de reconstrução do conhecimento. [...] O professor universitário deveria ser pelo menos um pesquisador propedêutico, assumindo o papel de orientador na pesquisa do aluno. (grifo original)

Por esse motivo, chama-se atenção para o fato de que a gestão acadêmica precisa também acompanhar a evolução e o desempenho dos discentes e docentes na área de produção acadêmica, pois é de suma importância para o nome da instituição no mercado, junto ao MEC, e principalmente na comunidade científica.

3 PRODUÇÃO CIENTÍFICA

Neste trabalho, não serão expostos os mais variados aspectos da Metodologia Científica, visto que, mesmo não sendo objeto particular nesta análise, é imprescindível que o método científico esteja em todo o contexto educacional no ensino superior, desde os semestres iniciais da vida acadêmica dos alunos, de modo a prepará-los para o âmbito da pesquisa científica, não sendo obrigatoriamente ser docente na disciplina de metodologia.

Na opinião de Motta-Roth e Hendges (2013, p. 22):

Redigir, no contexto da universidade, é produzir textos acadêmicos com objetivos muito específicos. Um artigo acadêmico, um abstract, uma monografia, uma dissertação, uma resenha ou um livro têm funções diferentes. Cada um desses gêneros pode ser reconhecido pela maneira particular com que é construído [...]. (grifo original)

Desse modo, o corpo docente das IES precisa incitar os alunos para a produção textual dentro dos princípios científicos, uma vez que é significativo aprimorar o entendimento em cada disciplina ao decorrer do ensino no período da faculdade. Despertar o interesse nos estudantes de ensino superior para serem autores científicos é trazer inovação para as aulas. Nesse sentido, pode-se verificar e aferir o nível de

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR*Antônio Cláudio Silva Nunes*

conhecimento das turmas de nível superior, abordando sempre a pesquisa científica e investigativa em complemento aos métodos tradicionais de avaliação, como as provas avaliativas.

Entretanto, o grau de relevância dos aprendizes em pesquisar, elaborar, interpretar e construir seus próprios conceitos e textos são aspectos que, ao final do curso em que se estuda, podem ser fatores cruciais para a redação, criação e apresentação dos TCCs. Para o professor orientador, é mais fácil, didático e estimulante se o aluno estiver familiarizado com os preceitos do método científico.

Ainda nessa linha de raciocínio, não basta o produtor textual formalizar um trabalho científico e desprezar o público de leitores, seja qual for o âmbito direcionado, pois seu trabalho será publicado e lido por outras pessoas interessadas no tema e na problemática dissertada.

Partindo desse pressuposto, a redação acadêmica deve ser bastante criteriosa e inovadora para que os leitores desenvolvam interesse quanto às informações e pesquisas demonstradas pelo que o autor deseja repassar para a academia e para a sociedade de modo geral. Logo, o orientador também deve atentar-se para esse aspecto ao direcionar o orientando a essa vertente.

Convém salientar que é interessante, além do relacionamento professor-aluno, o contato professor-professor, visto que esse último é essencial e observado no momento da apresentação nas bancas examinadoras e avaliadoras. É considerável ter outras opiniões com especialistas na área pesquisada a fim de evitar divergências e conflitos no momento da apresentação, visto que é a etapa final e decisiva na vida de graduação do aluno.

3.1 NORMAS TÉCNICAS E ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT

No âmbito da redação técnico-científica, os pesquisadores, ao redigirem um texto acadêmico, precisam obedecer a certos critérios de formatação, coesão, coerência, dentre outras regras, ou seja, seguir métodos sistematizados para desenvolver e transcrever as ideias, resultados da pesquisa e outras produções textuais que são exigidas no ensino superior.

Nesse aspecto, é crucial mencionar que as normas técnicas fazem parte da construção do método científico e da produção textual. Entretanto, embora existam normas na redação científica e acadêmica, pode-se constatar certas divergências ocasionadas pela flexibilidade no contexto normativo.

Mattar (2017, p. 231-232) fundamenta esse argumento ao informar que:

Normas técnicas são definidas, em nível nacional

e internacional, por diversas organizações. [...]

No Brasil, destaca-se a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), entidade privada e sem fins lucrativos fundada em 1940. A ABNT é o órgão responsável pela normatização técnica no país, representa o Brasil nas entidades internacionais de normatização técnica e é a representante no Brasil das entidades de normatização internacional ISO e International Electrotechnical Commission (IEC). Os estudantes em geral se surpreendem com o fato de as normas técnicas para o desenvolvimento de trabalhos científicos não serem universais e padronizadas. Elas fornecem apenas um arcabouço geral, sobre o qual, inclusive, há muitas vezes significativas variações, dependendo da instituição responsável. (grifo não original)

Partindo da ideia defendida pelo teórico, não se pode redigir um trabalho científico sem obedecer a certos critérios de normatização dentro do que rege a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e elencados pela IES na qual se está produzindo. Este, muitas vezes, é um ponto de divergência entre docentes e discentes, visto que essa flexibilidade dentro da própria ABNT costuma causar certos debates conflitantes no meio acadêmico, notoriamente observado quando se estuda ou se leciona em diversas instituições.

Entretanto, o fato é que o professor orientador precisa estar ciente das normas dos trabalhos acadêmicos, principalmente dos TCCs dentro da faculdade em que leciona, mesmo que não seja o responsável por ensinar a disciplina de Metodologia Científica. Vale ressaltar que algumas faculdades dispõem de professores exclusivos para orientação de normas científicas durante o período letivo, em paralelo com professores orientadores de conteúdo específico e direcionado para a disciplina na qual o aluno está graduando e finalizando o TCC.

Em contrapartida, outras instituições apenas disponibilizam um manual de normas a serem seguidas, seja por meio impresso, seja no site da instituição, cabendo apenas no momento da apresentação ou da entrega do trabalho a conferência e as observações para avaliar se está condizente com as normas elencadas por outros profissionais da instituição.

Por fim, seja um trabalho acadêmico, seja um trabalho de conclusão de curso, todos têm o grau de importância de acordo como será conduzido e o momento a ser solicitado aos estudantes. Por consequência, os métodos científicos e didáticos são essenciais para determinar o resultado da produção textual por meio dos trabalhos de pesquisa.

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

3.2 TIPOS DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Inicialmente, é interessante discursar sobre o que é trabalho acadêmico e Trabalho de Conclusão de Curso – TCC. Ambos são considerados trabalhos científicos, sendo que o primeiro pode ser definido como toda e qualquer produção textual acadêmica desenvolvida no decorrer da graduação e pós-graduação, tanto no *stricto sensu* quanto no *lato sensu*. Tartuce (2019, p. 175-196) cita que alguns exemplos de trabalho acadêmico são: artigos, relatórios, projetos de pesquisa, resenhas, resumos, papers, sinopses, monografias, teses, dissertações, dentre outros.

O trabalho de conclusão de curso, como o próprio vocábulo sugere, é pesquisado, produzido, orientado e apresentado para alcançar um título específico na graduação (bacharel, licenciatura ou tecnólogo) e pós-graduação (especialista, mestre e doutor). Nesse contexto, pode-se citar os artigos, as monografias, as teses e as dissertações.

Por essa referência, entende-se que o pesquisador aprendiz, a partir de uma pesquisa bem elaborada, enriquece seus conhecimentos, competências e habilidades ao aprofundar-se nas problemáticas que surgem nos ambientes vivenciados por este estudante de terceiro grau, tendo o acompanhamento de um pesquisador mais experiente e capacitado, que é o docente orientador. A partir disso, é possível vislumbrar as prováveis respostas para o problema surgido no decorrer do ensino superior.

Cabe ao orientador conhecer seus estudantes e a capacidade cognitiva de seus orientandos. Atividades relacionadas à elaboração e produção textual de cunho técnico-científico, como artigos, resenhas, resumos e especialmente papers, podem ser ótimos indicadores avaliativos para observar o conhecimento processual e a prática desses recursos de pesquisa científica, resultando na concepção de artigos bem produzidos.

Quanto à apresentação desses trabalhos, MATTAR (2017, p. 223) ensina:

Os resultados dos trabalhos de pesquisa, parciais ou finais, podem ser disseminados em diferentes formatos: oralmente (relatórios técnicos, palestras, cursos, encontros, reuniões científicas, seminários, congressos, mesas-redondas, reuniões, jornadas, simpósios, colóquios, fóruns, oficinas, sessões de comunicações científicas, painéis, workshops, etc.), pôsteres (cartazes com fotos, figuras, esquemas, quadros e textos concisos, apresentados em eventos científicos em que o autor fica à disposição para esclarecer dúvidas), transparências, impressos (relatórios, papers, artigos, monografias, dissertações, teses, periódicos científicos, livros publicados etc.), eletronicamente (CDs, softwares de apresentação, Web, periódicos eletrônicos, etc.), ou por meio de combinações dessas mídias. (grifo original)

Pelo que relata o teórico referenciado, a pluralidade de trabalhos e o meio de apresentação destes dependem de cada IES. É normal que, para o TCC, exista uma banca julgadora e examinadora composta por professores das mais variadas titulações e especialidades da área pesquisada e dos cursos oferecidos pelas instituições, além, é claro, do orientador.

A partir dos discursos apresentados, o resultado da nota depende da minuciosa análise dos trabalhos, questionamentos e discussões entre os docentes escolhidos para compor a banca com o professor orientador, e este tem a incumbência de prestar maiores esclarecimentos em caso de dúvidas.

Portanto, é notório o grau de responsabilidade e julgamento nessa fase, pois a aprovação ou reprovação do discente é decisiva neste estágio acadêmico. Em caso de aprovação, a nota dependerá da qualidade da produção científica desenvolvida nesse trabalho.

3.3 PLÁGIO NOS TRABALHOS ACADÊMICOS

Mesmo diante da orientação de professores ou de material de pesquisa disponibilizados por meios de livros, internet, dentre outros, é presenciada a prática de atos ilícitos no ambiente acadêmico, principalmente no TCC, momento no qual muitos alunos, por pressão para concluir ou por indisposição em não pesquisar, recorrem a meios enganosos. Nesse momento, cabe mencionar um dos grandes empecilhos verificados em TCCs.

Em face dessa situação, deve-se exigir o embasamento teórico e uma fundamentação de conteúdo alicerçada em fontes de pesquisa fidedignas e científicas, não desprezando, contudo, a capacidade do aluno acadêmico e seus conhecimentos, mesmo que empiricamente apresentados no ensino superior.

Waslawick (2014, p. 131) define plágio como:

[...] a apropriação indevida de ideias ou textos de outras pessoas. A prática da cópia do trabalho era comum e aceita entre os escribas antigos e músicos da Renascença e do barroco, mas, com o passar do tempo e com a consolidação do direito à propriedade e sua exploração, o plágio adquiriu status de procedimento antiético. Porém, sempre continuou acontecendo. [...] Independentemente da questão comercial de direitos autorais, o plágio, no meio acadêmico, é extremamente nocivo se não for detectado, pois o plagiador apresenta um resultado que não é de sua autoria e recebe um título que não merece. (grifo original)

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

Nessa perspectiva, esse transtorno é considerado muito sério e grave, inclusive passível de punição criminal, conforme a Lei de Direitos Autorais, nº 9.610/98. Por isso, ao menor sinal de dúvidas sobre a veracidade de conteúdo e conhecimento, é bom indagar ao discente sobre a origem das pesquisas, acompanhar o desenvolvimento da produção textual e atestar o saber adquirido por meio desse trabalho.

É inegável que, por diversas razões, alguns estudantes utilizam de má-fé, ingenuidade, preguiça para pesquisar profundamente, falta de orientação adequada ou mesmo fins ilícitos e apropriam-se de trabalhos acadêmicos de outros autores ou obras de renomados teóricos, copiando trechos, frases inteiras, ideias e pesquisas sem dar o devido crédito aos notáveis pesquisadores.

Entende-se, que é indispensável para os educadores de ensino superior utilizar o discernimento e o senso crítico para diferenciar o conteúdo textual que procede da produção cognitiva por parte do orientando e do material plagiado usado de má-fé.

Na contemporaneidade, é frequente constatar a facilidade para acessar conteúdos inovadores devido à rápida disseminação de informações, as quais são adquiridas pela população mundial que transita pela web. Entrementes, mesmo em meio a esse novo cenário com a internet, nunca foi tão fácil copiar o trabalho de outros, em contrapartida, também nunca foi tão fácil detectar essas cópias (Waslawick, 2014, p. 131).

Porventura, não se pode exigir dos professores que tenham meios ou dispositivos eletrônicos para detectarem possíveis fraudes nos trabalhos. No entanto, é imprescindível que se tenha conhecimento dos alunos orientados, no caso dos TCCs, ou mesmo dos outros discentes no que concerne a trabalhos cotidianos, como resenhas, resumos, dentre outros. Conhecer o grau de maturidade intelectual dos ensinados também é uma forma de detectar algum ponto divergente.

Inclusive, em último caso, é oportuno solicitar auxílio a outros docentes, à coordenação do curso ou à direção escolar. Nesse segmento, não é questão de parecer saber menos na área lecionada, por vergonha ou mesmo orgulho por parte do docente, mas para a finalidade de comprovar a autenticidade desta atividade intelectual, visto que o nome do professor e da instituição estarão inseridos nesse trabalho, que pode ser plágio.

4 A RELAÇÃO ENTRE ORIENTADOR E ORIENTANDO

A escolha de um professor orientador por parte do aluno orientando nos cursos de graduação e especialização depende de certos critérios como o assunto específico na área de estudo, a empatia

com o docente (visto que se não houver, por motivos psicológicos, não se obterá um resultado de qualidade, ou seja, a produção textual satisfatória para a finalidade proposta como a obtenção de um título acadêmico) e a disponibilidade do professor para a orientação acadêmica.

Todavia, o essencial é constatar que o processo de orientação deveria ser uma etapa na vida do docente e discente que efetivasse uma relação essencialmente educativa. Vale ressaltar que o orientador desempenha a função de um educador, cuja experiência mais amadurecida interage com a experiência em construção do seu orientando (Severino, 2016).

Em complemento, NOGUEIRA (2012, p. 20) aconselha:

[...] o mais importante é o professor manter o foco no desenvolvimento do aluno como um todo, contemplando a formação profissional, os conhecimentos interdisciplinares, a prática da pesquisa, as relações interpessoais, a ética, a integração teoria-prática e a relação de todos esses fatores com a formação pessoal, ou seja, há de se priorizar uma formação integral do aluno. (grifo original)

Infelizmente, não se tem essa percepção no decorrer do processo de orientação, principalmente se o fator antagônico for o tempo, em outras palavras, o discente precisa cumprir os prazos estipulados pelas IES para o início, desenvolvimento e finalização do trabalho acadêmico ou TCC.

Nesse caso, a disciplina e a competência em desempenhar a produção textual são do próprio orientando, inclusive, este não pode exigir ou esperar que o orientador diga tudo o que tem para fazer e como fazer. É importante que o aluno tenha pró-atividade, iniciativa e curiosidade para pesquisar.

Outro fato a ser considerado, para os graduandos, é o estresse e as pressões por parte das empresas que investem nos colaboradores estudando no ensino superior a concluírem o mais breve possível e o investimento financeiro no terceiro grau, que é considerável no orçamento pessoal e familiar.

Na verdade, o professor deve ter em mente que contribuir para formação acadêmica, pessoal e profissional do estudante universitário, considerando os aspectos cognitivos, sociais, afetivos e relacionais implicados no exercício de uma formação integral, deve ser prioridade, não só no ensino superior, mas em todos os níveis de ensino, para que a educação possa cumprir seu papel na criação de um mundo melhor, com cidadãos mais conscientes, críticos e criativos (NOGUEIRA, 2012).

Logo, o professor orientador precisa incentivar

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

e estimular o orientando a não somente almejar esse objetivo, mas a demonstrar o quanto essa elaboração de textos científicos pode galgar novos patamares na vida do ensino superior, seja na especialização, seja no mestrado e mais além.

Neste aspecto, o ensinante torna-se um agente educacional e cultural ao ensinado no sentido de contribuir, por meio da produção textual, para o aperfeiçoamento da gramática e da escrita, o conhecimento de novos termos e palavras e o estímulo em aprofundar-se no assunto e no objeto a ser pesquisado.

É oportuno destacar duas das grandes estratégias que os orientadores precisam ter para com seus orientandos: a atenção e o encorajamento. Saber ouvir, além de ser parte da educação do ser humano, é uma atitude que os alunos esperam de seus educadores, assim como o incentivo nos determinados temas, assuntos e problemas que os discentes desejam pesquisar, mesmo que necessitem de discussão de ideias, alterações, sugestões e correções, o que implica em orientação.

Outro fato a ser considerado é perceber uma afinidade do aluno para com o docente no processo de orientação visando a alcançar o resultado satisfatório no desenvolvimento e na apresentação do trabalho acadêmico. Nessa conjunção, não se pode eximir a afetividade dentro dos princípios e limites éticos do docente e respeito por parte do discente, na construção cognitiva da produtividade intelectual no ambiente universitário.

É, portanto, um relacionamento mútuo, pois o nome do professor orientador constará registrado no trabalho do aluno, e este pode expressar outras particularidades de ordem psicológica como frustrações, nervosismo, ansiedades e outras dificuldades inerentes ao término do curso e adversidades pessoais. Pelo lado positivo, gera-se uma permuta de conhecimentos tanto científicos quanto empíricos, o aprimoramento do processo cognitivo e a assimilação de novos conteúdos pelo ensinado, além de novas perspectivas e realidades que o orientador adquire.

Zanutto e Oliveira (2016, p. 3) são bastante enfáticos ao explicarem que:

[...] há decididamente uma necessidade de mudança de postura, sobretudo por parte do professor, em relação ao ensino de produção escrita. O objetivo desse ensino é desenvolver a competência discursiva do aluno, oferecendo-lhe a oportunidade de usar a linguagem nas mais diversas situações e contextos, de modo a torná-lo um leitor competente, um conhecedor dos mecanismos gramaticais e lingüísticos e autor de textos. (grifo não original) (sic)

Em consonância com essa ideia, a responsabilidade é considerável nesta situação, pois a coparticipação do orientador é similarmente coautoria na concepção de textos acadêmicos e TCCs.

Entretanto, é bem verdade que o professor orientador também tem seus compromissos, aulas, vida pessoal e uma pluralidade de atividades dentro e fora das IES. Diante destes desafios, é certo que alguns docentes preferem não ter a responsabilidade de orientar com a alegação de tomar boa parte do seu tempo, sendo mais um motivo da não produção de trabalhos acadêmicos bem desenvolvidos pelos orientandos.

Não obstante, os graduandos desassistidos por esses tipos de professores tendem a não render tanto no TCC e até se desestimulam em continuar a estudar na IES vigente, o que pode ocorrer na mudança de instituição. Nas instituições privadas, consequentemente, não se perde somente um aluno, mas, inclusive, um cliente.

Ademais, é de suma relevância existir uma relação com ética, respeito e diálogo, em que o professor preste assistência ao aluno e este acolha as orientações do docente, cujo este especialista tem, é óbvio, mais experiência, conhecimento e sabedoria no percurso acadêmico e profissional. Cabe ressaltar que existem ideias errôneas sobre o que é realmente a função de um orientador.

Sendo assim, SEVERINO (2016, p. 247) esclarece:

O papel do orientador não é o papel de pai, de tutor, de protetor, de advogado de defesa, de analista, como também não é o de feitor, de carrasco, de senhor de escravos ou de coisa que o valha. Ele é um educador, estabelecendo, portanto, com seu orientando uma relação educativa, com tudo o que isto significa, no plano da elaboração científica, entre pesquisadores. A verdadeira relação educativa pressupõe necessariamente um trabalho conjunto em que ambas as partes crescem. Trata-se de uma relação de enriquecimento recíproco. É necessário que ocorra uma interação dialética em que esteja ausente qualquer forma de opressão ou submissão. (grifo original)

Então, mesmo que o objetivo seja conduzir a evolução de um determinado trabalho científico no ensino superior, qualquer que seja, deve-se ter em mente que, antes de tudo, o professor orientador precisa cumprir seu papel principal o qual foi chamado que é educar e, além disso, para o engrandecimento dos dois autores do conhecimento científico e acadêmico: o próprio docente e o discente.

Em síntese, é de grande relevância que o

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

professor orientador desempenhe a função para qual foi designado e prestar uma atenção especial, dentro de suas possibilidades e limitações, na condução e aprimoramento dos trabalhos dos pesquisadores iniciantes no conhecer científico.

CONCLUSÃO

Desempenhar a função de docente orientador é assumir responsabilidades que perpassam aos métodos cotidianos de ensino e de aprendizagem, como também aplicar metodologias mais práticas. Não deve ser entendido como uma obrigação acadêmica repetida em todo semestre nas instituições de ensino superior.

Ser professor orientador é ser agente estimulador dos graduandos para serem construtores de novos conhecimentos e utilizar a pesquisa científica como meio transformador na vida pessoal e profissional do discente. É despertar neopesquisadores na comunidade científica, disseminar na sociedade e na academia os resultados de muito tempo de estudos e pesquisas por meio dos trabalhos de conclusão de curso e incentivar o crescimento universitário gradativo dos formados.

Conclui-se que a coparticipação e a coautoria na redação técnico-científica devem servir de exemplo e estímulo para outros docentes e que a recompensa supera ter o nome em um trabalho de conclusão de curso ou atualizar o currículo. É apreciar a conquista alcançada por um acadêmico depois de muito esforço, luta e dedicação e saber que foi coadjuvante nesse êxito.

Almeja-se, com estas reflexões, demonstrar aos leitores e pesquisadores que, mesmo em meio às adversidades econômicas, financeiras, políticas, sociais e educacionais que o País enfrenta (e sempre enfrentou), o docente, mais precisamente do ensino superior, é o enriquecedor na ordenação do pensar, do questionar e do cultivar a consciência crítica na sociedade por intermédio da pesquisa científica e da produção textual de excelente qualidade.

REFERÊNCIAS

Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Disponível em: <http://www.abnt.org.br/> Acessado em: 01/set/2021.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, [s.d.]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm Acessado em: 16/ago/2021.

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Lei de Direitos Autorais. Brasília, DF: Presidência da

República, [s.d.]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm Acessado em: 16/ago/2021.

_____. Qual a diferença entre pós-graduação lato sensu e stricto sensu? Brasília, DF: Ministério da Educação e Cultura, [s.d.]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/content/article?id=13072:qual-a-diferenca-entre-pos-graduacao-lato-sensu-e-stricto-sensu> Acessado em: 01/set/2021.

_____. Quem estabelece as normas do Trabalho de Conclusão de Curso? Brasília, DF: Ministério da Educação e Cultura, [s.d.]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/sesu-secretaria-de-educacao-superior/perguntas-frequentes> Acessado em: 01/set/2021.

DEMO, Pedro. Educar pela pesquisa. 10. ed. São Paulo: Editores associados, 2015.

_____. Outro professor: alunos podem aprender bem com professores que aprendem bem. Jundiaí: Paco Editorial, 2011.

LEITE FILHO, Geraldo Alemandro; MARTINS, Gilberto de Andrade. Relação orientador-orientando e suas influências na elaboração de teses e dissertações. Revista de Administração de Empresas [online]. 2006, v. 46, n. spe. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902006000500008 Acessado em: 31/ago/2021.

MATTAR, João. Metodologia científica na era da informática. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOTTA-ROTH, Désirée; HENDGES, Graciela Rabuske. Produção textual na universidade. São Paulo: Parábola Editorial, 2010.

NOGUEIRA, Makeliny Oliveira Gomes. Aprendizagem do Aluno Adulto: implicações para a prática docente no ensino superior. Curitiba: InterSaberes, 2012.

PRIBERAM Dicionário. Propedêutico. Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/proped%C3%AAutico> Acessado em: 30/ago/2021.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 24. ed. São Paulo: Cortez, 2016.

SUHR, Inge Renate Froese. O processo de ensino-aprendizagem do aluno adulto: conceitos importantes. In: NOGUEIRA, Makeliny Oliveira Gomes. Aprendizagem do Aluno Adulto: implicações para a prática docente no ensino superior. Curitiba: InterSaberes, 2012.

TARTUCE, Terezinha de Jesus Afonso. Conhecimento científico e processo de ensino. Revista Visão Acadêmica. Fortaleza, ano 2, n 2, jun. 2012.

_____. Normas e técnicas para trabalhos acadêmicos. 2. ed. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2019.

O DOCENTE NA ORIENTAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO EM TRABALHOS ACADÊMICOS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Antônio Cláudio Silva Nunes

WASLAWICK, Raul Sidnei. Metodologia de pesquisa para ciência da computação. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

ZANUTTO, Flávia; OLIVEIRA, Neil Armstrong Franco de. A produção escrita no ensino superior: interação e gêneros do discurso acadêmico. Disponível em: <http://www.escrita.uem.br/escrita/pdf/zanutto.pdf> Acessado em: 01/set/2021.

REVISTA FACINE^{360°}

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI

THE REFLECTIONS OF DEFENSIVE CRIMINAL INVESTIGATION IN THE DUE LEGAL PROCESS OF THE 21ST CENTURY

Esp. Fábio Fontenelle Carvalho Lima ^[1]
Graduanda Laryssa de Fátima Costa Soares ^[2]

Recebido em: 25/10/2021 | Aprovado em: 05/11/2021 | Revisado em: 20/02/2022

Resumo

O presente estudo aborda os principais aspectos da investigação criminal defensiva, no Brasil e no exterior, apresentando suas consequências no ordenamento jurídico pátrio. Com o objetivo geral de mostrar as implicações deste instituto e os específicos de explicar a investigação criminal defensiva no âmbito nacional e internacional, assim como comentar brevemente sobre o Provimento da OAB 188/2018. Para realizar esta pesquisa, utilizou-se da metodologia de pesquisa bibliográfica. Por fim, infere-se os benefícios que a investigação criminal defensiva pode trazer para a tutela dos direitos do investigado, sem embargo em apontar seus percalços para sua efetivação.

Palavras-chave: Investigação Criminal Defensiva. Devido Processo Legal. Reflexos.

Abstract

This study addresses the main aspects of defensive criminal investigation, in Brazil and abroad, presenting its consequences in the Brazilian legal system. With the general objective of showing the implications of this institute and the specific ones of explaining criminal and defensive investigations at the national and international level, as well as briefly commenting on the controversial Provision 188/2018. To carry out this research, the bibliographic research methodology was used. Finally, it is possible to infer the diverse benefits of defensive criminal investigation, despite its drawbacks.

Keywords: Defensive Criminal Investigation. Due Legal Process. Reflections.

^[1] Pós graduado em Direito Constitucional pelo CERS, Pós graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FAERPI, MBA em Formação Empresarial na Gestão de Pequenas e Médias Empresas pela UNIFOR, Bacharel em Direito pela UNIFOR, Graduado em Administração de Empresas pela UNIFOR, Professor do Curso de Direito da FACINE.

^[2] Graduanda em Bacharelado de Direito pela FACINE.

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI*Fábio Fontenelle Carvalho Lima e Laryssa de Fátima Costa Soares***INTRODUÇÃO**

De uma maneira genérica, quando se fala em investigação preliminar podemos condensá-la em três grandes sistemas ou modelos.

O primeiro deles é a investigação a cargo de um juiz instrutor no qual este é o responsável pela condução de toda investigação realizada na fase pré-processual. É o caso da Espanha que adota este tipo de modelo.

Um segundo é aquele no qual o ministério público é o condutor da investigação e é adotado por alguns países da Europa como Alemanha e Portugal e América do Sul como Argentina e Chile.

Ressalta-se que na aplicação destes modelos persiste a atuação da polícia, no entanto, ficando subordinada às determinações do sujeito ativo das investigações, juiz investigador ou membro do Ministério Público.

No Brasil, adota-se o modelo policial, isto é, o sujeito ativo da investigação é polícia judiciária por intermédio do delegado de polícia de carreira que preside e conduz a investigação de forma independente e autônoma.

No atual cenário do Direito Penal, a investigação criminal é de natureza inquisitorial, em que há supressão quase que absoluta do direito de defesa do investigado ou indiciado (PENEDO, 2021, p. 292). Portanto, nessa fase, é comum que haja uma atuação do Estado-acusação encontrando-se este bem mais equipado para produzir provas de materialidade e indícios de autoria (PENEDO, 2021, p. 299), o que não significa o total cerceamento de defesa do investigado ou indiciado, haja vista a própria Constituição Federal delinear no título de direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Seguindo essa linha de pensamento, surgiram debates doutrinários acerca da possibilidade da defesa realizar a sua própria investigação a fim de resguardar os princípios da paridade de armas e do devido processo legal (PENEDO, 2021, p. 295), numa espécie de dialética de ação e reação. Enfim, discutiu-se sobre a hipotética existência da investigação criminal defensiva, “que não se confunde com a participação do investigado na investigação oficial, sendo uma atividade compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e com a qual o Ministério Público deve lidar” (AMORIM, 2020, p. 143).

Assim, pergunta-se: **quais os reflexos da investigação criminal defensiva para o devido processo legal no atual ordenamento jurídico brasileiro?**

Ora, percebe-se a importância, ainda que em

fase pré-processual, para o investigado, do inquérito criminal realizado pelo delegado de polícia, uma vez que, segundo o art. 155, CP, ao proferir a sentença, o juiz de Direito Penal poderá junto ao arcabouço probatório utilizar-se dos autos do inquérito como fundamento desta (PENEDO, 2021, p. 293). Dessa forma, requer-se a devida reflexão sobre os prós e contras dessa nova investigação.

Assim sendo, a presente pesquisa pretende alcançar o objetivo geral de analisar os possíveis reflexos da investigação criminal para respeitar o devido processo legal. Ademais, possui como objetivos específicos: a) compreender o instituto do inquérito policial; b) estudar o Provimento 188/2018 da CFOAB e c) descrever a investigação criminal no direito brasileiro e no alienígena.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Dentre as investigações criminais, a mais importante é o inquérito policial, que consiste em um procedimento administrativo de responsabilidade da Polícia Judiciária Estadual ou da Polícia Judiciária Federal, sob o comando do respectivo delegado de cada carreira, o qual pretende buscar a justa causa, constituída de elementos de prova para fundamentar provável denúncia ou queixa, iniciando uma ação penal (NUCCI, 2021, p. 238). Dessa forma, nota-se a relevância dessa fase pré-processual para o prosseguimento da persecução penal a fim de não instaurar investigações contra inocentes.

No dizer de Guilherme de Souza Nucci (2021, p.185):

Esse mecanismo auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de delibação, inclusive para verificar se se trata de fato definido como crime.

Conquanto não seja um pré-requisito nem tampouco condição para o exercício da ação penal, o inquérito policial é peça de grande relevância para uma aproximação na elucidação de fatos ocorridos – a busca por revelar fatos ocultos, isto é, o esclarecimento com certa margem de probabilidade do *fumus commissi delicti* – cujas conclusões poderão vir a fazer parte do convencimento do parquet para o oferecimento da denúncia ou até mesmo para um pedido de arquivamento.

Por ser uma das modalidades mais importantes, é imprescindível delinear as suas principais características, ainda que de forma sucinta: a) procedimento escrito (art. 9º, CPP); b) sigiloso (art. 14, CPP), ressalvado o acesso aos autos do inquérito policial aos defensores dos investigados, conforme Súmula Vinculante 14 do STF; c) oficialidade, realizado por órgãos oficiais; d) oficiosidade (art. 5º, I, §§ 4º e 5º,

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI

Fábio Fontenelle Carvalho Lima e Laryssa de Fátima Costa Soares

CPP), o inquérito é instaurado ex officio por intermédio de notícia criminis, salvo as situações de ação penal pública condicionada e ação penal privada; e) autoridade (art. 144, § 4º, CF/88), o qual inquérito é instaurado por autoridade policial, isto é, pelo delegado de polícia de carreira; f) indisponibilidade (art. 17, CPP), depois de instaurado, não poderá ser arquivado, exceto em algumas situações e g) inquisitivo (art. 14 e 107, CPP), o qual não se permite a existência de contraditório (CAPEZ, 2021, p. 294).

Dentre essas características, a mais relevante e que o distingue do processo judicial é a inexistência de contraditório. Ademais, cabe ressaltar novamente, que não significa total cerceamento da defesa do investigado, garantindo-se ao causídico total acesso aos autos do inquérito com fulcro na supracitada Súmula Vinculante n. 14, STF.

Outra investigação criminal que vem ganhando destaque no âmbito jurídico, mas não isenta de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, é aquela promovida pelo Ministério Público: Procedimento Investigatório Criminal (NUCCI, 2021, p. 188).

Com efeito, a Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) instituiu nova modalidade de investigação criminal por órgão diverso do previsto até então, a polícia judiciária. Referida resolução atribuiu ao Ministério Público a possibilidade de instaurar e presidir procedimentos investigatórios criminais abrindo um leque no aprimoramento deste tipo de investigação. O objetivo desta não é o de desbancar a atividade desenvolvida pela polícia judiciária através do inquérito policial, mas sim o de ampliar de forma efetiva a capacidade institucional na coleta de provas para uma tomada de decisão sobre o pedido de abertura de uma ação criminal.

Por fim, chega-se a outro debate doutrinário, que é a possibilidade de investigação criminal realizada pelo próprio investigado por intermédio de seu advogado. A seguir, abordar-se-á a respeito desse tópico.

2.1 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

A investigação defensiva criminal trata-se do investigado, em paralelo, produzir provas durante a fase pré-processual, sob o crivo do princípio da igualdade das partes e do devido processo legal (NUCCI, 2021, p. 191 e PENEDO, 2021, p. 295). Segundo Silva (2020, p. 64), é bem mais amplo:

Muito mais do que isso, pode ela ser exercida para fornecer subsídios em qualquer fase ou grau procedimental, inclusive para eventual embasamento de uma revisão criminal ou para aspectos na seara da execução penal (formas não prisionais de cumprimento de pena), sendo verdadeiro reflexo da paridade de armas.

Ademais, essa investigação criminal poderia

ser exercida pelo advogado, sendo privada ou pelo defensor público, sendo de caráter público e oficial, como alega Silva (2020, p. 72). Enfim, observe-se a crítica trazida por Tatiana Imai Zanardi (2016, p. 200):

O que se nota é uma estrutura inquisitória, na qual a Polícia Judiciária primeiramente “decide” se o acusado é culpado, para depois buscar a prova necessária para a acusação, o que também pode acontecer com o juiz marcado pelo Complexo de Nicolas Marshall ^[3].

Como já visto, a fase inquisitorial não permite o contraditório, o que faz Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 191), suscitar o questionamento: “Por que a defesa não pode produzir prova na fase investigatória?”.

A princípio, é importante discutir sobre a principiologia do processo penal, na visão da investigação criminal defensiva: princípio da igualdade, princípio da ampla defesa e do contraditório e princípio do devido processo legal (MACHADO, 2009, p. 77).

Em primeiro lugar, o princípio da igualdade, o qual deriva o da paridade de armas, é a ideia de conceder a todos os integrantes as mesmas oportunidades. Na concepção da investigação, por parte do investigado, mira-se o que dispõe André Mendes Augusto Machado (2009, p. 79):

Acusador e acusado realmente estão em posições desiguais na persecução penal, pois aquele possui o aparato estatal para ampará-lo, enquanto este deve contar com as suas próprias forças. No entanto, de tal circunstância não se infere a ausência de paridade de armas no processo penal; ao contrário, depreende-se a necessidade de se garantir o equilíbrio de oportunidades entre as partes para demonstrarem as suas teses. Por isso, em algumas situações, pode haver o tratamento diferenciado da parte mais fraca, para compensar a sua posição mais frágil na persecução penal.

Percebe-se, outrossim, que, ao substituir os termos para investigador e investigado, a lógica ainda subsiste, necessitando do “equilíbrio de oportunidades” (MACHADO, 2009, p. 79). Ora, se o juiz de direito, nos termos do art. 155 do CPP, pode-se utilizar, junto ao conjunto probatório, do material contido nos autos do inquérito, o quão nocivo para o investigado é essa disparidade das armas? (PENEDO, 2021, p. 293).

Em segundo lugar, o princípio do contraditório e da ampla defesa, que são dois direitos diferentes, os quais

^[3] Essa expressão deriva da série televisiva “Justiça Final”, na qual o juiz Nicholas Marshall durante o dia obedece e respeita o sistema e as normas e à noite faz justiça com as próprias mãos, desrespeitando o devido processo legal (ROSA, 2003).

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI

Fábio Fontenelle Carvalho Lima e Laryssa de Fátima Costa Soares

aquele consiste em uma dialética entre o acusado e acusador na fase processual e o último, em levantar exceções, podendo existir na fase investigatória (MACHADO, 2021, p. 83).

Essa distinção é necessária, pois, na medida em que, há uma discussão na doutrina, por um lado, a respeito da possibilidade de contraditório na fase inquisitorial, o que pela características de sigilo, é um contrassenso jurídico (MACHADO, 2009, p. 87). Por outro lado, é viável, mesmo que de forma tímida, alguma defesa por parte do investigado, como dispõe André Mendes Augusto Machado (2009, p. 84):

Tal posição parece ser a mais acertada. De fato, não se vislumbra contraditório no inquérito policial, por ser próprio de uma relação jurídico-processual, com a dialética que lhe é característica. Em contrapartida, é inegável que deve ser reservado ao imputado, em grau adequado, o direito de se defender da imputação que lhe foi feita nesta fase, para evitar a aplicação de medidas cautelares descabidas ou o advento de ação penal infundada.

Todavia, Franklyn Silva (2020, p. 60) defende a doutrina atual, que o contraditório não é apenas a resistência à pretensão punitiva do autor da ação, mas também o poder de convencer o juiz da causa.

À concepção de Machado, acrescentamos a observância à criação de uma norma sobre a investigação criminal do investigado e do Ministério Público, nos moldes do Direito Italiano, como defendido por Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 193), quanto à confecção da lei, e por Marcus Vinicius Amorim de Oliveira, quanto a utilização do ordenamento estrangeiro, " pode servir como paradigma para o debate em torno da matéria visando sua adequada e menos traumática entronização do ordenamento jurídico" (2020, p. 155).

Todavia, deve-se reconhecer, como diz Silva (2020, p. 68), o art. 13 do PLS 156/2009, que pretendeu abordar sobre esse instituto quando foi discutido o novo Código de Processo Penal. Para Silva (2021, p. 68), é de bom alvitre o legislador respeitar este rol que, na concepção dele, é imprescindível para o instituto tomar uma boa forma:

Pensamos que uma regulamentação inicial e não exaustiva da investigação defensiva pelo Código deva prever: 1 – o reconhecimento da atividade propriamente dita e os momentos em que ela pode ser realizada; 2 – as diligências e o seu modo de agir, estabelecendo limites e comportamentos, especialmente em relação aos terceiros abordados por essa investigação; 3 – o grau de publicidade da investigação defensiva e a possibilidade de

utilização no inquérito policial, procedimento investigatório, ação penal ou qualquer outro momento procedimental; 4 – a possibilidade de investigação defensiva em favor de vítimas; 5 – o responsável pela condução da investigação defensiva e os sujeitos que dela farão parte; 6 – a possibilidade de amparo judicial quando houver obstáculo ao exercício da investigação defensiva.

Portanto, para evitar excessos na investigação da defesa, como o fornecimento de dados inverídicos, a indispensável confecção de leis em sentido estrito (SILVA, 2020, p. 69). No mais, a investigação, segundo Silva (2020, p. 75), poderia realizar o seguinte:

Fora esse contexto, torna-se possível admitir que a defesa possa: 1 – coletar e registrar depoimentos; 2 – requisitar documentos e informações; 3 – realizar exames e contraprovas periciais; 4 – examinar o local e os instrumentos do crime com apoio de assistente técnico; 5 – contar com o depoimento de especialistas; 6 – ter acesso a bancos de dados de natureza pública; 7 – ter acesso às informações de seu constituinte; 8 – valer se de dados da vítima e de terceiros disponíveis em meios públicos de acesso à informação.

Ademais, oriunda do princípio do contraditório e da ampla defesa, existe o direito à prova, segundo Machado (2009, p. 89). Este conceitua prova da seguinte maneira:

[...] a possibilidade de as partes demonstrarem a veracidade de suas alegações, a fim de formar o convencimento judicial, por meio da coleta dos dados que entenderem pertinentes e relevantes, bem como da participação nos atos probatórios e manifestação sobre o seu resultado.

Em vista da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual o Brasil faz parte, no art. 8º, 2, "f", prescreve, ao investigado, o direito de " 'inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos'" (MACHADO, 2021, p. 90).

Ademais, dentre os dispositivos do Código de Processo Penal, cita-se o art. 14, o qual permite ao investigado requerer diligências durante o inquérito policial à autoridade competente, porém ressalta-se o fato de esta não se confundir com a investigação criminal defensiva, a qual é mais abrangente (MACHADO, 2009, p. 91-93). Por fim, atente-se a essa diferença trazida por Machado (2009, p. 93):

De fato, enquanto o inquérito policial é caracterizado por limitada participação do imputado, com o objetivo de tutelar seus

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI

Fábio Fontenelle Carvalho Lima e Laryssa de Fátima Costa Soares

interesses mais relevantes, principalmente seus direitos fundamentais; a investigação defensiva é dirigida pelo defensor, que define a sua própria linha investigatória, com o propósito de reunir, lícitamente, dados materiais favoráveis ao imputado e capazes de influir no convencimento judicial.

Em terceiro lugar, o devido processo legal, corolário do princípio da legalidade, o qual consiste na observância dos princípios penais e processuais penais (NUCCI, 2021, p. 109). Dessa forma, por decorrência lógica, respeitados os demais princípios supracitados, cumpre-se o supraprincípio do Direito Penal (PENEDO, 2021, p. 295).

Por fim, é interessante observar a conclusão de Franklyn Roger Alves Silva, que critica aqueles que pensam ser um óbice à carência legislativa deste instituto, comparado ao Ministério Público, que sem base normativo, já realiza as suas diligências investigativas, ferindo o princípio da isonomia (2020, p. 57):

Em certo ponto, há um receio de que a investigação criminal defensiva não tenha espaço no Brasil por conta da ausência de regras que disciplinem o seu modo de realização. Pensar dessa forma seria negligenciar o conteúdo do princípio do devido processo legal e efetuar uma errônea leitura da ampla defesa, do contraditório, do direito à atividade probatória e da própria isonomia.

Destarte, impera-se o respeito aos princípios aqui avençados. Assim, compreende-se a importância da investigação criminal defensiva, nas palavras de Machado, que bem explicita o porquê da defesa deste instituto (2009, p. 95): “Até porque, nesta fase, já existe imputação em sentido amplo e, por conseguinte, o inegável interesse do imputado em demonstrar a sua inocência.”

Ao prosseguir nesta pesquisa, observa-se que em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, a título de ilustração, o Direito Italiano (OLIVEIRA, 2020, p. 155) e Estadunidense (PENEDO, 2021, p. 300) há uma grande quantidade de conteúdo a respeito disso, não sendo para estes novidade.

A princípio, é importante dizer que os dois ordenamentos jurídicos regem-se por sistemas distintos, o primeiro é pelo Civil law e o segundo pelo Common law. Dessa forma, é imprescindível informar que no último, a questão defesa do investigado, já está impregnada no cerne do processo do cidadão norte-americano:

A investigação defensiva se mostra, dessa forma, parte pertencente ao próprio sistema, sendo, inclusive, estimulada por regras que, a título de exemplo, impõe ao órgão acusador

o dever de compartilhamento de material probatório com a defesa (PENEDO, 2021, p. 300).

Ademais, para o Silva (2020, p. 52), cita o precedente *Strickland vs. Washington*, o qual considerou a investigação criminal defensiva primordial para um “defesa efetiva”, nas palavras do autor (SILVA, 2020, p. 52). Desse modo, no sistema common law dos EUA, inexistem leis expressas acerca deste instituto, mas um compilado de precedentes que o sustentam (SILVA, 2020, p. 54). A seguir, segue-se um resumo da investigação criminal defensiva estadunidense (SILVA, 2020, p. 54):

Sob um prisma teórico, a doutrina costuma apontar a seguinte metodologia para a condução de uma investigação criminal defensiva no sistema norte-americano: 1 – revisão dos materiais fornecidos pelo procedimento da *Discovery* (relatórios policiais, laudos de local, laudos periciais e informações das vítimas e testemunhas); 2 – entrevista inicial do imputado; 3 – exame do local do crime com registro esquemático e fotográfico; 4 – coleta de informações sobre o perfil das vítimas e testemunhas; 5 – confecção de relatório da investigação defensiva.

Já no ordenamento jurídico italiano implementou-se depois de um certo tempo, em comparação com o estadunidense, mas:

[...] com a edição da Lei 397 de 200 a Itália passou a adotar de modo claro e sistematizado a investigação defensiva, de maneira que a defesa passou a participar efetivamente da investigação preliminar, podendo compartilhar da investigação conduzida pelo órgão acusador ou conduzir a sua própria perquirição (PENEDO, 2021, p. 301).

Entretanto, para o penalista Franklyn Roger Alves Silva (2020, p. 46), não é correto afirmar que a investigação criminal defensiva derivou-se da Lei 397 de 2006, devendo realizar uma revisão histórica do próprio instituto. Assim sendo, para ele, atribui-se ao novo Código de Processo Penal Italiano de 1988 a mudança crescente de um sistema inquisitorial, na fase inicial do procedimento, contrário à defesa do investigado por meio da investigação para um sistema acusatório, que, mesmo com disposições normativas poucas, apoia (SILVA, 2020, p. 46).

Mesmo assim, o novo Codex ainda não permitia a investigação criminal por parte da defesa de maneira mais abrangente (SILVA, 2020, p. 47):

Na versão aprovada da nova codificação houve apenas o reconhecimento da possibilidade de o defensor desenvolver a investigação e colher elementos servíveis à defesa, mas faltava uma normativa mais completa. Essa omissão tornava

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI

Fábio Fontenelle Carvalho Lima e Laryssa de Fátima Costa Soares

inidônea qualquer iniciativa investigatória, ainda que se encarasse a atividade como um reflexo do direito de cidadania. Pontue-se que esse clima de anomia da investigação defensiva, apesar de desestimular o exercício da atividade, não impedia a sua realização, ainda que ela ocorresse de modo tímido e reprimido.

Ademais, para Silva (2020, p. 47), a investigação criminal defensiva foi pensada para alcançar a “defesa em juízo, inclusive para a própria tutela da liberdade” (SILVA, 2020, p. 47). De acordo com o mesmo autor (SILVA, 2020, p. 48), embora haja resquícios desse instituto no Decreto Legislativo 271, em seu art. 38, é inegável a evolução com a chegada da Lei 379/2001, que “passou a regular a investigação defensiva na parte do Código destinada à fase pré-processual” (SILVA, 2020, p. 48).

Por fim, para Silva (2020, p. 49), a investigação criminal defensiva teve como objetivo o de permitir à defesa uma função mais ativa desde a fase pré-processual, “deixando a defesa de desempenhar um papel de mera resistência” (SILVA, 2020, p. 49).

Embora, saiba da importância da investigação criminal da defesa não é admissível infringir preceitos constitucionais como da competência legislativa, no que se refere ao Provimento 188/2018 da CFOAB, o qual dispõe o advogado como promovedor da investigação do investigado, sendo assistido por colaboradores, peritos e técnicos, por exemplo (OLIVEIRA, 2020, p. 148-149). Dessa forma, percebe-se a inconstitucionalidade formal do dito Provimento (OLIVEIRA, 2020, p. 149). Embora, Franklyn Silva (2020, p. 69) defenda o presente provimento, em caso de ausência de lei que preveja o instituto.

Além disso, é importante observar o posicionamento da Anna Carolina Canestraro e Túlio Felipe Januário (2020, p. 320), no que tange à atuação do advogado na investigação criminal da defesa, no que se refere ao provimento:

Dessa feita, em definitivo, depreende-se que o advogado responsável pela investigação interna – e consequentemente sua equipe – detêm um dever de sigilo quanto às informações colhidas na investigação, mas também possuem as prerrogativas do attorney-client-privilege e do work-product-protection, o que se depreende da inexistência de dever de informação expressamente prevista no Artigo 6º.

Além disso, para Silva (2020, p. 73), existem duas maneiras de exercer a investigação criminal defensiva por meio de inquérito em benesse do acusado, indiciado, investigado ou outro realizado, denominado auxiliar, feito pelo querelante, vítima ou assistente da

acusação.

Por fim, como bem preceitua Evinis Talon (2020, p. 13), a relevância deste instituto para o exercício da advocacia criminal:

O Advogado tem o dever de tomar todas as medidas possíveis/cabíveis em favor do investigado/réu. Essas medidas não podem ser limitadas a reações aos atos da acusação e às decisões dos Juízes, porque devem abranger também iniciativas da defesa técnica, como a investigação criminal defensiva.

Nesta esteira, trazemos recente decisão do Supremo Tribunal Federal em consonância com o Provimento 188/2018 da OABCF na relatoria do Min. Gilmar Mendes, in verbis:

Nas palavras de André Augusto Mendes Machado, a investigação defensiva traduz uma “garantia fundamental do imputado, inerente a um processo de partes, na medida em que constitui instrumento para a concretização dos direitos constitucionais de igualdade e defesa.” (Machado, Investigação criminal defensiva, 2008, p. 58) Como se depreende do IPL 50313661320164047000, o objeto da investigação contra o investigado seria justamente o contrato de prestação de serviços jurídicos firmado com a empresa Odebrecht, especificamente para realizar análise de dados provenientes de interceptação telefônica e telemática. Sobre isso, pertinente destacar que, a partir da investigação contra Antônio dos Santos Junior, a PF e o MPF passaram a ter acesso, por meio de quebra de sigilo telefônico e telemático, a dados sensíveis que envolviam diversos dos advogados atuantes na Lava Jato, os quais eram seus clientes. Fica claro, aqui, especial interesse da Polícia Federal no indiciamento de Antônio, para além da ausência de indícios de autoria e materialidade quanto a supostas condutas criminosas cometidas pelo advogado. No ponto, haveria uma suspeita de que o investigado teria sustentado tratativas ilícitas diretamente com empresas de telefonia para ter acesso aos dados, o que, de fato, não ocorreu, já que a própria empresa Odebrecht, na qualidade de colaboradora e cliente de Antônio, afirma categoricamente que a fonte dos dados analisados por ele era lícita. (e DOC 318, p. 12) Da leitura do referido contrato (eDOC 38, p. 15-17), verifica-se, na mesma linha, que o objeto da prestação de serviços era a extração e a análise de dados que já estavam consolidados em procedimentos investigatórios e aos quais os advogados da empresa já tinham acesso – isso significa que o objeto do contrato que gerou a produção do relatório

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI

Fábio Fontenelle Carvalho Lima e Laryssa de Fátima Costa Soares

(eDOC 322-334) e sobre o qual a PF levantou suspeita era claramente lícito. Ante o exposto, concedo a ordem, de ofício, para determinar o trancamento dos Procedimentos Criminais 5031366-13.2016.4.047000 (IPL 898/2016) e 5050808-62.2016.4.04.7000 (13ª Vara Criminal Federal), somente com relação a Antônio dos Santos Junior. Publique-se. Intime-se. Brasília, 19 de agosto de 2021. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF – Rcl: 36542 PR 0027997-05.2019.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/08/2021, Data de Publicação: 31/08/2021)

A seguir, abordar-se-á os possíveis impactos da investigação criminal no ordenamento brasileiro.

2.2 PRINCIPAIS REFLEXOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As principais consequências de implantar uma investigação realizada pela defesa são mais positivas que negativas ao que tudo indica. Segundo Larissa Gonçalves Penedo (2021, p. 298), o qual exemplifica “o melhor aproveitamento do tempo”, quando se adquire os indícios antes das provas se perderem com o transcurso do tempo.

Ademais, exerce o advogado relevante papel dentro do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com assento constitucional no art. 133 que preceitua ser o advogado indispensável à administração da justiça não podendo ter sua atuação tolhida impedindo o pleno exercício de seu munus público. Opera o advogado munido de uma arcabouço de prerrogativas garantidas a ele como verdadeiros escudos na salvaguarda dos direitos fundamentais de seu constituído defendendo-o contra uma força – ainda que tenha poderes limitados – é sabidamente desproporcional.

Entretanto, de acordo com Penedo (2021, p. 298-299), encontra-se alguns óbices, que nesse caso seria a hipossuficiência de alguns investigados para promover esta investigação, que seria onerosa, mas a solução apontada estaria na intervenção de uma Defensoria Pública mais bem estruturada e dotada de melhores recursos.

Portanto, percebe-se os grandes benefícios acerca da investigação defensiva a respeito do devido processo legal.

3 METODOLOGIA

Para a confecção do presente artigo científico, será utilizada uma pesquisa bibliográfica sobre a investigação criminal defensiva.

Dessarte, a pesquisa bibliográfica é realizada por intermédio de fontes mais atuais sobre o objeto de

estudo. Segundo o escritor Gil (2002, p. 44), a respeito da pesquisa científica, “é desenvolvida com base em material já elaborado, principalmente de livros e artigos científicos”. Quanto a sua relevância o autor discorre (GIL 2002, p. 45): “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente”.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Pelo todo exposto, nota-se a relevância da investigação defensiva para o respeito dos direitos constitucionais. Ora, muitos benefícios já foram aqui citados (PENEDO, 2021, p. 298).

Apesar de os obstáculos terem aparentemente sido solucionados ao colocar a cargo da Defensoria Pública para promover a investigação dos hipossuficientes (PENEDO, 2021, p. 298-299).

Entretanto, lembra-se da limitação dos recursos públicos e pergunta-se: de onde a Administração pública retirará a verba para financiar as perícias e outras diligências da investigação criminal defensiva?

Ademais, é crucial recordar-se sobre o princípio da reserva do possível e da paridade das armas, que estão, por ora, em conflito. Cabe, portanto, ao Plenário, buscar sopesá-los em um possível debate no futuro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Alguém devia ter caluniado Josef K., porque foi preso uma manhã, sem que ele houvesse feito alguma coisa de mal.”. Dessa forma, que se inicia um dos clássicos do escritor tcheco Franz Kafka (2009, p. 5), o qual o protagonista da trama enfrenta um enorme processo em um juízo arbitral, que nega a ele a ampla defesa e o contraditório e, por conseguinte, o devido processo legal.

Embora seja uma obra fictícia, não escapa à realidade as diversas formas de cerceamento de defesa o qual o investigado passa, desde a instauração do inquérito. Não se está a falar somente da dificuldade de implantar a investigação criminal defensiva, mas também da prerrogativa violada da advocacia (art. 7º, inc. XIV, EOAB): o acesso aos autos do inquérito. Para fazer prevalecer a lei, foi preciso o Supremo Tribunal Federal, inclusive, proferir a Súmula Vinculante 14.

Após extensa exposição a respeito, as principais inferências a que se chegam são, sem dúvida, da relevância da investigação criminal defensiva para a salvaguarda de direitos constitucionais supracitados, bem como das dificuldades com que este novo instituto possa enfrentar.

OS REFLEXOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL DO SÉCULO XXI*Fábio Fontenelle Carvalho Lima e Laryssa de Fátima Costa Soares***REFERÊNCIAS**

BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de Julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm.

----- Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14, de 23 de junho de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false>. Acesso em: 15 set. 2021.

----- Supremo Tribunal Federal. Rcl: 36542 PR 0027997-05.2019.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/08/2021, Data de Publicação: 31/08/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/>. Acesso em: 09 out. de 2021.

CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe X. Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 283-328, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.324>. Acesso em: 2021-09-01.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

KAFKA, Franz. O Processo. Alfragide:Leya, 2009. E-book.

MACHADO, André Augusto Mendes. A investigação criminal defensiva. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-27082009-114835. Acesso em: 2021-09-01.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

ROSA, Alexandre Moraes da. “O Juiz e o Complexo de Nicolas Marshall”. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/tribunapr.uol.com.br/noticias/o-juiz-e-o-complexo-de-nicolas-marshall/amp/>. Acesso em: 11 out. 2021.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Ministério Público e investigação criminal defensiva: desafios e algumas propostas. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 76, p. 143-157, abr./jun. 2020.

PENEDO, L. G. Investigação criminal defensiva: a atuação ativa da defesa na fases pré-processual e busca pela paridade de armas. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 27, p. 288-306, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/289>.

defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/289. Acesso em: 1 set. 2021.

SILVA, Franklyn R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 41-80, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.308>.

TALON, Evinis. Investigação Criminal Defensiva. Gramado: ICCS, 2020. E-book.

ZANARDI, Tatiana Imai. Investigação Criminal Defensiva: uma prática a ser difundida. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 8, n. 14, p. 191-216, jan./jun. 2016.

REVISTA FACINE 360°

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS

NEGOCIATED CRIMINAL JUSTICE AND THE TRAINING OF LAW PROFESSIONALS: PERSPECTIVES AND CHANGES

Me. Flávia Soares Unneberg ^[1]

Me. Marcus Vinícius Amorim de Oliveira ^[2]

Recebido em: 25/10/2021 | Aprovado em: 05/11/2021 | Revisado em: 21/03/2022

Resumo

O Direito Processual Penal brasileiro apresenta vários institutos de viés negocial que visam reduzir o excesso de litigiosidade característico da área e, com isto, garantir maior celeridade na resposta jurisdicional a ser dada ante o cometimento de uma infração penal. Neste diapasão, impõem-se profundas mudanças na formação e capacitação dos estudantes e profissionais do Direito que pretendam militar na justiça penal, diante da necessidade de adquirir competências de negociação e de buscar consensos, sempre visando a pacificação social com justiça.

Palavras-chave: Justiça Penal Negocial. Mudanças na Formação Jurídica. Negociação. Consenso.

Abstract

The Brazilian Criminal Procedural Law presents several institutes of business bias that aim to reduce the excess of litigation characteristic of the area and guarantee greater speed in the jurisdictional response to be given when a criminal offense occurs. Therefore, profound changes are needed in the education and training of students and Law professionals who intend to work in criminal justice, given the need to acquire negotiation skills to seek consensus, always aiming at social pacification with justice.

Keywords: Negotiated Criminal Justice. Changes in Juridical Education. Negotiation Skills. Consensus.

^[1] Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Ceará, titular da 184ª Promotoria de Justiça de Fortaleza, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Professora na FACINE e na ESMP – Escola Superior do Ministério Público do Ceará. E-mail: flavia.unneberg@facine.edu.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9914416581889847>.

^[2] Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Ceará, titular da 97ª Promotoria de Justiça de Fortaleza. Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Professor na FACINE e na ESMP – Escola Superior do Ministério Público do Ceará. E-mail: marcus.amorim@facine.edu.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7436079094251452>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9252-8707>.

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS*Flávia Soares Unneberg e Marcus Vinícius Amorim de Oliveira***1 DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO EM MOVIMENTO: EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL**

Ao assistir a algum longa-metragem do cinema norte-americano, daqueles que abordam o curioso universo jurídico-forense, um estudante de Direito pode se perceber um tanto perplexo: aquilo que ele vê na tela muitas vezes parece estranhamente diferente da realidade que ele encontra na justiça brasileira. Os julgamentos no Tribunal do Júri talvez sejam o exemplo mais acabado dessas dessemelhanças. E não apenas por conta das especificidades da legislação. Em verdade, o modo de fazer justiça penal é radicalmente distinto.

É que, no microcosmo do processo penal, observamos a coexistência de dois grandes sistemas dominantes no mundo ocidental, e que Schünemann vê como rivais: o continental europeu (romano-germânico), do qual o Brasil é herdeiro, muito por conta de suas ligações histórico-culturais com Portugal, e depois, Itália e Alemanha, e o anglo-saxão. Este último (Common Law) se identificava fortemente pela tradição da não implicação do Estado no exercício da ação penal. A sua nota característica de descentralização da administração dos afazeres públicos repercutiu no campo judiciário, de tal modo que o poder político historicamente se limitou a fornecer os meios para a arbitragem judiciária dos conflitos. Além disso, a atuação do órgão de acusação desde sempre vem inspirada no princípio da oportunidade, direcionada por uma pergunta fundamental: O que conseguem provar?. Este ponto de partida permite uma mais fácil desafetação do caso criminal ao seu processamento normal perante o tribunal, quer no âmbito da polícia, quer ao nível do Ministério Público. Outro aspecto que não se pode olvidar, como registra Vasconcellos (2015), é a importância destacada do plea bargaining, e entendido, na definição de Albergaria (2007), como a negociação entre o investigado e o representante da acusação, com ou sem a participação do juiz, cujo objeto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (guilty plea) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (plea of nolo contendere). Tem-se aqui um ajuste quanto à decisão jurídica a ser tomada, de modo que o tribunal funciona como um ponto de referendado legitimador do acordo. Nesse horizonte, a negociação pode ser compreendida como um processo de comunicação entre as partes na busca de soluções de consenso, ainda que, de partida, estejam numa situação de conflito e possuam pontos de vista e interesses não alinhados. É a justiça penal negociada ou consensual em sua essência.

Pois bem. Conquanto a tradição inglesa seja fideicomissária do pensamento utilitarista, que se baseia numa simulação, com uma negociação deficitária de publicidade e derivada de uma situação

de desigualdade do investigado em face do aparelho repressor, mas, apesar de assomadas críticas, ainda compreendida como um meio eficiente de realização da justiça e de garantia dos direitos do cidadão, a tradição continental europeia (Civil Law), derivada do processo eclesiástico e, por isso, influenciada pelos paradigmas de um ultrapassado sistema inquisitório, vem intensamente marcada pelo princípio balizador da legalidade. Assim, propõe indagação diversa no processo: O que é a verdade?. Daí decorrem, por exemplo, a indisponibilidade da ação penal pública e a exigência de judicialização do conflito. Desse modo, o sistema judicial se coloca como foro necessário para a resolução do caso criminal e o papel do juiz como julgador adquire maior dimensão. O esperado é que se tenha um processo judicial para solucionar o caso criminal. Esta é, afinal, a nossa tradição, enraizada na legislação brasileira, pelo menos, desde o Código de Processo Penal do Império, de 1832.

No entanto, o que se tem observado no Brasil, e será explanado neste trabalho, é o fenômeno, também presente nos países europeus, porém, talvez em menor intensidade, de uma recorrente implantação e frequente ampliação de institutos jurídicos da tradição anglo-saxônica, isto é, o compromisso de busca – ou melhor, construção – de uma verdade dentro do processo judicial tem cedido espaço para soluções negociadas dos casos criminais, encurtando ou até mesmo obstando o processo judicial, vale dizer, desviando-o do que seria o seu curso normal. Tem havido, portanto, algo a que poderíamos chamar de “americanização” do processo penal brasileiro, o que tem gerado gritantes distorções dentro do ordenamento jurídico e, naquilo que nos interessa neste trabalho, impõe profundas mudanças na formação e capacitação do profissional do Direito que pretenda militar na justiça penal.

2 INSTITUTOS JURÍDICO-PENAIIS DE MATRIZ NEGOCIAL

A Lei n.º 9.099/1995 consolidou no Brasil um modelo de justiça penal consensual para delitos de menor potencial ofensivo, através da possibilidade da conciliação e da aplicação de medidas despenalizadoras como a transação penal e a suspensão condicional do processo. São institutos voltados à prevenção de outros delitos e à reinserção social do infrator, sem retirá-lo do convívio social, e proporcionando o viés retributivo face a ocorrência de um ilícito penal em um ambiente propício para a reflexão sobre seu papel na sociedade, seus direitos e deveres.

Outros institutos relevantes de matriz negociada penal são a colaboração premiada, espécie de colaboração processual, regida pela Lei n.º 12.850/2013, e mais recentemente o Acordo de Não Persecução Penal, este último constante do Código de Processo

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS*Flávia Soares Unneberg e Marcus Vinícius Amorim de Oliveira*

Penal Brasileiro por conduto da Lei n.º 13.964/2019, denominado “Pacote Anticrime”.

Abordaremos a seguir, de forma sintetizada, estes quatro institutos tão caros à justiça penal consensual no Brasil, enfatizando seu viés negocial.

2.1. TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal surgiu como imposição da Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 98, inciso I, e encontrou regulamentação na Lei n.º 9.099/1995, em especial em seus artigos 72 e 76.

Objetivamente, a transação penal é uma negociação entre o Ministério Público e o “autor do fato” para que não haja a necessidade de oferecimento da denúncia nas contravenções penais e nos crimes considerados de menor potencial ofensivo, ou seja, que tenham como pena máxima dois anos de prisão, sendo cabível quando não houver conciliação prévia ou não for caso de arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência. Permite a aplicação de pena não privativa de liberdade e, uma vez aceita, não haverá, todavia, o reconhecimento de culpa. Em contrapartida, fica vedada uma nova negociação dessa natureza no interstício de cinco anos.

A transação penal ocorre antes de oferecida a denúncia pelo Ministério Público, somente podendo ser apresentada uma proposta se cumpridos os requisitos objetivos para além da pena abstratamente prevista. Assim, não pode ser apresentada se o autuado já tiver sido condenado definitivamente, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade; se o autor do fato houver sido beneficiado anteriormente, dentro do prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa em transação penal anterior; e se a personalidade, a conduta social, os antecedentes do autor do fato, motivos e circunstâncias da infração permitirem presumir que a medida não será necessária e suficiente. Importa registrar que a transação penal não é aplicável nas hipóteses que envolvam violência doméstica, na dicção expressa do artigo 17 da Lei n.º 11343/2006, bem assim no âmbito da Justiça Militar, consoante artigo 90-A, da Lei n.º 9.099/1995. Ademais, nos crimes ambientais, as hipóteses de transação penal poderão ser implementadas se houver a prévia composição do dano ambiental, exceto impossibilidade comprovada, nos termos do artigo 27 da Lei n.º 9.605/1998. Outra peculiaridade do instituto é que, nos crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, a transação penal é vedada quando a direção for exercida sob influência de álcool ou substância psicoativa que gere dependência, em caso de participação em “racha” de veículos ou se houver excesso de velocidade além do limite permitido para a via pública em 50 km/h, como dispõe o artigo 291, §1º, do Código de Trânsito Brasileiro.

Desta forma, observa-se que o Ministério Público

está jungido a tais requisitos, uma vez que, preenchidos, deve a medida negocial ser ofertada. Isso significa que se está diante de um poder-dever do Ministério Público, o que fortalece a posição do autuado numa eventual negociação da pena a ser aplicada, apesar de ser uma pena sem culpa.

Com efeito, observa-se que na transação penal não cabe falar em culpabilidade ou confissão, nem se afeta a presunção de inocência constitucionalmente prevista. Há uma reciprocidade no consenso, no sentido de que o Ministério Público não promove a ação penal, tampouco busca a confissão do autuado e este, por seu turno, adere aos termos do pacto, desistindo de discutir em juízo o conteúdo da autuação feita no TCO ou procedimento equivalente. Assim, a medida despenalizadora não possui relação ou similitude com os chamados *plea bargaining* ou *guilty plea* norte-americanos. Nesse sentido, convém lembrar o teor da Súmula Vinculante 35, do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”.

Sob estes termos legais, a negociação no âmbito de uma transação penal reclama que o advogado oriente o autuado quanto à conveniência de ajustar um acordo com o Ministério Público e, dessa maneira, evitar o prosseguimento da persecução penal com o oferecimento de denúncia em juízo. O acordo deverá ser firmado estando o autuado consciente das consequências jurídicas de seu descumprimento e, sobretudo, que “pagar a pena” acordada com o Ministério Público não significa assumir culpa pelo fato, por mais estranho que isso possa parecer aos olhos do cidadão comum.

2.2. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo se caracteriza como uma forma de transação, mas com uma diferença temporal em relação ao instrumento anterior, pois somente poderá ser ofertada após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, nas hipóteses em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano de prisão. O espectro de cabimento do instituto é, portanto, mais amplo que o da transação penal, alcançando delitos mais graves. Encontra-se prevista no artigo 89 da Lei n.º 9.099/1995. O juiz receberá a denúncia e em audiência apresentará ao denunciado os termos das condições apresentadas pelo Ministério Público, quais sejam: a reparação do dano, em sendo possível; a proibição de frequentar determinados lugares; a proibição de se ausentar da comarca onde reside sem autorização do juiz; comparecimento mensal obrigatório e pessoal a juízo

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS*Flávia Soares Unneberg e Marcus Vinícius Amorim de Oliveira*

para informar as atividades e/ou quaisquer outras que possam ser adequadas ao caso concreto e à situação pessoal do acusado, no que se abre um leque maior para uma negociação.

O período de prova da suspensão condicional do processo pode ser de dois a quatro anos, também negociável, durante o qual o processo permanece suspenso, com extinção da punibilidade do agente em havendo o decurso do referido período sem qualquer intercorrência. Por outro lado, a revogação da benesse pode ocorrer caso o beneficiário seja processado por outro crime; não efetue, sem motivo justificado, a reparação do dano causado; se vier a ser processado por contravenção ou se descumprir outra condição imposta.

Tratando-se de medida que exige a adesão do acusado, a não aceitação da proposta implica que a ação penal prossiga em seus ulteriores termos, com a instrução e julgamento pelo órgão do Poder Judiciário.

No mesmo diapasão, a suspensão condicional do processo não é aplicável nas hipóteses que envolvem violência doméstica, na dicção expressa do artigo 17 da Lei n.º 11.343/2006, tampouco na Justiça Militar. Nos crimes ambientais, por seu turno, deve ser observado que a extinção da punibilidade somente poderá ser decretada à vista de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, salvo impossibilidade de tal medida, nos termos do artigo 28 da Lei n.º 9.605/1998.

Outra peculiaridade da medida é que, nos crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) que admitem o benefício, pode haver a inclusão da proposta de suspensão ou proibição de obtenção da permissão da habilitação para dirigir veículo automotor, na forma do seu artigo 297.

Uma vez havendo o consenso, o acordo será homologado judicialmente e dá-se início ao período de prova, sem que se fale em condenação do acusado. Mais uma vez, não se afeta a culpabilidade nem a presunção de inocência, não perdendo o acusado a condição técnica de primário. Da mesma forma que na transação penal, o instituto da suspensão condicional do processo não guarda relação com a plea bargaining ou a guilty plea norte-americanas, sendo apenas muito levemente nelas inspiradas. Seja como for, a posição negocial do denunciado em face do Ministério Público tende a ser mais fraca, uma vez que ele já foi acusado, vale dizer, a ação penal foi deflagrada e um processo criminal está em seu nascedouro, embora com desenvolvimento interrompido.

2.3. COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada é espécie do gênero “colaboração processual”, explicando Brandalise (2016) que se caracteriza por uma conduta de

cooperação por parte daquele que é investigado ou processado criminalmente, de forma a auxiliar na obtenção de provas para a persecução penal. Formas de colaboração processual, segundo o mesmo autor, seriam a confissão, o chamamento do corréu, a delação em qualquer fase do processo, a colaboração premiada e a colaboração processual em sentido estrito.

No processo penal há vários dispositivos que apresentam hipóteses de colaboração processual, a saber e exemplificativamente, o artigo 159, §4º, do Código Penal, que trata do crime de extorsão mediante sequestro praticado em concurso de agentes; os artigos 13 e 14 da Lei n.º 9.807/1999, que disciplina a proteção de testemunhas; o artigo 41 da Lei n.º 11.343/2006, que cuida dos crimes de tráfico de entorpecentes; o artigo 16 da Lei n.º 8.137/1990, que cuida dos crimes contra a ordem tributária, que apresentam possibilidades de redução de pena ou concessão de benesses ao colaborador que de forma proativa ajudar no desmantelamento do delito com suas informações.

A colaboração premiada, alvo de nossas considerações, apresenta-se atualmente regida pela Lei n.º 12.850/2013, que a prevê em seus artigos 3º a 7º, sendo considerado por lei negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos, e recebeu diversas alterações em virtude da Lei nº 13.964, de 2019.

A proposta de colaboração premiada exige a participação de advogado ou defensor público, devendo estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por pena restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha a identificação dos coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais praticadas por estes, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de delitos decorrentes desta organização, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa e/ou, ainda, a localização da vítima com sua integridade física intacta.

A individualização deve ser considerada também nesta modalidade negocial, na medida em que o juiz deverá observar a personalidade do colaborador, as circunstâncias, a natureza, gravidade e repercussão social do delito e, obviamente, a medida do êxito da colaboração no caso concreto. É preciso notar, ainda, que tais elementos devem permear também a avaliação do membro do Ministério Público e do Delegado de Polícia, visto que se poderá, nos autos do inquérito

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS*Flávia Soares Unneberg e Marcus Vinícius Amorim de Oliveira*

policial, requerer o perdão judicial ao colaborador. Ademais, pode haver a suspensão do processo ou mesmo do prazo para oferecimento da denúncia em relação ao colaborador pelo prazo de seis meses, prorrogáveis por igual período, até que cumpridas as medidas de colaboração, com consequente suspensão do prazo prescricional. Outra possibilidade é a não oferta de denúncia pelo Ministério Público caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa ou se foi o primeiro a que efetivamente forneceu informações relevantes para a investigação, no que se observa um lastro discricionário importante na justiça negocial penal brasileira para o autor da ação penal, sendo exemplo do princípio da oportunidade.

Por fim, se a colaboração vier a ser prestada somente após a prolação da sentença condenatória, poderá haver redução da sentença até a metade ou progressão de regime poderá ser deferida ainda que não tenha sido implementado o requisito temporal.

Na colaboração premiada, a participação do juiz fica adstrita à homologação do termo de acordo entre as partes, ocasião em que verificará a regularidade e legalidade da colaboração prestada, facultando-lhe a lei a oitiva do colaborador. O juiz pode recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para eventuais adequações. A proposta pode ser objeto de retratação pelas partes, e não poderá a sentença condenatória ser proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador, fazendo-se mister mais elementos probantes para lastrear a decisão judicial.

O pedido de homologação do acordo será distribuído em sigilo, para o fim de garantir o êxito da medida, tendo acesso ao documento apenas o juiz competente, o representante do Ministério Público e o Delegado de Polícia responsável pela investigação, contudo, assegurado ao defensor acesso aos elementos de prova que impliquem o exercício do direito de defesa, com ressalva dos referentes às diligências em andamento. O sigilo é levantado após o recebimento da denúncia.

Com efeito, a colaboração é um instrumento de investigação contra a criminalidade organizada ou a macrocriminalidade. Brandalise (2016) aduz que ainda que haja uma valoração ética acerca de uma eventual traição, o ato volitivo do acusado ou investigado está adequado ao exercício de sua liberdade de expressão e de seu exercício de defesa.

A sentença judicial valorará a colaboração no sentido de avaliar a real extensão de sua relevância no caso concreto, a depender do resultado final materialmente obtido a partir dela. Se a colaboração não resultou relevante para o descortinar do delito, as informações apresentadas serão consideradas como confissão e receberão o tratamento processual assim

decorrente.

Como se percebe, a colaboração premiada é um instituto negocial bem mais complexo e de alcance bastante restrito, porque vinculado à criminalidade organizada, a exigir um preparo técnico-jurídico dos profissionais envolvidos na negociação inegavelmente mais sofisticado, distinto daquele consistente em orientar posturas defensivas e acompanhar uma instrução processual. É que, ao invés de oferecer resistência à pretensão condenatória, o agente deve colaborar com os órgãos de investigação e acusação.

2.4. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal, doravante chamado simplesmente de ANPP, disciplinado no art. 28-A, do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 13.964/2019, é o passo mais largo até hoje dado no direito processual penal brasileiro na construção de um modelo de justiça penal negocial. A nosso ver, tem-se aqui uma poderosa ferramenta para que o Ministério Público, sem afastar-se de um princípio de legalidade, porém, temperado pela concessão legal para um alargado juízo de discricionariedade, e que deve estar atrelado a uma política criminal cujos contornos ainda são imprecisos, consiga promover não somente mais celeridade como também, e sobretudo, uma melhor seletividade dos casos criminais que deverão ser submetidos a juízo em sequência à persecução penal.

Para Avena (2020), por ANPP compreende-se o ajuste celebrado, em determinadas condições e presentes os requisitos legais, entre o Ministério Público e o investigado – acompanhado de defensor, por meio do qual são estipuladas condições cujo cumprimento implicará em não ajuizamento de ação penal e extinção da punibilidade. Segundo Nucci (2020), trata-se de mais um benefício previsto para autores de crimes menos relevantes, porém, não se confundindo, como os demais institutos aqui descritos, com o plea bargain do direito norte-americano, pois este é amplo e irrestrito. Por sua vez, Moraes (2020) salienta que o ANPP ocorre na fase da investigação criminal, podendo ser proposto na audiência de custódia, no curso da investigação ou após a conclusão do procedimento criminal investigatório, ou seja, deve ser realizado antes do recebimento da denúncia.

Com vistas a sua celebração, a lei elenca os requisitos para que se tenha um ANPP. O primeiro deles é o de que não se trate de hipótese que conduza ao arquivamento, algo que, para nós, acrescentamos, significa que o caso criminal em mãos do membro do Ministério Público deve estar pronto para denúncia, ou seja, se não houver acordo se deve de pronto exercer a ação penal pública. O segundo é o de que a infração penal tenha sido cometida sem violência ou grave ameaça. O terceiro é a cominação de pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, um intervalo que abrange

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS*Flávia Soares Unneberg e Marcus Vinícius Amorim de Oliveira*

parte significativa da legislação penal. O quarto é ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração, isto é, de um modo tal que tenha concretamente contribuído para a formação da opinião delicti do membro do Ministério Público. Finalmente, e aqui está, no nosso pensar, a pedra de toque do ANPP, o acordo deve se apresentar como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

O conteúdo do acordo haverá de compreender uma ou mais das seguintes obrigações a serem assumidas pelo investigado. A primeira é a de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. A segunda vem a ser a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime. A terceira consiste em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal. A quarta é o pagamento de prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito. Finalmente, e eis aqui um tópico bastante aberto, o cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Nucci (2020) vê com maus olhos este inciso. Para ele, nunca deu certo uma condição aberta para se fixar qualquer coisa, a exemplo das condições do sursis da pena previstas no art. 79, do CP. Ele afirma que, em três décadas de magistratura, jamais viu uma condição advinda da mente do juiz que fosse razoável e aceita pelo Tribunal. Portanto, dentro do princípio da legalidade, ele diz esperar que o membro do Ministério Público não cometa os mesmos erros que os juízes já realizaram por conta do art. 79, do CP.

Uma vez presentes as condicionantes para um ANPP, o membro do Ministério Público dará início a um procedimento interno que poderá resultar em celebração do ajuste, apresentação de uma proposta de acordo seguida de recusa ou inviabilidade de acordo em função da ausência do investigado. Para finalizar a formalização do ANPP, o membro deve elaborar o Pedido de Homologação do Acordo e peticionar nos autos, junto com todos os documentos correspondentes, e o Juízo da causa, enquanto não houver juízo das garantias, realizará a audiência para sua homologação, mediante análise das condições do acordo, seguida da devolução dos autos ao membro para a devida execução das obrigações assumidas pelo investigado.

O ANPP tende a se tornar uma alternativa cada vez mais presente na solução dos casos criminais. A mera

possibilidade de que o membro do Ministério Público chame o investigado para negociar esse tipo de acordo sugere que o profissional da advocacia, na defesa de seu cliente ou assistido, acompanhe mais de perto a investigação preliminar, inclusive, eventualmente aconselhando o investigado a uma confissão do crime, porque será com base nos elementos da investigação que um acordo poderá ser construído.

3 FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: DA LITIGIOSIDADE À CONSENSUALIDADE POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO

Dentre os muitos desafios em relação ao acesso à justiça no Brasil, pode-se elencar a necessidade de reduzir o excesso de judicialização e a criação de uma cultura que busque a resolução dos conflitos por intermédio do consenso.

O Ministério Público não ostenta somente um modelo demandista, de atuação jurisdicional, mas também e principalmente um modelo resolutivo, o qual não somente se verifica na sua atuação extrajudicial como também no âmbito judicial. Esta ampliação da legitimação social do Ministério Público é absolutamente consentânea com sua missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Membros e servidores do Ministério Público que laboram na área criminal, tanto no modelo demandista como no resolutivo, devem estar preparados para esta nova dinâmica de resolução harmonizada de controvérsias.

Em um processo restaurativo, infrator, vítima e quaisquer outras pessoas ou instituições participam da formulação de um plano de reparação ou minoração do dano, de reintegração do infrator e harmonização social. Para tanto, é necessária uma ação comunicativa, que implica uma operação de cooperação entre emissor e receptor para que ambos se coloquem dispostos a cooperar na busca de resultados.

O Conselho Nacional de Justiça iniciou uma mudança de paradigma no âmbito do Poder Judiciário brasileiro com a aprovação da Resolução n.º 125/2010, que dispõe sobre a Política Nacional de Resolução Apropriada de Conflitos, e o Conselho Nacional do Ministério Público publicou a Resolução n.º 118/2015, que institui a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no Ministério Público, como a negociação, a mediação, a conciliação e o processo restaurativo. O objetivo da política nacional é assegurar a promoção da Justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da instituição.

De acordo com o texto da Resolução CNMP n.º 118/2015, a negociação é recomendada para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa de direitos e

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS*Flávia Soares Unneberg e Marcus Vinícius Amorim de Oliveira*

interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal, bem assim para a solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público.

Já a mediação é recomendada para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes. A conciliação, por sua vez, é recomendada para controvérsias ou conflitos que envolvam direitos ou interesses nas áreas de atuação do Ministério Público como órgão interveniente e nos quais sejam necessárias intervenções propondo soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos. As práticas restaurativas são recomendadas nas situações para as quais seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre seus autores e vítimas, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos.

Diante desta movimentação institucional no sentido de implementar uma cultura de maior negociação e diálogo no Direito, e com as inovações e aperfeiçoamentos trazidos com o passar do anos na justiça penal, exige-se uma mudança de paradigma também no ensino jurídico brasileiro, abrindo-se espaço para a inserção de mecanismos autocompositivos como conteúdos obrigatórios dos projetos pedagógicos dos cursos de Direito no Brasil. Afinal, dos futuros estudantes de Direito emergirão os profissionais que comporão o sistema de justiça pátrio, cada vez mais engendrado para atuar buscando a negociação e a composição consensual dos litígios.

No âmbito institucional, as capacitações deverão ser efetuadas pelas Escolas do Ministério Público e da Magistratura diretamente ou em parceria com a Escola Nacional de Mediação e de Conciliação (ENAM) da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça ou com outras escolas credenciadas junto ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, para que realizem sessões de negociação, conciliação, mediação e práticas restaurativas, podendo fazê-lo por meio de parcerias com outras instituições especializadas. Estas iniciativas sinalizam a obrigação de que todos os atores do sistema de justiça se organizem para obter ou aprofundar suas competências negociais para atuar em juízo ou extrajudicialmente buscando consensos.

É neste novo cenário normativo que vislumbramos a imprescindibilidade de conhecer a fundo os institutos derivados do modelo de justiça penal negocial. Todavia, precisamos reconhecer que ainda hoje a formação técnico-jurídica do profissional do Direito se vê pautada pela litigiosidade. É preciso, pois, modificar as metodologias de ensino e, com isso, desenvolver

determinadas competências ligadas à negociação. Isto se torna particularmente relevante se levamos em conta que, em matéria penal, a negociação envolve a liberdade individual.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça penal no Brasil vem passando por várias transformações ao longo das décadas. Com o implemento do Acordo de Não Persecução Penal pela Lei nº 13.964/2019, a justiça penal negocial chega a um ponto de garantir ao Ministério Público um maior espaço de manobra no tocante à resposta penal que poderá ser adotada no caso concreto, e este novo status de maior disponibilidade no curso das fases pré-processual e processual penal exigem novas competências a serem desenvolvidas pelos profissionais que labutam na área.

As instituições de ensino responsáveis pelos cursos de graduação – mais até do que as de pós-graduação – precisam despertar para as novas necessidades que vão surgindo a partir dos institutos de resolução de conflitos criados por lei e ora vigentes, a exigir que o autor de uma infração penal se veja bem assistido por seu defensor desde os primórdios da investigação criminal. A visão de litígio puro e simples que costumeiramente é característica das ciências criminais deve ser substituída pela construção de consensos diante dos instrumentos jurídicos hoje postos à disposição dos sujeitos atuantes no processo penal. Este olhar atento para um acompanhamento mais intenso, contínuo e voltado às possibilidades de negociação exige uma preparação prévia de todos os profissionais do Direito, no sentido de uma capacitação que envolva o aprendizado de técnicas de negociação desde os cursos de graduação, com criação de disciplinas específicas, e ênfase nas medidas negociais de matriz penal, visto que, ao se falar em técnicas de negociação no Direito, costumeiramente a associação primeva se dá no campo cível. Afinal, se por um lado a mediação, a conciliação e a negociação são métodos de solução de controvérsia muito utilizados no Direito Civil, hoje se impõe, com a devida urgência, a aplicação efetiva de tais métodos e o desenvolvimento das respectivas competências também na seara do Direito Penal.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: Aproximação à Justiça Penal Negociada nos E.U.A.* Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. São Paulo: GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991708/>. Acesso em: 14.jan.2021.

JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO: PERSPECTIVAS E MUDANÇAS

Flávia Soares Unneberg e Marcus Vinícius Amorim de Oliveira

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 10 fev.2021.

_____. 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: 10 fev. 2020.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 10 fev.2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ministro Luiz Fux. Decisão cautelar contemplando as ADI 6298, 6299, 6300 e 6305, ajuizadas em face de dispositivos da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, os quais alteraram dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, no bojo do que se denominou “Pacote Anticrime”. 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso 10 fev.2020.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal*. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público*. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches (coord) et alli. *Acordo de Não Persecução Penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530989422. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989422/>. Acesso em: 14 jan.2021.

OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal*. São Paulo: Almedina, 2015.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCrim, 2015.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et alli. *Pacote Anticrime*. São Paulo: Random House Publishing Services, 2020.

REVISTA FACINE^{360°}

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF CHARGING THE ISS IN THE ACTIVITIES OF RECYCLABLE CATCHERS IN THE CITY OF FORTALEZA/CE

Me. Maria Leonida Soares Marreiro ^[1]

Mr. Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira ^[2]

Recebido em: 29/10/2021 | Aprovado em: 05/12/2021 | Revisado em: 15/02/2022

Resumo

O presente artigo apresenta uma discussão teórica que parte das descobertas realizadas em uma pesquisa de campo que teve como objetivo investigar a situação dos catadores no âmbito fiscal com o intuito de identificar o tratamento tributário que estão recebendo no Município de Fortaleza. Tendo como base autores que versam sobre o ISS (imposto sobre serviços) e sobre a atividade dos catadores, a pesquisa que serve como base para este trabalho possibilita uma articulação entre as concepções sobre imunidade tributária a associações, ISS e tributação do município de Fortaleza que evocam a urgente necessidade de se entender como devem ser tratadas as atividades realizadas pelo catadores no âmbito da tributação levando em consideração o papel que os mesmos desempenham na sociedade e assim possibilitar mudanças quanto ao entendimento do Fisco Municipal.

Palavras-chave: ISS. Isenção. Associação. Catadores.

Abstract

This article presents a theoretical discussion that starts from the findings made in a field research that aimed to investigate the situation of collectors in the tax sphere in order to identify the tax treatment they are receiving in the Municipality of Fortaleza. Based on authors who deal with the ISS (service tax) and the activity of collectors, the research that serves as the basis for this work enables an articulation between the conceptions of tax immunity to associations, ISS and taxation of the municipality of Fortaleza that evoke the urgent need to understand how the activities carried out by collectors in the context of taxation should be treated, taking into account the role they play in society and thus enable changes in the understanding of the Municipal Tax Authorities.

Keywords: ISS. Exemption. Association. Collectors.

^[1] Mestre em Administração e Controladoria (UFC). Coordenadora dos Cursos Gestão Financeira e Ciências Contábeis FACINE.

^[2] Mestre em Administração (UFC). Coordenadora dos cursos de Gestão de Recursos Humanos e Processo Gerenciais FACINE e Professora Pós-Graduação FACINE.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira

1 INTRODUÇÃO

Os catadores de materiais recicláveis trazem à tona um tema necessário e urgente, qual seja o da disposição adequada dos resíduos em paralelo com a redução de consumo de matérias primas no processo produtivo, elementos importantíssimos nos tempos atuais em que o meio ambiente sofre as consequências de decisões do passado.

O tema da presente pesquisa surge quando da realização de pesquisa de campo sobre a tributação das associações de catadores no município de Fortaleza. O objetivo inicial dessa pesquisa foi identificar a quais tributos estavam as mesmas submetidas levando em consideração que por ter as associações de catadores cunho social e serem realizadas com o único objetivo de assegurar seu sustento lhes seria garantida a isenção tributária em suas atividades.

No município de Fortaleza os catadores organizam-se em rede, ou seja, eles possuem uma associação que possui natureza jurídica e os representa, e a totalidade dos grupos vinculados a ela possuem como tipo jurídico associações privadas sem fins lucrativos e possuem em seu CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) a atividade de defesa dos direitos sociais, sendo inclusive esse um dos objetivos elencados em todos os estatutos sociais das referidas.

Por sua vez, no município de Fortaleza foi verificado que é cobrado dos catadores o ISS quando da emissão de nota fiscal de prestação de serviços de coleta, serviço hoje que representa mais de 90% de seus portfólios.

Para melhor entendimento é importante explicar de que se trata efetivamente o serviço de coleta e reciclagem de materiais, qual seja o coletar e separar os materiais em suas diversas categorias (plástico, metal, alumínio etc.), retirando os que não podem ser reciclados e posteriormente vendendo esses materiais.

Os serviços abrangidos pelo ISS podem ter uma alíquota máxima de 5% e mínima de 2%, sendo as atividades exercidas pelos catadores tributados pela alíquota máxima.

Os problemas identificados na cobrança atual realizada em Fortaleza sobre a atividade de coleta de resíduos realizada pelos catadores recaem sobre o fato de elas em tese, possuírem imunidade e, portanto, não poderem ser cobradas.

Nessa seara surgiu a problemática desse trabalho, qual seja: a incidência de ISS sobre a atividade de coleta de resíduos sólidos por associações de catadores em Fortaleza é correta? Tendo como objetivo principal analisar a incorreção nas cobranças de ISS realizadas em Fortaleza sobre a atividade de coleta de resíduos pelos catadores, e como objetivos específicos:

- Conceituar catadores e caracterizar a atividade

- de coleta de resíduos; - Identificar as hipóteses de incidência de ISS para atividade correlatas a de coleta de resíduos; - Evidenciar os problemas existentes na atual cobrança de ISS nas atividades de coleta dos catadores; - Analisar a possibilidade de isenção nas cobranças de ISS sobre as atividades dos catadores.

O artigo foi estruturado para ter a presente introdução com os aspectos gerais a serem abordados, um tópico que apresentará o referencial teórico com autores que versam sobre os diversos assuntos inerentes a pesquisa, um tópico que apresentará a metodologia, um tópico apresentando uma análise no município de Fortaleza da situação quanto ao ISS cobrado dos catadores e pôr fim a conclusão.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Nessa sessão serão apresentados os aspectos específicos do tributo ISS, da figura do catador e de suas atividades, passando por sua forma de constituição e pela tributação da atividade de coleta de resíduos recicláveis no município de Fortaleza.

2.1 TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS)

De acordo com o artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN), "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". (BRASIL, 1966)

Enquanto o CNT traz um conceito de tributo, a CF/88 em seu artigo 145 traz as espécies deles, quais sejam: impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. (BRASIL, 1988)

Conforme CTN em seu artigo 16, "imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte", esmiuçando esse conceito pode-se inferir que o imposto se traduz em prestação de dinheiro que, independe de qualquer vantagem percebida como retribuição desse pagamento.

Sendo o imposto uma espécie do gênero tributo, temos o Imposto Sobre Serviços (ISS) como um tributo

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira

e requer, portanto, que todos os elementos previstos no conceito de tributo sejam satisfeitos e que todas as demais condições também sejam pertinentes para todas as pessoas físicas e jurídicas.

Após identificar a classificação do tributo e por sua vez a do ISS, faz-se necessário identificar quem são titulares da competência tributária, quais sejam às pessoas políticas de Direito Público interno (a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios), outorgadas por meio da Constituição da República – CF/88, tendo aos Municípios competência para instituírem o ISS:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial territorial urbana;

II – transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. [...] (BRASIL, 1988)

Para Segundo (2019) o artigo 155, II da CF/88 permite que o ISS incida sobre todos os serviços especificados em lei complementar com exceção dos que já são tributados pelo ICMS (Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços), quais sejam o de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações.

Consoante apregoado pela CF/88 em 31 de julho de 2003 foi aprovada a Lei Complementar (LC) nº 116 que regulamenta o ISS.

Segundo a LC nº 116 em seu artigo primeiro:

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador. (BRASIL, 2003)

Conforme SABBAG (2018, p. 261), o Município é o sujeito ativo do ISS, sendo o sujeito passivo:

[...] os prestadores de serviços, empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo (art. 5.º da LC n.º 116/2003). Como exemplos, podemos citar as empresas prestadoras de serviços, os médicos, advogados, contadores etc.

Vale ressaltar que consoante o disposto no artigo 2.º, II, da LC n.º 116/2003, não serão considerados contribuintes os que prestem serviços em relação de emprego, os trabalhadores avulsos, os diretores e membros de Conselhos Consultivo ou Conselho Fiscal

de Sociedades e Fundações e dos gerentes-delegados.

Quanto a função, segundo Machado (2017, p. 410) o ISS é predominantemente fiscal, sendo uma importante fonte de receita tributária dos Municípios. O referido autor ainda afirma que o imposto não pode ser considerado seletivo e que sua função extrafiscal é irrelevante. Machado (2017, p.10) acrescenta que considerando que o ISS é o tributo com maiores possibilidades de geração de receitas é de se lamentar que alguns municípios não o arrecadem por falta de estrutura administrativa que permita sua cobrança.

Para Segundo (2019, p.307):

[...] o fato gerador do ISS é a prestação de serviços constantes da lista anexa à citada lei complementar, ainda que estes não constituam a atividade preponderante do prestador do serviço, e ainda que o serviço tenha se iniciado no exterior, ou seja proveniente do exterior.

Acerca desses serviços, a LC 116/2003 traz em seu anexo uma lista detalhando àqueles que devem ser tributados, referida lista é considerada taxativa na vertical, podendo ser exemplificativa na horizontal, tendo em vista que em alguns itens aparece o termo “congênere” – serviços similares aos do item à linha em que o termo está descrito. (SEGUNDO, 2019)

Atualmente, essa lista está anexa à LC nº 116/2003, e a jurisprudência considera que um serviço que não esteja nela previsto não pode ser tributado pelos Municípios (a lista é taxativa). A Lei Complementar 157/2016, seguindo a ideia de que a lista é taxativa, atualizou-a para inserir, por exemplo, a disponibilização de dados sem cessão definitiva, relativamente a áudio, vídeo e texto, de modo a alcançar atividades de streaming como as desenvolvidas por sites como Netflix, Spotify, Deezer e Apple Music, a elaboração de aplicativos para celular e a aplicação de tatuagens, piercings e congêneres, atividades que em 2003 não existiam, ou não tinham a expressão econômica que passaram a ter em 2016. Sua inclusão na lista visa a afastar o argumento de que não estariam previstas, mas não excluem outros questionamentos, ligados, por exemplo, ao local em que o imposto será devido, no caso de sites estabelecidos no exterior, e à forma de fiscalização e controle do faturamento destes. (SEGUNDO, 2019, p.307)

Sabbag (2018, p.261) acrescenta o entendimento do STF acerca da palavra “congêneres” que permite a inclusão de serviços não listados desde que pertençam ao gênero do serviço e possa ser considerado do mesmo grupo.

A LC n.º 116/2003 (alterada pela LC n.º 157/2016), em vez de dar uma definição teórica de serviços, optou por elaborar uma Lista de Serviços

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira

tributáveis pelo ISS. A LC n.º 157/2016 fez novas inclusões à lista de serviços sujeitos à incidência do ISS. Dessa maneira, a lei apresenta uma lista taxativa ou *numerus clausus* de serviços. Esse é o entendimento do STF, que também autoriza uma interpretação analógica para os itens que contêm a expressão “congêneres”, sem que se faça o extrapolamento da acepção do termo, evitando-se a criação de serviços.

A LC 116/2003 além da lista de serviços também definiu o valor da alíquota máxima, qual seja de 5%, e o da alíquota mínima, 2%, ficando a critério de cada município a manutenção da referida alíquota ou a redução dela para alguns serviços. (BRASIL, 2003).

O ISS, no Município de Fortaleza, é regulado pelos artigos 223 a 259 da Lei Complementar nº 159/2013 e pelos artigos 578 a 781 do Regulamento do Código Tributário do Município, aprovado pelo Decreto nº 13.716/2015.

Art. 223. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) tem como fato gerador a prestação dos serviços constantes da lista do Anexo I deste Código. (...)

Art. 227. São isentos do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (...)

VIII - as atividades de prestação de serviços de pequeno rendimento destinadas exclusivamente ao sustento de quem as exerce ou de sua família; [grifo nosso] (...)

Art. 245. O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza será calculado por meio da aplicação das seguintes alíquotas sobre a base de cálculo, de acordo com a natureza dos serviços prestados:

I - 2% (dois por cento) sobre os serviços constantes dos subitens 8.1, 11.2, 11.3, 16.1 e 16.2 da lista de serviços constante do Anexo I deste Código;

II - 3% (três por cento) sobre os serviços constantes nos subitens dos itens 4 e 5 e dos subitens 7.2, 7.4, 7.5 e 13.4 da lista de serviços constante do Anexo I deste Código;

III - 5% (cinco por cento) sobre os demais serviços constantes da lista de serviços constante do Anexo I deste Código. (FORTALEZA, 2013)

Consoante exposto no artigo 227, inciso VIII da Lei Complementar nº 159/2013 a prestação de serviços realizada com o fim de sustento seu e de sua família são isentos do ISS, considerando que o ganho médio de um catador de materiais recicláveis em Fortaleza é de meio salário mínimo e esse valor vai variar de acordo com a associação e coleta de materiais da mesma, é

clara a utilização do serviço realizado de coleta pelos catadores para seu sustento e de sua família.

2.1.1 Considerações sobre os catadores e os resíduos sólidos

O ser humano passou ao longo dos anos por profundas mudanças que permitiram menos esforço e mais distração ao longo dos anos e ao evoluir a sociedade, cresceram o egoísmo e consumismo humano. E quanto maior é o consumismo, tende a ser maior o desperdício e consequentemente a geração de lixo. Nesse cenário surge a ideia de sustentabilidade, como um apelo à razão, e essa preocupação com quem há de vir dar-se especialmente quanto às questões ambientais. (BURSZTYN & BURSZTYN, 2012).

De acordo com Leff (2011) a sustentabilidade emerge nas sociedades como uma forma de se repensar a produção e o processo econômico de tal modo a reconfigurar as identidades e promover o rompimento do cerco do mundo e o fechamento da história impostos pela globalização econômica onde o individual se sobressai em relação ao coletivo.

Para Galano (2002, p.1), “A crise ambiental é a crise do nosso tempo. Não é uma crise ecológica, e sim, social. É o resultado de uma visão mecanicista do mundo... Esta é uma ação humana e não da natureza.” A sociedade precisa assumir o compromisso com a responsabilidade perante os males causados ao meio ambiente e minimamente fazer a sua parte e cobrar das gestões governamentais as medidas necessárias para que o meio ambiente possa estar ter melhores condições para as próximas gerações.

Para Cardoso Filho (2014), o consumismo exagerado, movido pelas propagandas cada vez mais atrativas levam as pessoas a cada vez mais consumirem sem a preocupação com o desperdício e o consequente descarte, aliado a isso, existe a questão da retirada de recursos do meio ambiente. Nossos recursos são escassos e isso por si só já deveria ser motivo para considerar a questão dos resíduos sólidos como assunto relevante e necessário na atualidade.

Em 2010 foram aprovadas a Lei nº 12.305/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para Implantação dos Sistemas de Logística Reversa e o Decreto nº 7.4040/2010 que a regulamenta.

A PNRS nasce com a missão de promover a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Conforme dados do relatório da Secretaria do Meio Ambiente do Ceará – SEMA (2019), o Estado do

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira

Ceará tem na atualidade, mesmo após 9 (nove anos) de implementação da PNRS, um enorme desafio neste complexo mundo dos resíduos sólidos. Produzem-se no Ceará diariamente 9 milhões de lixo que são dispostos em sua grande maioria sem a devida classificação nos lixões e aterros espalhados pela cidade.

Dentro do conceito da sustentabilidade, o Estado do Ceará tem um enorme desafio diante da complexidade da gestão integrada dos resíduos sólidos. São 9 milhões de cearenses produzindo diariamente 9 mil toneladas de lixo, e mais de 300 lixões espalhados em 184 municípios. A Reciclagem ainda tende a ser uma das alternativas na solução do referido problema. Segundo o Anuário da Reciclagem do Ceará 2016, a indústria recicladora apresenta escala de faturamento crescente, passando de R\$ 480 milhões em 2014, para R\$ 600 milhões em 2015. Um outro dado importante da publicação, é que as fábricas e indústrias são abastecidas de matéria prima secundária, oriunda do trabalho árduo dos catadores(as), o que representa 76,7%, conforme dados apresentados pelos principais compradores, mostrando uma disparidade da realidade de quem gera a riqueza e quem fica com esse lucro. A per capita do catador não acompanhou esse ritmo de crescimento e continua estagnada em R\$ 439,00, conforme dados do Plano de Negócios do Projeto Cataforte. (SEMA, 2019)

Segundo diagnóstico realizado pela Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional – SNIS (2020) sobre o manejo de resíduos sólidos urbanos em 2018, revelam que existem 1.233 associações espalhadas pelo Brasil com um contingente de 27.063 catadores cadastrados nessas associações e cooperativas, sendo que aproximadamente 70% dos municípios afirmaram existirem catadores dispersos. Dos 3.468 municípios que estão no diagnóstico, somente 489 (14,10%) afirmaram possuir algum trabalho social executado pela prefeitura. Os dados de Fortaleza são os que se seguem:

- População total: 2.601.207 habitantes
- População atendida com coleta porta a porta: 2.574.932 (96% com 2 a 3 coletas semanais)
- Quantidade de resíduos domiciliares coletados: 842.139,5 toneladas
 - Assoc. catadores c/apoio Pref.: 6.147,2 toneladas
- Total de despesas com serviços de limpeza urbana: R\$ 298.163.014,37/ano
 - Coleta de RS domiciliares e públicos:

R\$ 205.634.392,62/ano

- Existência de coleta seletiva: Sim
 - Catadores com apoio da prefeitura: 6.147,2 toneladas
- Existência de coleta seletiva: sim
- Pop. Urb. com coleta seletiva porta-a-porta: sem informação

Dos dados acima apresentados pelos SNIS (2020) pode-se fazer as seguintes inferências, (1) a quantidade que se recicla em relação ao volume coletado é ínfima, menos de 1% do que está sendo coletado nas residências estão sendo reciclados, considerando que o potencial médio de reciclagem dos resíduos domiciliares é de 30%, tem-se aí uma defasagem de mais de 29%, (2) caso estivesse sendo reciclados 30% do montante coletado seria uma economia de aproximadamente 61,69 milhões por ano, somente em Fortaleza/CE; (3) o montante reciclado teria contribuído financeiramente para a melhoria de vida de no mínimo 366 famílias de catadores.

Para o Ministério do Meio Ambiente – MMA (MMA, 2020), “Os catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis desempenham papel fundamental na implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), com destaque para a gestão integrada dos resíduos sólidos”. Os catadores ao realizarem as atividades inerentes aos resíduos reutilizáveis e recicláveis, contribuem significativamente para a cadeia produtiva da reciclagem.

Segundo IPEA (2013), “A Política Nacional de Resíduos Sólidos... tem como objetivo contribuir para a inclusão social das catadoras e dos catadores de material reciclável, permitindo-lhes melhores condições de trabalho e acesso a serviços públicos”. E nem poderia ser diferente tendo em vista que este ator presente na reciclagem não pode ser ignorado e deve ter melhores condições de trabalho uma vez que seu trabalho melhora o meio ambiente e a vida das pessoas, sendo, portanto, uma questão de responsabilidade socioambiental e sustentabilidade.

O catador de material reciclável para exercer a atividade de reciclagem com maior dignidade e possibilidade de maiores lucros criam associações e cooperativas para fazer gestão dos resíduos por eles coletados (BORTOLI, 2013).

2.1.2 Associações de catadores – isenção em sua atividade de coleta de resíduos sólidos

Pinhel (2013) apresenta o conceito de reciclagem que nos permite entender a grandiosidade da atividade exercida pelo catador em nossa sociedade.

A reciclagem é um conjunto de operações interligadas cuja finalidade é a reintrodução dos

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira

materiais recicláveis nos processos produtivos. Uma vez submetidos a elas, passam a ser insumos para a produção de novos produtos. (PINHEL, p. 23-24)

De acordo com o site do Ministério do Meio Ambiente, atividade profissional dos catadores é reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego desde 2002, tendo inclusive código segundo a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), e sua atuação contribui para que a vida útil dos aterros sanitários sejam aumentadas, bem como sejam diminuídas as demandas por recursos naturais, tendo em vista que os recicláveis abastecem as indústrias, promovendo a reinserção dos resíduos nas suas cadeias produtivas e portanto substituem o uso de matérias-primas novas. (MMA, 2020)

Para Batolli (2013) o catador é peça fundamental na cadeia produtiva da reciclagem frente à implementação da coleta seletiva, entretanto, participando de todo o processo, coleta, separação e comercialização, enfatizando a complexidade que envolve essa cadeia e os limites que a diferem da indústria da reciclagem.

Se, no âmbito da organização sociopolítica, os processos engendrados pelos catadores de materiais recicláveis guardam complexidade, no âmbito da organização econômica não será diferente. Isso porque, quando se trata da presença dos catadores na cadeia produtiva da reciclagem, na qual o catador atua na coleta, no beneficiamento e na comercialização será a indústria de reciclagem, com foco na transformação dos materiais recicláveis, que dominará a cadeia de produção. Os limites entre a atuação dos catadores e a da indústria da reciclagem, na cadeia produtiva, não são tão nítidos, tampouco as definições de reciclagem. (BARTOLLI, 2013, p. 253-254)

O Código Tributário Municipal da Fortaleza, Lei Complementar nº159 de 23 de dezembro de 2013, em seus artigos 227 e 228 regulam as isenções e conforme pode ser verificado o inciso VIII do artigo 227 que indica quem é isento do ISS está a previsão legal que enquadra-se nos serviços prestados pelos catadores quais seja o de reciclagem com fim de prover seu sustento e o de sua família. E nesse ponto chega-se ao objeto em discussão no presente artigo, qual seja se é devida a cobrança de ISS nas atividades de coleta realizadas pelos catadores constituídos em associações que será objeto da sessão 4 que fará uma análise do ISS aplicado às atividades das associações de catadores.

Na próxima seção serão apresentados os mecanismos metodológicos utilizados na presente pesquisa.

3 METODOLOGIA

O presente trabalho consistiu em um estudo exploratório e descritivo de abordagem qualitativa sobre a incidência do ISS sobre a atividade das associações de catadores na cidade de Fortaleza/CE.

Utilizou-se do método indutivo para entender o fenômeno estudado, no qual se buscou observar o fenômeno da cobrança do ISS no município de Fortaleza às associações de catadores e com base nessas observações se conseguiu alcançar conclusões gerais ou universais, ou seja, buscou-se através dos dados particulares, averiguá-los e então permitir-se inferir uma verdade que seja mais ampla, tendo como alicerce as próprias iniciais. (MARCONI; LAKATOS, 2007).

Considera-se qualitativa, pois fundamentada em entrevistas individuais que foram realizadas com os representantes de associações, com a representante da rede de catadores do Estado do Ceará e com a contadora dessas associações por meio de questões e questões abertas.

Quanto aos fins, uma pesquisa pode ser exploratória, descritiva, explicativa, metodológica, aplicada e intervencionista. Segundo a Vergara (2002), a investigação exploratória é realizada em área na qual há pouco conhecimento acumulado e sistematizado. E, portanto, devido a sua natureza de exploração, não comporta proposições. Enquanto a pesquisa descritiva expõe as características de determinado grupo ou população ou fenômeno. Ainda que não tenha o compromisso de explicar o que descreve, ela levanta informações sobre situações específicas e que estejam relacionadas e possam permitir a visualização de uma totalidade (GIL, 1999).

A presente pesquisa pode ser classificada quanto os fins como descritiva e exploratória. Tendo como objetivo proporcionar uma maior familiaridade com o problema, com o propósito de torná-lo mais explícito. O estudo é também descritivo porque visa a identificar, descrever e analisar a cobrança de ISS na atividade de coleta exercida pelos.

Quanto aos meios, a pesquisa se classifica como bibliográfica porque envolve levantamento bibliográfico, no qual foram utilizadas bibliografias pertinentes.

Um dos principais elementos de restrição à pesquisa foi a restrição geográfica tendo em vista que devido às dimensões que a pesquisa pode tomar ficou restrita à Fortaleza/CE.

Para obtenção dos dados da pesquisa foi realizada uma entrevista com a presidente da Rede de Catadores do Estado do Ceará, com os representantes de duas associações e com a contadora dessas associações. De posse dos dados adquiridos nas entrevistas realizadas foram analisados seus conteúdos.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE*Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira*

De acordo com Bardin (2006, p. 37), a análise de conteúdo compreende um “conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos a condições de produção/percepção (variáveis inferidas) destas mensagens”.

4 ANÁLISE DO ISS APLICADO ÀS ASSOCIAÇÕES DE CATADORES EM FORTALEZA

Conforme entrevista realizada com a presidente da Rede de Catadores do Estado do Ceará em que foi perguntado sobre a forma de constituição das entidades de catadores, a mesma respondeu que a única forma de constituição utilizada pelos catadores vinculadas à rede é a de associação privada sem fins lucrativos, ressaltou ainda que elas têm como atividade econômica principal as atividades de associações de defesa de direitos sociais e como atividades principais secundárias que subsidiam a atividade principal as listadas a seguir:

- Coleta de resíduos não-perigosos
- Recuperação de materiais plásticos
- Recuperação de materiais metálicos, exceto alumínio
- Recuperação de sucatas de alumínio
- Recuperação de materiais não especificados anteriormente
- Usinas de compostagem
- Consultoria em gestão de resíduos sólidos.

Segundo último levantamento realizado por eles são aproximadamente 480 (quatrocentos e oitenta catadores) vinculados a 23 (vinte e três) associações no município de Fortaleza, dividindo-se em regiões geográficas. Ao se fazer a divisão dos associados por sexo, observou-se a presença maior feminina, cerca de 60%.

Pode-se observar com visitas “in loco” em algumas das associações que entre eles não existe nenhuma relação contratual e que o trabalho é feito através de divisão das atividades: uns separam, uns pesam, uns enfardam, uns anotam etc. e essas atividades vão sendo trocadas, fazem rodízio nas funções. Em todas as associações existe uma equipe que coordena e é responsável por representá-los junto à Rede de Catadores e outras instâncias. O trabalho desenvolvido por eles segue os moldes do associativismo, onde todos são responsáveis pela reciclagem e pelo bem do grupo.

Atualmente eles conseguem, em média, obter meio salário-mínimo com as atividades inerentes à

reciclagem (coleta, separação e venda dos materiais), e o valor varia de acordo com a associação e os materiais reciclados no mês. Utilizam a Rede como catalisadora de diversos materiais para assim conseguirem melhores preços pela venda conjunta.

A prefeitura de Fortaleza cobra o tributo por que não considera as associações dos catadores isentas do pagamento de ISS, sendo as atividades de coleta de resíduos não perigosos e reciclagem (recuperação de materiais) enquadrados na alíquota máxima de 5%, o que representa uma perda significativa de recursos para as associações tendo em vista que o valor cobrado pelos serviços não chega nem a lhes garantir meio salário-mínimo.

Para exemplificar, nos foi apresentado que uma das associações que possui um contrato fixo de coleta junto a grandes produtores de resíduos, mensalmente emite nota fiscal do referido serviço e é tributada em 5%, considerando que eles não possuem lucro em suas atividades uma vez que os valores recebidos são repassados para os catadores que utilizam esse valor para seu sustento e de suas famílias, qualquer valor que for deduzido é automaticamente retirado de seus ganhos, ou seja, como em média eles conseguem obter R\$500,00 de renda com a reciclagem a perda é relevante para eles.

Foi questionado na entrevista se já havia sido feita alguma consulta à prefeitura sobre a possibilidade de isenção do referido tributo e a presidente da Rede falou que haviam sido feitos alguns questionamentos, mas que a resposta era sempre a mesma de que a associação para essa atividade de coleta e reciclagem não era isenta, era obrigada ao pagamento assim como todas as outras empresas de reciclagem. E nesse ponto vale uma ressalva, em Fortaleza, além dos catadores, existem empresas de reciclagem que compram os materiais de catadores que não estão nas associações e os revendem às indústrias, talvez por isso não isentem os serviços, entretanto, deveriam isentar as associações como preceitua a Legislação Municipal.

Foram apresentados os cadastros de sete das vinte e três associações junto à receita federal e pode ser verificado que elas estão enquadradas como realizadoras de atividade de defesa dos direitos sociais podendo, portanto, receber o benefício da imunidade ou no mínimo da isenção considerando que são baixa renda, entretanto, esse não é o atual entendimento no município.

Algumas perguntas foram feitas para verificar se havia nas atividades exercidas pelos catadores a finalidade lucrativa e as respostas mostraram que de fato elas não possuem fins lucrativos, sendo 100% do valor recebido pelos serviços prestados integralmente revertidos para o sustento dos catadores.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira

CONCLUSÃO

Conforme pode ser visto ao longo do artigo a reciclagem é de fundamental importância para a sociedade tendo em vista que não sendo esses resíduos devidamente reciclados eles gerarão lixo e consequentemente maior consumo de recursos para a confecção de itens que poderiam ter sido reaproveitados. O principal personagem nesse processo é o catador de materiais recicláveis, categoria que só teve reconhecimento e cadastro na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) em 2014, e que conta com um número elevado de trabalhadores e que têm como ambientes de trabalho os galpões de reciclagem, as ruas, os lixões e os aterros sanitários espalhados Brasil a fora.

Em Fortaleza a forma de organização societária da maioria dos catadores é a associação sem fins lucrativos e de interesse social.

Considerando a essencialidade da atividade exercida pelo catadores de materiais recicláveis em Fortaleza, bem como sua vulnerabilidade social, e ainda quando se verifica o quanto é gasto com coleta residencial e depois com o pagamento do descarte dos resíduos, aliado a isso o fato de as associações estarem enquadradas como de interesse social e de fato realizarem isso com o acolhimento e garantia de melhores condições de venda dos resíduos pode inferir que não é devida a cobrança do ISS para elas, principalmente quando se verifica os critérios definidos na Legislação Municipal de Fortaleza, portanto pode-se afirmar que com base nos dados levantados é indevida a cobrança de ISS para as atividades de reciclagem exercidas pelo catadores no município de Fortaleza.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BARDIN, Laurence. Análise de Conteúdo. Lisboa: [s.n.], 2006.

BORGES, Humberto Bonavides. Planejamento tributário: IPI, ICMS, ISS e IR. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BORTOLI, Mari Aparecida. Processos de organização de catadores de materiais recicláveis: lutas e conformações. R. Katál., Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 248-257, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-49802013000200011&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 29/02/2020.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966. Brasília, DF: Presidência da República, [s.d.]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 24/02/2020.

_____. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01/03/2020.

_____. Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [s.d.]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm. Acesso em: 24/02/2020.

_____. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [s.d.]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 24/02/2020.

_____. Ministério do Meio Ambiente/ Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano. Identificação e avaliação das políticas setoriais voltadas para as organizações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, [s.d.]. Disponível em: https://www.mma.gov.br/images/arquivo/80058/Produtos_Conultores/RodrigoBarreto%20-%20IDENTIFICACAO%20E%20AVALIACAO%20DAS%20POLITICAS%20SETORIAIS%20VOLTADAS%20PARA%20AS%20ORGANIZACOES%20DE%20CATADORES%20DE%20MATERIAIS%20REUTILIZAVEIS%20E%20RECICLAVEIS.pdf. Acesso em 28/02/2020.

_____. Ministério do Meio Ambiente; Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos. Portal do SINIR, Levantamentos anteriores de informações das unidades da federação. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, [s.d.]. Disponível em: <https://sinir.gov.br/levantamento-de-informacoes-das-unidades-da-federacao/levantamentos-antteriores>. Acesso em: 21/02/2020.

_____. Ministério do Desenvolvimento Regional; Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento; Secretaria Nacional de Saneamento (SNS). Portal do SNIS - Série Histórica. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Regional, [s.d.]. Disponível em: <http://app4.cidades.gov.br/serieHistorica/>. Acesso em: 21/02/2020.

BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. Fundamentos de política e gestão ambiental: caminhos para a sustentabilidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

CARDOSO FILHO, Gerson Teixeira. Avaliação da Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos na cidade de Parintins/AM: desafios e oportunidades à luz da Política Nacional de Resíduos Sólidos - PNRS. Parintins: Universidade Federal do Amazonas - UFAM, 2014.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ISS NAS ATIVIDADES DOS CATADORES DE RECICLÁVEIS NA CIDADE DE FORTALEZA/CE

Maria Leonida Soares Marreiro e Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira

DEMAJOROVICK, Jacques; LIMA, Márcia. Cadeia de reciclagem: um olhar para os catadores. São Paulo: Edições SESC SP, 2013.

FABRETTI, Láudio Camargo. Contabilidade tributária. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FORTALEZA (CE). Prefeitura Municipal. Lei Complementar nº 159, de 23 de dezembro de 2013. Fortaleza: Prefeitura Municipal, 2013. Disponível em: https://www.sefin.fortaleza.ce.gov.br/phocadownload/downloads/Legislacao/Leis/LEI_N159_2013_atualizada_LC_200.pdf. Acesso em: 13/03/2020.

_____. Prefeitura Municipal. Decreto nº 13.716, de 22 de dezembro de 2015. Fortaleza: Prefeitura Municipal, 2015. Disponível em: https://www.sefin.fortaleza.ce.gov.br/phocadownload/downloads/regulamentos/regulamento-ctm-codigo-tributario-municipio-fortaleza_2015.pdf. Acesso em: 13/03/2020.

GALANO, Carlos et al. Manifesto pela vida: por uma ética para a sustentabilidade. [S.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: http://www.pnuma.org/educamb/Manif_pela_Vida.pdf. Acesso em: 20/02/2020.

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

_____. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Ana Virginia Moreira; ARAGÃO NETO, Francisco de Assis. A política de inclusão dos catadores de resíduos sólidos: um estudo na cidade de Fortaleza. Revista de Direito da Cidade, vol. 10, n. 4. ISSN 2317-7721 pp. 2947-2987. Disponível em: <http://www.progere.ufc.br/wp-content/uploads/2015/08/Plano-Municipal-de-Gest%C3%A3o-Integrada-de-Res%C3%ADduos-S%C3%B3lidos-de-Fortaleza.pdf>. Acesso em 27/12/2019.

HACK, Érico. Direito Tributário Brasileiro [livro eletrônico]. Curitiba: InterSaberes, 2015.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Situação Social das Catadoras e dos Catadores de Material Reciclável e Reutilizável. Brasília: Ipea, 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/situacao_social/130913_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavel_regiao Nordeste.pdf. Acesso em 26/02/2020.

LEFF, Enrique. Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Metodologia científica: ciência e conhecimento científico, métodos científicos, teoria, hipóteses e variáveis. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PÊGAS, Paulo Henrique. Manual de Contabilidade

Tributária. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PINHEL, Julio Ruffin. Do Lixo: Cidadania: Guia para Formação de Cooperativas de Catadores de Materiais Recicláveis. São Paulo: Editora Petrópolis, 2013.

SABBAG, Eduardo. Direito Tributário Essencial. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

SEGUNDO, M., Brito, H. D. Manual de Direito Tributário. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SEMA, Secretaria do Meio Ambiente; Governo do Estado do Ceará. Edital de Chamamento Público Bolsa Catador. Disponível em: <https://www.sema.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/36/2019/11/Edital-03.2019-Chamamento-P%C3%BAblico-Bolsa-Catador.pdf>. Acesso em 15/02/2020.

VERGARA, Sylvia Constant. Relatórios de pesquisa em administração. São Paulo: Atlas, 2002.

REVISTA FACINE 360°

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

PERSONNEL TURNOVER: A STUDY OF THE FACTORS THAT INFLUENCE TURNOVER IN AN OUTSOURCING SERVICE COMPANY IN FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima ^[1]

Dr. Jaime Martins de Sousa Neto ^[2]

Me. Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo ^[3]

Recebido em: 01/11/2021 | Aprovado em: 11/12/2021 | Revisado em: 21/03/2022

Resumo

A constante modificação no mundo do trabalho acarreta reestruturação das estruturas das tarefas. O turnover define o fluxo de entrada e saída de colaboradores em uma organização. O objetivo do presente estudo foi analisar os fatores que influenciam a rotatividade em uma empresa de terceirização de serviços da cidade de Fortaleza, CE. Os métodos utilizados foram exploratórios, descritivo com abordagem quantitativa, por meio de um questionário previamente elaborado pela empresa coparticipante do estudo. A população foi composta por 17 participantes, divididos em dois períodos, antes e durante a pandemia da covid-19, a qual 68,75% foram do primeiro grupo e 31,25% do segundo. Os principais itens dos resultados mostraram que 54,54% dos participantes do primeiro grupo tinham até um ano de empresa e 60% dos participantes do segundo grupo foram desligados sem justa causa pelo empregador. Dentre os aspectos elencados no estudo, os mais relevantes foram o tipo de desligamento que mais ocorreu, que em ambos os grupos, foi demissão sem justa causa pelo empregador, mas vale colocar que os motivos que ocasionaram tais desligamentos não foram divulgados pela empresa participante deste estudo. Os treinamentos oferecidos pela organização foram considerados bons e ótimos, bem como os relacionamentos com gestores e colegas do mesmo departamento e de outros departamentos.

Palavras-chave: Rotatividade de pessoal. Gestão de Pessoas. Terceirização.

Abstract

The constant change in the world of work entails a restructuring of task structures. Turnover defines the inflow and outflow of employees in an organization. The aim of this study was to analyze the factors that influence turnover in a service outsourcing company in the city of Fortaleza, CE. The methods used were exploratory, descriptive with a quantitative approach, through a questionnaire previously prepared by the co-participating company in the study. The population consisted of 17 participants, divided into two periods, before and during the covid-19 pandemic, where 68.75% were from the first group and 31.25% from the second. The main items of the results showed that 54.54% of the participants in the first group had been with the company for up to one year and 60% of the participants in the second group were terminated without just cause by the employer. Among the aspects listed in the study, the most relevant were the type of dismissal that occurred the most, which in both groups was unfair dismissal by the employer, but it is worth mentioning that the reasons that caused such dismissals were not disclosed by the company participating in this study. The training offered by the organization was considered good and excellent, as well as the relationships with managers and colleagues from the same department and from other departments.

Keywords: Turnover. People management. Outsourcing.

^[1] Graduado em Recursos Humanos pela FACINE. E-mail: igorcmgl5@gmail.com

^[2] Doutor em Zootecnia (UFC), Especialista em Administração Financeira (UVA), graduado em Engenharia Agrícola (UFC), professor e orientador do Projeto Integrador da FACINE. E-mail: jaime-martins@hotmail.com

^[3] Mestre em Administração de Empresas (UFC), Graduada em História (UECE), graduada em Administração de Empresas (UNIFOR), orientadora do Projeto Integrador da FACINE. E-mail: socorro.rabelo2008@gmail.com

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem se modificado todos os dias, especialmente em decorrência do avanço tecnológico, as mais diversas profissões têm se moldado, assim como seus executantes buscam a todo momento acompanhar tamanha alteração na estrutura das tarefas e automação de processos.

Esse mercado está cada dia mais exigente e competitivo, e requer dos profissionais não apenas habilidades técnicas para realização de tarefas, mas também, habilidades comportamentais, em decorrência da grande demanda de pessoas dotadas de talento e competências individuais. Isso condiz com a chamada Era do Conhecimento, em que os profissionais tomam para si a responsabilidade sobre os papéis relevantes e estratégicos, o que conduz a uma maior valorização e desenvolvimento de práticas e políticas reestruturadas (NASCIMENTO, et al., 2012; DEMO, FOGAÇA, COSTA, 2018).

Diante do exposto, a operacionalização eficaz desse sistema denominado empresa, deve manter um equilíbrio entre entradas e saídas de colaboradores. Esse processo, chamado turnover, traduz o percentual de substituição de uma organização, considerado um indicador de saúde organizacional, ou seja, o giro de entradas e saídas ou substituição de pessoas (PECONICK, 2008). Para que uma organização extraia ao máximo o potencial de seus colaboradores, ela deve adotar estratégias que reduzam esse fenômeno (PATIAS et al, 2015).

O turnover, termo originário na língua inglesa, que significa renovação ou reversão, é utilizado na área de gestão de pessoas para designar a rotatividade de pessoal, bem como definir o fluxo de admissões e demissões de uma empresa, ou seja, a flutuação de colaboradores em dado período, as movimentações de entrada e saída de profissionais em uma organização (ORELLANO; MATTOS; PAZELLO, 2009).

Por se tratar de um fenômeno que gera custos para a empresa, o turnover precisa ser bem conhecido, e se faz necessário identificar as causas e determinantes que levam à rotatividade de pessoal, do contrário, o indicador se torna descontrolado e um risco para a organização.

Desta forma, a presente pesquisa analisou os fatores que influenciam o turnover em uma empresa de terceirização de serviços, bem como identificou os seus índices de rotatividade de pessoal e os fatores do turnover.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 GESTÃO DE PESSOAS NAS ORGANIZAÇÕES

A gestão do capital humano nas organizações

tem as mais diversas atribuições, entre elas está a procura, atração e manutenção de pessoas em seu corpo colaborativo, e envolve rotinas que se iniciam bem antes que o empregado ingresse na empresa até depois que ocorre o desligamento (MAXIMIANO, 2004). Para o autor, existem diversas outras atribuições, tais como o planejamento de mão de obra, recrutamento, seleção, treinamento, desenvolvimento, avaliação de desempenho, remuneração, higiene e segurança e administração de pessoal.

Embora seja necessário administrar pessoas como recurso, é importante salientar que as organizações não devem deixar de vê-las como seres humanos e, portanto, tais almejam felicidade e qualidade de vida, bem como possuem outros laços, sejam familiares ou sociais, os quais nem sempre coincidem com os da organização (LACOMBE, 2005).

Nessa perspectiva, este autor pontua que, diante desse contexto, embora os instrumentos e ferramentas de gestão de pessoas sejam aprimoradas e permitam mensurar indicadores acerca do desempenho dos colaboradores, o olhar deve ser centralizado na investigação das (possíveis) causas qualitativas de tais indicadores, e que as operações se resumem em três fatores: pessoas, produtos e lucros. Pessoas vêm em primeiro lugar, pois sem um bom quadro de pessoal, não fará muito com o restante.

A gestão de pessoal tem importante papel diante das mais diversas transformações ocorridas no mundo do trabalho, assim como “as empresas perceberam que as pessoas constituem o elemento de seu sistema nervoso que introduz a inteligência nos negócios e a racionalidade nas decisões” (CHIAVENATO, 2004, p.34).

O impacto tecnológico e a automação de processos compõem contextos sociais, produtivos e econômicos envolvidos direta ou indiretamente com a transitoriedade da humanidade rumo a novos horizontes e, em períodos de revoluções, o trabalho humano é influenciado, conduzindo a novas perspectivas e direções (BOOG, BOOG; 2002). Assim, a gestão de pessoas deve estudar os processos de mudanças de maneira a preparar e estruturar a organização e seus profissionais para responder às novas demandas do meio externo.

Assim, com foco em pessoas, processos e futuro estratégico, são definidos como papel da gestão de pessoal: a administração estratégica de RH, administração de infraestrutura da organização, administração de transformação e mudanças e a administração da contribuição de funcionários (CHIAVENATO, 2004).

2.2 TURNOVER

De acordo com Chiavenato (2004), o turnover é o fluxo de entrada e saída de pessoas em uma empresa,

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

ou seja, as entradas que ocorrem a fim de compensar as saídas. Quando bem gerenciado, tal estratégia é eficiente e eficaz, tanto no aspecto econômico quanto de modernização da/na gestão de pessoal.

Muitos são os fatores que desencadeiam a rotatividade de pessoal nas organizações, dentre eles estão a insatisfação dos colaboradores, o que remete a ideia de que algo não está indo bem e que necessita de observação especial, a fim de ser identificado e sanado (MARRAS, 2009).

Ferreira (2011) coloca que, quando uma empresa perde talentos, suas ações e operações entram em desequilíbrio, o que contribui para insatisfação de seus clientes, sejam eles internos ou externos. Os altos custos de admissão e rescisão de pessoal geram transtornos e desgastes para/na organização, visto que existem verbas a serem pagas numa demissão, bem como é necessário tempo para treinamento de uma nova admissão.

É de grande importância gerenciar o turnover, para que os processos de uma organização não sejam comprometidos e para que a gestão de pessoal utilize dessa ferramenta no planejamento e implementação de ações a fim de manter um bom nível de rotatividade. Apontar o nível de satisfação dos colaboradores é uma das qualidades de se gerir bem os índices de turnover, visto que, assim, talentos podem ser retidos e a empresa pode alcançar maiores níveis de comprometimento (FERREIRA, 2011).

Para a mesma autora, a gestão de pessoal deve utilizar de ferramentas para conduzir ações que culminem em satisfação dos empregados, tais como o índice de turnover, que indica a flutuação de entradas e saídas de pessoas; e o índice de absenteísmo, que mensura a redução da carga total de horas de trabalho.

2.3 CAUSAS E EFEITOS DA ROTATIVIDADE DE PESSOAL

A constante flutuação de pessoas, ou seja, o alto nível de entradas e saídas de pessoal em uma organização, configura-se como um alto índice de rotatividade. Robbins (2005) coloca que essa constante flutuação gera aumento nos custos de recrutamento, seleção e treinamento. Além de oneroso para a organização, admissões e rescisões, o alto índice de turnover demonstra que algo está fora dos trilhos e requer monitoramento, porquanto a perda de talentos expressa negativa eficiência da empresa.

Há alguns anos, Chiavenato (2009) disse que o pessoal era considerado um recurso fácil de se encontrar e em grande quantidade, no entanto, as empresas da época não buscavam investir nesta área, pois os trabalhadores disponíveis eram mais que suficientes para atender às demandas. No entanto, com o avanço da industrialização, o mercado deu lugar à novas tecnologias, trazendo consigo a necessidade

de gerar conhecimento entre os funcionários e operacionalização de maquinários.

O perfil do funcionário se modificou com o decorrer do tempo e a perspectiva de permanecer na mesma organização por muitos anos, ou mesmo até a aposentadoria, passou a dar lugar a ideias e objetivos diferentes. Moreira (2020) expõe, inclusive, que um dos efeitos decorrentes da alteração do comportamento das pessoas é identificado nos elevados índices de flutuação de pessoal nas empresas, à admissão, rescisão ou substituição de colaboradores.

Esse efeito torna-se preocupante quando, além de custos com admissão e treinamento, existe queda na qualidade do serviço e/ou produto ofertado por dada organização, uma vez que treinamento de novos colaboradores demanda tempo e pode desencadear falhas no desempenho do trabalho de outros funcionários que possam estar envolvidos (MOREIRA, 2020).

A inserção de novas ideias nas equipes de trabalho e novos modelos de realização de atividades, mediante a chegada de novos colaboradores, é um benefício de um turnover bem gerenciado. Luz (2008) traz que é imprescindível abertura a novas ideias, experiências e opiniões por parte das empresas, o que colabora com seus processos. Do contrário, há perda de talentos e de conhecimento que tais profissionais levam consigo no momento que deixam a organização.

O mesmo autor diz ainda que alto índice de rotatividade prejudica a empresa diante do mercado, pois esta adquire repercussão negativa ao demonstrar que funcionários duram pouco tempo em seu quadro.

2.4 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Fitzsimmons (2010) afirma que o serviço se trata de uma experiência intangível e perecível, desenvolvida por um indivíduo que desempenha papel de coprodutor, algo que não se pode tocar e nem medir, pois não possui existência física. Porquanto, as organizações que atuam na prestação de serviços, aplicam investimentos na qualidade destes e agregam valor, a fim de instigar em seu contratante um sentimento de satisfação.

O mesmo autor ainda coloca que os insumos são os próprios consumidores, e os recursos são bens facilitadores, a mão de obra dos colaboradores e o capital sob o comando do gestor. Portanto, para se atingir o objetivo proposto, tal sistema deve interagir com os clientes no papel de participantes no processo como um todo.

2.4.1 Terceirização e suas Especificidades

A terceirização está regulada pela Lei 13.429, de 31 de março de 2017, e surgiu para que uma empresa pudesse transferir à outra a responsabilidade sobre

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

determinada tarefa que não compunha o objeto principal da empresa, ou seja, a atividades-meio. No entanto, é possível terceirização mesmo em relação às atividades-fim (BRASIL, 2017). Com esse modelo de parceria na prestação de serviços, a contratante dispõe de mais tempo para tratar de seus negócios.

Martins (2001) traz que a terceirização se configura como possibilidade de contratação de um terceiro para realizar determinada tarefa, a qual não consiste o objetivo principal da organização. Araújo (2010, p. 115), por sua vez, coloca que:

Terceirizar, na verdade, é uma tecnologia conhecida, embora com outros rótulos ou sem rótulo algum, e empregada em empresas desde a Revolução Industrial. Quando bem empregado, o processo garante às organizações bons frutos, pois promove o enxugamento da estrutura da empresa, muitas vezes afogada em unidades, rotinas e pessoas que facilmente poderiam ser demitidas (ou destinadas a outras empresas) pela transferência a terceiros, ensejando a focalização da empresa no que realmente é fundamental para sua existência no mundo dos negócios (ARAÚJO, 2010, p.115).

Como visto, de acordo com a Lei nº 13.429/2017, no art. 9º em seu § 3º, é possível a terceirização de serviços ser contratada tanto na realização de atividades-meio quanto atividades-fim, a serem executados na empresa tomadora de serviços (BRASIL, 2017).

Segundo Queiroz (1992), com a terceirização, as organizações contratantes dispunham de mais tempo na condução de seus negócios, tais como a desburocratização, relaxamento na estrutura organizacional, maior eficácia empresarial, maior qualidade no serviço e produto-fim da empresa, maior flexibilidade no enfrentamento de adversidades, agilidade decisória e produção simplificada.

2.5 SERVIÇOS E SUAS CARACTERÍSTICAS

São características de serviços, segundo Fitzsimmons (2010), a simultaneidade, perecibilidade, intangibilidade e heterogeneidade, conforme descritas no quadro a seguir:

Simultaneidade	Diz respeito ao modelo de serviço que não se pode estocar, o que pode dificultar possíveis análises de suas demandas; criados e consumidos de maneira simultânea e pode levar à criação de momentos de espera, pois o cliente é participante de sua realização.
Perecibilidade	Tipo de serviço perecível, impossível de estocar e perde-se, definitivamente, se não utilizado.
Intangibilidade	São ideias e conceitos, os clientes não os veem ou o sentem antes de adquiri-los. É necessária confiança no fornecedor, pois somente após a execução será possível avaliar seus benefícios.
Heterogeneidade	É o modelo de serviço que requer plena igualdade no momento de sua prestação, no entanto, isso pode não ser possível, visto que eventos podem interferir na sua realização, e tal propósito não se efetivar. Como é o caso do atendimento ao cliente, por exemplo, podem ocorrer eventos adversos e o atendente não conseguir tratar as pessoas igualmente, além de cada indivíduo ter suas próprias diferenças em relação a outros, o que traz diferença também na prestação de serviço.

Fonte: Fitzsimmons (2010).

3 METODOLOGIA

Tratou-se de um estudo exploratório, descritivo, de corte transversal com abordagem quantitativa. Um estudo descritivo, na óptica de Chizzotti (2005), é a descrição de características já conhecidas e identificadas, compondo e constituindo situações factuais e representações da realidade observada. O intuito consiste em apresentar, de forma descritiva, características do universo pesquisado, tendo em vista a possibilidade de melhor entender seu funcionamento.

A abordagem quantitativa refere-se ao tipo de pesquisa que requer a análise de dados objetivos coletados, passíveis de quantificação, pois pressupõe a previsão de mensuração das variáveis pré-estabelecidas, almejando verificar e explicar sua influência sobre outras variáveis, a partir de uma análise de frequência de certas incidências e de correlações estatísticas que demonstrem o processo de causalidade entre as variáveis, levando o pesquisador a voltar-se para a descrição, explicação e predição da realidade (CHIZZOTTI, 2005; GIL, 2007).

O estudo foi realizado em uma empresa que atua há mais de 12 anos nas áreas de limpeza e conservação, terceirização de mão de obra e administração de condomínios. Com sede na cidade de Fortaleza, capital do estado do Ceará, possui funcionários também nos estados do Piauí e Paraíba, e dentre seus clientes, estão empresas privadas e organizações governamentais.

Dispõe de profissionais nas áreas de limpeza e conservação, manutenção predial, serviços de copa, portaria, recepcionistas, telefonistas, motoristas, dentre outros. Sua missão é oferecer soluções de terceirização de serviços com qualidade e expertise, por meio de uma equipe determinada, motivada e qualificada, com tecnologia e processos eficientes, gerando satisfação e tranquilidade aos seus clientes.

Por ser destaque em seu ramo, já conquistou as certificações ISO 9001 e Great Place to Work (GPTW). Estas conquistas são resultado de todo o cuidado da empresa para com os colaboradores, que são cuidados e recebem, de forma continuada, formação profissional, com treinamentos mensais.

A população da pesquisa correspondeu aos colaboradores desligados da empresa coparticipante nos períodos de 02 (dois) de janeiro a 15 (quinze) de março de 2020 (dois mil e vinte) e de 15 (quinze) de agosto a 30 (trinta) de outubro de 2020 (dois mil e vinte). A organização possuía cerca de 1.720 (um mil, setecentos e vinte) profissionais, entre efetivos, estagiários e aprendizes, atuantes em seus mais diversos cargos e departamentos.

Foram incluídos na presente pesquisa os questionários respondidos pelos colaboradores em sua íntegra, mediante desligamento no período estipulado para coleta de dados. Foram excluídos aqueles que

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

não foram respondidos por completo, aqueles que estavam com respostas duplicadas ou com ausência de quaisquer outros dados julgados como importantes para este estudo.

A coleta de dados deu-se por meio de um questionário que, segundo Chizzotti (2005), constitui um conjunto de questões pré-elaboradas e sequencialmente dispostas em itens que objetivam suscitar informações acerca dos entrevistados, no qual foram levantadas a respeito do tipo de contrato, tempo em que trabalhou na empresa coparticipante do estudo, departamento em que executava suas atividades profissionais, tipo de desligamento, classificação de atividades desempenhadas, ambiente de trabalho, treinamentos, recursos para a realização do trabalho, relacionamentos interpessoais, oportunidades de crescimento, salário e benefícios. Este, com perguntas fechadas, foi elaborado pela própria instituição, pois se trata de uma rotina estabelecida por ela.

Os questionários foram auto aplicados, apenas com orientação do entrevistador em caso de dúvidas, em uma sala reservada com condições adequadas de conforto e privacidade, de forma espontânea, permitindo que eles possam refletir sobre as questões que lhes foram propostas. Ressalta-se que não foi realizado um teste piloto prévio, pelo fato de que a aplicação deste questionário se configura como uma rotina da empresa.

Após coleta, compôs-se um banco de dados para elaboração da estatística descritiva (frequência absoluta, frequência percentual e média) e apresentados sob a forma de tabelas e gráficos. Os resultados dos dados foram processados no programa Statistical Package For The Social Sciennces (SPSS® 18.0 for Windows) e analisados descritivamente medindo-se a taxa de associação entre as variáveis do estudo.

A análise estatística foi descritiva e exploratória, a partir de percentuais das categorias de respostas das variáveis. O uso do teste X², com nível de significância X² = 5%, serviu para verificar as possíveis associações entre os quesitos estabelecidos nos objetivos específicos do estudo. A discussão dos achados foi feita com base na literatura produzida sobre o tema.

O estudo foi desenvolvido após a autorização das instituições proponentes e coparticipantes. Todos os participantes da pesquisa foram esclarecidos sobre os objetivos e metodologia, bem como foi garantido o sigilo e anonimato na identificação dos sujeitos entrevistados.

Os riscos decorrentes da pesquisa foram mínimos e puderam ser descritos como constrangimento, privacidade violada e perda dos dados. Os resultados do estudo trouxeram benefícios para a sociedade e coletividade envolvida, como o levantamento dos

motivos que acarretam a rotatividade de pessoal.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A população foi constituída por 17 participantes, os quais foram divididos em dois grupos. O primeiro grupo, continha 12 integrantes, os quais foram entrevistados no período de 02 de janeiro a 15 de março de 2020. Já o segundo grupo foi composto por 5 participantes, que responderam à pesquisa no período de 15 de agosto a 30 de outubro de 2020.

Existe um lapso temporal de 5 meses entre os dois períodos devido a pandemia vivenciada durante todo o ano de 2020. O estado de calamidade pública vivido em todo o mundo, foi decretado no Brasil em 04 de março de 2020. Nesse período, a rotina de aplicação de entrevista de desligamento não foi praticada na empresa onde a presente pesquisa foi realizada.

No primeiro período, o presente estudo teve acesso ao questionário de 11 dos 12 colaboradores desligados, no qual um indivíduo se recusou a participar da entrevista. Já no segundo período, foram 5 os participantes, e todos optaram por participar do estudo. Tais informações são demonstradas na Tabela 1.

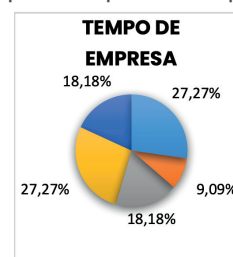
Tabela 1 - Caracterização da participação dos entrevistados, Fortaleza, 2020.

Variáveis	N	%
Período de participação no estudo		
02/01/2020 a 15/03/2020	11	68,75%
15/08/2020 a 30/10/2020	5	31,25%

Fonte: Dados da pesquisa (2020).

Quando o primeiro grupo foi questionado acerca do tempo de empresa, 27,27% (3) estavam no período de experiência, que varia de 30 a 90 dias; 9,09 (1) possuía de 3 a 6 meses de empresa; 18,18% (2) possuíam de 6 a 12 meses; 27,27% (3) atuavam na empresa em um período entre 2 e 5 anos; e outros 18,18% (2) entre 5 e 10 anos, conforme o Gráfico 1.

Gráfico 1 – Tempo de empresa – Grupo 1, Fortaleza, 2020.



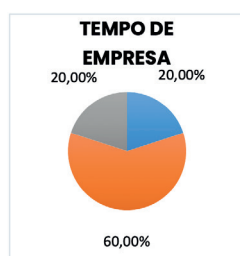
Fonte: Dados da pesquisa (2020)

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

Quando o segundo grupo foi questionado acerca do tempo de empresa, 20,00% (1) informou que possuía de 1 a 2 anos; 60,00% (3) e 20,00% (1) possuía entre 5 e 10 anos de empresa. O gráfico a seguir expõe os dados.

Gráfico 2 – Tempo de empresa – Grupo 2, Fortaleza, 2020.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

Outra variável proposta aos respondentes foi o tipo de desligamento. No primeiro grupo, 18,18% (2) dos participantes pediram desligamento, 18,18% (2) fizeram acordo trabalhista com a empresa e outros 63,64% (7) foram desligados sem justa causa pelo empregador (Gráfico 3).

Gráfico 3 – Tipo de desligamento – Grupo 1. Fortaleza, 2020.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

O segundo grupo apresentou respostas parecidas, as quais 20,00% (1) foram pedido de demissão, 60,00% (3) demissão sem justa causa pelo empregador e 20,00% (1) término de contrato (Gráfico 4).

Gráfico 4 – Tipo de desligamento – Grupo 2. Fortaleza, 2020.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

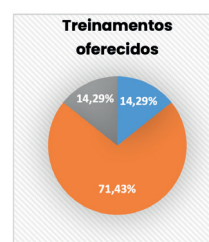
Quando questionados acerca das atividades que realizavam, 45,45% (5) do grupo 1 a classificaram como ótima e 54,55% (6) responderam bom. Já no grupo 2,

40,00% (1) classificaram suas atividades profissionais como bom e outros 60,00% (3) responderam ótimo.

Quando questionados em como classificavam o ambiente de trabalho, 45,45% (5) dos respondentes do primeiro grupo assinaram a opção ótimo, enquanto 45,45% (5) marcaram a opção bom e outros 9,09% (1) responderam a opção regular. Já o segundo grupo, quando questionados sobre o ambiente de trabalho, 40,00% (2) o classificaram como ótimo e outros 60,00% (3) responderam a opção bom.

Outro aspecto colocado aos respondentes na entrevista de desligamento, foram os treinamentos ofertados pela empresa participante. Do primeiro grupo, 14,29% (1) responderam a opção ótimo, 71,43% (5) responderam a opção bom e outros 14,29% (1) assinaram a opção ruim (Gráfico 5).

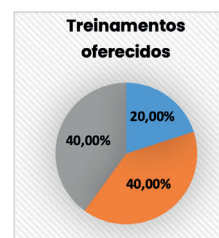
Gráfico 5 – Treinamentos ofertados – Grupo 1. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

Já o segundo grupo, quando questionados acerca dos treinamentos ofertados, 25,00% (1) classificou como ótimo, 25,00% (1) bom e 50,00% (2) classificou como regular, conforme o Gráfico 6.

Gráfico 6 – Treinamentos ofertados – Grupo 2. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

Os recursos oferecidos para a realização do trabalho foi outro aspecto questionado aos participantes. Do primeiro grupo, 27,27% (3) responderam a opção ótimo e 72,73% (8) assinaram a resposta bom. Dos respondentes do segundo grupo, 40,00% (2) assinaram a opção ótimo, 40,00% (2) a opção bom e outros 20,00% (1) responderam a opção ruim.

O relacionamento interpessoal com os colegas do

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

mesmo setor foi outro ponto abordado no questionário. No primeiro grupo, 63,64% (7) dos participantes informaram que possuíam um ótimo relacionamento, 27,27% (3) responderam a opção bom e 9,09% (1) informou possuir um relacionamento regular com os colegas do mesmo setor (Gráfico 7).

Gráfico 7 – Relacionamento interpessoal com colegas do mesmo setor – Grupo 1. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

Quanto ao segundo grupo, os participantes também foram questionados em como classificavam o relacionamento interpessoal com os colegas do mesmo setor, 80,00% (4) informaram que possuíam uma relação ótima com os colegas e 20,00% (1) marcou a opção bom (Gráfico 8).

Gráfico 8 – Relacionamento interpessoal com colegas do mesmo setor – Grupo 2. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

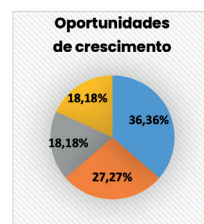
A relação interpessoal com o gestor também foi questionada aos participantes, assim, 50,00% (5) do primeiro grupo responderam a opção ótimo e os outros 50,00% (5) assinaram a opção bom. Em relação ao segundo grupo, quando questionados sobre o mesmo aspecto, 60,00% (3) responderam a opção ótimo, 20,00% (1) assinaram a opção bom e 20,00% (1) informaram a opção regular.

Em se tratando do relacionamento interpessoal com colegas de outros setores, dos participantes do grupo 1, 40,00% (4) assinaram a opção ótimo, 40,00% (4) a opção bom e 20,00% (2) informaram a resposta regular. Já dos respondentes do grupo 2, 80,00% (4) responderam possuir ótimo relacionamento com colegas de outros setores e 20,00% (1) assinou a opção

bom.

Questionados acerca das possibilidades de crescimento, 36,36% (4) dos participantes do primeiro grupo responderam a opção ótimo, 27,27% (3) assinaram a opção bom, 18,18% (2) marcaram a opção regular e outros 18,18% (2) a opção ruim (Gráfico 9).

Gráfico 9 – Oportunidades de crescimento – Grupo 1. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

Já o segundo grupo, quando questionados sobre as oportunidades de crescimento, 20,00% (1) assinou a opção ótimo, 20,00% (1) marcou a opção bom e 60,00% (3) classificou as oportunidades como ruins (Gráfico 10).

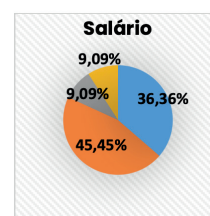
Gráfico 10 – Oportunidades de crescimento – Grupo 2. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

Acerca do salário, entre os participantes do grupo 1, 36,36% (4) o classificaram como ótimo, 45,45% (5) assinaram a opção bom, 9,09% (1) respondeu a opção regular e 9,09% (1) o classificou como ruim, como se demonstrada no Gráfico 11.

Gráfico 11 – Salário – Grupo 1. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da pesquisa (2020)

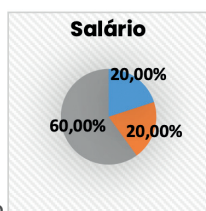
Já o grupo 2, quando questionados como classificam o salário, 20,00% (1) respondeu a opção ótimo, 20,00% (1) assinou a opção bom e 60,00% (3)

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

responderam a opção regular (Gráfico 12).

Gráfico 12 – Salário – Grupo 2. Fortaleza, CE.



Fonte: Dados da p

Por fim, ambos os grupos de participantes foram questionados acerca do benefício plano de saúde ofertado pela empresa. Do primeiro grupo, 42,86% (3) o classificaram como sendo ótimo, 42,86% (3) como bom e 14,29% (1) como sendo regular. Já os participantes do segundo grupo, 50,00% (1) o classificaram como ótimo e 50,00% (1) assinaram a opção bom.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse estudo foi analisar os fatores que influenciam o turnover em uma empresa de terceirização de serviços e mão de obra da cidade de Fortaleza, no estado do Ceará. Por meio do método exploratório, descritivo e abordagem quantitativa, esta pesquisa identificou a participação de dois grupos respondentes do instrumento de coleta de dados e analisou a predominância de ex-colaboradores desligados em período de experiência entre dois e cinco anos.

Dentre os aspectos elencados no estudo, os mais relevantes foram o tipo de desligamento que mais ocorreu, que em ambos os grupos, foi demissão sem justa causa pelo empregador, mas vale colocar que os motivos que ocasionaram tais desligamentos não foram divulgados pela empresa coparticipante deste estudo. Os treinamentos oferecidos pela organização foram considerados bons e ótimos, bem como os relacionamentos com gestores e colegas do mesmo departamento e de outros departamentos.

Indicadores mostram que existem concordâncias entre os resultados deste estudo com os achados na literatura e em pesquisas anteriores, no entanto, vale colocar que dados importantes não foram disponibilizados pela organização onde esta pesquisa foi desenvolvida. Portanto, estudos mais aprofundados se fazem necessários para que essa corroboração seja de fato diagnosticada.

Mesmo com dificuldades causadas pela pandemia da covid-19 e com um pequeno número de participantes na amostra, o estudo alcançou seus objetivos previamente propostos. Vale colocar que sugestões não foram viáveis, visto que não se

configura como objetivo da presente pesquisa, bem como a empresa onde este estudo fora realizado já possui um programa estruturado para levantamento de informações e controle do turnover.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, L. C. G. Organização, sistemas e métodos e as tecnologias de gestão organizacional. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ARGENTI, P. A. Comunicação empresarial: a construção da identidade, imagem e reputação. Rio de Janeiro: Campus, 2006.

BOOG, M.; BOOG, G. (Org.). Manual de gestão de pessoas e equipes: estratégias e tendências. São Paulo: Gente, 2002.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Brasília, DF: Presidência da República, [s.d]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm > Acesso em: 25 abr. 2020.

CHIAVENATO, I. Recursos Humanos: o capital humano das organizações. São Paulo, Editora: Atlas, 2004.

_____. Remuneração, benefícios e relações de trabalho: como reter talentos na organização. 6.ed. Barueri, SP: Manole, 2009.

CHIZZOTTI, A. Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

DEMO, G.; FOGAÇA, N.; COSTA, A. C. Políticas e práticas de gestão de pessoas nas organizações: cenário da produção nacional de primeira linha e agenda de pesquisa. Cadernos EBAPE.BR, v. 16, n. 2, p. 251-263, 2018.

FERNANDEZ, H. M. A Perda do Conhecimento da empresa Originada pelo Alto Turnover. 2006. Disponível em: <<https://administradores.com.br/artigos/a-perda-do-conhecimento-da-empresa-originada-pelo-alto-turnover>> Acesso em: 28 out. 2019.

FERREIRA, E. C. Turnover nas empresas varejistas – o processo de recrutamento e seleção como fator de gestão de pessoas no Armazém Tradição: um estudo de caso. Pacatuba, 2011. Monografia (Graduação) – Faculdade TECSOMA, Programa de Graduação em Administração.

FITZSIMMONS, J. A; FITZSIMMONS, M. J. Administração de serviços: operações, estratégia e tecnologia da informação. 6. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

ROTATIVIDADE DE PESSOAL: UM ESTUDO DOS FATORES QUE INFLUENCIAM O TURNOVER EM UMA EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORTALEZA – CE

Igor Robson de Sousa Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2007.

LACOMBE, F. Recursos humanos: princípios e tendências. São Paulo: Saraiva, 2005.

LUZ, R. S. Gestão de pessoas. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

MARRAS, J. P. Administração de Recursos Humanos – Do operacional ao estratégico. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, S. P. A. Terceirização e o direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2001.

MAXIMIANO, A. C. A. Introdução à administração. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, W. Como as empresas encaram a alta rotatividade de pessoal. Disponível em: <<https://www.bonde.com.br/mundo-corporativo/artigos/como-as-empresas-encaram-a-alta-rotatividade-de-pessoal--313342.html>>. Acesso em: 15, abr 2020.

NASCIMENTO, K. P.; COSTA, D. V. F.; ALTAF, J. G.; CASTRO, D. R. Rotatividade nas Organizações: as causas dos desligamentos voluntários em uma empresa de serviços de Juiz de Fora. Revista das Faculdades Integradas Vianna Junior. Vianna Sapiens. Juiz de Fora. v. 3, n. 1, jan – jun. 2012.

ORELLANO, V.; MATTOS, E.; PAZELLO, E. A substituição de trabalhadores como instrumentos para redução de gastos com salários: evidências para a indústria paulista. Revista Brasileira de Economia, Rio de Janeiro, v. 63, n. 2, p. 135-152, 2009.

PATIAS, T. Z.; WITTMANN, M. L.; LISZBINSKI, B. B.; BALESTRERI, A. S.; COSTA, C. F. Custos da rotatividade de pessoal: evidências no setor de supermercados. RACE: Revista de Administração, Contabilidade e Economia, v. 14, n. 1, p. 143-170, 2015.

PECONICK, A. Saiba o que é Turnover. Grupo Let, Notícias, 27 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.grupolet.com/noticias_20081027_turnover.asp>. Acesso em: 28 out. 2019.

QUEIROZ, C. A. R. Manual de terceirização. São Paulo: STS, 1992.

ROBBINS, S. P. Comportamento Organizacional. 11. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

REVISTA FACINE 360°

SATISFAÇÃO DOS CLIENTES DA EMPRESA HABIB'S EM FORTALEZA-CE

HABIB'S COMPANY SATISFACTION IN FORTALEZA-CE

Francisco Victor Cassemiro ^[1]

Dr. Jaime Martins de Sousa Neto ^[2]

Me. Maria Antônio do Socorro Rabelo Araújo ^[3]

Recebido em: 01/11/2021 | Aprovado em: 11/12/2021 | Revisado em: 10/03/2022

Resumo

O presente trabalho teve como objetivo analisar o nível de satisfação dos clientes da rede Habib's em Fortaleza, tendo como metodologia a pesquisa exploratória por meio de aplicação de questionário de satisfação e identificação das necessidades dos usuários da rede no município de Fortaleza-CE, conforme nota atribuída em cada uma das questões. Desta forma, pôde-se transformar os dados obtidos através dos clientes em potenciais fontes de informação para mensurar a qualidade no atendimento e quão satisfeitos estão as pessoas que frequentam o restaurante. A pesquisa levantada demonstrou a qualidade no atendimento da rede e o grau de satisfação das pessoas que a frequentam.

Palavras-chave: Pesquisa de satisfação de clientes. Comportamento do consumidor. Atendimento.

Abstract

The present study aimed to analyze the level of satisfaction of the Habib's network customers in Fortaleza, using the exploratory research methodology by applying a satisfaction questionnaire and identifying the needs of the network users in the city of Fortaleza-CE, as grade given in each question. In this way, it was possible to transform the data obtained from customers into potential sources of information to measure the quality of the service and how satisfied the people who frequent the restaurant are. The survey surveyed demonstrated the quality of the service provided by the network and the degree of satisfaction of the people who attend it.

Keywords: Conciliation. Access to justice. Code of Civil Procedure of 2015.

^[1] Graduado em Processos Gerenciais pela FACINE. E-mail: fcovictor88@gmail.com

^[2] Doutor em Zootecnia (UFC), Especialista em Administração Financeira (UVA), graduado em Engenharia Agrícola (UFC), professor e orientador do Projeto Integrador da FACINE. E-mail: jaime-martins@hotmail.com

^[3] Mestre em Administração de Empresas (UFC), Graduada em História (UECE), graduada em Administração de Empresas (UNIFOR), orientadora do Projeto Integrador da FACINE. E-mail: socorro.rabelo2008@gmail.com

SATISFAÇÃO DOS CLIENTES DA EMPRESA HABIB'S EM FORTALEZA-CE*Francisco Victor Cassemiro, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo***1 INTRODUÇÃO**

Atualmente as empresas enfrentam grandes desafios: existe uma enorme concorrência em praticamente todos os mercados, os clientes estão a cada dia mais exigentes, o mundo corporativo muda com uma velocidade impressionante de acordo com os avanços tecnológicos e as alterações no cenário econômico, sem contar as alterações que a empresa é obrigada a fazer para ser competitiva e ter uma boa imagem para os seus consumidores. Estas alterações podem ser mudanças para atingir uma legislação ambiental, atender alguma norma ergonômica em seus processos produtivos, dentre outras.

Diante disso, o problema deste estudo tem o seguinte foco: qual o nível de satisfação dos clientes da rede Habib's em Fortaleza?

As empresas buscam sempre oferecer aos seus clientes um produto com preço competitivo, que atendam todas as necessidades e logicamente que tragam lucro para a organização. Daí a grande importância de ter processos eficientes, rápidos e confiáveis que possam atender as expectativas dos clientes.

Segundo Kotler (2003), manter o bom relacionamento interpessoal e boa prestação de serviços aos consumidores é um dos principais desafios que a empresa pode enfrentar para se manter no mercado. Dessa forma, saber quais pontos a melhorar poderá fazer com que a empresa mantenha seu mercado e possa, posteriormente, atingir novos públicos.

A primeira loja da rede Habib's foi inaugurada em 1988, na Rua Cerro Corá, em São Paulo. A rede de fast food teve um crescimento vertiginoso nas últimas décadas e hoje é a maior rede de fast food brasileira, com mais de 500 unidades distribuídas em mais de cem municípios (ESPM, 2005).

A franquia utiliza como estratégia uma combinação de baixo preço e alta qualidade, adaptada ao seu modelo de negócio. Na indústria alimentícia, um correto planejamento é fundamental para que a empresa consiga atender a todos os seus clientes de forma eficiente, evitando falta de produtos ou demora no serviço, priorizando a qualidade no atendimento.

Segundo Barbosa (2010), para enfrentar a situação de constante mudanças, as organizações procuram definir e planejar suas estratégias de acordo com o objetivo que desejam alcançar. São as estratégias que orientam, internamente, a execução de ações em relação ao mercado e a seus concorrentes, com o objetivo de alcançar as metas traçadas pela organização.

Conforme Magaldi e Crescitelli (2008), o grau de satisfação dos clientes com a empresa é decorrência de

um estudo comparativo com relação à expectativa que se tem dos serviços contratados e a visão que o cliente passa a ter após a prestação do serviço. Portanto, é de suma importância se ter um conhecimento prévio do que o cliente busca na empresa e chegar mais perto das suas expectativas (AQUINO; JERÔNIMO; MELO, 2015).

Desta forma este estudo tem como objetivo geral avaliar o nível de satisfação dos clientes da rede Habib's em Fortaleza e como objetivos específicos mensurar por meio de pesquisa quantitativa a satisfação do consumidor da rede Habib's, identificar os atributos-chave geradores de satisfação nos clientes da rede e analisar o impacto do fator preço na geração de satisfação dos clientes da rede.

2 REVISÃO DE LITERATURA**2.1 FOOD SERVICE: ALIMENTAÇÃO FORA DE CASA**

O setor terciário é o setor que agrega o maior número de pessoas trabalhando atualmente, pois é nele que se concentram as atividades de comércio e serviços, essenciais para o modo de vida que temos. Esse setor desenvolve atividades comerciais, em que um estabelecimento vende mercadorias a seus consumidores, e de serviços, em que um estabelecimento vende a prestação de um tipo de serviço especializado. O comércio e o serviço, juntos, agregam diversos trabalhadores de diferentes especialidades e escolaridade, tornando-se o setor com maior número de pessoas inseridas em suas atividades.

Conforme dados do IBGE (2019), a representatividade do setor terciário (comércio e serviços) passou de 69% do Valor Adicionado ao Produto Interno Bruto (PIB) em 1997 para 73% em 2018 (até 3º trimestre com dados acumulados em 4 trimestres). Percebe-se que o comércio foi o principal responsável por esse avanço, pois sua contribuição de 8% do Valor Adicionado do PIB, em 1997, passou para 13%, em 2018. Já o setor de serviços, apesar de significativa participação no Valor Adicionado do PIB, manteve o patamar de sua contribuição em torno de 60%, no ano de 1997 e no ano de 2018.

"Á medida que as economias evoluem, uma proporção cada vez maior de suas atividade se concentra na produção de serviços [...]. Muitas ofertas ao mercado consistem em um mix variável de bens e serviços." (KOTLER, 2000, p. 25).

"Tentar fazer uma definição dos serviços é uma atividade complexa, devido à grande variedade de atividades que estão incluídas." (FITZSIMMONS; FITZSIMMONS, 2000).

O setor de serviços engloba diversas atividades. Também chamado de setor terciário, abrange atividades de comércio de bens e prestação de serviços

SATISFAÇÃO DOS CLIENTES DA EMPRESA HABIB'S EM FORTALEZA-CE

Francisco Victor Cassemiro, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

aos consumidores. Como afirma Giansi (2012) essa atividade pode ser demonstrada de diversas formas, como sua participação no Produto Interno Bruto (PIB), geração de empregos e pela análise das tendências e transformações que a economia está experimentando.

Fast food é o nome dado ao consumo de refeições que podem ser preparadas e servidas em um intervalo pequeno de tempo.

De acordo com a ABIA (Associação Brasileira de Indústrias e Alimentos), a indústria brasileira de alimentos e bebidas registrou um crescimento de 6,7% em faturamento no ano de 2019, em relação à 2018, atingindo R\$ 699,9 bilhões, somadas exportações e vendas para o mercado interno, representando 9,6% do PIB. Em 2019, as vendas do mercado interno - varejo e food service - cresceram 6,2% em comparação com 2018, quando foi registrado aumento de 4,3%. O food service (alimentação preparada fora do lar) cresceu 6,9%, enquanto o mercado varejista cresceu 5,9%.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mais da metade da população brasileira, ou seja, 56%, consome alimentos fora de casa. O perfil dos consumidores corresponde ao da População Economicamente Ativa (PEA), ou seja, a faixa etária entre 18 e 49 anos, segundo a estimativa do Instituto. Os gastos com alimentação fora do lar representam 25% da renda total dos brasileiros, ainda de acordo com o IBGE. Quanto ao estilo dos estabelecimentos escolhidos pelos consumidores, lanchonetes e redes fast food correspondem a 19% da preferência.

De acordo com Schlosser (2001), um dos pioneiros da indústria da alimentação rápida foi Carl N. Karcher, nascido em 1917 em Ohio. Mas foi o chamado speed service dos irmãos McDonald, que viria a transformar a indústria do fast food, através de um anúncio que enfaticamente dizia "peça e pegue no balcão".

No intuito de colocar em funcionamento o princípio dos métodos de pesquisa da Administração Científica, os irmãos McDonald dividiram o preparo da comida em etapas executadas por diferentes pessoas, como numa linha de montagem de automóvel (SCHLOSSER, 2001).

2.2 SATISFAÇÃO, INSATISFAÇÃO E INDIFERENÇA DOS CLIENTES

O consumidor é o ponto central em qualquer organização. De acordo com Silva (2011) as empresas para alcançar os objetivos da satisfação do cliente, devem seguir três tópicos: i) Determinar com cuidado quem deve ser seus clientes. Este item é em geral definido pela alta gerência, uma vez que se baseia na visão organizacional, para que, a partir disso, eles possam satisfazer seus desejos e suas expectativas de consumidores, sejam internos ou externos; ii) Tentar conhecer esses clientes melhor do que eles conhecem

a si mesmos. Toda a organização precisa se envolver na identificação das necessidades e expectativas dos clientes, agora e no futuro e iii) Orientar a todos da organização para medir cada ação em relação às necessidades e expectativas dos clientes e para juntos lutar constantemente de modo a superar essas expectativas.

Devido ao atual mercado globalizado e com muitas variações tecnológicas, a concorrência é crescente na maioria dos segmentos. Os clientes estão sempre buscando valores agregados e produtos inovadores, tendo em vista, também, a constante mudança de necessidades dos consumidores frente aos diversos hábitos que mudam de acordo com a cultura, sendo estas mudanças referentes à tecnologia, alimentação, atividades físicas, dentre outros. Nesse contexto, atrair, reter e conseguir novos consumidores virou a principal atividade de diversas organizações.

Seguindo essa lógica, Kotler e Armstrong (2003) deduzem que no atual mercado competitivo, as empresas para serem bem-sucedidas devem entregar valor superior aos seus clientes, conquistando-os dos concorrentes, mas para que isso seja possível, as empresas têm que atender as necessidades e desejos de seus clientes.

A seguir, descreve-se como identificar o perfil dos clientes para uma boa gestão empresarial, visando a satisfação. Segundo Silva (2011), a sequência é: i) Identificação dos clientes: significa saber quem são os clientes, quais os clientes potenciais e qual o mercado e o negócio da organização. Deve-se relacionar aqueles que efetivamente fazem negócio com a empresa; ii) classificação dos clientes: é necessário classificar os clientes segundo um critério que seja considerado relevante para a empresa, ou seja, classificá-lo a partir da percepção interna ou externa. A classificação interna deve ser baseada na estruturação dos clientes sob o ponto de vista do valor que eles trazem a empresa, exemplo; os fiéis, de maior valor vitalício e de maior ou menor margem de lucro; a externa está baseada com diversos tipos de clientes e estes podem ser: candidatos, compradores, fãs etc.; iii) diferenciação dos clientes: é necessário criar regras de negócios diferenciados em função do valor que cada cliente gera para a empresa. Clientes especiais que 'não' interessam devem ser induzidos a procurar a concorrência e iv) interação com os clientes: não são as áreas de marketing e vendas as responsáveis pelo contato com os clientes. Todos devem interagir. Aqui tecnologia da informação é uma grande ferramenta de interação, de modo, que a empresa seja fortalecida e o cliente esteja satisfeito com serviços e produtos por ela ofertados.

Para Kotler e Armstrong (2003, p.06):

A satisfação do cliente depende do que ele percebe sobre o desempenho do produto

SATISFAÇÃO DOS CLIENTES DA EMPRESA HABIB'S EM FORTALEZA-CE

Francisco Victor Cassemiro, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

em relação às suas expectativas. Se esse desempenho não corresponder às expectativas do cliente, o comprador ficará insatisfeito. Se corresponder, ele ficará satisfeito. Se exceder as expectativas ele ficará maravilhado. As empresas de referência em marketing se desdobram para manter seus clientes satisfeitos, pois clientes satisfeitos repetem suas compras e contam aos outros suas boas experiências com o produto. Empresas inteligentes têm como objetivo maravilhar o cliente, prometendo somente aquilo que podem oferecer e entregando mais do que prometem.

3 METODOLOGIA

Para elaboração do presente estudo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica sobre o tema e ferramentas que auxiliam no processo de melhoria contínua. A pesquisa foi realizada em livros, artigos e internet visando a consistência teórica do trabalho e o levantamento de informações através de argumentos de autoridade.

Posteriormente, realizou-se uma pesquisa exploratória, via aplicação de questionário de satisfação, com pessoas que tenham frequentado alguma das dez filiais da rede Habib's localizadas na cidade de Fortaleza-CE, no período de julho a setembro de 2019. O questionário de satisfação foi aplicado no mês de outubro de 2019.

O questionário de satisfação baseou-se na Escala de Satisfação dos autores Machlait, Kellaris e Eroglu (1994) adaptada por Brandão (2012), que atribuiu nota de 1 a 5 para cada uma das afirmações, sendo nota 1 discordo totalmente e 5 concordo totalmente. O questionário contou com alguns dados socioeconômicos e perfil dos clientes, como faixa etária e sexo, e a experiência em estar no restaurante. O questionário foi elaborado pelo Google Forms e enviado via Whatsapp a 61 pessoas, mas desse total apenas 34 estavam aptas a responder o questionário por completo, pois a pergunta inicial do questionário era se o entrevistado havia frequentado o Habib's ao menos 5 vezes nos últimos três meses, uma vez que havia a necessidade da opinião do cliente com o estabelecimento ser recente, e também haver um grau de frequência.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A satisfação do cliente vai de acordo com a percepção do desempenho do produto em relação às suas expectativas. O consumidor é o ponto central em qualquer organização, e os clientes estão sempre buscando valores agregados aos produtos que adquirem devido a constante mudanças de

necessidades provocadas por diversos fatores da sociedade.

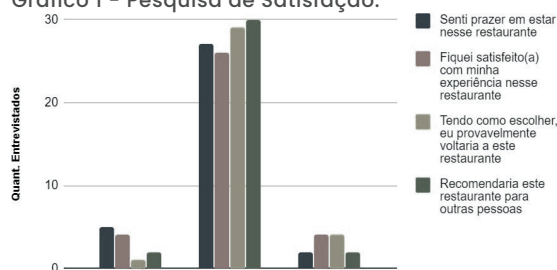
O objetivo central das empresas é a satisfação dos seus clientes, mas para isso elas precisam conhecer seu público, devem determinar quem são seus clientes, identificar suas necessidades e expectativas, devem saber diferenciá-los de acordo com o valor que cada cliente agrega a empresa. Mas para tudo isso a empresa deve ter uma percepção interna e externa dos seus clientes, que ela só adquire por meio de pesquisas e estudo com seu público.

Para saber a visão dos clientes quanto a rede de fast food foi aplicado um questionário de satisfação baseado na Escala de Satisfação dos autores Machlait, Kellaris e Eroglu (1994) adaptada por Brandão (2012), que atribuiu nota de 1 a 5 a quatro afirmações que tem como finalidade enxergar a probabilidade de retorno ao estabelecimento após suas experiências. Foram expostas 4 afirmações que foram pontuadas em uma escala de 1 a 5 de acordo com a experiência que o consumidor teve nas vezes que foi a alguma unidade da rede em Fortaleza. As afirmativas utilizadas foram:

1. Eu senti prazer em estar nesse restaurante;
2. Eu fiquei satisfeito(a) com minha experiência nesse restaurante;
3. Tendo como escolher, eu provavelmente voltaria a este restaurante;
4. Eu recomendaria este restaurante para outras pessoas.

A maior parte dos entrevistados pontuaram com nota 4 as afirmações expostas (Gráfico 1), o que demonstra um ótimo grau de satisfação por parte de quem já esteve em algum restaurante da rede Habib's, o que já era esperado no começo da pesquisa, pois ao visitar alguma loja da franquia em Fortaleza, nota-se o sucesso que ela faz, lojas sempre cheias independente do dia da semana, grande fluxo de encomendas, seja por aplicativos como ifood, seja pelo pick-up. Seu carro chefe são as esfirras e os demais pratos árabes, mas visando a competição cada vez mais acirrada no ramo fast food, podemos encontrar pratos diversos e sempre ótimas promoções que vão de acordo com a gestão da loja.

Gráfico 1 – Pesquisa de Satisfação.



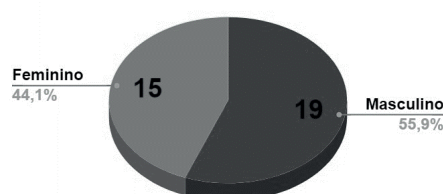
Fonte: Elaborado pelo autor (2019).

SATISFAÇÃO DOS CLIENTES DA EMPRESA HABIB'S EM FORTALEZA-CE

Francisco Victor Cassemiro, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

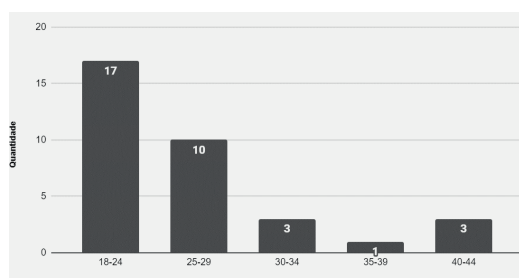
Dos 34 entrevistados, a predominância foi do gênero masculino (representando 55,9%), com faixa etária variando de 18 a 24 anos (representando 50%), estado civil solteiro (representando 58,8%), e o nível educacional foi o superior incompleto (representando 47,05%). O perfil dos participantes pode ser visualizado nos Gráficos 2, 3, 4 e 5 abaixo.

Gráfico 2 - Gênero dos clientes.



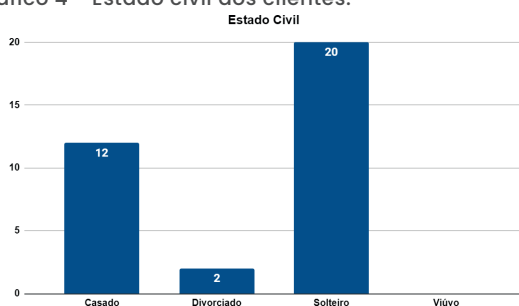
Fonte: Elaborado pelo autor (2019).

Gráfico 3 - Faixa etária dos clientes.



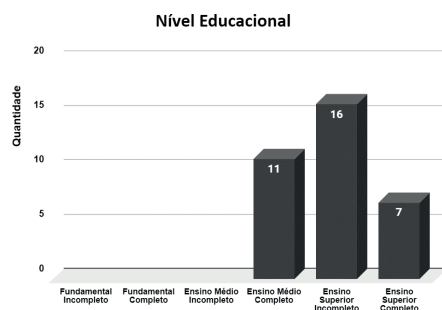
Fonte: Elaborado pelo autor (2019).

Gráfico 4 - Estado civil dos clientes.



Fonte: Elaborado pelo autor (2019).

Gráfico 5 - Nível educacional dos clientes.



Fonte: Elaborado pelo autor (2019).

A rede valoriza o que é tendência e sempre adota novidades que caem na graça do público, como, por exemplo, as esfirras sabor cordeiro e picanha, seguindo a lógica de Kotler e Armstrong (2003) que deduzem que as empresas devem entregar valor superior aos seus clientes, atendendo as necessidades e desejos. Mas o grande sucesso da rede é a fusão de qualidade com preços baixos, e a velocidade de entrega. Outro ponto forte da marca é a família, os restaurantes sempre passam a imagem de um lugar para confraternizações, seja de amigos ou familiares.

A satisfação do cliente vai de acordo com o desempenho do produto ou serviço em relação a expectativa, se essa expectativa for suprida, o cliente fica satisfeito, volta a comprar e conta sua experiência aos outros. Uma empresa inteligente deve prometer aquilo que pode oferecer e entregar mais do que promete. Esse é o caso do Habib's que não promete algo mais, seus clientes vão na certeza do que vão encontrar e sabem que suas expectativas serão supridas, pois serão correspondidas e surpreendidas. Quem nunca foi ao Habib's e o garçom ofereceu as promoções do dia? O cliente tanto teve o que foi prometido, como ainda foi surpreendido com alguma promoção.

Para Silva (2011) a interação com o cliente é fator fundamental, e não só a área de marketing e vendas é responsável por essa interação, todos fazem parte dessa interação, como podemos ver ao frequentar alguma loja da franquia, todos interagem com os clientes de forma a satisfazer o bom atendimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste estudo foi analisar a satisfação dos clientes da franquia Habib's em Fortaleza. A predominância deste estudo foi do gênero masculino, com faixa etária variando de 18 a 24 anos, estado civil solteiro e tendo como nível educacional o superior incompleto. Ressaltando que os resultados apresentados são específicos desta pesquisa não generalizando o público da rede em Fortaleza, mas destacando a relevância da pesquisa.

Estudos quanto a qualidade no comportamento do consumidor e satisfação dos serviços são bem comuns, porém este estudo abordou algumas peculiaridades ainda não exploradas quando propôs estudar a satisfação dos clientes de uma rede de fast-food bem conhecida, além de usar um questionário baseado em uma escala de satisfação adaptada por Brandão (2012) e levar em conta aspectos considerados importantes como a periodicidade que os participantes frequentam o restaurante.

Há evidências que confirmam as hipóteses apresentadas pelos autores pesquisados durante este estudo, porém devemos ter cautela, pois é necessário um estudo mais elaborado, com um quantitativo

SATISFAÇÃO DOS CLIENTES DA EMPRESA HABIB'S EM FORTALEZA-CE

Francisco Victor Cassemiro, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

maior de participantes. Mas os resultados obtidos apresentam um ponto satisfatório quanto a percepção dos clientes frente a rede de fast-food, o que já era esperado no início da pesquisa e foi se confirmando no decorrer do estudo.

A partir da avaliação da satisfação das pessoas que frequentam alguma das filiais da rede de restaurantes Habib's em Fortaleza, pode-se ter uma base do que realmente era almejado. Dentre as limitações encontradas, ressalta-se o número pequeno de entrevistados e o segmento de clientes entrevistado, dessa forma estudos com amostras maiores são interessantes para efeito de comparação de resultados.

REFERÊNCIAS

AQUINO, J. T.; JERÔNIMO, T. B.; MELO, F. J. C. Avaliação da qualidade em serviço de um hotel pelo Método SERVPERF. Revista Pensamento Contemporâneo em Administração, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 124-141, 2015.

BARBOSA, José. Gestão de projetos. São Paulo: Pearson Education, 2010.

BRANDÃO, M. Crowding no varejo: diferenças na satisfação e percepção de valor hedônico de consumidores de alta e baixa renda no Brasil. 2012. Tese (Doutorado em Administração de empresas) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9277/TESE_Marcelo.Moll.Bran_dao_13.02_ADM.MKT.FINAL_PDF.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 nov.2019.

BRASIL. Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços. A importância do setor terciário para a economia. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-servicos/a-secretaria-de-comercio-e-servicos-scs/406-programas-e-acoes-scs>>. Acesso em 8 de setembro de 2019.

ESPM. Habib's. 2005. Disponível em: <<https://pesquisa.espm.br/case/habibs-2/>>. Acesso em: set. 2019.

FITZSIMMONS, James A.; FITZSIMMONS, Mona J. Administração de serviços. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2000.

GANESI, Irineu G. N.; CORRÊA, Henrique Luiz. Administração estratégica de serviços: operações para a satisfação do cliente. São Paulo: Atlas, 1994.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. SCNT - Sistema de Contas Nacionais Trimestrais. 2019. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/industria/9300-contas-nacionais->

trimestrais.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: set. 2019.

KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. Princípios de marketing. 9.ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2003.

MACHLEIT, K.; KELLARIS, J.; EROGLU, S. Human versus spatial dimensions of crowding perceptions in retail environments: A note on their measurement and effect of satisfaction. Marketing Letters, v. 5, n. 2, p. 183-194, 1994.

MAMONA, Karla Santana. Um médico e 600 milhões de esfihas. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/infomoney/2013/07/30/um-medico-e-600-milhoes-de-esfihas-conheca-a-historia-do-fundador-do-habibs.htm>>. Acesso em 7 de novembro de 2019.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Disponível em: <<http://www.feevale.br/Comum/midias/8807f05a-14d0-4d5b-b1ad-1538f3aef538/E-book%20Metodologia%20do%20Trabalho%20Cientifico.pdf>>. Acesso em 31 de agosto de 2019.

MAGALDI, S.; CRESCITELLI, E. A importância dos serviços suplementares no setor de serviços: uma análise do nível de satisfação do cliente. REGE – Revista de Gestão, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 67-75, 2008.

SCHLOSSER, Eric. País fast food. São Paulo: Ática, 2001.

SILVA, Luiz Fabrício. Atendimento ao cliente como diferencial competitivo. Curitiba, 2011.

REVISTA FACINE 360°

TRANSTORNOS DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH): DESAFIOS ENCONTRADOS PELA CRIANÇA E PELO PROFESSOR

ATTENTION DEFICIT AND HYPERACTIVITY DISORDERS (ADHD): CHALLENGES FOUND BY THE CHILD AND THE TEACHER

Esp. Maria Vândia Guedes Lima ^[1]

Dra. Mariana Amaral Terra ^[2]

Esp. Francisco Valdemy Acioly Guedes ^[3]

Recebido em: 01/11/2021 | Aprovado em: 11/12/2021 | Revisado em: 20/02/2022

Resumo

O artigo trata dos desafios que o professor encontra de ensinar crianças com Transtornos de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) transtorno este, que tem como característica influenciar diretamente no comportamento da criança, atrapalhando assim seu processo de aprendizagem. A escolha do tema tem como justificativa a compreensão do papel que o psicopedagogo pode executar no ensino e na aprendizagem da criança. Como objetivo geral, analisamos a intervenção desse profissional na vida escolar delas, ocasionando-lhes resultados positivos em seu processo de ensino e de aprendizagem. Para fundamentar esse estudo buscamos vários teóricos como: Neves (1991), Silva (2003), Rohde (2000), Bossa (2007), Correia e Linhares (2014) e outros. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica. Diante das leituras, concluímos que os teóricos têm um olhar amplo sobre a contribuição do psicopedagogo não só para as crianças com esse transtorno, mas também para com o professor. Esperamos com essa pesquisa trazer contribuições facilitadoras e eficazes para a imersão das crianças com esses transtornos na vida escolar e no seu convívio social.

Palavras-chave: Processo. Hiperatividade. Aprendizagem e Aluno.

Abstract

The article deals with the challenges that the teacher encounters in teaching children with Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD), a disorder which has the characteristic of directly influencing the child's behavior, thus hindering their learning process. The choice of the theme is justified by the understanding of the role that the psychopedagogue can play in the teaching and learning of the child. As a general objective, we analyze the intervention of this professional in their school life, giving them positive results in their teaching and learning process. To support this study, we sought several theorists such as: Neves (1991), Silva (2003), Rohde (2000), Bossa (2007), Correa and Linhares (2014) and others. The methodology used was bibliographic research. Given the readings, we conclude that theorists have a broad look at the contribution of the psychopedagogue not only for children with this disorder, but also for the teacher. We hope that this research will bring facilitating and effective contributions to the immersion of children with these disorders in school life and in their social life.

Keywords: Process. Hyperactivity. Learning. Student.

^[1] Pedagoga (UECE), Psicopedagoga Clínica e Institucional. E-mail: profavandialedes@gmail.com.

^[2] Procuradora Institucional e Docente da FACINE. Procuradora Institucional do Instituto de Oncologia e Hematologia do Ceará. Graduada em Administração e Gestão de Marketing. Pós-Graduação em Gestão Estratégica de Negócios, Negócios Institucionais, Design Instrucional e Gestão de Projetos. Mestra e Doutora em Educação. E-mail: mariana.amaral@facine.edu.br.

^[3] Professor, Bacharel em Direito, licenciado em Geografia, pós graduado em Direito penal e processo penal, exerce hoje a função de Diretor Administrativo na Faculdade de Ensino de Fortaleza-FAEF. E-mail: profavandialedes@gmail.com.

TRANSTORNOS DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH): DESAFIOS ENCONTRADOS PELA CRIANÇA E PELO PROFESSOR*Maria Vandia Guedes Lima, Mariana Amaral Terra e Francisco Valdemir Acioly Guedes***1 INTRODUÇÃO**

Atualmente, o professor assume diversas funções no ambiente escolar. Muitas vezes se sobrecarregando, o docente encara uma sala de aula cada vez mais heterogênea, onde os alunos apresentam diversas realidades, organizações familiares e também distúrbios ou deficiências que necessitam de abordagens diferenciadas.

Esse estudo tem como objetivo geral pesquisar as dificuldades encontradas pelos discentes no processo de aprendizagem decorrentes do Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH), bem como a atuação do psicopedagogo em sala de aula, a fim de obter maior sucesso na aprendizagem dos alunos portadores desse distúrbio. E como objetivos específicos: fazer levantamento bibliográfico sobre o TDAH, abordando as características gerais do transtorno, assim como seu impacto para o processo de ensino e aprendizagem; reconhecer também, bibliograficamente, a importância do papel do psicopedagogo na escola e sua atuação na orientação e na elaboração de atividades e estratégias que facilitem a rotina escolar da criança portadora.

A preocupação principal que motivou a produção deste trabalho foi o fato de as salas de aula estarem recebendo cada vez mais crianças com o transtorno e os professores não saberem como agir nesses casos. Ocorreu então a necessidade de aprofundamento desse tema para entender como se deve dar os direcionamentos corretos para as crianças e suas famílias que, por falta de esclarecimento do problema, acham que esse transtorno se trata de preguiça ou de teimosia.

No contexto pedagógico, é sabido que a aprendizagem pode ocorrer (ou não) por diversos fatores: a criança está, a todo o momento, exposta a informações, tecnologias e modernidade que, na maioria das vezes, facilitam sua forma de lidar com os conteúdos em sala de aula. Porém, o inverso pode ocorrer: em uma sociedade que apresenta rapidez de informação, há alunos que não conseguem obter uma aprendizagem satisfatória, mesmo inserida em um ambiente escolar com crianças de sua idade e com os mesmos estímulos.

Um dos aspectos que pode colaborar para a aprendizagem tardia ou ineficiente é o TDAH, distúrbio basicamente neurológico que tem como principais características a falta de atenção e de concentração, hiperatividade e impulsividade. Ao combinar esses elementos, é provável que o portador de TDAH não consiga obter de forma convencional a aprendizagem esperada em seu nível escolar.

A partir do momento que o indivíduo é diagnosticado com o transtorno, é necessário que haja intervenções nas atividades e/ou na metodologia

aplicada para que esse aluno consiga melhorar sua autoestima, trabalhar sua impulsividade ou comportamentos contrários aos que são combinados no ambiente escolar, e, assim, conseguir assimilar com mais fluidez o conteúdo abordado em sala de aula.

Para tanto, cabe ao psicopedagogo intervir na orientação pedagógica que esses alunos devem receber, bem como na formulação de atividades diferenciadas que possam atender ao conteúdo, mas sem deixar de lado as especificidades do aluno, que, por conta do seu transtorno, apresenta uma série de fatores que podem dificultar o curso da aprendizagem.

Conforme os estudos de Neves (1991), pode-se identificar mais claramente como o psicopedagogo pode intervir no processo de aprendizagem dos alunos com dificuldades ou limitações, buscando diferentes alternativas com um único objetivo: proporcionar a aprendizagem satisfatória para os alunos que precisam de uma atenção maior. Já a partir da visão de Silva (2003), consegue-se identificar nos indivíduos com TDAH as características que devem ser trabalhadas a fim de se driblar o distúrbio para obter aprendizagem satisfatória.

Associando, então, a psicopedagogia no trato de indivíduos com um transtorno que cada vez mais frequentemente está nas salas de aula, entende-se a importância desse trabalho para que se possam buscar alternativas facilitadoras da vida escolar desses estudantes. Desse modo, este artigo será pautado através de repertório bibliográfico e uma pesquisa qualitativa.

A escolha do tema justifica-se pelo papel que o psicopedagogo pode realizar no ensino aprendizagem dessas crianças. Foi traçado como objetivo a intervenção desse profissional na vida escolar delas, assim assegurando-lhes resultados positivos em seu processo de ensino e aprendizagem. Para fundamentar esse estudo buscou-se pautar em vários teóricos como: Neves (1991), Silva (2003), Rohde (2000), Bossa (2000-2007), Correia e Linhares (2014) e outros.

Sendo assim, esse trabalho pretende, a partir de um apanhado bibliográfico, mostrar como o transtorno dificulta o processo escolar e como o papel do profissional da psicopedagogia é um diferencial para que a criança consiga novamente se motivar e alcançar resultados positivos em seu processo de ensino e aprendizagem.

A psicopedagogia é, atualmente, uma aliada indispensável da sala de aula. O que antes poderia ser considerado acessório, hoje, evidencia sua importância no cotidiano escolar cada vez mais heterogêneo e diversificado. Diante do novo cenário escolar que vem sendo desenhado, o psicopedagogo assume papel indispensável no processo de ensino e aprendizagem de crianças que, por diversas razões, não alcançam

TRANSTORNOS DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH): DESAFIOS ENCONTRADOS PELA CRIANÇA E PELO PROFESSOR

Maria Vândia Guedes Lima, Mariana Amaral Terra e Francisco Valdemir Acioly Guedes

seus objetivos escolares.

Isto posto, a atuação de uma equipe multidisciplinar, constituída por psicopedagogos e professores, permite que possam identificar e diagnosticar precocemente o Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) na criança, a fim de que sejam minimizados os comportamentos tais como: dispersão excessiva, impulsividade, dificuldade em aprender. Uma vez que é recorrente no ambiente escolar, a criança portadora de TDAH deve, ao ser diagnosticada, receber tratamento diferenciado para que consiga, dentro de seus limites, alcançar o máximo de seu potencial escolar.

Para tanto, o profissional-psicopedagogo deve agir a fim de orientar pedagogicamente as atividades, estratégias e avaliações que propiciem a fluidez da aprendizagem dessa criança com o transtorno.

2 BREVE RECORTE DA PSICOPEDAGOGIA

A psicopedagogia, em sua etimologia, agrega duas áreas que tem como objetivo o conhecimento e como esse conhecimento é construído e quais obstáculos podem impedi-lo de ocorrer de forma satisfatória. A psicopedagogia surge como alternativa para a resolução de problemas que nem a pedagogia e nem a psicologia conseguiam resolver isoladamente.

A psicopedagogia surgiu a partir da necessidade de se encontrar soluções para questões em sala de aula, nas quais os professores não conseguiam alcançar, seja por despreparo ou pela grande demanda que a sua rotina exige. Pode-se considerar que a psicopedagogia concebe saberes pedagógicos e psicológicos, alinhando uma ciência na outra com o objetivo de qualificar a vida escolar do aluno.

[...] falar sobre psicopedagogia é necessariamente falar sobre a articulação entre educação e psicologia, articulação essa que desafia estudiosos e práticas dessas duas áreas, embora quase sempre presente no relato de inúmeros trabalhos científicos que tratam principalmente do problema ligados a aprendizagem (NEVES, 1992, apud ALBERNAZ, MOREIRA, RIBEIRO, 2013, p.1)

Levando em consideração as características únicas e peculiares das crianças e adolescentes, o psicopedagogo tem papel singular no processo de ensino e aprendizagem nas instituições escolares, pois atua na prevenção e na distinção de obstáculos e dificuldades que poderão surgir devido a transtornos que impossibilitam o pleno aprendizado. Portanto, dentre as várias contribuições que o psicopedagogo oferece às instituições, pode-se destacar:

[...] intervenção visando à solução dos problemas de aprendizagem tendo como

enfoque o educando, instituição de ensino pública ou privada; efetuar o diagnóstico e intervenção psicopedagógica, utilizando métodos, instrumento e técnicas próprias da Psicopedagogia; intervir na prevenção de problemas de aprendizagem; pesquisar cientificamente o processo ensino-aprendizagem, assim como os problemas que dele decorrem; oferecer assessoria psicopedagógica aos trabalhos realizados em espaços institucionais; coordenar, orientar e supervisionar cursos de especialização em Psicopedagogia em nível de pós-graduação, oferecidos por instituições credenciadas. (BOSSA, 2007, p. 98)

Por ser papel da escola e, conseqüentemente, dos professores saber lidar da melhor forma possível com alunos que apresentam dificuldades em aprender ou seguir normas escolares, o papel do psicopedagogo é fundamental na atualidade. Dentre tantas especificidades que esse profissional detém, como já citadas no parágrafo acima, vamos enfocar um desafio em especial que vigora nas salas de aula: o Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade, o TDAH.

3 TDAH: DO DIAGNÓSTICO AO TRATAMENTO

Os desafios escolares sempre foram muitos; na atualidade a realidade não é diferente. Uma das maiores preocupações de docentes e de familiares é o Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade, o TDAH.

Definido como um transtorno neuropsicobiológico caracterizado pela ausência do controle da impulsividade, juntamente com a falta de atenção, o TDAH é multifatorial e manifesta-se em diferentes âmbitos da vida do indivíduo portador.

Como um transtorno do neurodesenvolvimento, o TDAH é considerado, basicamente, neurológico, com características da desatenção/falta de concentração, agitação (hiperatividade) e impulsividade. Essas particularidades podem levar a criança a ter dificuldades emocionais, de relacionamento, decorrendo daí baixos níveis de autoestima, além do mau desempenho escolar, diante das reais dificuldades no aprendizado. (APA, 2013 apud CORREIA, LINHARES, 2014, p. 142)

O lugar onde é mais recorrente a identificação do TDAH é a escola, pois esse transtorno apresenta características que “frequentemente comprometem o rendimento escolar, já que a atenção seletiva a estímulos relevantes é condição para a ocorrência das aprendizagens em geral, particularmente as escolas” (ROTTA et al., 2006, p. 365).

O Transtorno do Déficit de Atenção /

TRANSTORNOS DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH): DESAFIOS ENCONTRADOS PELA CRIANÇA E PELO PROFESSOR

Maria Vandia Guedes Lima, Mariana Amaral Terra e Francisco Valdemir Acioly Guedes

Hiperatividade (TDAH) é caracterizado por uma constelação de problemas relacionados com falta de atenção, hiperatividade e impulsividade. Esses problemas resultam de um desenvolvimento não adequado e causam dificuldades na vida diária. O TDAH é um distúrbio bio-psicossocial, isto é, parece haver fortes fatores genéticos, biológicos, sociais e vivenciais que contribuem para a intensidade dos problemas experimentados. Foi comprovado que o TDAH atinge de 3% a 5% da população durante toda a vida. Diagnóstico precoce e tratamento adequado podem reduzir drasticamente os conflitos familiares, escolares, comportamentais e psicológicos vividos por essas pessoas. (GOLDSTEIN, 2006, p. 1)

Mundialmente falando, de 2% a 11% dos alunos revelam o transtorno, que segundo Rohde (2000), apresenta três sintomas essenciais: desatenção, hiperatividade e impulsividade. O aluno desatento dificilmente conseguirá abstrair os estímulos externos que podem interferir na assimilação dos conteúdos em sala de aula.

A hiperatividade, inquietação extrema, faz com que a criança fale demais, pense demais, causando esquecimentos, distração e maus relacionamentos sociais. Por fim, a impulsividade acarreta ações impensadas que podem trazer danos tanto às crianças diagnosticadas, quanto àquelas com quem convivem.

O transtorno do déficit de atenção e hiperatividade é mais comum do que muitas pessoas possam imaginar; como o próprio nome sugere, um dos traços mais evidentes do TDAH é a desatenção e agitação em excesso, mas para além dessas características há também a impulsividade que pode muito bem ser analisada na prática em sala de aula quando um aluno portador do transtorno não consegue ficar numa fila ou aguardar sua vez de se expressar. A dificuldade em acatar ordens ou a forma de lidar com autoridades também é um traço muito pertinente nos indivíduos hiperativos.

O TDAH, se não tratado precocemente, tende a permanecer na vida adulta, dificultando o desenvolvimento universitário, as relações interpessoais, pois há um significativo aumento das características que compõem o transtorno.

Por muitas crianças apresentarem inquietação, impulsividade, próprias da idade confundem-se e até mesmo por ter se tornado trivial o termo "hiperativo", para que esse diagnóstico seja responsável e certo é necessário que uma equipe multiprofissional esteja envolvida.

O diagnóstico do TDAH (DDA) - Déficit de Atenção começa com uma extensa análise clínica do caso por um especialista em TDAH

e comorbidades, quando são analisadas as características cognitivas, comportamentais e emocionais relacionadas à presença ou não da hiperatividade e impulsividade. (CONDEMARIN et al., 2006 apud FERNANDES, 2011, p. 17)

A importância de um diagnóstico seguro é fundamental, pois deve ser descartado qualquer outro tipo de transtorno, já que cada patologia deve ser tratada adequadamente para que haja resultado eficaz.

4 A ATUAÇÃO DO PSICOPEDAGOGO NO PROCESSO DE ENSINO E APRENDIZAGEM DA CRIANÇA COM TDAH

Muitas vezes, o aluno com transtorno de hiperatividade é rotulado como aquele aluno problemático, com mau comportamento ou sem limites. Essa estigmatização dificulta que esse aluno seja visto como alguém que precise de cuidados profissionais e tenha o transtorno identificado. Portanto, atualmente faz-se necessário que o profissional psicopedagogo seja um apoio de extrema relevância na escola.

[...] Uma vez diagnosticado o TDAH, esse aluno deve ser considerado como uma criança com necessidades educacionais especiais, pois para que tenha garantidas as mesmas oportunidades de aprender que os demais colegas de sala de aula, serão necessárias algumas adaptações visando diminuir a ocorrência dos comportamentos indesejáveis que possam prejudicar seu progresso pedagógico [...] (REIS, 2011 p.8).

O professor é a primeira pessoa que comumente observa algum comportamento que possa sinalizar o TDAH no aluno, mas nem sempre ele possui formação ou tempo suficientes para diagnosticar ou tratar esse estudante. O psicopedagogo é o profissional que pode intervir de forma significativa na vida escolar dessa criança, direcionando quais atividades serão as melhores para que o desenvolvimento cognitivo seja o menos afetado possível.

Ele, o psicopedagogo, para além de interferir na prevenção de problemas de aprendizagem e as dificuldades decorrentes desse processo, é fundamental para a elaboração do saber do aluno portador de TDAH, pois oferece assessoria individual para o discente, para orientar tanto a família, quanto a escola sobre como a rotina deve desenrolar-se, pois:

Uma criança ou adolescente com essa patologia precisa ser bem estimulada, a atenção deve ser em um tempo integral para se ter certeza do que ele está fazendo ou estudando. É justamente neste ponto que atua o psicopedagogo cabendo-lhe intervir

TRANSTORNOS DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH): DESAFIOS ENCONTRADOS PELA CRIANÇA E PELO PROFESSOR

Maria Vandia Guedes Lima, Mariana Amaral Terra e Francisco Valdemir Acioly Guedes

no cognitivo, junto à construção do saber e fazer com que o paciente se sinta seguro na construção de uma vida intelectual, pessoal e profissional. (BARBOSA, 2018, p.91)

A importância do psicopedagogo na instituição escolar também colabora com os outros profissionais que compõem a escola. Cabe a ele compartilhar com os colegas as informações necessárias sobre os transtornos mais comuns entre as crianças e quais atividades devem ser incluídas na rotina dos alunos a fim de que haja rendimento produtivo na aprendizagem.

Eventualmente, o TDAH pode ser confundido com Transtorno de Aprendizagem, no entanto são bem distintos; o aluno com TDAH apresenta diversas características que dificultam ou até impedem a aprendizagem. Na escola, embora ainda haja despreparo e desconhecimento do professor sobre a situação dos alunos, é lugar onde o transtorno é geral e primariamente observado. Porém, quando esse professor consegue se sensibilizar acerca da situação que a criança apresenta, a direção para o tratamento torna-se menos tortuosa para todos.

Quando um professor tem a capacidade de compreender internamente as reações do estudante, tem uma consciência sensível da maneira pela qual o processo de educação e aprendizagem se apresenta ao estudante, então, mais uma vez, aumentam as possibilidades de uma aprendizagem significativa. (ROGERS, 1985, p. 131)

Portanto, é dever da escola investir, primeiramente, na formação continuada dos professores, para que esses possam identificar sinais primários de comportamentos adversos dos alunos e trazer para o convívio escolar profissionais psicopedagogos aptos para tornar a vida escolar dos alunos diagnosticados e seus processos de aprendizagem mais leves.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A incidência cada vez maior de crianças que necessitam de uma educação especial é uma realidade persistente e que influi diretamente no processo de ensino e aprendizagem; essa questão sobrecarrega professores e núcleo gestor, pois na maioria dos casos deveria haver uma equipe multidisciplinar para sanar essas situações.

Um dos transtornos mais atuais é o Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade, o TDAH, muitas vezes confundido ou banalizado pelo corpo docente e pela família. O TDAH consiste em causar no portador impaciência, agitação, impulsividade, o que resulta em perdas significativas no desenvolvimento cognitivo, haja vista que sem a concentração adequada, equilíbrio emocional interno e entendimento da

importância das regras, a criança fica limitada em conseguir desenvolver-se adequadamente.

Mesmo necessitando de um olhar mais sensível do professor e da família, não se pode diagnosticar ou afirmar que uma criança possui um transtorno sem aprofundamento do estudo dos sintomas que ela apresenta. Seria irresponsável diagnosticar às pressas alguém apenas para impedir determinados comportamentos.

Para que o tratamento do TDAH seja efetivo deve haver o diagnóstico preciso, porque o tratamento pode necessitar do uso de medicamentos e que devem ser prescritos de forma responsável. Além disso, entra em cena um personagem devidamente qualificado e apto para mitigar os desafios que venham ser verificados neste cenário junto ao aprendente, a família e a escola: o psicopedagogo.

Portanto, é oportuno corroborar que a atuação do psicopedagogo é de extrema importância na escola, inclusive. Pois, além de formação adequada que possibilita desvendar os entraves nas dificuldades de aprendizagens de um modo geral, tem uma percepção que ultrapassa a sala de aula, que permite fornecer elementos ao professor e a família que auxiliem na adequação de atividades e a rotina escolar, e desse modo o aprendente venha a suplantiar os desafios gerados pelo transtorno.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, Marilene Curado; RIBEIRO, Jefferson Bruno Pereira; MOREIRA, Jonathan Rosa; GRAZIANI, Daniel. A Psicopedagogia repensando o sujeito em busca de sua autonomia. *Periódico Científico Outras Palavras*, [s. l.], v. 9, ed. 2, dez., 2013. Disponível em: <http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao5/article/view/339/277>. Acesso em: 23 out. 2019.

BARBOSA, Rui Sousa. O Olhar da Psicopedagogia para o Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade: TDAH. *Rev. Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. ano 03, ed. 08, v. 04, p. 86-99, ago. de 2018. ISSN:2448-0959

BOSSA, Nadia A. A Psicopedagogia no Brasil: contribuições a partir da prática. Porto Alegre: Artmed, 2007.

CORREIA, Aparecida da Paixão; LINHARES, Tatiana Corrêa. A atuação do psicopedagogo com crianças com transtorno de déficit de atenção e hiperatividade (TDAH): intervenção necessária para pais e educadores. *Paidéia*, Belo Horizonte, ano 11, n. 17, p. 141-161, jul. 2014. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/paideia/article/view/3933>. Acesso em 6 nov. 2019.

FERNANDES, Ana Cláudia da Silva. TDAH:

TRANSTORNOS DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH): DESAFIOS ENCONTRADOS PELA CRIANÇA E PELO PROFESSOR

Maria Vandia Guedes Lima, Mariana Amaral Terra e Francisco Valdemir Acioly Guedes

intervenções psicopedagógicas em crianças portadoras de TDAH - um estudo sobre as práticas docentes dentro do contexto escolar. 2011. Monografia (Pós-graduação em Psicopedagogia) - Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/N204506.pdf>. Acesso em 29 maio 2021.

GOLDSTEIN, Sam. Hiperatividade: como reconhecer se meu filho/parente/amigo/aluno tem TDAH? [S.l.: s.n.], 2006. Disponível em: <<http://www.hiperatividade.com.br/article.php?sid=14#tratamento>> Acesso em 29 maio 2021.

GOMES, Marcelo; VILANOVA, Luiz Celso Pereira. Transtorno de Déficit de Atenção Hiperatividade na Criança e no Adolescente: diagnóstico e tratamento. Revista Neurociência, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 140-144, jan. 1999.

INSTITUTO PAULISTA DE DÉFICIT DE ATENÇÃO - IPDA. Diagnóstico do TDAH - Déficit de Atenção e Hiperatividade: como é feita a avaliação e diagnóstico diferencial dos sintomas e comorbidades. 2012. Disponível em: <<https://dda-deficitdeatencao.com.br/wp-content/uploads/avaliacao-diagnostico-diferencial.jpg>> Acesso em 16 abril. 2021.

MAIA, Maria Inete Rocha; CONFORTIN, Helena. Desvendando a Hiperatividade: características e consequências. Perspectiva, Erechim, v. 39, n. 148, p. 73-84, dez. 2015.

NEVES, M. A. Psicopedagogia: Um só termo e muitas significações. Revista Pedagogia. São Paulo, v.10, 1991.

REIS, G. V. Alunos Diagnosticados com TDAH: reflexões sobre a prática pedagógica utilizada no processo educacional. Parnaíba: [s.n.], 2011.

ROGERS, C. Liberdade de aprender em nossa década. Porto Alegre: Artes médicas, 1985.

ROHDE, Luis Augusto et. al. Transtorno de déficit de atenção/hiperatividade. Revista Brasileira de Psiquiatria, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 07-11, dez. 2000. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/s1516-44462000000600003>>. Acesso em 16 abr. 2021.

ROTTA, N. T. et al. Transtornos da aprendizagem: abordagem neurobiológica e multidisciplinar. Porto Alegre: Artmed, 2006.

SILVA, A. B. B. Mentes inquietas: entendendo melhor o mundo das pessoas distraídas, impulsivas e hiperativas. Rio de Janeiro: Napedes, 2003.

STROH, Juliana Bielawski. TDAH - diagnóstico psicopedagógico e suas intervenções através da Psicopedagogia e da Arteterapia. Construção Psicopedagógica, São Paulo, v. 18, n. 17, p. 83-105, 4 jan. 2010. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/cp/v18n17/v18n17a07.pdf>>. Acesso em 7 maio 2021.

REVISTA FACINE^{360°}

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

SUSPENSION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT IN THE PANDEMIC: PRACTICAL EFFECTS IN COUNTING SERVICE TIME

Esp. Maria Vandia Guedes Lima ^[1]

Recebido em: 03/11/2021 | Aprovado em:

| Revisado em: 16/03/2022

Resumo

O artigo pretende analisar as repercussões práticas das leis emergenciais no que diz respeito à contagem do tempo de serviço no período da suspensão do contrato de trabalho. Far-se-á uma análise sobre o instituto jurídico da suspensão do contrato de trabalho e seus reflexos quando adotados de forma ordinárias. Após, será feito um estudo das principais leis emergenciais que elegeram pela previsibilidade da hipótese suspensiva ao contrato de trabalho. Será questionado quais foram as finalidades do legislador ao potencializar a aplicabilidade do instituto no momento de pandemia e crise econômica instalado no Brasil. Por fim, demonstrar os posicionamentos existentes sobre o problema de pesquisa, qual seja, se o tempo sem prestação de serviço do empregado, à época da suspensão contratual, deve ser levado em consideração para cálculo de tempo de serviço e desta forma incidir na contagem de tempo de férias, 13º salários e demais direitos trabalhistas.

Palavras-chave: Pandemia. Leis emergenciais. Contagem tempo serviço. 13º salário. Férias.

Abstract

The article intends to analyze the practical repercussions of the emergency laws regarding the counting of the length of service during the period of suspension of the employment contract. There will be an analysis of the legal institute of the suspension of the employment contract and its consequences when adopted in an ordinary way. Afterwards, a study will be made of the main emergency laws that elected for the predictability of the suspensive hypothesis to the employment contract. It will be questioned what were the purposes of the legislator to enhance the applicability of the institute at the time of pandemic and economic crisis installed in Brazil. Finally, demonstrate the existing positions on the research problem, that is, whether the employee's time without provision of service, at the time of the contractual suspension, should be taken into account for the calculation of length of service and, in this way, affect the counting of vacation time, 13th salary and other labor rights.

Keywords: Pandemic. Emergency laws. Service time count. 13th salary. Vacation.

^[1] Juíza do trabalho titular do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Conselheira da Escola judicial do TRT 7ª Região. Professora de Direito do Trabalho I da FACINE. Professora de pós-graduação do Intellegens. Mestre e Direito Constitucional pela UNIFOR lauraanisia@yahoo.com.br.

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO*Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto***1 INTRODUÇÃO**

Atualmente, dúvidas a respeito dos efeitos práticos quanto à contagem do tempo de serviço dos contratos de trabalhos, sujeitos à suspensão temporária durante o período da pandemia, tem surgido no meio laboral e jurídico. São muitos questionamentos a respeito do tema, tanto é que existem diferentes posicionamentos capazes de trazer uma suposta resposta ao embate. Na realidade, não se tem uma solução e, justamente nesse aspecto, que o presente artigo pretende prender a atenção dos leitores.

Importante se mostra a reflexão sobre o tema uma vez que, dependendo da resposta ou solução dada ao problema de pesquisa, as consequências podem levar a efeitos díspares.

Havendo efeitos jurídicos diferenciados para um mesmo caso surge ainda um outro problema, a questão da insegurança jurídica daqueles que buscam o Poder Judiciário.

Logo, é importante que se crie um entendimento uniforme quanto à questão da suspensão do contrato de trabalho, frente ao cenário pandêmico para evitar decisões conflitantes.

De um lado temos os que entendem que como os termos contratuais permanecem hígidos e perfeitos, natural que se conte o período suspensivo para todos os efeitos jurídicos laborais, tais como contagem de férias, 13º salários, FGTS e dentre outros direitos.

Por outro lado, há posição contrária que informa que não existindo prestações contratuais recíprocas entre empregador e empregado na suspensão do contrato de trabalho, oportuno, que não se contabilize o tempo de serviço in albis para efeitos de cômputo da proporcionalidade referente aos direitos sobre as férias, 13º salários, FGTS dentre outros.

Com base nas considerações iniciais, no presente trabalho se propõe a análise da seguinte indagação: na suspensão do contrato de trabalho, por motivo emergencial de saúde pública, computar-se-á o período suspenso para contagem de direitos como 13º salários, férias, FGTS, dentre outros?

No sentido de viabilizar uma análise mais objetiva sobre o tema, será feita pesquisa doutrinária, bem como a análise das novas legislações emergenciais que abordam a problemática em questão. Dar-se-á início a uma explanação mais conceitual, para uma melhor compreensão dos institutos jurídicos envolvidos no estudo, para depois adentrar nas questões práticas que o envolvem. Será apresentada a opinião de pessoas renomadas sobre a temática e reflexões práticas a respeito de problemas futuros que este tema poderá ensejar.

Vale esclarecer que o trabalho não pretende esgotar ou trazer respostas prontas. A finalidade será

dar o pontapé inicial para que os operadores do direito sejam capazes de, na situação concreta, se subsidiar de estudos primários e, posteriormente, criarem uma abordagem jurídica a contento e factível sobre as questões novas que o tema emergencial irá suscitar no meio laboral.

Contextualizado o campo de atuação do problema a ser analisado, oportuno será a identificação da real finalidade das normas jurídicas emergenciais promulgadas. Isto é, buscar-se-á a mens legislatoris (espírito da lei).

Por fim, adentrar-se-á no caso prático, qual seja, reflexão sobre os efeitos jurídicos do período de suspensão do contrato de trabalho diante do cenário jurídico exposto.

2 SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Em 20 de março de 2020, o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública, em razão da pandemia de Covid-19, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos do Decreto Legislativo nº 6/2020. Deste então, tem-se vivido momentos de instabilidade econômica, social e de saúde no Brasil, razão pela qual foram adotadas diversas medidas a fim de proteger a economia e a saúde da população.

Em abril, foi editada a MP nº 936/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda, como forma de proteger as relações de emprego frente à pandemia. A MP 936, em conjunto com outras medidas, tais como MP nº 927/2020, 1.045/2021, além das Leis nº 13.979/2020 e nº 13.982/2020, tiveram por objetivo coibir o quadro de dispensa de empregados em massa, além de permitir que as empresas pudessem enfrentar a pandemia, reduzindo os seus impactos na perda de renda e no poder de compra de grande parcela da população brasileira.

Uma das mais importantes medidas previstas na MP 936 foram a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário e/ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, com o consequente pagamento de Benefício de Preservação do Emprego e da Renda, reduzindo-se, assim, a agressão ao poder de compra dos trabalhadores, sem prejudicar demasiadamente as empresas. (FERNANDES, 2020).

É justamente em relação aos efeitos jurídicos trabalhistas da suspensão temporária do contrato de trabalho, que recebeu a nova roupagem das leis emergenciais, que o presente trabalho irá se debruçar.

A Consolidação das Leis do Trabalho, dos artigos 471 ao 476-A, trata da interrupção e suspensão do contrato de trabalho. Estas figuras provocam a paralisação total ou parcial dos efeitos do contrato de trabalho.

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

Maurício Godinho Delgado caracteriza a interrupção e suspensão do contrato de trabalho como institutos que implicam na sustação temporária, restrita ou ampla, dos efeitos das cláusulas pactuadas no contrato de trabalho, preservando o vínculo empregatício. (DELGADO, 2015, p. 1145).

Em conformidade, Amauri Mascaro Nascimento reforça que nas hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho apenas alguns efeitos do contrato de trabalho restam paralisados quando o obreiro necessita ausentar-se das atividades laborais. Isto é, algumas cláusulas contratuais continuam em vigor. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2011, p. 1.120)

Verificado estes posicionamentos, destaca-se, segundo Gabriel Vencato, a intenção do legislador em assegurar a continuidade da relação de emprego quando da necessidade de afastamento justificável do obreiro ao trabalho. Estes institutos demonstram-se guardiões da função social do trabalho, continuidade da relação de emprego, proteção do trabalhador e da dignidade da pessoa humana. (VENCATO, 2017, p. 7)

A continuidade do emprego é fator imprescindível nas relações, sendo que durante o pacto laboral, certamente ocorrerão situações justas, de ordem social, política e até mesmo afetiva, que possam vir a impedir o obreiro de estar disponível ao labor.

A suspensão do contrato de trabalho pode ser compreendida como sendo a sustação total e recíproca dos efeitos contratuais, mas com a preservação do vínculo de emprego.

Neste instituto celetista não há prestação de serviços por parte do empregado, e, tampouco, o empregador efetua pagamento de salários e demais vantagens.

É o que explica Maurício Godinho Delgado (2015, p. 1.146), quando conceitua suspensão do contrato de trabalho de sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho em relação às partes, de forma total e recíproca, em razão de um fato juridicamente relevante, com a manutenção do contrato de trabalho e vínculo empregatício.

Alice Monteiro de Barros, também compartilha da mesma conceituação da suspensão total do contrato de trabalho, definindo na forma de cessação temporária da prestação de serviço, com a inexistência do pagamento de salário e sem a contagem do período de afastamento para os efeitos legais. (BARROS, 2016, p. 568).

Todavia, mesmo com a suspensão do contrato, tanto empregador, como empregado, possuem o dever de manter alguns preceitos ínfimos do pacto laboral, tais como lealdade e fidelidade. Como breve exemplo podemos citar o dever do empregado de não revelar segredo da empresa ou concorrência desleal, como

também os deveres do empregador de proibição de rescisão desmotivada e proteção à integridade física e moral do empregado.

3 LEGISLAÇÃO ESPECIAL SOBRE A TEMÁTICA SUSPENSIVA

A legislação especial na qual será dada ênfase é a MP 936/2020, convertida, depois, na Lei nº 14.020/2020, bem como MP 1.045/2021.

Uma das finalidades das medidas emergenciais, até então adotadas, foi possibilitar às empresas uma redução nos desembolsos financeiros como a folha de pagamento, além de outras medidas que pudessem minimizar os efeitos da crise econômica desencadeada com a pandemia.

De acordo com o Ministério da Economia, com estas medidas, estima-se que 8,5 milhões de empregos serão preservados e um total de 24,5 milhões de trabalhadores receberão o benefício, representando um valor aproximado de 51,2 bilhões de reais. No entanto, ainda, de acordo com o Ministério da Economia deverá ocorrer uma redução de 15% na renda média dos trabalhadores. (SCHREIBER; MORAES; STASIAK, 2021, p. 11).

De acordo com a MP 946/2020, Lei nº 14.020/2020 foi facultado ao empregador celebrar com seus funcionários contratos individuais ou coletivos de suspensão ou redução de jornada de trabalho, sendo que na suspensão, o governo se comprometeu em arcar com o pagamento mensal de um valor a esse funcionário, calculado conforme seus rendimentos anteriores e utilizando como base a forma de cálculo do atual seguro-desemprego. Em contrapartida, a empresa não poderia demitir o colaborador pelo mesmo período em que esteve suspenso, ou seja, o funcionário adquire estabilidade pelo mesmo período em que esteve com o contrato suspenso junto à empresa. (SCHREIBER; MORAES; STASIAK, 2021). O mesmo destino se verifica com a edição das MP 1045 e 1046 de 2021.

No caso da redução de jornada de trabalho, também permitida pela Lei nº 14.020/2020, o governo subsidia uma parte do salário, calculada de acordo com os rendimentos anteriores e utilizando como base a forma atual do cálculo do seguro-desemprego, por ser redução de jornada de trabalho, o empregador custeia a outra parte do salário. As reduções permitidas são de 25%, 50% e 75%. Por exemplo, o funcionário tem sua carga horária reduzida em 50%, supondo que ele trabalhe oito horas por dia, passa a trabalhar quatro horas diárias, as quais serão custeadas pela empresa, o governo federal pagará para esse funcionário

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

um valor para complementar sua renda, que será equivalente a 50% do valor do seguro-desemprego a que ele teria direito, já que a base de cálculo utilizada para o cálculo é a mesma do atual seguro-desemprego. (SCHREIBER; MORAES; STASIAK, 2021, p. 12)

Em caso de suspensão temporária, o benefício emergencial será de 100% do valor do seguro-desemprego que o empregado teria direito em caso de dispensa sem justa causa.

Importante ressaltar que, para as empresas que tiveram receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 no ano-calendário de 2019, estas deverão arcar com 30% do valor do salário do empregado, a título de ajuda compensatória, durante o período da suspensão, com direito do empregado ao recebimento do benefício no valor equivalente a 70% do valor do seguro-desemprego a que teria direito

Fazendo um balanço em relação às conquistas advindas da legislação emergencial, o Ministério da Economia publicou:

Publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 14.020, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, A nova lei, sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro, é originária da Medida Provisória 936, editada pelo governo no começo de abril, com o objetivo de preservar até 8,5 milhões de empregos, beneficiando cerca de 24,5 milhões trabalhadores com carteira assinada. Outra meta da MedProv foi a de tornar viáveis atividades econômicas e reduzir os impactos sociais da pandemia. O programa prevê a concessão do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda aos trabalhadores que tiverem jornada reduzida ou contrato suspenso e, ainda, auxílio emergencial para trabalhadores intermitentes com contrato de trabalho formalizado, nos termos da medida provisória. A nova lei deve contribuir para a redução dos efeitos econômicos e sociais causados pela pandemia da Covid-19 no Brasil. (FERNANDES, 2020).

Conforme narrado acima, a Lei nº 14.020, de 06 de julho de 2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER), além de dispor sobre outras medidas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública.

O objetivo da Lei é o mesmo que já foi previsto na MP 936 e que continua na MP 1045/2021: "I - preservar o emprego e a renda; II - garantir a continuidade

das atividades laborais e empresariais; e III - reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública."

Nas palavras de Zavanella, Maistro Junior e De Migueli (2020, p. 4), o programa "busca concretizar medidas tendentes à preservação do emprego e da renda". Continuam, em seus comentários à MP 936:

Logo, busca preservar não propriamente o valor integral do salário do trabalhador, mas a renda (no sentido de uma renda que exista e que, a partir do necessário respeito à manutenção de um quadro de trabalho decente, na trilha do inafastável respeito à dignidade da pessoa humana trabalhadora e da manutenção do acesso a recursos que permitam a conquista do mínimo existencial - artigos 1º, III e 6º da CF, perda que seria caso fosse dispensado, em ligação lógica direta e imediata com o outro propósito, qual seja, o da preservação do próprio emprego.

No mesmo sentido, Bomfim, Dellegrave Neto, Martins e Pinheiro (2020, p. 5) trazem:

A norma institui um programa de preservação do emprego e renda para assegurar a continuidade das atividades laborais e empresariais com preservação de emprego e renda e redução do impacto social decorrente da calamidade. Esse dispositivo demonstra a relação direta entre o caráter econômico e social, não sendo possível sua desvinculação, uma vez que o Direito do Trabalho, fruto do modo capitalista, decorre da força de trabalho em prol da riqueza acumulada inserida na sociedade.

[...]

De rigor a referida preocupação, em especial neste momento histórico no qual já existe a latente preocupação com a saúde, sendo nefasto imaginar que, durante a maior crise sanitária da atualidade, além das preocupações inerentes aos riscos de contaminação com o novo coronavírus, os trabalhadores, frente à perda dos empregos, fossem lançados ao desesperador quadro de impossibilidade de custear as despesas básicas de sobrevivência pessoal e de sua família, com moradia e alimentação, inclusive.

Buscou-se viabilizar a preservação do emprego pela diminuição provisória dos custos aos empregadores, pela via da redução proporcional da jornada de trabalho e do salário, ou, até mesmo, pela suspensão temporária do contrato de trabalho, sendo certo que, nos dois casos, haverá o pagamento de benefício emergencial, desafiando os custos da

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO*Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto*

empresa com a folha de pagamento e, de outro lado, preservando minimamente o poder de compra do empregado.

Com relação aos efeitos trabalhistas resultantes da suspensão temporária do contrato de trabalho, segue entendimento de que, durante a suspensão temporária, o empregado manterá seus benefícios concedidos pelo empregador, dentre eles cita-se, a título de exemplo, o vale-alimentação e o convênio médico. Outros benefícios, como o vale-refeição e o vale-transporte, não serão necessariamente pagos, uma vez que atrelados ao trabalho realizado e, considerando a suspensão do contrato de trabalho, não serão obrigatórios. (FERNANDES, 2020).

Caso o empregado, no curso da suspensão, venha a prestar atividades laborais, mesmo que de forma parcial, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou à distância, restará descaracterizada a suspensão do contrato de trabalho, estando o empregador sujeito ao pagamento imediato da remuneração e dos encargos referentes a todo o período, bem como demais penalidades previstas na legislação e na convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Tanto nos casos de redução proporcional de jornada e salário, quanto de suspensão temporária do contrato de emprego, é reconhecida a garantia provisória no emprego durante o período acordado em que estiver com jornada reduzida ou com o contrato de trabalho suspenso, bem como, após o restabelecimento da jornada e salário normais, ou do encerramento da suspensão, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão.

Entende-se que a garantia provisória de emprego é uma das medidas mais importantes da Lei. Ao se garantir que aquele que foi inserido em programa de proteção ao emprego, tendo muitas das vezes, reduções em seu ganho, terá, ao menos, garantido que seu emprego será mantido após o término das medidas, gerando um benefício frente às reduções impostas pelo programa. (FERNANDES, 2020, p. 406).

4 O ESPÍRITO DAS LEIS EMERGENCIAIS

Por meio da nota técnica do Ministério da Economia n. 47133 (11363128) foi levado ao conhecimento da Subsecretaria de Políticas Públicas do Trabalho questionamento sobre os reflexos da adoção pelos empregadores e empregados das medidas de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e de salário, de que tratam as medidas emergenciais (MP 936/20, a Lei 14.020/20, ainda não existente a MP 1.045/2021), sobre o cálculo do 13º salário e das férias dos trabalhadores.

Então, suscitado a responder essas indagações,

o Ministério da Economia, através da Coordenação-Geral de Políticas Públicas e Modernização Trabalhista, exarou o seguinte posicionamento técnico:

1.0 - Sobre o reflexo dos acordos de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e salário sobre o 13º salário. Como se sabe, as normas que regulam o valor do 13º são o artigo 7º, inciso VIII da Constituição Federal e a Lei 4.090 de 1962. Para melhor compreensão, cabe a transcrição integral das normas citadas:

[...]

E a Lei 4.090 de 1962, in verbis:

[...]

Vê-se, pois, que o 13º salário para contratos de trabalho que não tenham sido rescindidos corresponde a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, multiplicada pelo número de meses em que tenha sido superada a marca de 15 dias de trabalho.

[...]

Assim, na hipótese de ter sido realizado acordo de suspensão de contrato de trabalho com base na MP 936 e, posteriormente, com base na Lei 14.020 de 2020, o mês não deve ser computado caso a suspensão tenha sido superior a 15 dias.

Isto porque a suspensão do contrato de trabalho, em regra, tem como consequência a cessação temporária e da quase totalidade dos efeitos do contrato de trabalho.

São suspensas as principais obrigações e de ambas as partes; a prestação do serviço e o dever de remunerá-la. O contrato de trabalho ainda existe, apenas seus principais efeitos não são observados. No período de suspensão não há a prestação de serviços pelo empregado e, por consequência, não é gerado direito à gratificação natalina. Ademais, não há depósito de FGTS, nem recolhimento do INSS, logo, esse lapso temporal não contará como tempo de serviço para benefícios previdenciários.

A própria lei, na verdade, é bastante clara quanto a esta consequência quando exige fração superior a 15 dias de trabalho para que se considere o cômputo do mês. Isto porque não sendo completado o número mínimo de dias, por qualquer espécie de suspensão de contrato de trabalho que seja, como, por exemplo, a participação em greve ou faltas injustificadas, o resultado igualmente não poderá ser outro que não a exclusão do mês como fração do 13º.

Pode-se concluir, portanto, que a suspensão do contrato de trabalho em relação ao 13º, exclui o mês do cômputo dessa parcela salarial, caso

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO*Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto*

não seja atingido o número mínimo de 15 dias de trabalho estabelecido pela lei de regência.

Ocorrendo a redução proporcional de jornada e salário, contudo, o problema se torna complexo, necessitando que o aplicador do direito realize interpretação lógico-sistemática das normas em vigor para a correta aplicação do regramento jurídico.

Com efeito, na hipótese de se adotar a literalidade dos termos da Lei 4.090 de 1962, o trabalhador que estiver com o seu contrato de trabalho reduzido no mês de dezembro terá essa remuneração como base de cálculo para o 13º, dando ensejo à redução substancial do 13º do Trabalhador, o que afrontaria os princípios da proteção, irredutibilidade salarial, isonomia e razoabilidade.

[...]

A opção do legislador em realizar o cálculo do 13º com base no mês de dezembro foi considerar como base para o salário o maior salário vigente, bem como a dinâmica salarial decorrente de aumentos progressivos ao longo do tempo.

Não imaginou o legislador, contudo, que futuramente se pudesse conceber a hipótese presente, de alteração temporária do contrato de trabalho, com valores inferiores ao do contrato original. Ocorre que, mesmo ante o regramento atual não é cabível a interpretação de que o 13º, nessa hipótese, seja calculado com o valor reduzido.

Caso se intentasse que o salário de dezembro fosse a base, de forma inflexível, não teria sido excepcionado o cálculo para o trabalhador que recebe salário variável. O cálculo da parcela variável, na forma do artigo 2º do Decreto 57.155 de 1965, não leva em conta apenas a comissão recebida no mês de dezembro, mas sim a média das comissões recebidas no ano. Mesma situação evidenciada à luz da repercussão das horas extras no décimo terceiro, Súmulas do TST nº 45 e 347.

Gize-se por oportuno que referido texto do Decreto 57.155 de 1965, quanto ao cálculo da parcela variável, não tem substrato específico na Lei 4.090 de 1962 ou Lei 4749 de 1965, mas decorre da interpretação possível para esse tipo de renda e compatível para os princípios da proteção, irredutibilidade salarial, isonomia e razoabilidade

A interpretação literal da lei, na hipótese de redução temporária do contrato de trabalho dezembro, que pode ser legítima ou fruto

de planejamento do empregador, terá efeitos sobre todos os meses trabalhados anteriormente o que resultará em um efeito totalmente inesperado pelo trabalhador, implicando numa redução salarial superior à acordada, porquanto o que a lei permite é a redução temporária do salário mensal pago pelo empregador, mediante uma compensação por meio de um benefício a ser pago pela União, de forma a lhe preservar a renda. Quanto à parcela do 13º, não haveria a contraprestação do bem, havendo, assim, redução inesperada de renda, em contraposição aos objetivos do programa. (...)

Há que se ter em conta, ainda, que o acordo de redução proporcional de jornada e salário é um contrato temporário realizado dentro do contrato de trabalho, podendo até mesmo ser considerado uma cláusula de natureza temporária. O trabalhador jamais abriu mão da remuneração originariamente pactuada, nem a lei permitiu isso, de modo que não se pode dizer a priori que a remuneração de dezembro reduzida seja, de fato, a remuneração integral do trabalhador, como estabelece o inciso VIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Por sua vez, e ante o disposto na parte final do caput do art. 7º da Constituição Federal, o princípio da proteção, não se pode aplicar uma disposição legal ou contratual mais gravosa estando presente uma mais benéfica ao trabalhador, o que, no caso, se transpore na necessidade de compatibilizar a aceção tradicional de "remuneração integral", presente no inciso VIII do referido dispositivo constitucional, com a de remuneração globalmente considerada ou sem reduções nominais temporárias.

Portanto, a aplicação literal da Lei 4090 de 1962, nas hipóteses em que alteração do contrato de trabalho para redução proporcional da jornada e salário em dezembro, não é compatível com a constituição, porque ofenderia o artigo 7º, caput e incisos VI e VIII, da Constituição Federal.

E parece, igualmente, haver violação aos princípios constitucionais da isonomia e razoabilidade. O princípio da isonomia seria atingido porquanto o trabalhador que se utilizou da redução proporcional de jornada e salário do programa durante 6 meses, por exemplo, terá seu 13º integral, desde que nada tenha pactuado em dezembro. Por sua vez, o trabalhador que utilizar o programa apenas em dezembro terá seu 13º direito reduzido na mesma proporção da redução pactuada, o que pode chegar a 70 por cento do valor

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

original. Interpretação que ofenderia, ainda, a razoabilidade porquanto evidenciaria ausência de lógica no sistema.

A falta de ação por parte da Secretaria do Trabalho, poderá ocasionar interpretação conflituosa para os fiscais da inspeção do trabalho, bem como causar insegurança jurídica entre empregadores e empregados.

Como meio de compatibilizar as regras da Lei 14.020 de 2020, é que se propõe, portanto, a presente alteração na Portaria 10.486 de 2020, para fixar que a remuneração integral que serve de base para o cálculo do 13º salário é a remuneração sem influência das reduções temporárias de jornada e salário.

Essa interpretação, embora não compatível com a literalidade do artigo 1º, §1º da Lei 4.090 de 1962, que utiliza o termo “remuneração devida em dezembro”, estaria em consonância com o artigo 7º, inciso VIII da Constituição Federal, que menciona “remuneração integral”.

Sabe-se que o termo remuneração compreende a soma do salário recebida mais as gorjetas, que são as parcelas pagas por terceiros. A se entender que a constituição quis apenas esclarecer que a composição do 13º observará o salário e acréscimos, não necessitaria do termo “integral” a acompanhar a palavra “remuneração”. Assim, não se permite, por exemplo, que se compute as faltas injustificadas, inferiores a 15 dias, também consideradas suspensão do contrato de trabalho, no cálculo do salário do mês de dezembro que irá balizar o 13º. O salário parâmetro é, portanto, o integral, sem a influência da redução temporária de jornada e salário, prevista na Lei 14.020 de 2020. [...]

1.2 – Sobre os reflexos da suspensão do contrato de trabalho sobre as férias.

[...]

Enquanto no cálculo do 13º a gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente, no cômputo das férias conta-se a vigência do contrato, surgindo o direito às férias após 12 meses de vigência do contrato. Tal entendimento poderia levar à interpretação de que mesmo na suspensão do contrato de trabalho seria possível o cômputo do período de férias, ao entendimento de que ainda que suspenso o contrato estaria vigente.

Entretanto, a doutrina majoritária estabelece que durante a suspensão do contrato de trabalho todos os efeitos patrimoniais do

contrato, à exceção daqueles expressamente previstos em lei, são cessados. Assim, em relação às férias, ante a ausência de previsão legal, não se computa o período em que há suspensão do contrato de trabalho.

[...]

Assim, para os dias em que houver suspensão do contrato de trabalho, não se computa tal período no período aquisitivo das férias; e o direito gozo das férias somente ocorrerá quando completado o tempo necessário considerando a vigência efetiva do contrato de trabalho, ou seja, os doze meses descontado o período de suspensão.

Já em relação ao pagamento da remuneração de férias, o artigo 145 determina que a remuneração correspondente ao mês de gozo seja paga em até dois dias antes do início do respectivo período de usufruto. A regra visa antecipar o salário do mês, acrescido do terço constitucional, para que o empregado possa gozar melhor as férias.

Quanto ao valor devido, nos termos do artigo 142 o empregado perceberá durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

Assim, o caput do dispositivo proposto, ao estabelecer que os acordos de redução do contrato de trabalho não serão computados para cálculo de remuneração das férias e terço constitucional, visa apenas reforçar que ainda que pago antecipadamente, o cálculo da remuneração das férias, bem como o adicional de férias, deverá observar o pagamento integral devido ao empregado, sem qualquer efeito decorrente dos contratos temporários de redução proporcional de jornada e salário. (Nota Técnica SEI nº 51520/2020/ME – MINISTÉRIO DA ECONOMIA) (sem grifo no original).

Na ocasião, foi considerada a fixação de posicionamento normativo por parte da Secretaria de Trabalho, e foi sugerido, ainda, encaminhamento do feito à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que é o órgão responsável por fixar, “no âmbito do Ministério, a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a serem uniformemente seguidos em suas áreas de atuação e coordenação, quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União”, conforme indica o inciso VIII, art. 24 do Decreto 9.745 de 2019.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Sei 11834492), por sua vez, ao analisar o processo, se manifestou da seguinte forma sobre efeitos dos períodos de suspensão do contrato de trabalho em relação ao 13º e férias:

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO*Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto*

Conquanto a suspensão de contrato de trabalho prevista na Lei 14.020, de 2020, não se amolde identicamente ao instituto regulado pelo art. 476-A, da CLT e esteja inserida em contexto temporário e excepcional, apresenta elementos comuns ao instituto geral da suspensão de contrato de que cuida o direito do trabalho, consubstanciados na cessação da prestação dos serviços e na correspondente cessação das obrigações contraprestacionais do empregador.

Não há determinação na Lei 14.020, de 2020, em sentido contrário à teoria geral da suspensão do contrato de trabalho agasalhada pela legislação trabalhista, que imponha efeitos jurídicos diversos na contagem do tempo de suspensão do contrato de trabalho frente à cessação do labor, como tempo fictício de serviço para qualquer fim.

[...]

Vale citar que, mesmo para fins previdenciários, a suspensão de contrato de trabalho trazida pela Lei 14.020, de 2020, não enseja, em regra, a contagem de tempo de serviço ou tempo de contribuição, eis que a citada legislação excepcional viabilizou a contribuição facultativa ao trabalhador segurado que negociar a suspensão do contrato de trabalho, para fins de garantia de contagem do tempo de contribuição, consoante se extrai do seu art. art. 8º, parágrafo 2º, II.

Do mesmo modo, o período de suspensão do contrato de trabalho celebrado com base na referida lei não poderia, por si só, acarretar na consideração para contagem de tempo de serviço no campo trabalhista, impactando, por consequência, salvo disposição mais favorável em acordo individual ou negociação coletiva (§1º do art. 8º), para fins de período aquisitivo de férias e também no cálculo do 13º salário, observado o critério fixado no art. 1º da Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962.

Quanto à gratificação salarial natalina, de fato, o §1º do art. 1º da Lei nº 4.090, de 1962, prevê que corresponderá a 1/12 da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, no ano correspondente. O §2º, por seu turno, estabelece que a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do cálculo do §1º:

[...]

Nesse sentido, quando o período de suspensão contratual, no mês, for superior a 15 dias, o período não é computado para fins de pagamento do 13º salário, a teor da regra fixada

no §2º do art. 1º da Lei nº 4.090, de 1962.

[...]

Deve-se registrar, no entanto, que no campo da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador não há óbice para que as partes estipulem, via convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito, ou mesmo por liberalidade do empregador, concessão de pagamento da citada verba remuneratória ou respectiva contagem do tempo de serviço, inclusive no campo do instituto das férias, durante o período da suspensão contratual temporária e excepcional (art. 8º, §1º da Lei nº Lei nº 14.020, de 2020). (Nota Técnica SEI nº 51520/2020/ME - MINISTÉRIO DA ECONOMIA) (sem grifo no original).

Vê-se, pois, que o posicionamento da PGFN é consonante com o posicionamento da Subsecretaria de Políticas Públicas do Trabalho.

O posicionamento da Secretaria de Trabalho pode ser sintetizado da seguinte forma: I) para fins de cálculo do décimo terceiro salário e da remuneração das férias e terço constitucional dos empregados beneficiados pelo Bem (benefício emergencial), não deve ser considerada a redução de salário de que trata a Lei nº14.020, de 2020; II) os períodos de suspensão temporária do contrato de trabalho, avençados nos termos da Lei nº 14.020, de 2020, não deverão ser computados como tempo de serviço para cálculo de décimo terceiro salário e de período aquisitivo de férias, salvo, quanto ao décimo terceiro, quando houver a prestação de serviço em período igual ou superior ao previsto no §2º do art. 1º da Lei nº 4.090, de 1962; III) não há óbice para que as partes estipulem por negociação coletiva ou acordo individual escrito, ou mesmo por liberalidade do empregador, a concessão de pagamento do 13º ou contagem do tempo de serviço, inclusive no campo das férias, durante o período da suspensão contratual temporária e excepcional (art. 8º, §1º da Lei nº Lei nº 14.020, de 2020).

Por outro lado, a questão não se mostra tão pacífica.

Opinião divergente foi formalizada pelo Ministério Público do Trabalho.

Em 29 de outubro de 2020, a entidade expediu uma Diretriz orientativa interna para apoio e auxílio à atuação finalística do Ministério Público do Trabalho quanto à interpretação da Lei nº 14.020/2020, que dispõe sobre o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, no tocante aos reflexos trabalhistas das medidas constantes dos seus incisos II e III, do caput do art. 3º, e suas repercussões sobre o décimo terceiro salário e as férias dos empregados.

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

No referido documento, o Ministério Público do Trabalho considera que para a análise dos cálculos do valor e de fruição das férias e do décimo terceiro salário, deve ser dirigida uma orientação por uma interpretação mais favorável ao trabalhador, em atenção à orientação principiológica do postulado do *in dubio pro operário*, sobretudo em razão da natureza alimentar das verbas trabalhistas, e sob a ótica de um dos objetivos da legislação excepcional, que é a manutenção da renda do trabalhador no contexto da pandemia.

Observa, ainda que a interpretação não pode permitir uma alteração contratual lesiva quanto às demais verbas trabalhistas não especificadas no seu teor, haja vista a diretriz que leva consigo o princípio da alteridade previsto no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual transfere à parte empregadora de todos os riscos da atividade econômica, para possibilitar, por outro lado, auferir todos os lucros dela decorrentes; (DIRETRIZ ORIENTATIVA MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2020).

O Grupo de Trabalho GT-COVID-19/MPT orientou os Procuradores e Procuradoras do Ministério Público do Trabalho, nas seguintes direções:

- 1) CONSIDERAR, para reflexos trabalhistas, o período de adoção das medidas previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 3º da Lei 14.020/2020, na contagem do tempo de serviço do trabalhador que firmou acordo individual para a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho;
- 2) CONSIDERAR o período de adesão às medidas dos incisos II e III do caput do art. 3º da Lei 14.020/2020 na composição dos requisitos trabalhistas de aquisição, de cálculo de valor e de fruição das férias e do décimo terceiro salário;
- 3) EFETUAR o pagamento integral do valor do 13º salário e das férias dos empregados, considerando o período contínuo de trabalho, sem a dedução do período no qual os empregados estão ou estavam sob as medidas previstas nos incisos II e III do caput do art. 3º da Lei 14.020/2020. (DIRETRIZ ORIENTATIVA MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Procuradoria Geral do Trabalho 2020).

A Nota Técnica SEI nº 51520, do ME, pela Secretaria do Trabalho, expedida para analisar “os efeitos dos acordos de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e de salário, de que trata a Lei 14.020 de 2020, sobre o cálculo do 13º salário e das férias dos trabalhadores”, e a diretriz orientativa do Ministério Público do Trabalho tratam do mesmo

assunto, mas não com a mesma conclusão. Ressalte-se que nenhum dos documentos tem caráter normativo, nem vinculante.

CONCLUSÃO

Apesar das medidas já tomadas para enfrentamento da crise econômica, a necessidade de fechamento de diversos estabelecimentos em todo o país gerou um aumento do desemprego no Brasil.

No último trimestre de 2019 o desemprego atingiu 11 milhões de brasileiros. O trimestre de março, abril e maio de 2020 teve como resultado 12,9 milhões de desempregados, segundo o IBGE.

Não se pode dizer se as medidas adotadas para o enfrentamento da crise econômica instalada com o cenário pandêmico foram improdutivas, haja vista o grande número de desempregados. Todavia, o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda e as medidas que dele resultaram constituíram em passo concreto de extrema relevância para um enfrentamento mais efetivo e atento ao necessário respeito à dignidade dos trabalhadores brasileiros.

Resta claro que a preocupação principal do Executivo com adoção de medidas emergenciais foi promover meios com vistas a garantir condições mínimas para o custeio de vida dos trabalhadores no Brasil, seja com a finalidade de preservar o emprego e, na medida do possível, a renda de quem foi desprovido do trabalho.

As medidas adotadas no Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda são de suma importância para tentar conter o avanço das dispensas em massa, uma vez que o empregador terá instrumentos para suspender o contrato de trabalho de forma temporária, ou, ainda, reduzir os salários e a jornada de trabalho, desonerando a folha de pagamento e, tendo a possibilidade de manter os postos de trabalho, bem como as empresas em si. (FERNANDES, 2020).

Conclui-se que o Programa não apenas privilegia os empregados, mas também as empresas que atualmente estão passando por grande recessão.

Todavia, não há como negar que nos instrumentos disponibilizados pelo programa governamental, como suspensão e redução da jornada de trabalho, geraram dúvidas jurídicas no que diga respeito a contagem dos direitos trabalhistas deles consequentes.

A Nota Técnica SEI nº 51520, do Ministério da Economia, pela Secretaria do Trabalho a diretriz orientativa do Ministério Público do Trabalho não dispõe da mesma conclusão sobre o assunto.

Havendo lacuna, o intérprete deve resolver o impasse, através dos métodos de integração: analogia,

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

costumes, princípios gerais de Direito e, no caso, princípios de Direito do Trabalho.

Pode ainda se utilizar, se for o caso, de interpretação extensiva de outras normas para o caso a que se assemelha em ponto essencial.

A nota técnica aponta para a não contagem dos meses de suspensão para o período aquisitivo de férias. O Ministério Público do Trabalho, na diretriz, por sua vez lança mão do princípio de Direito do Trabalho da proteção pela regra in dubio pro operário, entende o contrário.

Um dos critérios que poderia tender a uma interpretação mais consentânea com a realidade vivenciada pela sociedade brasileira seria o que se abastece da interpretação teleológica, qual seja, buscar a finalidade social, que não se confunde com a vontade do legislador.

Tendo as leis emergenciais promovido um programa emergencial de manutenção de emprego e renda, a suspensão dos contratos trouxe a economia de valores necessária para a sobrevivência (atendida a finalidade da norma de manutenção da empresa).

Ao empregado, garantido o emprego (uma das finalidades), foi criada uma renda, o benefício emergencial (segunda finalidade ao trabalhador, paga pela União), que não alcança o valor do salário percebido na empresa (salvo aos que recebem um salário-mínimo ou outras poucas situações com ajuda compensatória). Para o trabalhador, a finalidade da norma é alcançada apenas se ele tiver o menor prejuízo possível na sua renda (PASOLD, 2021).

Assim, diante do quadro jurídico exposto, entendo que a decisão ficará para ser definida pelas Cortes Trabalhistas, mas, na situação excepcional em que essas medidas foram subsidiadas, entendo que o princípio da proporcionalidade deve fazer frente em uma ponderação de interesses quando for realizada a interpretação finalística a respeito das consequências jurídicas que os efeitos que a suspensão e redução da jornada deverão resultar.

REFERÊNCIAS

ADORNO JÚNIOR, Hélio Luiz; DE FREITAS, Ricardo Luciano. Instituto Nacional do Seguro Social-Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário e seus efeitos sobre o contrato de trabalho. UNIVERSITAS, n. 17, 2016.

ALMEIDA, Ildeberto M. Proteção da saúde dos trabalhadores da saúde em tempos de pandemia e respostas à pandemia. [S.l:s.n.,s.d.]. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Ildeberto_Muniz_Almeida/publication/340856585_Protecao_da_saude_dos_trabalhadores_da_saude_em_tempos_de_pandemia_e_respostas_a_pandemia/

[links/5eaaf73092851cb26768f810/Protecao-da-saude-dos-trabalhadores-da-saude-em-tempos-de-pandemia-e-respostas-a-pandemia.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Ildeberto_Muniz_Almeida/publication/340856585_Protecao_da_saude_dos_trabalhadores_da_saude_em_tempos_de_pandemia_e_respostas_a_pandemia/). Acesso em 28 ago. 2020.

BELMONTE, Alexandre Angra outros. O Direito do Trabalho na Crise da COVID-19. Salvador: Juspodivm, 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BOMFIM, Vólia; DELLEGRAVE NETO, José Affonso; MARTINS, Rafael Lara; PINHEIRO, Iuri. LEI 14.020/2020 Comparada e Comentada. Disponível em: <https://www.sincovaga.com.br/lei-14-020-2020-comparada-e-comentada/>. Acesso em 10 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Nota Técnica SEI nº 51520/2020/ME. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/di/governo-determina-pagamento-integral-13.pdf>. Acesso em 28 nov. 2020.

_____. Ministério Público do Trabalho. O GRUPO DE TRABALHO - GT COVID-19 DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Portaria PGT n. 470.2020 (GT COVID-19), Brasília, 2020.

CABRAL, Lenz Alberto Alves; SOLER, Zaida Aurora Sperli Geraldese; WYSOCKI, Anneliese Domingues. Pluralidade do nexo causal em acidente de trabalho/doença ocupacional: estudo de base legal no Brasil. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, v. 43, p. 1-8, 2018.

CARVALHO, Felipe. A possibilidade de flexibilização do nexo causal: ampliação da causalidade como fator de atribuição da responsabilidade civil extracontratual. Direito UNIFACS-Debate Virtual, n. 217, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade Civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DALLEGRAVE NETO, JA. A indenização do dano acidentário na justiça do trabalho. Rev TRT-9a R, v. 35, p. 1-24, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

FERNANDES, Ingrid Elise Scaramucci. Combate ao desemprego em época de pandemia: primeiras considerações sobre a Lei Nº 14.020/2020, sobre os decreto Nº 13.442/2020, Nº 13.470/2020 e sobre a portaria SEPTME Nº 16.655/2020. Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba, ano 2, n. 1, São Paulo, 2020. p. 399-412. Disponível: <https://www.fadi.br/revista/index.php/cadernosjuridicos/article/download/66/56/109>. Acesso em 28 ago. 2020.

LUSTRE, Paola Stolaghi; BELTRAMELLI NETO, Silvio. O direito fundamental à saúde e o acidente de trabalho:

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: EFEITOS PRÁTICOS NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

por uma investigação mais precisa do nexos causal, 2016.

MADRIGAL, Luis Ernesto Alemán. La posibilidad de declaración del COVI-19 como enfermedad profesional en el ordenamiento jurídico nicaragüense. Noticias CIELO, n. 4, p. 15, 2020.

MARTINS, Ana Luiza Pereira; MACIEL, Lucas Pires. A proteção constitucional ao meio ambiente do trabalho. etic-encontro de iniciação científica-ISSN 21-76-8498, v. 15, n. 15, 2019.

PESSOA JUNIOR, Aderson Rodrigues. Crítica à sistemática do Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário-NTEP e a sua aplicação no direito do trabalho. 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião. Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 11. ed. São Paulo: LTR, 2019.

----- . Repercussões do enquadramento da covid-19 como doença ocupacional. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, tomo I, p. 59-102, 2020.

PASOLD, Andrea. O impacto da suspensão do contrato de férias no período aquisitivo. Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. João Pessoa, 08 jan. 2021. Disponível em: <https://www.amatra13.org.br/artigos/o-impacto-da-suspensao-do-contrato-de-ferias-no-periodo-aquisitivo/>. Acesso em 28 ago. 2021.

REZENDE, Joffre Marcondes de. Epidemia, endemia, pandemia, epidemiologia. Revista de Patologia Tropical/Journal of Tropical Pathology, v. 27, n. 1, 1998.

SCHREIBER, Dusan; MORAES, Margareth Aparecida; STASIAK, Ligia. O impacto da crise pelo Covid-19 nas micro e pequenas empresas. Revista das Faculdades Integradas Vianna Junior, v. 12, n. 1, Juiz de Fora, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/download/707/379>. Acesso em 10 jul. 2021.

SILVA JUNIOR, João Silvestre da et al. Caracterização do nexos técnico epidemiológico pela perícia médica previdenciária nos benefícios auxílio-doença. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, v. 39, n. 130, p. 239-246, 2014.

VENCATO, Gabriel Longaray. A suspensão do contrato de trabalho e seus reflexos nos afastamentos decorrentes de acidente de trabalho. 2017. Porto Alegre. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/184613>. Acesso em 28 ago. 2020.

ZAVANELLA, Fabiano; MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos e de; MIGUELI, Priscilla Milena Simonato. Primeiras linhas sobre a MedProv 936/2020 e o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

REVISTA FACINE^{360°}

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

TAX IMMUNITY OF SHARE CAPITAL AS COMPLIANCE WITH THE FUNDAMENTAL RIGHT OF FREE ENTERPRISE

Me. Abraão Bezerra de Araújo ^[1]

Recebido em: 11/11/2021 | Aprovado em: 11/12/2021 | Revisado em: 20/02/2022

Resumo

O estudo tem como objetivo a análise da aplicabilidade da imunidade do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) de bens dados como capital social de sociedades empresárias, nos termos do art. 156, §2º, inciso I da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e art. 36, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN). O cerne da discussão é que esta limitação ao poder tributário recai sobre bens e direitos, sem qualquer limitação tocante a valores. Apesar disso, a Administração Pública, na figura das secretarias de finanças municipais, tem negado a plenitude da imunidade constitucional. Em pareceres municipais, os entes públicos têm arbitrariamente reavaliado os bens indicados e concedido a limitação tributária apenas no valor subscrito nos documentos societários para integralização do capital social, tributando-se o restante da avaliação municipal do imóvel. Após vasto litígio entre contribuintes e fiscos, coadunando com este entendimento, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou o tema n. 796, de posição equivalente aos fiscos municipais. Em decorrência deste tema, equivocadamente os juízos singulares e tribunais estaduais têm imunizado apenas os valores destinados à integralização do capital social. Entretanto, o tema possui outra abordagem que não esta simplória adotada pelos Judiciários estaduais. A pesquisa relaciona estudos doutrinários conjuntos da contabilidade e do Direito. Esclarecendo elementos conceituais e práticos essenciais à satisfação da imunidade constitucional.

Palavras-chave: Imunidade tributária. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Administração Pública.

Abstract

The study aims to analyze the applicability of the immunity from the Tax on Transfer of Real Estate (ITBI) of goods given as capital stock of business companies, under the terms of art. 156, §2, item I of the Federal Constitution of 1988 (CF/88) and art. 36, item I of the National Tax Code (CTN). The core of the discussion is that this limitation on tax power falls on goods and rights, without any limitation regarding values. Despite this, the Public Administration, in the figure of the municipal finance secretariats, has denied the fullness of constitutional immunity. In municipal opinions, public entities have arbitrarily re-evaluated the indicated assets and granted the tax limitation only on the amount subscribed in the corporate documents for the payment of the share capital, taxing the remainder of the municipal valuation of the property. After extensive litigation between taxpayers and tax authorities, in line with this understanding, the Federal Supreme Court (STF) settled issue n. 796, equivalent to municipal tax authorities. As a result of this issue, the individual courts and state courts have mistakenly immunized only the amounts destined for the payment of the capital stock. However, the issue has another approach that is not simple adopted by the state judiciary. The research relates joint doctrinal studies of accounting and law. Clarifying conceptual and practical elements essential to the satisfaction of constitutional immunity.

Keywords: Tax immunity. Federal Court of Justice. Extraordinary Resource. Property Transfer Tax. Public administration.

^[1] Advogado. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR); bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR); formação técnica em Analista Contábil, Administrador Judicial em Falências e Recuperação de Empresas. Atuante na área de Direito Tributário e Direito Empresarial.

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é constituído por inúmeras normas e instrumentos acessórios normativos, sobretudo em se tratando de matéria jurídica tributária. O excesso de burocracia coloca o contribuinte em situação de oneração de suas receitas, além de promover confusões conceituais no sistema tributário. Por isso, para cumprir as obrigações tributárias, o contribuinte, principalmente empresário, depende de vasto corpo jurídico e contábil de modo a promover a melhor execução de suas atividades econômicas na forma das determinações do sistema tributário.

Apesar das dificuldades oriundas da vastidão de normas regulatórias do sistema tributário, isto gera para o empresário contribuinte a liberdade de organizar seu grupo empresarial ou consórcio da maneira mais proveitosa e organizada desejada – sempre cumprindo fielmente as obrigações tributárias necessárias. De modo a evitar constrições indevidas e se adequar da maneira mais objetiva e econômica ao seu regime de apuração tributária conforme sua atividade econômica. Tudo sempre nos termos legais, sob pena de incorrer em penalidades com cominação de multa em virtude de fiscalização do fisco.

Nesse contexto de possibilidades de organizações societárias voltadas a satisfação tanto do empresário quanto das obrigações tributárias é que surge a figura da holding. Este tipo social nasce com a publicação da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas – S/A), especificamente em seu art. 2º, §3º, determina-se que é facultado à companhia ter por objeto social a participação de outras sociedades. Isso, como forma de realizar o objeto social ou beneficiar-se, sempre na forma da lei e regulamentos correspondentes tributários (BRASIL, 1976).

Verifica-se que é expressamente deliberado por lei ao empresário a opção de constituir sociedade com o intuito de participação em outras companhias. Não apenas holding, mas toda sociedade do tipo empresária tem o direito de exercer também a atividade econômica de participação em outras sociedades. Assim, de modo a organizar o grupo societário de forma a economizar a carga tributária sem que haja infrações, sobretudo planejamentos de cunho sucessório, os grupos empresariais possuem holdings ou exercem em suas empresas a atividade de participação.

Dentre os incentivos fiscais possíveis dentro de um planejamento societário ou sucessório, há a imunidade tributária de Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) sobre bens e direitos destinados à integralização do capital social. É o que se determina no art. 156, §2º, inciso I da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Embora estas delimitações sejam expressamente

definidas constitucionalmente, o Poder Executivo na figura de alguns municípios a partir do entendimento de suas secretarias de finanças vêm negando esta imunidade expressa, desrespeitando assim as definições do ordenamento jurídico pátrio. O Poder Judiciário por muito tempo garantiu esta imunidade tributária mencionada no parágrafo anterior. No entanto, por equívoco, o Poder Judiciário tem seguido o tema n. 796 proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O método aplicado no desenvolvimento desta pesquisa e trabalho científico acadêmico é de caráter qualitativo, haja vista não abordar o tema de forma jurimétrica, ou seja, estatística. Sobretudo tendo em vista que a decisão de repercussão geral do tema n. 796/STF é recente, não detendo ainda o cenário jurídico-tributário para manejar dados de forma segura dirimindo os vieses possíveis.

Em conjunto com o método qualitativo, traz-se o estudo profundo de decisões relativas ao tema e que construíram socialmente a possibilidade e relevância desta matéria. Além das expressas determinações constitucionais da Carta Magna brasileira e legislações infraconstitucionais, com o Código Tributário Nacional (CTN) e a Lei do Mandado de Segurança. De forma a conjugar casos práticos do ordenamento jurídico com as normas correspondentes e doutrinas relevantemente majoritárias do assunto.

2 HOLDING COMO ORGANIZAÇÃO E BLINDAGEM PATRIMONIAL: CONCEITO, FINALIDADE E CLASSIFICAÇÃO

A expressão holding nasce do verbo inglês to hold que significa “controlar”, “manter” ou “guardar”. Em suma, a sociedade do tipo holding pode ser conceituada como empresa de participação societária ou gestora de participações; seja ela sociedade anônima ou limitada. Como assinala Araújo e Rocha Júnior (2019, p. 1), os sócios da holding integralizam o capital social tendo direito aos rendimentos relativos a lucros ou dividendos com isenção do imposto de renda. Além da mencionada imunidade tributária de ITBI em casos de bens e direitos subscritos como capital social.

Na própria origem do termo holding, verifica-se a conotação controladora e mantenedora da sociedade do tipo holding. Não por acaso, é que se costuma definir que este tipo de pessoa jurídica possui como finalidade o planejamento societário ou tributário, investimento ou proteção do patrimônio por via da blindagem patrimonial, muito comum em grupos empresariais (ARAÚJO; ROCHA JÚNIOR, 2019, p. 6).

O planejamento tributário retrata a busca de, dentro da lei, o contribuinte economizar os valores destinados ao fisco, seja via créditos, isenções ou imunidades. Por sua vez, a blindagem patrimonial

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

é constituída por ações preventivas, com o intuito de resguardar patrimônio de determinada entidade a violações externas arbitrárias. Esta estruturação estratégica se relaciona ainda com sucessão patrimonial. De modo que os efeitos sucessórios sejam transmitidos por vias que impliquem em grande economia tributária. O que evita discussão com relação aos direitos hereditários, além de viabilizar planejamento tributário positivamente impactante ao grupo empresarial, ainda que familiar (ARAÚJO; ROCHA JUNIOR, 2019, p. 7)

3 DISTINÇÕES ENTRE IMUNIDADES E ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS E IMPLICAÇÕES

Como explicado acima, por vezes a constituição de holdings é destinada à blindagem patrimonial, planejamentos tributários e sucessórios, de modo que legalmente o contribuinte possa resguardar seu patrimônio contra arbitrariedades e desonerar custos tributários. Afinal, como determina a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional pátria, existem limites ao Poder de tributar do Estado enquanto parte ativa da relação tributária. Dentre estas limitações constitucional e normativamente impostas, encontram-se as imunidades e isenções tributárias.

Sacha Calmon (2018, p. 107) ensina que a imunidade é uma heterolimitação ao Poder de tributar. Trata-se de vedação oriunda do constituinte, nascendo no seio constitucional. A isenção, ao seu ponto, surge a partir de uma ordem com respectiva autorização constitucional, obstando ao legislador ou agente público competente a promoção ou exercício do Poder de tributar com relação a determinado fato gerador ou tema. Frisa-se que a isenção depende de permissão constitucional.

A principal distinção entre a isenção e a imunidade, reside primeiramente na origem conforme expressado acima. Na medida em que a imunidade surge imediatamente de determinação constitucional, a isenção, por sua vez, depende de autorização constitucional tal qual toda norma, mas nasce propriamente dita na legislação infraconstitucional, enquanto expressão. Segundo Sasha Calmon, a diferença é feita a partir da hierarquia normativa entre os institutos. Enquanto a imunidade nasce da Constituição, a norma isencional é legalmente qualificada, por via de legislação complementar a partir de permissão constitucional (COELHO, 2018, p. 108).

4 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONSTITUCIONAL DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS DO CAPITAL SOCIAL

Dentre as imunidades expressas na Carta Constitucional brasileira, tem-se a pertinente ao Imposto sobre Transmissão Onerosa de Bens Imóveis (ITBI) do capital social de empresas. Este instituto se aplica especificamente à subscrição e integralização de capital social de empresas por meio de imóveis, afastando assim a incidência do tributo municipal. Isso, de modo a fomentar a economia pátria através da livre iniciativa. Essa limitação da competência tributária estatal tem sustentáculo na Constituição Federal Brasileira de 1998, no art. 156, §2º, inciso I, que por sua vez se aplica na situação em comento. Vide:

Art. 156, CF/88. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; (BRASIL, 2020).

Decorrente do mandamento da Lei Maior, a operação de bens ou direitos voltados à subscrição e integralização de capital social de empresas não está sujeita às modificações ou detrimento diante de leis hierarquicamente inferiores, sejam de cunho federal, estadual ou municipal. Não por acaso, ratifica-se o ensinamento de Sasha Calmon ao diferenciar imunidades e isenções com base na origem normativa com base na hierarquia. Conforme mencionado anteriormente (COELHO, 2018).

Não à toa que o clássico Jurista Norberto Bobbio (1994, p. 92-93) fortalece a diferenciação de determinações do ordenamento jurídico, ao ensinar que antinomias são decididas, dentre outros critérios, pelo fator hierárquico, que diz: "(...) entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*".

Na doutrina nacional, Regina Helena Costa (2006, p. 56) conceitua como imunidade tributária "a exoneração, fixada constitucionalmente, traduzida em norma expressa impeditiva de atribuição de competência tributária". Por assim dizer, cuida-se

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

de imperativo constitucional expresso que limita a competência tributária do Estado em razão de condição específica do contribuinte ou de ato por ele praticado.

O contribuinte, quando integraliza capital social com imóveis, enquadra-se perfeitamente no que dispõe o trecho acima. Visto que o fato configurado seja justamente a “transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital”. Ademais, como se extrai do mandamento constitucional, em momento algum há menção a valores.

O termo utilizado pelo legislador constituinte é “bens ou direitos”, tal qual os bens imóveis subscritos como capital social do contribuinte. Ademais, sequer se mostra necessário reavaliação dos bens pelo fisco, visto a determinação constitucional não versar valores. Além disso, independente de assimetria entre o valor instituído no capital e o avaliado pelo fisco, a imunidade deve ser integral como expressamente garantido pelo constituinte, dado que se aplica aos “bens ou direitos” como um somente. Não por acaso, igual é a determinação do Código Tributário Nacional, quando aduz em seu art. 36, inciso I que:

Art. 36, CTN/07. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

[...]. (BRASIL, 1966)

Esclarecido isso, objetivo é o ordenamento jurídico pátrio, seja com base na Carta Magna, seja no que se refere ao Código Tributário Nacional. Unânime é o entendimento do ordenamento brasileiro no sentido de conceder a imunidade constitucional ao contribuinte quando preenchidos os requisitos constitucionais – a exemplo da não realização de atividade preponderantemente imobiliária em um biênio.

Dessa forma, quando se nega a imunidade por parte do fisco, faz-se uso de hermenêutica irrazoável e inconstitucional. Não por acaso, assim é o principiológico entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, na figura do Min. Celso de Mello, acerca das contensões da competência fiscal do Estado:

O exercício do poder tributário, pelo Estado submete-se, por inteiro, aos modelos jurídicos positivados no texto constitucional, que, de modo explícito ou implícito, institui em favor dos contribuintes decisivas limitações à competência estatal para impor e exigir, coativamente, as diversas espécies tributárias existentes. (BRASIL, 1992)

O Poder Judiciário na figura do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará (TJCE) também já sedimentou entendimento que coaduna com a determinação constitucional e legal, de modo a conceder a imunidade tributária quando preenchidos os requisitos, ou seja, subscrição de bens ou direitos como capital social e a pessoa jurídica titular não exercer no período de dois anos atividade preponderantemente imobiliária. Vide (CEARÁ, 2017):

EMENTA. DIREITO PÚBLICO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CASSADA. CAUSA MADURA (ART. 1.013, §3º DO CPC/15). NÃO INCIDÊNCIA ITBI. EXCEÇÃO PREVISTA NA NORMA. AUSÊNCIA DE PROVAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de Recurso de Apelação em face de sentença que reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade coatora apontada na inicial extinguiu o feito sem apreciação do mérito e denegou a segurança pleiteada pela impetrante. Aduz a recorrente a necessidade de aplicar-se a teoria da encampação, pleiteando em sede recursal a reforma da sentença impugnada e o julgamento do mérito do mandamus, consistente no suposto direito da autora de beneficiar-se da não-incidência do ITBI sobre a transferência de bens imóveis para a integralização do seu capital social.

2. A autoridade coatora no caso em discussão, nos termos da Lei 12.016/2009, consiste no Gerente da Cédula de Gestão de ITBI, responsável direto pela decisão que indeferiu o direito, supostamente líquido e certo, da parte impetrante, não havendo que referir-se a qualquer ato desempenhado pela autoridade apontada na inicial. Contudo, a autoridade apontada como coatora na inicial do mandamus é superior hierárquico daquela que efetivamente executou o ato supostamente abusivo, bem como em suas informações/defesa apresentou manifestação quanto ao mérito da demanda e, por fim, a manutenção da lide em face da autoridade mencionada na inicial não trará qualquer modificação à regra de competência para apreciação do writ, o que autoriza a aplicação da teoria da encampação, reconhecendo a possibilidade de impetração do writ em face do Secretário de Finanças do Município de Fortaleza. Precedentes.

3. Da análise dos documentos que instruíram o presente feito, em especial o Contrato Social da empresa e a própria peça inicial do mandamus, tem-se que a parte impetrante possui entre seus objetos sociais “comprar e vender

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

bens relativos ao ativo fixo da sociedade” (Cláusula 8ª, item ‘e’), “celebrar e rescindir contratos de locação ou de arrendamento, de bens móveis ou imóveis” (Cláusula 8ª, item ‘j’), “administração de imóveis próprios” (Cláusula 4ª, item ‘c’). Prevê a norma de regência (Lei 9.133/2006 c/c art. 156, § 2º, I, da CF/88) como presumidamente preponderante a atividade de compra e venda e locação de imóveis quando referida atividade constar de maneira expressa entre o objeto social da empresa, o que de fato resta caracterizado.

4. Não foram colacionadas aos autos provas inequívocas de que a atividade desenvolvida pela pessoa jurídica passaria ao largo da venda ou locação de propriedade imobiliária ou mesmo cessão de direitos relativos à sua aquisição, de modo que não há in casu direito líquido e certo à imunidade pretendida.

5. Recurso de Apelação Cível conhecido e parcialmente provido para cassar a sentença impugnada diante do reconhecimento da legitimidade passiva do Secretário de Finanças do ESTADO DO CEARÁ PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA GABINETE DESEMBARGADOR PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE 2 Município de Fortaleza, mas em seu mérito, com fundamento no art. 1.013, §3º do CPC/15, para denegar a segurança, posto não restar devidamente comprovado o direito líquido e certo da impetrante.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara de Direito Público, por julgamento de Turma, unanimemente, em conhecer o Recurso de Apelação Cível e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 07 de novembro de 2016.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP), referência relativamente ao julgamento de causas tributárias e empresariais, também segue o norte do TJ/CE de que a imunidade é integral, vez que se aplica aos bens ou direitos integralizados como capital social, sem qualquer alusão ou limitação à valores. Novamente, o que se examina é atividade preponderante do contribuinte, que não poderá ser voltada à venda ou locação de imóveis – sem relação com valores ou limitações contábeis. Veja-se:

Tributário. ITBI. Mandado de segurança individual. Concessão. Reexame necessário, sem recurso voluntário das partes. Por força do artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o ITBI não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização do capital social, salvo

se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. Imunidade bem reconhecida no caso concreto. Nada a prover em reexame necessário. (SÃO PAULO, 2016)

No estudo do tema, seja na seara legal-constitucional, doutrinária ou judiciária, o que se verifica como requisito para a concessão da não incidência na forma de imunidade é a caracterização ou não da pessoa jurídica na ressalva do art. 37 do CTN, também descrita no art. 156, § 2º, inc. I da CF/88, que determinam. Vide:

Art. 37, CTN. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subseqüentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante. (BRASIL, 2020)

Não por coincidência, única e em igual norte é a posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial n. 448.527, que teve como Relator à época o Ministro Luiz Fux. Nas decisões proferidas nos autos, esclareceu-se que ao afastar benefício tributário baseado na limitação tributária em forma de imunidade exerce juízo sobre as provas, o que não cabe. Haja vista que a prova configura tão somente a qualificação do objeto social da pessoa jurídica empresária. Vide voto-exitoso:

Assim é que, sob outro enfoque da questão, faz-se mister verificar a atividade preponderante do contribuinte para aferir o seu consequente direito consagrado na regra imunitária, o que

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

induz ao imperioso o exame de prova produzida.

Com efeito, a leitura do trecho do aresto recorrido, acima transcrito, revela que o Ilustre Julgador a quo decidiu no sentido de que, qualquer empresa, para fazer jus ao benefício constitucional, deve permanecer em atividade por no mínimo 3 (três) anos, quando adquirir determinado imóvel após o início de suas atividades.

Entretanto, in casu, o aresto recorrido, ao decidir pelo afastamento do benefício em relação à recorrente, exerceu juízo sobre a prova dos autos, porquanto a ora recorrente acostou o seu contrato social, que em sua cláusula 3ª determina seu objeto social [...]

Destarte, a reforma do julgado à luz desse ângulo cognitivo, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório exposto nos autos, sendo de sabença que ao Superior Tribunal de Justiça é defeso atuar como Terceira Instância revisora ou Tribunal de Apelação reiterada, nos termos da Súmula nº 07/ STJ. (BRASIL, 1997)

Ademais, vale dizer que o voto-vencido, encabeçado pelo não menos brilhante Ministro Humberto Gomes de Barros, também promove a manutenção da limitação tributária, visto que somente deve ser tributada a operação nas empresas que possuam preponderante atividade imobiliária. Sendo a regra a não incidência e respectiva concessão da imunidade, na forma constitucional. Veja-se:

O tributo só incide quando a pessoa jurídica tenha obtido mais da metade de sua receita operacional em negócios imobiliários. A regra é a não incidência; exceção, a incidência. Trocando em miúdos, pode-se dizer: não incide ITBI em transferência imobiliária realizada no intuito de integralizar capital de pessoa jurídica, salvo se a pessoa jurídica houver aferido – dois anos antes e dois anos depois do negócio – mais da metade de sua receita operacional.

Como se percebe, a incidência do tributo depende de uma circunstância positiva: a realização de negócios imobiliários, em valor superior à metade da renda operacional. Isto significa: Para dizer que o tributo incide, o Fisco deve provar que a circunstância geratriz da obrigação tributária realmente aconteceu. (BRASIL, 1997)

O Recurso Especial mencionado teve provimento negado em razão do transcurso do prazo – nos termos do art. 23 da Lei do Mandado de Segurança (LMS) – e da necessidade de reexame probatório – o que é defeso ao STJ nos termos da Súmula nº 07/STJ. Por assim dizer, negou-se provimento por elementos eminentemente ritualísticos que não se confundem com o direito

material envolvido no tema.

Frisa-se que o que se examina é tão somente o fato do contribuinte preencher ou não as condições estabelecidas no art. 156, §2º, I da Constituição Federal e art. 37 do Código Tributário Nacional para que haja a legítima negativa da imunidade tributária do ITBI. Em suma, se os bens ou direitos são subscritos para integralização do capital social e se a atividade preponderante da pessoa jurídica empresária é imobiliária.

A preponderância da atividade empresarial apreciada é definida como a: “correspondência da receita operacional com os valores obtidos através da atividade principal da empresa, ou seja, se há relação do resultado das atividades que constituem o objeto social da sociedade” (INSTITUTO DOS AUDITORES INDEPENDENTES DO BRASIL, 2001). Na forma das decisões judiciais acima acostadas, a forma de demonstrar a atividade preponderante da empresa é a receita de atividade imobiliária em mais de 50% (cinquenta por cento) da receita total.

Não figurando o contribuinte em qualquer das hipóteses elencadas no dispositivo mencionado, ou seja, não exercendo atividade de natureza imobiliária correspondente a mais da metade de suas receitas. Não há que se falar em indeferimento do pedido de imunidade constitucional do ITBI, sob pena de se estar em grave inconstitucionalidade e arbitrariedade.

Mais plausível é, portanto, a concessão total da imunidade constitucional nos termos constitucionais, legais e jurisprudenciais. Para que sejam os imóveis dados para integralização de capital social imunes à incidência do ITBI. Visto que a Constituição e demais normas pertinentes não mencionam valores, mas sim, os “bens ou direitos” a serem incorporados à pessoa jurídica como capital social subscrito.

A imunidade decorre de condições específicas do sujeito passivo tributário, que o fazem livre da incidência de determinado tributo em específico ato ou situação. Não se regula o valor, mas sim qual ou quais tributos são abrangidos por essa qualidade do contribuinte.

Apesar da clareza constitucional quanto à imunidade tributária de ITBI acerca da integralização imobiliária de capital social, o tema tem sido objeto de discussões judiciais e administrativas. Litígios administrativos à medida em que tem sido negada a imunidade total por parte das secretarias de finanças municipais e judiciários, quando se leva a negativa administrativa ao Poder Judiciário.

Frisa-se ainda que, muito embora já tenha havido o julgamento tema 796 do STF, insistem-se os litígios nos tribunais estaduais e juízos singulares. Isto porque o caso concreto abordado no julgamento do tema 796 do STF, possui contribuinte optante de constituição de

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

reserva de capital de forma expressa no documento societário. Ademais, os bens indicados no capital social possuem valores assimétricos se comparados ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) dos sócios aportantes. O que acaba por ensejar confusões e incongruências acerca das declarações e incidências tributárias.

5 O TEMA 796 DO STF: A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DA IMUNIDADE ASSENTADA PELA CORTE SUPREMA

A imunidade do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) é determinada constitucional e legalmente, recaindo sobre bens e direitos dados de modo a integralizar o capital social da sociedade. Nos termos do art. 156, II, §2º, I da Constituição Federal de 1988, esta limitação tributária se aplica a bens e direitos, não havendo nenhum racionamento expresso relativo aos valores (BRASIL, 2020).

O Código Tributário Nacional ratifica a imunidade referente a bens e direitos imobiliários dados como capital social de sociedade empresária no art. 36, inciso I. O que se exige, tanto nos termos constitucionais quanto nos termos legais, é o não exercício de atividade preponderante imobiliária. No entanto, é costume da Administração Pública, na figura de secretarias de finanças municipais, conceder a imunidade exclusivamente ao limite de integralização do capital social. Aplicando a alíquota do ITBI no valor remanescente da avaliação municipal dos imóveis indicados a integralizar o capital.

Coadunando com o entendimento da Administração Pública, sempre buscando a arrecadação para o sustento da máquina pública, o Supremo Tribunal Federal julgou repercussão geral assentando que a imunidade tributária deve recair exclusivamente sobre o montante total dedicado a integralizar o capital social da empresa. No entanto, em situação específica em que se aborda contribuinte optante de constituição de reserva de capital de forma expressa no documento societário.

Ademais, os bens indicados no capital social possuem valores assimétricos se comparados ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) dos sócios aportantes. O que acaba por ensejar confusões e incongruências acerca das declarações e incidências tributárias. O Recurso Extraordinário n. 796.376 de Santa Catarina, teve seu mérito reconhecido enquanto repercussão geral, gerando-se o tema n. 796 do Supremo Tribunal Federal. Assim proferiu o pleno da Suprema Corte, no julgamento do mérito causal. Vide (BRASIL, 2020b):

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS -

ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º, I).

2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI.

3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado".

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, apreciando o Tema 796 da repercussão geral, acordam em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros MARCO AURÉLIO (Relator), EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e CÂRMEN LÚCIA. Foi formulada a seguinte tese de Repercussão Geral: "A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado". Falaram: pela recorrente, a Dra. Graziela Biason Guimarães; e, pela interessada, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva.

Brasília, 05 de agosto de 2020.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Redator p/ o Acórdão

Como se verifica, a decisão estabeleceu a tese de que: "A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal,

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado". Assim, constata-se que é segregado o direito à imunidade, limitando-o ao capital social a ser integralizado, revelando-se posicionamento inconstitucional – tendo em vista a necessária hermenêutica literal em prol do contribuinte.

No entanto, cumpre ratificar que a imunidade como instituto jurídico recai sobre qualidade específica do contribuinte, sem qualquer menção a valores, mas sim relativa à atos ou status de determinada operação. Em se tratando da imunidade do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), nos termos do art. 156, II, §2º, I da Constituição Federal de 1988 e do art. 36, inciso I do Código Tributário Nacional, "bens e direitos" indicados como capital social de empresas não serão tributados pelo ITBI, de modo a fomentar a livre iniciativa nos termos constitucionais.

Muito embora garantidor da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal (STF) atuou assentando tese inconstitucional. Visto que desconsidera a plenitude da imunidade do ITBI, julgando pela imunização parcial da operação. De acordo com Kiyoshi Harada (2016, p. 122), a imunidade constitucional do art. 156, § 2o, I é específica para o ITBI, mas possui a mesma natureza das imunidades previstas no seu art. 150, VI, "a" a "e", sendo assim cláusula pétrea.

Por ser cláusula pétrea, a imunidade do tributo municipal, ora ITBI, merece atendimento integral. O racionamento à limitação do poder de tributar, enquanto imunidade expressa, configura inconstitucionalidade latente. Visto que a imunidade em apreço recai expressamente sobre "bens e direitos" indicados à sociedade empresária enquanto capital social.

6 O CUMPRIMENTO DA IMUNIDADE DO ART. 156, §2º, I, CF/88 COMO DIREITO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA

A Constituição Federal de 1988 constitui documento de identificação e fundamento da República Federativa do Brasil, estabelecendo as diretrizes e sustentáculos sobre os quais será construída a nação brasileira e o Estado enquanto instituição. Dentre os fundamentos, no seu art. 170 ficam estabelecidos os princípios de mercado. O dispositivo determina que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Assegurando-se a existência digna conforme a justiça social.

Cumpre salientar ainda que o parágrafo único do art. 170 ratifica a garantia ao livre exercício de qualquer atividade econômica, de forma a fomentar a iniciativa privada para desenvolvimento empresarial do povo brasileiro. O que invariavelmente gera circulação de riquezas, receitas, trabalho e outros tantos benefícios ao avanço social. Vide a literalidade do dispositivo:

Art. 170, CF/88. 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:

I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019) (BRASIL, 2020)

Nesse panorama, verifica-se a importância e liberdade econômica na figura da livre iniciativa enquanto fundamento da República Federativa do Brasil. Não por acaso, assim o doutrinador José Afonso da Silva (2013, p. 800) ensina o caráter histórico acerca do dito princípio constitucional expresso. Veja-se:

É certamente o princípio básico do liberalismo econômico. Surgiu como um aspecto da luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo. No início, durante o século XIX, e até a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia; portanto, do caráter absoluto da propriedade; garantia de autonomia jurídica e, por isso, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente; garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida.

Dessa forma, é notável que a livre iniciativa historicamente é tida como base da sociedade. O que não é diferente na Constituição Federal do Estado brasileiro, enquanto instituição. Afinal, a força motriz de uma nação é desenvolvida pela força de trabalho, esta consequência direta da livre iniciativa e livre concorrência.

O tema 796 do Supremo Tribunal Federal (STF),

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

e sobretudo a hermenêutica que vem sendo aplicada nos casos levados ao Judiciário, ferem diretamente este fundamento de livre iniciativa do Estado brasileiro na medida em que nega a plenitude da imunidade tributária do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) incidente sobre bens e direitos indicados como capital social de empresas.

Isto porque a imunidade em comento tem como fundamento o fomento às atividades empreendedoras e comerciais no território brasileiro, promovendo a geração de empregos e receita tributária. Assim, tendo como escopo invariavelmente a garantia da livre iniciativa. Ademais, ratifica-se que a imunidade constitucional do art. 156, § 2º, I da Constituição Federal (BRASIL, 2020), em conjunto com o art. 36, inciso I do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), são claros determinando que a imunidade ali expressa recairá sobre “bens e direitos” indicados como capital social da pessoa jurídica in casu.

Por isso, o julgamento do tema n. 796 do Supremo Tribunal Federal merece atenção por estar ferindo diretamente a clareza e expressão da imunidade tributária determinada tanto constitucionalmente quanto legalmente em sede federal. A desconsideração da plenitude desta ordem constitucional, ofende a limitação do Poder de Tributar e, por consequência, dirime o princípio da livre iniciativa tutelado constitucionalmente. Visto que a imunidade aqui estudada é instrumento de promoção da livre iniciativa, incentivando o empreendedorismo no território brasileiro.

Para além de toda a inconstitucionalidade, os juízos singulares e tribunais estaduais brasileiros vêm abordando a aplicação do tema n. 796/STF com hermenêutica absolutamente incongruente com a realidade do caso concreto. Isto porque o contribuinte da lide originária do tema de repercussão geral mencionado é optante de constituição de reserva de capital de forma expressa no documento societário. Ademais, os bens indicados no capital social possuem valores assimétricos se comparados ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) dos sócios aportantes. O que acaba por ensejar confusões e incongruências acerca das declarações e incidências tributárias.

CONCLUSÃO

Pelo exposto e delineado no estudo, constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro, na figura da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, estabelece a imunidade tributária de Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) sobre bens e direitos destinados à integralização do capital social. É o que se determina no art. 156, §2º, inciso I da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o art. 36, inciso I do Código Tributário Nacional (BRASIL, 2020, 1966).

Estas delimitações são expressamente definidas constitucionalmente e legalmente. No entanto, o Poder Executivo na figura de alguns municípios a partir do entendimento de suas secretarias de finanças e o Poder Judiciário na forma do julgamento do tema n. 796 do Supremo Tribunal Federal nega a plenitude da imunidade expressa, desrespeitando assim as definições do ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, o contribuinte figurando como parte no litígio processual que deu origem ao tema n. 796/STF optante de constituição de reserva de capital de forma expressa no documento societário. Ademais, os bens indicados no capital social possuem valores assimétricos se comparados ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) dos sócios aportantes. O que acaba por ensejar confusões e incongruências acerca das declarações e incidências tributárias.

A imunidade tributária do ITBI para efeitos de integralização de capital social é elemento incentivador e garantidor da livre iniciativa no território brasileiro, o não atendimento à plenitude desta limitação ao Poder de Tributar fere diretamente o princípio da livre iniciativa, elemento esse norteador e sustento da ordem econômica brasileira. Mitigando ainda o potencial de geração de receitas, circulação de riquezas, empregos e respectivas garantias à sociedade brasileira. Em conjunto com o desenvolvimento tecnológico e comercial, naturalmente consequência da livre iniciativa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Elaine Cristina de; ROCHA JUNIOR, Arlindo Luiz. Holding: visão societária, contábil e tributária. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso direito tributário brasileiro. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. [Código Tributário Nacional]. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Brasília, DF: Presidência da República, [1966]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 10 nov. 2020.

_____. Lei n. 6.404, 15 de dezembro de 1976. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 10 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 712-2 DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei nº 8.200/91 (arts. 3º e 4º) - Correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas - Reflexo sobre a

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO CAPITAL SOCIAL COMO OBSERVÂNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE INICIATIVA

Abraão Bezerra de Araújo

carga tributária sofrida pelas empresas em exercícios anteriores – A questão das limitações constitucionais ao poder de tributar (titularidade, alcance, natureza e extensão) – “Periculum in Mora” não configurado, especialmente em face das medidas de contracautela instituídas pela Lei nº 8.437/92 – Suspensão liminar da eficácia das normas impugnadas indeferida por despacho do relator – Decisão referendada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Celso de Melo, 07 de outubro de 1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346554>. Acesso em 02 jul. 2017.

----- Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 448.527 – SP (2002/0088582-0). Processual civil e tributário. Mandado de segurança preventivo. Imposto de transmissão de bens imóveis. ITBI. Realização do capital de pessoa jurídica. Notificação de lançamento expedida ao sujeito passivo em meados de 1996. Elemento caracterizador da lesividade. Ato de efeito concreto. Fluência do prazo decadencial. Art. 18 da lei 1.533/51. Ação mandamental impetrada em dezembro de 1997. Transcurso do prazo. Relator: Min. Luiz Fux, 19 de agosto de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=875360&num_registro=200200885820&data=20030915&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 02 de jul. 2017.

----- [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 nov. 2020.

----- Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 796.376 Santa Catarina. Constitucional e tributário. Imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI. imunidade prevista no art. 156, § 2º, I da constituição. Aplicabilidade até o limite do capital social a ser integralizado. Recurso extraordinário improvido. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 05 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753582490>. Acesso em 12 nov. 2020.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Mandado de Segurança n. 0205399-30.2013.8.06.0001. Relator: Des. Paulo Francisco Banhos, 27 de novembro de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cposg5/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0205399-30.2013&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0205399-30.2013.8.06.0001&dePesquisa=&uuidCaptcha=#>. Acesso em, 10, nov., 2020.

COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF. 2. ed. São

Paulo: Malheiros, 2006.

HARADA, Kiyoshi. ITBI: doutrina e prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

INSTITUTO DOS AUDITORES INDEPENDENTES DO BRASIL. NPC 14 Pronunciamento Instituto dos Auditores Independentes do Brasil – IBRACON no 14 de 18/01/2001. [S.l.]: IBRACON, 2001.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança nº 0008435-90.2012.8.26.0438. Relator: Des. Mourão Neto, em 07 de novembro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6889166&cdForo=0>. Acesso em 02 de jul. 2017.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 36. ed. Malheiros: São Paulo, 2013.

REVISTA FACINE^{360°}

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI ARS GRATIA ARTIS AND THE ADVOCACY IN THE 21ST CENTURY

Me. Julio Bezerra Leite ^[1]

Me. Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho ^[1]

Recebido em: 21/02/2021 | Aprovado em: 11/03/2022 | Revisado em: 23/03/2022

Resumo

A advocacia sofre com a crise em virtude da horizontalização profissional e mercantilização. O presente artigo aborda o tema desde as origens clássicas da profissão até o momento atual de diversificação social intensa em que se exige a participação de um advogado mais consciente de seu papel e que atenda à ética da profissão em prol do bem-estar da sociedade.

Palavras-chave: Advogado. Ética. Sociedade. Mercantilização.

Abstract

Advocacy suffers from a crisis due to professional horizontalization and commodification. This article addresses the issue from the classical origins of the profession to the current moment of intense social diversification in which the participation of a lawyer who is more aware of his role and who meets the ethics of the profession in favor of the well-being of society is required.

Keywords: Lawyer. Ethics. Society. Commodification.

^[1] Advogado inscrito na OAB/CE sob o nº 12.972, Mestre em Direito Constitucional pela Unifor, Pós-graduado em Direito Empresarial pela FGV, Pós-graduado em Processo pela UFC, Professor Convidado da FGV/RJ, Coordenador e Professor do Curso de Direito da FACINE, Secretário-geral do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/CE (2019-2021). E-mail: julio@jbleite.com.

^[2] Mestre em Direito Privado pela UNI7 - Centro Universitário 7 de Setembro (2020). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões (2020). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário (2019). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (2015). Coordenadora de Pós-graduação e Professora do Curso de Direito da FACINE - Faculdades de Ciência e Tecnologia do Nordeste. E-mail: raissamalmeida@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O aumento dos Cursos jurídicos no Brasil possuem aspectos positivos e negativos que refletem diretamente no exercício da profissão de advogado.

Os aspectos negativos relacionam-se com a queda relativa na qualidade de ensino jurídico e com a crescente mercantilização da profissão de advogado. Os fatos sugerem desequilíbrio e o presente artigo aborda justamente referida problemática em prol do resgate da essência da advocacia, mas considerando-se os tempos atuais.

Já os aspectos positivos decorrentes do aumento da quantidade dos cursos jurídicos são variados e superiores aos negativos, podendo-se citar um maior alcance da tão almejada justiça social no sentido de que profissionais habilitados levem aos quatro cantos do País seus conhecimentos jurídicos, contribuindo para o ideal constitucional de uma sociedade mais justa, igualitária e solidária.

Ocorre que a horizontalização da profissão de advogado – e aqui considerada realmente no sentido legal, ou seja, aquele bacharel aprovado em exame da OAB – tende a quebrar ou ao menos prejudicar a outrora nobreza, esta característica da profissão no sentido de que, quem a exerce, o faz ou deveria fazer de forma diferenciada daquelas outras profissões eminentemente mercantis, onde a paga é despidida da arte intelectual e interativa características das profissões jurídicas.

O presente texto aborda a problemática do exercício da advocacia hoje, iniciando por abordagem histórica que remonta ao Império Romano e finalizando com o realce de deveres que se encontram ínsitos ao exercício da profissão presente Século XXI, levando-se em conta as mutações sociais.

Enfim, analisa-se a profissão de advogado pela máxima latina *Arts Gratia Artis* ou a “Arte pela Arte”, como um fim em si mesma no sentido de se buscar a empolgação inicial ao tempo em que se se busca afastar a mercantilização cada vez mais frequente, como se esta fosse a solução, um caminho sem volta, ou seja, como se a mercantilização da profissão de advogado fosse uma consequência lógica da horizontalização da profissão.

Por oportuno, cabe aqui o realce de que não se ataca a horizontalização da profissão em si, haja vista o tamanho continental do Brasil e a notória necessidade de amplo e irrestrito acesso jurídico a toda a população brasileira. Defende-se referida evolução, mas dentro de parâmetros que preservem o mínimo da nobreza da profissão advocatícia, preservando o seu nobre lugar histórico.

Nesse cenário, o alargamento dos cursos jurídicos no Brasil e o consequente aumento de advogados no

cenário jurídico nacional é um fenômeno social que deve ser aceito em prol da sociedade, sendo que nesse novo cenário social não se podem olvidar as regras deontológicas necessárias para o exercício da importante e social função de advogado.

2 AS SETE ARTES LIBERAIS E A HISTÓRICA PROFISSÃO DE ADVOGADO

Os ditames da essência da profissão de advogado enquanto uma atividade regularizada remontam ao Império romano. Noutras palavras, do império Romano à Idade Média, ou seja, do ano 200 até o ano 800, as pessoas em busca de uma profissão tinham à sua disposição basicamente dois principais caminhos a serem seguidos: o caminho intelectual; e, aquele outro relacionado aos ofícios em geral.

Como bem explicado pela Irmã Miriam Joseph, em sua obra *O Trivium* (2008, op.cit), o caminho intelectual iniciava-se por volta dos 14 anos, indo até aos 20 anos de idade e compreendia o *trivium* e o *quadrivium*.

O *trivium* abordava as disciplinas da mente e que consistiam em gramática, retórica e lógica; já o *quadrivium* relacionava-se com as coisas materiais e abrangia o estudo da aritmética, astronomia, geometria e música. Àquele que findava o *trivium* e o *quadrivium* atribuía-se o título de “Mestre das Artes” ficando, assim, apto a cursar uma das três faculdades existentes à época: direito canônico, teologia ou medicina. O término das faculdades dava ao concludente o título de “Doutor”, daí advindo a aplicação de tal título para o profissional do Direito.

Quem cursava as Sete Arte Liberais e uma das Faculdades, era “livre” para cobrar o valor pela prestação de seus serviços, daí a origem etimológica de “liberal”, que se relaciona com “livre”, “liberdade”. O então profissional liberal poderia cobrar mais ou cobrar menos ou não cobrar, a depender das circunstâncias e da situação econômica de seu assistido, cliente ou paciente, regra esta que hoje existe em nossa legislação advocatícia.

Dessume-se de tal cenário a expressão “honorários” em oposição à “mercantilização”, esta última o valor monetário, a moeda paga ao comerciante que não era livre para cobrar seus valores, posto que vinculado às “guildas”, espécies de associações que geriam os demais ofícios que, como visto, diferenciavam-se das profissões liberais decorrentes do *trivium* e do *quadrivium*.

Nas palavras da Irmã Miriam Joseph (2008, p.30 usque 31):

O *trivium* é o órgão, ou instrumento, de toda educação em todos os níveis, porque as artes da lógica, da gramática e da retórica são as artes da comunicação mesma, uma vez que

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI*Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho*

governam os meios de comunicar – a saber: leitura, redação, fala e audição. O pensamento é inerente a essas quatro atividades. A leitura e a audição, por exemplo, apesar de relativamente passivas, envolvem pensamento ativo, pois concordamos ou discordamos daquilo que lemos ou ouvimos.

O trivium é usado essencialmente quando exercitado na leitura e na composição. Foi exercitado sistemática e intensivamente na leitura dos clássicos latinos e na composição de prosa e versos latinos pelos garotos na *grammar schools* da Inglaterra e do continente europeu durante o século XVI. Este foi o treinamento que formou os hábitos intelectuais de Shakespeare e de outros autores da Renascença. O resultado de tal treinamento transparece em suas obras. O trivium era básico também no currículo do período clássico, na Idade Média, na pós-Renascença.

Na gramática grega de Dionísio de Trácia (circa 166 a.C.), o mais antigo livro de gramática existente e a base para os textos gramaticais durante pelo menos treze séculos, a gramática é definida de uma maneira tão abrangente que inclui versificação, retórica e crítica literária.

A gramática é um conhecimento experimental dos modos de escrever nas formas geralmente correntes entre poetas e prosadores de uma língua. Está dividida em seis partes: (1) leitura instruída, com a devida atenção à prosódia (versificação); (2) exposição, de acordo com figuras poéticas (retórica); (3) apresentação das peculiaridades dialéticas e de alusões; (4) revelação das etimologias; (5) relato cuidados das analogias; (6) crítica das obras poéticas, que é a parte mais nobre da arte gramatical.

Uma vez que a comunicação envolve o exercício simultâneo da lógica, da gramática e da retórica, estas artes são as artes fundamentais da educação: ensinar e ser ensinado. Consequentemente, devem ser praticadas simultaneamente pelo professor e pelo aluno. O aluno deve cooperar com o professor; ser ativo e não passivo. O professor pode estar presente direta ou indiretamente. Quando alguém estuda através de um livro, o autor é um professor presente indiretamente. A comunicação, de acordo com a etimologia da palavra, resulta em algo que é possuído em comum; é uma unicidade compartilhada. A comunicação tem lugar somente quando duas mentes realmente se encontram. Se o leitor – ou ouvinte – recebe as mesmas ideias que o escritor – ou o emissor desejava transmitir, ele as entende (ainda que delas possa discordar); se não recebe

ideia alguma, nada entende; se recebe ideias diferentes, entende mal. Os mesmos princípios da lógica, da gramática e da retórica guiam o escritor, o leitor, o emissor e o ouvinte.

Da obra da Irmã Mary Joseph (2008), a responsável por tentar resgatar para o Século XX “As Sete Artes Liberais” – a matéria era ministrada em dois semestres, cinco vezes por semana, em 1935, no Saint Mary’s College (2008, p. 11) – extrai-se que, infelizmente, o trivium e o quadrivium entraram em derrocada com o Renascimento, mais especificamente com as ideias de Jean Amos Comenius (1592–1670), este o precursor da moderna pedagogia, que valorizou o ensino em detrimento da educação, esta com a preocupação no espírito em contraposição ao ensino em massa que valoriza métodos, subvalorizando a essência da educação, ou seja, o espírito desta.

Mcluhan (2012, p. 21) divide o trivium em várias fases históricas e assevera que “os tratados retóricos pouco têm a oferecer se apartados de toda a tradição educacional antiga e medieval”.

Verifica-se, assim, o lugar de importância das Sete Artes Liberais para a própria natureza existencial da atualidade; no caso do Direito e seus operadores, os ensinamentos da retórica, gramática e lógica são indissociáveis da compreensão propedêutica dos institutos jurídicos.

Ocorre que o ensino jurídico encontra-se em crise. Nas faculdades afora, verifica-se uma metodologia ultrapassada onde o aluno é passivo, não obstante as recentes tentativas de utilização de metodologias educacionais ativas.

Paralelamente, o senso crítico, a lógica, a gramática e a retórica tão necessárias à profissão de advogado são relegadas a segundo plano, preferindo-se um ensino focado no decorar de leis e regulamentos.

E, o mais grave, o ensino da ética é abandonado e transferido para os últimos semestres dos currículos, logo ela, uma disciplina do espírito e que, portanto, deveria ser introduzida nos primeiros semestres dos Cursos.

Nesse cenário, a mercantilização da profissão tenta transformar o advogado em mero prestador de serviços, fugindo e refugindo de aspectos que historicamente o diferenciam de outras profissões. Não se trata, aqui, de se afirmar que a profissão advocatícia é melhor que as outras, não, não é isso! O que se afirma é que a profissão de advogado contém nuances bem diferenciadas de outras profissões e justamente devido a referidos aspectos, a exemplo do conhecimento de fatos íntimos de seus clientes, por exemplo, a torna diferente das demais profissões.

Nunca se pode perder de vista, nessa toada, que ética é o “trilho” em que o trem do conhecimento

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI*Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho*

deve ser conduzido durante e após os cursos jurídicos. Sem ela, o ensino jurídico restará condenado à mercantilização e a nobreza da profissão se encerrará, o advogado transformar-se-á em um mero agente mercantilizado no mercado de trabalho e não, como deveria ser, em um indivíduo dotado da forte missão de promover a paz social com princípios ínsitos à sua condição e que é remunerado por honorários de acordo com a legislação pátria.

3 A ADVOCACIA ATUAL E A NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO DAS MUDANÇAS SOCIAIS COM A PRESERVAÇÃO DA ESSÊNCIA DA PROFISSÃO DE ADVOGADO

O mundo globalizado é real e, sobretudo, o surgimento da internet deu espetacular velocidade aos acontecimentos sociais, o que mudou o cenário de outrora, onde a comunicação era restrita aos meios de comunicação em massa que, de certa forma controlavam as sociedades de forma pontual. Ocorre que as redes sociais deram voz individual aos integrantes de uma massa social que antes não tinha a facilidade de se expressar e, tudo isso, modificou – e segue modificando – profundamente a vida social, com reflexos diretos e indiretos na profissão de advogado.

Wolkmer (2015), em sua obra *Pluralismo Jurídico*, demonstra a sociedade multifacetada em que se vive atualmente, sendo palavras suas:

O certo é que, no alargamento do quadro teórico-analítico, percebe-se, concomitantemente com a profunda transformação dos padrões conflituais e da forma de ser das classes sociais, o advento de novas identidades étnico-culturais, definidas por processos complexos de interação, funcionando com suas próprias leis autônomas, e não podendo mais resultar parcialmente das relações de produção [199].

Portanto, os novos sujeitos coletivos aqui tratados não são quaisquer movimentos sociais momentâneos e pouco estruturados, de reivindicação ou de protesto, mas aquelas estruturas sociais mais permanentes e estáveis que corporificam uma nova forma de fazer política. Trata-se de “novos movimentos sociais” que reúnem um conjunto de características comuns, unidas por uma lógica organizacional “democrático-coletivista” [200] composta pela identidade de “objetivos”, “valores”, “formas de ação” e “atores sociais”. Critérios que permitem qualificá-los como “novos” para distingui-los das antigas práticas reivindicatórias imediatistas de ação coletiva. O “novo” refere-se à ação consciente e espontânea posta em movimento, representada por grupos associativos e comunitários ou populares, como

os movimentos dos “sem-terra” (rural e urbano), dos afrodescendentes, das mulheres, dos indígenas, dos direitos humanos, dos ecólogos, dos pacifistas, dos favelados, dos imigrantes e refugiados e dos religiosos. O “novo” está no fato de se tratar de manifestações com capacidade de surgir “fora” da cena política institucional, fundadas em razões que não só transcendem os estreitos interesses de produção material e consumo, mas, sobretudo, compõem nova identidade coletiva, capaz de romper com a lógica do paradigma social dominante e se libertar das formas opressoras de manipulação e cooptação, criando alternativas implementadoras de práticas democráticas, participativas e comunitárias.

Por conseguinte, na medida em que essas identidades coletivas configuram outro paradigma de cultura político-jurídica, há que refletir sobre como se efetiva sua relação, diferenciação e inovação com os mecanismos clássicos de “institucionalização” e “representação política”. (WOLKMER, 2015, p.289).

Doutra parte, em sua obra *Ensaio da Teoria do Direito*, Dimas Macedo (2018, p. 46), com a sabedoria que lhe é peculiar, faz importante análise da “zetética como teoria do direito”. A zetética, sabe-se, diferencia da dogmática justamente por ser mais aberta a interpretações por ser estóica. Do ponto de vista do autor ora mencionado, tem-se que:

A dinâmica da vida social é incessante e as certezas sobre o conhecimento são sempre descontínuas. Todo objeto do saber é mutante e cada pressuposto carrega em si o seu oposto, de forma que o conhecimento apenas se revela a partir de um plano pelo qual optamos.

A Zetética jurídica, por ser o plano do conhecimento jurídico que se preocupa mais com as fontes materiais e as relações do Direito com outras disciplinas sociais, tem mais pretensão teórica do que propriamente científica, especialmente, porque o estudo da Ciência Jurídica não pode transcender o seu campo de investigação ou comprometer a metodologia da sua pesquisa.

[...]

Trata-se, também, do confronto da Zetética com a Deontologia Jurídica, tendo-se em vista a busca da Ontologia e da Pragmática do Direito, relevando-se aqui a sua prática decisória e a sua atitude discursiva em face dos conflitos normativos existentes na sociedade.

Sendo a zetética uma teoria transdisciplinar ou metadogmática do conhecimento jurídico,

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI*Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho*

cabe à sua área de pesquisa a preocupação com os resultados práticos da experiência do Direito, esta entendida como a mutação jurídica da realidade feita pela Dialética. (MACEDO, 2018, p.46-47).

Assim é que a advocacia do Século XXI precisa aceitar e se adaptar às mudanças sociais ocorridas no mundo e que passam e perpassam pela sobrelevação dos direitos das minorias, com destaque, ainda, para o advento das redes sociais e todas as consequências daí advindas.

A ética da tolerância nunca foi tão forte, a imposição jurídica de respeitarem-se as diferenças entre os seres humanos é a locomotiva que puxa os direitos sociais no Brasil. Hoje, tem-se uma dimensão social de respeito às diferenças entre os seres humanos em prol justamente do bem-estar geral e, como sói acontecer em situações como estas, conflitos acontecem, conflitos estes que muitas vezes necessitam do Poder Judiciário para o devido apaziguamento, e tudo com a participação do advogado, que precisa estar pronto, alerta para protagonizar tão difícil tarefa.... O advogado é o precursor, é ele quem leva a nova realidade social para o Poder Judiciário, constituindo-se em uma grande força-motriz de transformação da sociedade. É a dinâmica social impondo a sua vontade, o que nos relembra as palavras de Monreal (1988) ao fazer um paralelo entre a dinâmica social e a evolução do Direito:

De acordo com o nosso ponto de vista sobre o assunto, enquanto a vida moderna apresenta, em nossos países, um curso extremamente rápido, determinado pelo progresso científico e tecnológico, pelo crescimento econômico e industrial, pelo influxo de novas concepções sociais e políticas, bem como por modificações culturais, o Direito tende a preservar formas que, em sua maior parte, se originam nos séculos XVIII e XIX, quando não no Direito da Antiga Roma, manifestando-se, assim, inteiramente, incapaz de adequar-se eficientemente às aspirações normativas da sociedade atual. (MONREAL, 1988, p. 10-11).

O advogado de hoje tem que tratar com questões sociais as mais diferentes, entendê-las do ponto de vista social e as consequências disso na transformação da sociedade; e, isso, porque cabe ao advogado defender a ordem jurídica vigente, inclusive, atualizando-a para a modernidade social em movimento e que foi bastante intensa nas últimas duas décadas, como já dito, sobretudo em se levando em conta os avanços tecnológicos.

Os novos temas que exigem a atuação imediata do advogado são infindáveis, a exemplo de direito digital, direito ambiental, direitos do idoso decorrentes principalmente do aumento da longevidade, direitos da mulher, direitos das minorias em geral, enfim,

um leque que vai-se modificando no decorrer dos anos e que exige a pronta atuação do advogado enquanto profissional, defensor da ordem jurídica e transformador social.

A verdade é que o advogado sempre teve que lidar com novos temas; contudo, nunca teve que lidar com tanta velocidade com novos temas, com novos cenários, com novas realidades. E é justamente por isso que o advogado sempre sofrerá com más interpretações de seus atos e sentirá intensas dificuldades no exercício de seu mister privado que, por imperativo constitucional, tem caráter público.

Mais do que alhures, ao advogado cabe o olhar interior para entender o seu papel social em decorrência do olhar exterior, do olhar para a sociedade e seus anseios. A demanda social reprimida deve encontrar seu espaço na sociedade que, também deve propiciar aos demais integrantes o seu espaço, em uma coexistência pacífica, e respeitosa, dentro da tolerância.

Inclusive, os novos cenários jurídicos que se descortinam trazem à tona grupamentos sociais que necessitam da assistência jurídica, o que resvala, do ponto de vista econômico, na remuneração do trabalho dos advogados mediante o pagamento de honorários.

4 ASPECTOS DEONTOLÓGICOS DA PROFISSÃO DE ADVOGADO NO MOMENTO ATUAL

Advocacia e sociedade caminham juntas, sendo o advogado, sempre, chamado a acompanhar a dinâmica social, mas com os limites impostos pela legislação que rege a sua profissão.

Henry Robert, assim se expressa sobre a vida do advogado:

Sem tê-la visto de perto, é difícil imaginar o que pode ser atualmente a existência de um advogado atarefado.

A ela se aplicaria com muita exatidão a expressão de Esopo: 'É ao mesmo tempo a melhor e pior das coisas'.

A melhor porque não há profissão mais bela nem mais apaixonante.

(...)

Não há existência mais fatigante que a do advogado, nem que mais monopolize o cérebro e o tempo de quem se dedique a ela.

(...)

O advogado conhece incomparáveis satisfações de espírito, de amor-próprio e de posição. Mas leva uma vida fervilhante,

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI*Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho*

trabalhando quinze horas por dia, tendo a mente esgotada pelas preocupações com os processos de que está encarregado, o tempo monopolizado pelo exercício de uma profissão que o toma por inteiro e que, como uma túnica de Nesso, devora-lhe todas as forças, absorve toda sua vida, abandonando-o apenas com a morte. (ROBERT, 1997, p. 39, 52)

Bennett (2005) citando o juiz Frye, lança em sua obra imprescindível comentário sobre a essência da profissão de advogado e o recebimento de honorários:

Acho que isso é um pouco anacrônico, mas acho que o advogado é uma pessoa que está executando um serviço e que seu interesse maior deveria ser executar um serviço para alguém, sabendo que deve ser pago pelo serviço, mas que não está trabalhando apenas por dinheiro: está trabalhando porque deseja executar um serviço. E se isso significa ajudar alguém que precisa fazer um testamento, negociar uma propriedade, oferecer orientação legal, representar uma grande corporação ou qualquer outra coisa, essa é a ideia de serviço. É claro que quem executa um serviço precisa ser pago. Mas a ênfase deve ser posta no serviço; o dinheiro é uma outra coisa.

É nesse cenário atarefado e cheio de responsabilidades e deveres que deve-se entender a deontologia enquanto um ramo da ética que se preocupa com os deveres profissionais. Madeu (2007), chega a defini-la enquanto sendo "(...) a teoria dos deveres, a filosofia dos princípios e fundamentos da ética e o estudo dos deveres profissionais."

A ética, de seu turno, devidamente relacionada com a deontologia, pode ser entendida como a prática da moralidade, ou como a moral, do ponto de vista prático, vez que a ética se relaciona diretamente, também e do ponto de vista etimológico, com o vocábulo "comportamento". Nas palavras de Eduardo Bittar:

A ética corresponde ao exercício social de reciprocidade, respeito e responsabilidade. A ética, enquanto exercício de humanidade, nos confirma em nossa condição de seres que vivenciam, aprendem e trocam valores. Compreender e dispor-se à intersubjetividade, parece ser este um traço fundamental da ética. Nestes tempos, degradados e empobrecidos, ressentem-se a experiência relacional com o outro. Não é à toa que a ética, ainda que muito invocada, está ausente da concretude diária das relações humanas. Uma palavra em desuso como esta – ética –, apesar de seu valor, tem sido considerada simplesmente um obstáculo a mais a atravancar o andamento das facilidades do pragmatismo consumista e comercial.

A ética encontra na mais robusta fonte de inquietações humanas o alento para sua existência. É na balança ética que se devem pesar as diferenças de comportamentos, para medir-lhes a utilidade, a finalidade, o direcionamento, as consequências, os mecanismos, os frutos... Se há que se especular em ética sobre alguma coisa, essa "alguma coisa" é a ação humana. O fino equilíbrio sobre a modulação e a dosagem dos comportamentos no plano da ação humana importa à ética. (BITTAR, 2019, p.33)

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu Art. 133 que "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei." (BRASIL, 1988)

No campo infralegal, basicamente dois diplomas legais são específicos quanto ao comportamento ético dos advogados: a Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, comumente conhecido por Estatuto da OAB ou EOAB; e, o Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução nº 02/2015).

O Estatuto da OAB (EOAB) é uma Lei Federal que dispõe sobre a profissão de advogado e logo em seu Art. 2º lê-se que "O advogado é indispensável à administração da justiça", afirmando o parágrafo primeiro de referido artigo que "no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social." (BRASIL, 1994)

Os arts. 6º e 7º do EOAB realçam os direitos dos advogados.

No caput do Art. 6º do EOAB, constata-se que "não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos", regra esta que é complementada por seu parágrafo único, segundo o qual "as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho." (BRASIL, 1994)

O Art. 7º do EOAB encerra as prerrogativas do advogado, verdadeiro escudo para que sua função seja exercida em defesa do Estado Democrático de Direito. As prerrogativas existem e são necessárias para que o advogado possa exercer sua profissão dentro das regras jurídicas e, outrossim, para que possa bradar quando a Ordem Jurídica for ameaçada. São prerrogativas do advogado, dentre outras: a) a inviolabilidade de seu local de trabalho; b) comunicação reservada com seus clientes; c) no caso de prisão em flagrante relacionada com o exercício da profissão, ter assegurada a presença de representante da OAB; d) ingresso livre

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI

Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho

nas salas de sessões dos Tribunais e dependências de audiências e secretarias, bem como, em qualquer recinto em que funcione serviço público, dentro do expediente ou fora dele e ser atendido desde que se ache presente qualquer servidor; e) usar da palavra, pela ordem, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou suscitar dúvida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento; f) ser desagravado publicamente quando ofendido em razão do exercício da profissão.

A ética do advogado resta consignada nos Arts. 31 a 33 do EOAB, a saber:

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares. (BRASIL, 1994)

O Art. 34 e seguintes do EOAB trata das infrações e sanções disciplinares, que consistem em censura, suspensão, exclusão e multa.

No que se refere ao CED/OAB/2015, que substituiu o Código de Ética anterior, verificam-se avanços no que se refere a alguns temas polêmicos relacionados à profissão.

Assim é que os deveres do advogado restam dispostos no Art. 2º do CED/OAB/2015, a saber:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos

humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

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

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

III - velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV - empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional;

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

VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII - desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica;

VIII - abster-se de: a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente; b) vincular seu nome a empreendimentos sabidamente escusos; c) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana; d) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste; e) ingressar ou atuar em pleitos administrativos ou judiciais perante autoridades com as quais tenha vínculos negociais ou familiares; f) contratar honorários advocatícios em valores aviltantes.

IX - pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, coletivos e difusos;

X - adotar conduta consentânea com o papel de elemento indispensável à administração da Justiça;

XI - cumprir os encargos assumidos no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil ou na representação da classe; XII - zelar pelos valores institucionais da OAB e da advocacia;

XIII - ater-se, quando no exercício da função de defensor público, à defesa dos necessitados. (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, p. 3)

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI

Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho

A preocupação com a mercantilização da profissão está prevista em vários artigos do CED/OAB/2015. A escolha pelo sistema francês de divulgação em contraposição ao sistema americano, que permite uma divulgação mais agressiva, resta inserida no bojo do Art. 39 do CED/OAB/2015, a saber: "Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão." (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, p. 9)

Nessa linha de raciocínio, em conformidade com o Art. 40 do CED/OAB/2015, são vedados:

I - a veiculação da publicidade por meio de rádio, cinema e televisão; II - o uso de outdoors, painéis luminosos ou formas assemelhadas de publicidade; III - as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público; IV - a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras; V - o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail; VI - a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela. (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, p. 9)

De acordo com o parágrafo único do Art.40 do CED/OAB/2015, tem-se que "Exclusivamente para fins de identificação dos escritórios de advocacia, é permitida a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições em suas fachadas, desde que respeitadas as diretrizes previstas no artigo 39." (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, p. 9)

Até mesmo quando o advogado atuar nos meios de comunicação social, deve ocorrer a observância ao CED/OAB/2015, prevendo o Art. 42 usque 43 da mesma Resolução, outras vedações :

Art. 41. As colunas que o advogado mantiver nos meios de comunicação social ou os textos que por meio deles divulgar não deverão induzir o leitor a litigar nem promover, dessa forma, captação de clientela.

Art. 42. É vedado ao advogado:

I - responder com habitualidade a consulta sobre matéria jurídica, nos meios de

comunicação social;

II - debater, em qualquer meio de comunicação, causa sob o patrocínio de outro advogado;

III - abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;

IV - divulgar ou deixar que sejam divulgadas listas de clientes e demandas;

V - insinuar-se para reportagens e declarações públicas.

Art. 43. O advogado que eventualmente participar de programa de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisada ou veiculada por qualquer outro meio, para manifestação profissional, deve visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedados pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão.

Parágrafo único. Quando convidado para manifestação pública, por qualquer modo e forma, visando ao esclarecimento de tema jurídico de interesse geral, deve o advogado evitar insinuações com o sentido de promoção pessoal ou profissional, bem como o debate de caráter sensacionalista. (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, p. 9)

No que se refere à publicidade profissional, houve tímido mas relevante avanço no que se refere à regulamentação anterior, como se verifica nas seguintes disposições legais extraídas do CED/OAB/2015:

Art. 44. Na publicidade profissional que promover ou nos cartões e material de escritório de que se utilizar, o advogado fará constar seu nome ou o da sociedade de advogados, o número ou os números de inscrição na OAB.

§ 1º Poderão ser referidos apenas os títulos acadêmicos do advogado e as distinções honoríficas relacionadas à vida profissional, bem como as instituições jurídicas de que faça parte, e as especialidades a que se dedicar, o endereço, e-mail, site, página eletrônica, QR code, logotipo e a fotografia do escritório, o horário de atendimento e os idiomas em que o cliente poderá ser atendido.

§ 2º É vedada a inclusão de fotografias pessoais ou de terceiros nos cartões de visitas do advogado, bem como menção a qualquer

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI*Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho*

emprego, cargo ou função ocupado, atual ou pretérito, em qualquer órgão ou instituição, salvo o de professor universitário.

Art. 45. São admissíveis como formas de publicidade o patrocínio de eventos ou publicações de caráter científico ou cultural, assim como a divulgação de boletins, por meio físico ou eletrônico, sobre matéria cultural de interesse dos advogados, desde que sua circulação fique adstrita a clientes e a interessados do meio jurídico.

Art. 46. A publicidade veiculada pela internet ou por outros meios eletrônicos deverá observar as diretrizes estabelecidas neste capítulo. Parágrafo único. A telefonia e a internet podem ser utilizadas como veículo de publicidade, inclusive para o envio de mensagens a destinatários certos, desde que estas não impliquem o oferecimento de serviços ou representem forma de captação de clientela. (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, p. 10)

A publicidade foi, recentemente, objeto da Resolução nº 205/2021 da OAB, regulando a matéria por alguns denominada marketing jurídico. Sobre o tema, Leite (2021), assevera que:

Ocorre que, além da internet que modificou a realidade social nos últimos 20 anos, houve um aumento do número de Cursos de Direito no Brasil e com isso um significativo acréscimo de advogados no mercado; e, por derradeiro, em decorrência da pandemia de covid-19 ainda em curso, verificou-se um aumento na virtualização das relações pessoais, sendo a procura das redes sociais uma ferramenta que passou intensa e indiscriminadamente a ser utilizada pelos advogados enquanto forma de publicidade de seus serviços.

Nesse cenário, há de se notar que o próprio Provimento nº 205/2021 representa uma avanço sobre o tema, pois permitiu “o marketing jurídico, desde que exercido de forma compatível com os preceitos éticos e respeitadas as limitações impostas pelo Estatuto da Advocacia, Regulamento Geral, Código de Ética e Disciplina e por este Provimento” (Art.1º).

Destarte, consoante Art. 4º de referido Provimento, “poderá ser utilizada a publicidade ativa ou passiva, desde que não esteja inculcada a mercantilização, a captação de clientela ou o emprego excessivo de recursos financeiros, sendo admitida a utilização de anúncios, pagos ou não, nos meios de comunicação”, devendo ser observado o que prevê os Arts. 40 e 41 do CED/OAB/2015, vedando-se, portanto,

a veiculação da publicidade por meio de rádio, cinema e televisão; o uso de outdoors, painéis luminosos ou formas assemelhadas de publicidade; as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público; a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras; o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail; a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela. Permite-se, conforme parágrafo único do Art. 40. “a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições em suas fachadas, desde que respeitadas as diretrizes previstas no artigo 39” do CED/OAB/2015.

Por fim, o Art. 41 do CED/OAB/2015, assevera que “as colunas que o advogado mantiver nos meios de comunicação social ou os textos que por meio deles divulgar não deverão induzir o leitor a litigar nem promover, dessa forma, captação de clientela.”

No que se refere ao conceito de ostentação, este é obtido via interpretação contrária aos conceitos de sobriedade, discrição e caráter informativo, como se infere da leitura do parágrafo primeiro do Art. 3º do Provimento nº 205/2021, a afirmar que “entende-se por publicidade profissional sóbria, discreta e informativa a divulgação que, sem ostentação, torna público o perfil profissional e as informações atinentes ao exercício profissional, conforme estabelecido pelo § 1º, do art. 44, do Código de Ética e Disciplina, sem incitar diretamente ao litígio judicial, administrativo ou à contratação de serviços, sendo vedada a promoção pessoal.

Vê-se, dessarte, que os deveres do advogado sofreram modificações que os adequam às condições sociais atuais, mas preservam a sua essência ligada ao *ars gratia artis*, ou seja, à nobreza da profissão enquanto mola social propulsora e defensora do Estado Democrático de Direito.

A mencionada essência deve ser mantida, embora também deva ser readequada às mudanças sociais desde que não resvalam no aviltamento de tão nobre profissão. O mito da profissão, ou seja seu sentido histórico, deve ser preservado, conforme explica Bennet (2005, p. 215):

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI*Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho*

Para servir à sociedade maior, os advogados devem ressuscitar sua própria comunidade. Isto pode ser feito pela reafirmação de seus valores que deverão ser ligados novamente a um propósito mais elevado de serviço à sociedade. Essas duas tarefas – a auto reparação e a antevisão de um serviço para a sociedade – são interdependentes. Precisamos da visão do serviço para uma comunidade maior para desenvolvermos um consenso moral quanto aos valores profissionais, e precisamos de uma ligação com a comunidade por meio de valores comuns para antever um propósito mais elevado.

Urge, portanto, que a classe advocatícia una-se no sentido de encontrar um ponto de equilíbrio entre as divergências profissionais existentes e, por intermédio da ética da tolerância, prossigam em prol de preservar a essência da tão bela e indispensável e social profissão de advogado.

CONCLUSÃO

O advogado, historicamente, sempre teve um importante papel na vida em sociedade, sendo relevante e incontestável sua atuação em prol da pacificação social.

O advogado sempre teve posição de destaque social, advindo de forma relevante a organização da profissão durante o Império Romano, quando o ensino principiava-se pelo trivium e quadrivium.

Ocorre que a evolução da sociedade passou a exigir novas competências ao profissional do Direito que, de seu turno, passou a laborar com diferentes temas relacionados às novas áreas do Direito e aos direitos das minorias, tudo fruto de uma sociedade eclética e em movimento constante e acelerado, sobretudo em decorrência dos avanços tecnológicos.

Nesse cenário, é perfeitamente normal e compreensível que ocorra um desconforto entre a advocacia tradicional e as novas mudanças sociais advindas; contudo, um ponto de equilíbrio deve ser buscado no sentido de se preservar a essência da profissão.

E, referida essência deve ser preservada dentro dos ditames éticos da profissão com destaque para o afastamento da mercantilização quando esta procura imperar diante da nobreza do “ser advogado”.

Com efeito, advogado não pode ser considerado um fornecedor de serviços do ponto de vista eminentemente mercantil. O advogado tem uma relação diferenciada com seu cliente, devendo a ele aplicar uma ética singular, ou seja, uma ética relacionada ao cuidar de alguém; no caso, o cliente, quem compartilha com o advogado, por exemplo,

aspectos íntimos de sua vida particular.

Nesse sentido, a crescente mercantilização da profissão encontra freios justamente nessa relação profissional especial entre advogado e cliente, na confiança pessoal e no humanismo que devem permeiar o básico de referida relação profissional, o que também serve de freio à robotização absoluta da advocacia, por alguns desejada mas que encontra limites justamente nas características que permeiam tal relação jurídica.

A preservação dessa essência profissional encontra guarida dentro da legislação vigente, com destaque para os deveres profissionais neste trabalho elencados, devendo também ser perseguida no dia-a-dia da profissão pela via da busca da construção e preservação da mitologia característica da própria profissão de advogado.

Enfim, deve-se, sem medo, estar aberto às mudanças sociais ao mesmo tempo em que se procure exercer a profissão com observância ao princípio do *Ars Gratia Artis*, ou seja, a advocacia nobre e por si mesma e sem a nefasta influência da mercantilização que a afasta de seus mais altos valores e objetivos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. São Paulo: Editora H B, 2016.

_____. *O Dever do Advogado*. São Paulo: Editora H B, 2016.

BENNETT, Walter. *O Mito do Advogado: reavivando ideias da profissão de advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BITTAR, E. C. B. *Curso de ética jurídica*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 nov. 2020.

_____. *Lei nº 8.906, de 4 de Julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 04 out. 2021.

CAMPBELL, Joseph. *O Poder do Mito*. 34. ed. São Paulo: Palas Athena Editora, 2021.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Resolução nº 02/2015*. Aprova o Código de Ética

ARS GRATIA ARTIS E A ADVOCACIA NO SÉCULO XXI

Julio Bezerra Leite e Raissa Mara de Andrade Medeiros e Almeida Carvalho

e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 2015. Disponível em: <https://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf> . Acesso em 04 out. 2021.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo; NEVES, Karina Penna; BEIJATO JUNIOR, Roberto. Estatuto da Advocacia e Novo Código de Ética e Disciplina da OAB Comentados. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

HORTAL, Pe. Jesus. Código de Direito Canônico. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

JOSEPH, Irmã Miriam. O Trivium: as artes liberais da lógica, da gramática e da retórica: entendendo a natureza e a função da linguagem. São Paulo: É Realizações, 2008.

LEITE, Julio de Assis Araujo Bezerra. Ética, Advocacia e Ostentação. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/%25C3%25A9tica-advocacia-e-ostenta%25C3%25A7%25C3%25A3o-nas-redes-sociais-julio-bezerra-leite> . Acesso em 04 out. 2021.

MACEDO, Dimas. Ensaios de Teoria do Direito. 6. ed, Fortaleza: Expressão Gráfica Editora, 2018.

MADEU, Diógenes. Ética Geral e Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2007.

McLUHAN, Marshall. O Trivium Clássico: o lugar de Thomas Nashe no Ensino de seu tempo. São Paulo: É Realizações, 2012

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Comentários ao Código de Ética e Disciplina da OAB: análise do Código de 2015, pelo relator o anteprojeto e da sistematização final do texto. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MONREAL, Eduardo Novoa. O Direito como obstáculo à transformação social. Porto Alegre: Fabris, 1988.

ROBERT, Henri. O Advogado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

WOLKMER, A. C. Pluralismo Jurídico. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.



FACINE

FACULDADES DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA DO NORDESTE

A Faculdade da Inteligência