

I Ver-Mecl  
MDCLXVIII

# Multi**j**uris

PRIMEIRO GRAU EM AÇÃO

ANO VII • Número 11 • Dezembro 2012

ENTREVISTA

## Aymoré Roque Pottes de Mello

O trabalho do CONAD e seus projetos

ARTIGOS

Licitações sustentáveis

Roteiro do Júri – Lei n. 11.689/08

Direito Ambiental Penal

Troca de pena por medida de segurança

Psicopatia e responsabilidade penal

Regularização fundiária

O que vem depois da modernidade?

INOVAÇÃO

Minuta de voto da  
Ministra Nancy Andrighi  
sobre o Projeto Caderneta  
de Poupança





Autor: Johannes Vermeer (1632-1675) – Pintor holandês, também conhecido como Vermeer de Delft ou Johannes van der Meer, viveu toda a sua vida na sua terra natal, onde está sepultado na Igreja Velha (*Oude Kerk*) de Delft.

Título: *The Geographer* (O Geógrafo)

Data: 1668-1669

Técnica: Óleo sobre tela

Dimensões: altura: 53cm e largura: 46,5cm

Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Jan\\_Vermeer\\_van\\_Delft\\_009.jpg?uselang=pt](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Jan_Vermeer_van_Delft_009.jpg?uselang=pt)

Localização atual: *Städelsches Kunstinstitut und Städtische Galerie*, Frankfurt am Main, Alemanha, <http://www.staedelmuseum.de/sm/>

Fonte/Fotógrafo: *The Yorck Project: 10.000 Meisterwerke der Malerei*. DVD-ROM, 2002. ISBN 3936122202. Distributed by DIRECTMEDIA Publishing GmbH.

A obra de arte mostrada nesta imagem e a sua reprodução estão no domínio público no mundo todo. A reprodução é parte de uma coleção de reproduções compiladas pelo *The Yorck Project*. Os direitos autorais da compilação são do *Zenodot Verlagsgesellschaft mbH* e licenciados sob a *GNU Free Documentation License*.

Esta imagem provém do *Wikimedia Commons*, um acervo de conteúdo livre da *Wikimedia Foundation* que pode ser utilizado por outros projetos.

Multijuris : Primeiro Grau em Ação / [publicada por] Poder Judiciário e Ajuris. – v. 1, n. 1 (ago. 2006)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2006 – v.

Anual.

Substitui a revista *Sentenças e Decisões de Primeiro Grau* n. 1-14 (jun. 1999-dez. 2005).

A partir do v. 5, n. 9 (dez. 2010), a revista mudou sua periodicidade de semestral para anual, e não publica mais sentenças em seu conteúdo. ISSN 1980-184X

1. Poder Judiciário – Rio Grande do Sul – Primeiro grau – Periódico I. Rio Grande do Sul . Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul II. Ajuris.

CDU 347.993(816.5)(05)

Catálogo na fonte elaborada pelo Departamento de Biblioteca e de Jurisprudência do TJRS

# Multijuris

PRIMEIRO GRAU EM AÇÃO ANO VII • Número 11 • Dezembro 2012

ISSN 1980-184X

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Presidente  
Des. Marcelo Bandeira Pereira

1º Vice-Presidente  
Des. Guinther Spode

2º Vice-Presidente  
Des. Cláudio Baldino Maciel

3º Vice-Presidente  
Des. André Luiz Planella Villarinho

Corregedor-Geral da Justiça  
Des. Orlando Heemann Júnior

## ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL

Presidente  
Pio Giovani Dresch

Vice-Presidente Administrativo  
Eugênio Couto Terra

Vice-Presidente de Patrimônio e Finanças  
André Luis de Moraes Pinto

Vice-Presidente Cultural  
Maria Lucia Boutros Buchain Zoch Rodrigues

Vice-Presidente Social  
José Antônio Azambuja Flores

## DIREÇÃO DA REVISTA MULTIJURIS – PRIMEIRO GRAU EM AÇÃO

Fábio Vieira Heerd  
Diretor

Leandro Raul Klippel  
Diretor

## CONSELHO EDITORIAL

Gladis de Fatima Canelles Piccini  
Patrícia Antunes Laydner  
Andréa Rezende Russo  
Eliane Garcia Nogueira  
Orlando Faccini Neto  
Rosane Wanner da Silva Bordasch  
Sérgio Fernando Tweedie Spadoni

## CONSELHO CONSULTIVO

Adriano Parolo  
André Luis de Aguiar Tesheiner  
André Sühnel Dorneles  
Betina Meinhardt Ronchetti  
Carlos Frederico Finger  
Charles Maciel Bittencourt  
Clarissa Costa de Lima  
Daniel Englert Barbosa  
José Luiz Leal Vieira  
Liège Puricelli Pires  
Luciano André Losekann  
Maira Grinblat  
Rodrigo de Azevedo Bortoli  
Vancarlo André Anacleto  
Vanderlei Deolindo

Assistente Administrativo  
Sandra Flores

Jornalista Responsável  
Adriana Arend

Projeto Gráfico & Diagramação  
Ana Luiza Mesquita e Juliano Verardi  
(Departamento de Artes Gráficas – TJRS)

Revisão & Impressão Gráfica  
Departamento de Artes Gráficas – TJRS

## ENTREVISTA

- **Aymoré Roque Pottes de Mello**  
Presidente do Conselho de Administração,  
Planejamento e Gestão (CONAD) e da  
6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça  
do Rio Grande do Sul ..... 02

## ARTIGOS

- **Orientações sobre a Lei n. 11.689 de 2008**  
*André Vorraber Costa* ..... 10
- **Lei n. 11.977/09: marco regulatório da  
regularização fundiária e quebra de paradigma**  
*Candida Silveira Saibert* ..... 21
- **A prodigalidade das normas penais em branco no  
âmbito do Direito Ambiental Penal**  
*Edson Jorge Cechet* ..... 28
- **Perícia de troca de pena por medida de segurança  
no Estado do Rio Grande do Sul**  
*Lisieux Elaine de Borba Telles, Paulo Blank,  
Gabriela de Moraes Costa, Henderson Eduarth  
Schwengber, Camila Michalski Jaeger  
e Leonardo Fernandez Meyer* ..... 45
- **Licitações sustentáveis – Instrumento de gestão  
de resíduos sólidos**  
*Patrícia Antunes Laydner* ..... 52
- **Psicopatia e transtorno antissocial de  
personalidade: implicações sobre a  
responsabilidade penal**  
*Paulo Oscar Teitelbaum, Bettina Cotliarenko  
Fichbein, Cristiane Damacarena N. Martins,  
Helena Dias C. Bins, Henderson Eduarth Schwengber,  
Luciana Lopes Moreira, Margareth Uarth Christoff,  
Mírian Cohen, Richelle Becker Albrecht  
e Rogério Götttert Cardoso* ..... 57
- **Onde nos deixará o vagão deste tempo?**  
*Wellington Lima Amorim e Paulo Ferrareze Filho* .... 68

## MONOGRAFIAS

- **Gestão de pessoas, programas de recompensas  
e principiologia constitucional: o caso do Tribunal  
de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em  
primeira instância**  
*André Dal Soglio Coelho, Marcel Andreatta de  
Miranda e Samuel Borges* ..... 71
- **Gerenciamento + Planejamento + Trabalho em  
Equipe = Resultados Positivos**  
*Carina Paula Chini Falcão e Cristiano Pasquetti* ..... 93
- **Projeto 180º**  
*Dulce Ana Gomes Oppitz e  
Mariana Moreira de Souza* ..... 101

## INOVAÇÃO

- **Recurso Especial n. 1.167.700-RS  
(2009/0226178-1)**  
*Nancy Andrichi* ..... 109

## CULTURAL

- **Dicas de filmes** ..... 130
- **Dicas de livros** ..... 131
- **Dicas de músicas** ..... 132

## EDITORIAL

Nesta edição, convidamos os nossos leitores a conhecerem melhor o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que tendo obtido 69 pontos no Índice de Desempenho da Justiça (IDJus)<sup>1</sup> de 2012, posiciona-se, naquele *ranking*, como o mais eficiente do País. Quem irá retratá-lo é o Presidente de seu Conselho de Administração, Planejamento e Gestão (CONAD), Desembargador Aymoré Roque Pottes de Mello, nosso entrevistado.

E por falar em boas práticas de gestão, nada melhor do que trazermos exemplos, como os da seção “Monografias”.

A “Inovação” – tão bem-vinda e necessária à Justiça brasileira – vem na minuta do voto da Ministra Nancy Andrichi, elaborada no julgamento do REsp n. 1.167.700/RS, relativo ao “Projeto Caderneta de Poupança” – tão caro aos Juizes deste Estado.

Igualmente interessantes os artigos multidisciplinares. Abordando temas jurídico-penais, questões fundiárias e relacionadas à ecologia e filosofia, eles traduzem, em exata medida, a variedade de focos e olhares que esta Revista se propõe a veicular.

Para encerrar, a seção “Cultural” traz dicas de livros e filmes e a novidade desta edição: músicas para uma viagem, permeadas pelos sentimentos e reflexões de um ouvinte muito especial.

É com esse rico e diversificado conteúdo que entregamos a Multijuris n. 11 aos nossos leitores, agradecendo ao entrevistado, a todos os colaboradores desta edição – aqui merecendo referência o Núcleo de Inovação e Administração Judiciária (NIAJ) – e ao Departamento de Artes Gráficas do TJRS.

Esperamos ter conseguido vencer o desafio que, para nós, significou dar continuidade ao trabalho dos colegas que nos antecederam.

Vocês o dirão.

**Maria Lucia Boutros  
Buchain Zoch Rodrigues**  
Vice-Presidente Cultural  
da AJURIS

**Gladis de Fátima  
Canelles Piccini**  
Diretora Cultural da  
AJURIS

**Fábio Vieira Heerd**  
Diretor da Revista

**Leandro Raul Klippel**  
Diretor da Revista

1 – Primeiro indicador sistemático sobre a gestão dos tribunais brasileiros, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

# Aymoré Roque Pottes de Mello

*Presidente do Conselho de Administração, Planejamento e Gestão (CONAD) e da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Natural de São Jerônimo, RS. Formado pela Faculdade de Direito da UNISINOS, em 1975. Foi Pretor entre 1980 e 1982. Nomeado Juiz de Direito em 1982, atuou nas Comarcas de Arroio do Meio, Tupanciretã, Sapucaia do Sul e Porto Alegre. Promovido a Juiz do Tribunal de Alçada em agosto de 1997 e a Desembargador do Tribunal de Justiça em maio de 1998. É Professor (licenciado) de Direito Comercial, Direito Civil e de Processo Civil da Faculdade de Direito da UNISINOS e coautor da obra “A Reforma do Poder Judiciário”, de Dalmo de Abreu Dallari e outros.*

**Qual é o objetivo do Conselho de Administração, Planejamento e Gestão (CONAD) dentro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul?**

O primeiro objetivo de criação do CONAD consistiu em dar uma assessoria qualificada ao Presidente do Tribunal e aos seus demais Órgãos Diretivos, na área do planejamento e gestão estratégicos das questões administrativas de grande dimensão ou complexidade. Então, o Conselho examina essas questões, delibera sobre elas e encaminha o seu parecer para o Presidente do Tribunal. São assuntos usualmente complexos, que requerem estudos e avaliações em profundidade.

O CONAD absorve e estuda essas demandas importantes, passando ao Presidente os seus principais pontos de reflexão e encaminhamento. Isso sob o ponto de vista de conjuntura. Sob a ótica estrutural, o CONAD recebeu uma multiplicidade de atribuições, todas elas fruto da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Com o advento do CNJ, na esteira da Emenda Constitucional n. 45, o Judiciário brasileiro viu-se a reboque de um grande movimento de profissionalização dos magistrados na administração judiciária. E o que até então, na regra geral, vinha sendo exercido pelo qualificado quadro de servidores do Poder Judiciário em ambos os graus de jurisdição, passou a ser atribuição compartilhada com os Juizes.

“Então, como todo órgão novo, a sua implantação conduz a uma espécie de ‘rearranjo da casa’, no bom sentido da palavra. Competências e atribuições que antes eram exercidas pelos mais diversos órgãos, no que diz respeito à administração, planejamento e gestão, passam a ser concentradas e desenvolvidas neste Conselho.”

Neste âmbito, surgiram três grandes vertentes de atuação do CONAD, inclusive aqui no Tribunal de Justiça do Estado. Uma das vertentes reside na coordenação concertada





dos programas e projetos integrantes do Planejamento Estratégico do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Outra se desenvolve no âmbito do planejamento e gestão estratégicos das questões administrativas de ordem financeira e orçamentária, envolvendo a elaboração dos projetos judiciais que integram o PPA – Plano Plurianual, a LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias e a LOA – Lei Orçamentária Anual, e a execução financeira deste último. Por fim, a vertente que provém do CNJ e diz respeito ao cumprimento das metas judiciais fixadas e ao desenvolvimento de controles quantitativos internos, analíticos, sintéticos e estatísticos sobre as atividades administrativas e jurisdicionais.

### **O Conselho está alcançando seus objetivos?**

O CONAD do TJRS nasceu nos anos 90, mas a sua estrutura contemporânea é uma decorrência da criação do CNJ, em 2004. Na atualidade, o CONAD é integrado por Desembargadores e magistrados de 1º grau. Então,

como todo órgão novo, a sua implantação conduz a uma espécie de “rearranjo da casa”, no bom sentido da palavra. Competências e atribuições que antes eram exercidas pelos mais diversos órgãos, no que diz respeito à administração, planejamento e gestão, passam a ser concentradas e desenvolvidas neste Conselho. E talvez a área mais desenvolvida seja no atendimento às metas do CNJ, porque a coordenação do planejamento estratégico como um todo e o desenvolvimento de um ferramental para planejar, fazer a gestão e avaliar as grandes questões financeiras e orçamentárias do Judiciário ainda têm um longo caminho pela frente. O Judiciário gaúcho, como o Judiciário de outros Estados do Brasil, sempre se construiu, desde o tempo do Império, em torno de duas grandes instituições internas: de um lado a Presidência do Tribunal, e, de outro, a Corregedoria-Geral da Justiça. Quando se cria um Conselho com atribuições de fazer a administração macro do Tribunal e o planejamento e a gestão estratégicos de um Poder, assessorando a Presidência

e demais Órgãos Diretivos, é natural que esse redesenho organizacional de atribuições faça surgir certas fricções que requisitam que o processo ande com sabedoria. Mais com sabedoria do que com velocidade, para que se possa alcançar os objetivos planejados. É a arte de cultivar os consensos possíveis, de transversalizar e agregar valor às atividades, de produzir sinergias de conjuntura, de modo que a estrutura organizacional evolua, paulatinamente, do modelo autárquico de gestão para o modelo sistêmico, holístico de planejamento, gestão e avaliação.

**“Outra forma de participação reside em desenvolver o planejamento e a gestão das suas próprias unidades jurisdicionais.”**

**De que forma os magistrados participam, se envolvem, na Administração do TJRS?**

Na atualidade, há várias formas de engajamento administrativo dos magistrados de 1º grau e dos próprios Desembargadores com as grandes questões do Judiciário. Uma delas é a participação em programas e projetos que integram ou venham a integrar o Planejamento Estratégico do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Há cerca de 70 projetos em andamento na atualidade, muitos deles aglutinados em torno de programas. Outra forma de participação reside em desenvolver o planejamento e a gestão das suas próprias unidades jurisdicionais. Essas vertentes não se excluem, ao contrário, o ideal é que estejam interpenetradas e que esses cases administrativos, da iniciativa dos Juízes nas suas comarcas, acabem sendo absorvidos pelo planejamento estratégico. O que acontece é que o Planejamento Estratégico é um movimento estrutural novo no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul e, nesse sentido, ainda se resente de uma certa organicidade, carece de uma maior vertebração. O Planejamento

Estratégico precisa adquirir uma espinha dorsal, que desenvolva um número qualificado de programas e que todos eles se comuniquem entre si com fins comuns e recíprocos, agregando valor organizacional e conferindo uma sinergia positiva para o conjunto de ações.

**“A AJURIS e a Escola Superior da Magistratura são grandes parceiras do CONAD nesta gestão.”**

**A AJURIS está apresentando propostas para o CONAD. Essas propostas estão obtendo aprovação?**

A AJURIS e a Escola Superior da Magistratura são grandes parceiras do CONAD nesta gestão. Para exemplificar, são cinco magistrados indicados pela AJURIS e cinco magistrados indicados pela Escola que estão participando de projetos – já desenvolvidos ou em desenvolvimento – do CONAD, todos eles prestando valiosa colaboração à Administração do Tribunal. A experiência dos membros da Magistratura que participam do associativismo é extremamente importante para provocar essa agregação de valores e essa sinergia organizacional em favor da instituição e que tem como maior beneficiário o cidadão jurisdicionado. A AJURIS, há décadas, vem se dedicando intensamente ao desenvolvimento de ferramentas que visam à melhor prestação de serviços judiciários ao cidadão, à cidadania e à comunidade jurisdicionada.

**O Programa Saúde Laboral no Judiciário estuda e propõe melhorias nas condições de trabalho, tanto dos magistrados como dos servidores ligados ao Judiciário. Qual é a abrangência desse programa?**

A grande timoneira desse programa de saúde laboral é a Desembargadora Denise Oliveira Cezar, Conselheira do CONAD, e o objetivo maior reside no desenvolvimento de projetos que direta, indireta ou transversalmente produzam melhorias e aperfeiçoamentos na ambiência laboral, gerando resultados

positivos na saúde dos servidores e magistrados. Então, é um programa estruturante, de base, porque a saúde é pedra fundamental na vida. Quem tem saúde, tem ação positiva. Os impactos das novas tecnologias e métodos de trabalho na sociedade de massas exigem uma atenção e investimento organizacional permanentes no plano da saúde física e mental dos seus colaboradores, e no Judiciário não é diferente, mormente aqui no Estado, em face das grandes carências no quadro de servidores e de magistrados. Então, esse é o viés organizacional dos programas e projetos dessa área de atuação e investimento laboral.

**O Projeto Jurisdição Federal Delegada estuda uma nova visão estratégica na área em que os Juízes Estaduais trabalham em processos da competência dos Juízes Federais. Esse Projeto envolve estudos e análises sobre a infraestrutura orgânica, física e funcional do Judiciário estadual nesta importante área de trabalho jurisdicional. Como isso está sendo encaminhado?**

O foco inicial do Programa reside na criação de ferramentas que permitam desenhá-las qualitativamente o grau de intervenção da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul no âmbito dos processos judiciais da jurisdição federal delegada e, em seguida, diagnosticar as melhores estratégias de atuação nessa área. Ou seja, mapear os processos da competência originária dos Juízes Federais, mas que são jurisdicionados pelos Juízes Estaduais de 1º grau, porque a Justiça Federal não dispõe de unidades judiciárias em todos os Municípios do Rio Grande do Sul. Nós queremos desenvolver ferramentas de planejamento e gestão judiciárias que nos permitam radiografar e dimensionar os impactos dessa jurisdição delegada em termos de recursos humanos, materiais, financeiros e orçamentários e, a partir daí, planejar ações no plano macro e fixar diretrizes compensatórias de atuação da Justiça Estadual neste setor. Em realidade, os estudos nesta área envolvem um imenso programa, no âmbito do qual podem

ser desenvolvidos, simultaneamente, diversos projetos de alto conteúdo sinérgico entre si. Exige, por exemplo, a criação e implantação de um sistema de classes e subclasses na distribuição de processos judiciais vinculados ao exercício da jurisdição federal delegada por Juízes Estaduais de 1º grau, bem como a elaboração de ferramentas digitais, virtuais, que contenham controles analíticos, sintéticos e estatísticos que quantifiquem e avaliem a demanda efetiva da Jurisdição Federal Delegada no Estado. A partir das atividades desenvolvidas por um grupo de Juízes Estaduais, hoje aglutinados em torno do Núcleo de Inovação e Administração Judiciária (NIAJ) da Escola Superior da Magistratura da AJURIS, já existem, há alguns anos, estudos e propostas para equacionar essa questão aqui no Estado. Eu tenho a preocupação, desde o início da gestão, como Presidente do CONAD, em mapear essa área, para que o Judiciário Estadual possa criar interfaces de atuação com a Justiça Federal e, deste modo, melhorar a prestação de serviços judiciários aos cidadãos que precisam da Justiça Federal e não a têm presente nos seus Municípios. O primeiro passo para resolver um problema é admitir que ele existe, o segundo passo é desenhá-lo, é radiografá-lo e, a partir daí, fazer o planejamento estratégico, saber o melhor modo e condições de se tratar isso. O Projeto Jurisdição Federal Delegada foi recentemente concluído pelo Grupo de Trabalho coordenado pelo Dr. Ricardo Pippi Schmidt, tendo produzido um substancial Relatório, no qual são desenvolvidas análises e avaliações estruturais e de conjuntura sobre essa matéria, com a discriminação dos seus principais impactos orgânicos, funcionais e processuais no âmbito da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O Relatório também contém proposições sobre como bem equacionar a jurisdição federal delegada na Justiça Estadual. É claro que, a longo prazo, a Justiça Estadual objetiva construir uma espécie de câmara de compensação financeiro-orçamentária em relação aos recursos despendidos com a prestação da jurisdição federal delegada. No curto e no médio prazos, entretanto, há alguns campos



de interação mais básicos, que precisam ser desenvolvidos para viabilizar a construção de interfaces de trabalho com a Justiça Federal. Nós precisamos equacionar essas formas de interação orgânica, funcional e processual entre ambas as Justças. Ao que se sabe, o CNJ vem enfrentando essa questão muito timidamente. Na sua última reunião plenária, realizada em 9 de setembro de 2012, o CONAD aprovou o Relatório do GT coordenado pelo Dr. Ricardo Pippi Schmidt. O passo seguinte é encaminhar esse Relatório ao Presidente do Tribunal de Justiça, com os estudos, reflexões e propostas de melhoramento de serviços nessa área.

**O Projeto PPJ (Planejando o Poder Judiciário) 2012-2014 é voltado ao planejamento estratégico e à gestão financeiro-orçamentária do Judiciário do Estado. Qual a importância do conhecimento das áreas financeira e orçamentária para as atividades do magistrado?**

O Projeto PPJ foi concebido na gestão do Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa e desenvolvido pelo então Presidente do CONAD, Desembargador José Aquino Flôres de Camargo, tendo se refletido numa extraordinária ferramenta com o objetivo de incentivar e democratizar a participação dos Juizes e Diretores de Foro na elaboração das peças orçamentárias de interesse do Judiciário do Estado, bem assim na sua execução orçamentária, depois de aprovadas as Leis de Meios pela Assembleia Legislativa. Neste ano, o CONAD constituiu dois Grupos de Trabalho no âmbito do PPJ. O primeiro, coordenado pelo Desembargador Eduardo Uhlein, teve por escopo elaborar a nossa proposta judiciária para o projeto de LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) para 2012. Os trabalhos e conclusões daí resultantes foram aprovados pelo CONAD e, depois, pelo Presidente do Tribunal, Desembargador Marcelo Bandeira Pereira, vindo a integrar o projeto de LDO remetido pelo Governador do Estado à Assembleia Legislativa, que o aprovou na íntegra. O segundo GT foi coordenado em conjunto pelo Desembargador Eduardo Uhlein e pelo

Dr. Alberto Delgado Neto, com o objetivo de elaborar a proposta judiciária para a LOA (Lei Orgânica Anual) de 2012, tendo sido aprovada pelo CONAD e, depois, pelo Presidente do Tribunal, que a remeteu ao Governador do Estado, sendo integrada ao projeto de LOA/2013 remetido à Assembleia Legislativa, onde tramita na atualidade. De outra parte, no GT criado para fazer a gestão de ensino do PPJ 2012-2014, coordenado pelo Desembargador Eduardo João Lima Costa, o objetivo consiste em desenvolver cursos que democratizem o conhecimento científico e administrativo, entre magistrados e servidores do Judiciário do Estado, nas áreas do planejamento e gestão financeira e orçamentária. Nos últimos três anos, em função do comprometimento financeiro e orçamentário das grandes obras que estão sendo realizadas no Judiciário do Rio Grande do Sul, a orçamentação participativa do PPJ vem sendo desenvolvida com menos intensidade, o que se deve à construção do novo Foro Central Cível da Comarca de Porto Alegre e do novo prédio do próprio Tribunal de Justiça. Então, em função dessa demanda nos últimos três anos, nós estamos desenvolvendo, no âmbito do PPJ 2012-2014, nesta gestão, duas espécies de cursos de ensino a distância, em conjunto com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Estão sendo desenvolvidos, na atualidade, dois cursos, que têm por objetivo profissionalizar magistrados e servidores da Justiça no campo do planejamento e gestão financeiro-orçamentária. Cerca de vinte e cinco magistrados e servidores estão fazendo o curso de Gestão Financeiro-Orçamentária, e cerca de cinquenta Juizes e servidores estão matriculados no curso de Planejamento Estratégico e Gestão de Projetos, ambos desenvolvidos pela ENFAM, sob a gestão do CONAD e apoio acadêmico da Escola Superior da Magistratura da AJURIS. Então, aproximadamente sessenta Juizes e dez servidores estão fazendo esses cursos, que serão concluídos até o fim do ano. É uma parceria extraordinária, construída pelo CONAD com a ENFAM, sob a liderança do Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça.



“Na última sessão plenária do CONAD, nós aprovamos mais dois projetos a serem desenvolvidos nessa área.

Um que diz respeito às concepções de solução de conflitos da denominada Justiça Restaurativa, cujo líder histórico aqui no Estado é o Juiz de Direito Leoberto Brancher. O outro projeto será coordenado pelo Dr. Carlos Eduardo Richinitti e diz respeito a determinado tipo de ações de massa e os procedimentos que deverão ser desenvolvidos pelas partes interessadas antes do ajuizamento das ações, de modo a esgotar o modelo de autocomposição do conflito, ou, quando não atingido esse objetivo, configurar a pretensão resistida.”

#### **Como está o Projeto Juizados Especiais?**

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais são uma criação histórica dos Juízes do Rio Grande do Sul da geração dos anos 80, de 30 anos atrás. O Judiciário do Rio Grande do Sul, no Brasil, é o que tem mais experiência na instituição e desenvolvimento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A normatização gaúcha é antiga e vem sendo aperfeiçoada de acordo com as grandes demandas que absorvem este setor aqui no Estado. O CNJ editou regras sem fazer um estudo diagnóstico aprofundado sobre as regionalidades brasileiras.

Então é inevitável que existam choques de normas. Por essa razão, o CONAD instituiu esse projeto, mas as grandes questões surgidas entre a Justiça Estadual e o CNJ foram objeto de um diálogo construtivo por parte da Presidência do Tribunal de Justiça, diretamente em Brasília, e as questões foram equacionadas e resolvidas favoravelmente, de acordo com as diretrizes estabelecidas aqui. O CNJ entendeu que as regras aqui vigentes, como é o caso das turmas recursais, continuassem com a sua formulação, porque atendem às peculiaridades do Estado.

**O Programa de Incentivo às Práticas Autocompositivas e de Acesso à Justiça traz o debate sobre as formas de mediação e conciliação que podem existir entre as partes antes da abertura de um processo. De que forma é possível incentivar os magistrados e a própria população a preferirem a conciliação? Que ganho isso traz para o Judiciário?**

Esse programa é coordenado pela Desembargadora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak e liderado, no âmbito do Planejamento Estratégico, pelo 1º Vice-Presidente do TJRS, o Desembargador Guinther Spode. É um programa que contém vários projetos. Na última sessão plenária do CONAD, nós aprovamos mais dois projetos a serem desenvolvidos nessa área. Um que diz respeito às concepções de solução de conflitos da denominada Justiça Restaurativa, cujo líder histórico aqui no Estado é o Juiz de Direito Leoberto Brancher. O outro projeto será coordenado pelo Dr. Carlos Eduardo Richinitti e diz respeito a determinado tipo de ações de massa e os procedimentos que deverão ser desenvolvidos pelas partes interessadas antes do ajuizamento das ações, de modo a esgotar o modelo de autocomposição do conflito, ou, quando não atingido esse objetivo, configurar a pretensão resistida. Esses são dois projetos dentro de um dos programas mais bem-sucedidos no âmbito da Justiça do Rio Grande do Sul, servindo de modelo para o Brasil inteiro. Traz muito ganho para o Judiciário em todos os sentidos. O desenvolvimento

“Existem projetos que já foram exauridos e que prestaram imenso serviço e melhoria aos trabalhos judiciários, como o projeto Flexibilização, que foi concebido e coordenado pelo Conselheiro Dr. Cláudio Luís Martinewski, Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Porto Alegre, que introduziu aperfeiçoamentos na escala horária de funcionamento forense, com o objetivo de melhor equalizar a prestação de serviço pelos nossos servidores e Juízes.”

de mecanismos pré-processuais, que catalisam a solução do conflito antes que ele seja judicializado, é uma nova cultura que o Judiciário vem desenvolvendo a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça. Num Estado em que a cidadania detém um alto nível de consciência sobre os seus direitos, o potencial de litigiosidade formal, que induz a ida a juízo para reivindicar os direitos violados, o desenvolvimento de programas e projetos que tenham por objetivo absorver, equacionar e resolver o conflito antes que ele se torne um litígio judicializado é sempre bem-vindo. Todo investimento feito para tentar solucionar os conflitos por meio de métodos de auto-composição, de mediação e conciliação pré ou processual, contribuirão para a prestação de uma justiça mais imediata e eficaz para a parte, ainda evitando um custo social, econômico, financeiro e orçamentário muito maior para o Poder Público em geral.

### **De que forma se deve trabalhar a valorização do magistrado e que reflexo isso tem na prestação de serviço do Judiciário?**

Este é um programa desenvolvido no Conselho Nacional de Justiça pelo Conselheiro José Lúcio Munhoz, que é um magistrado de carreira oriundo da Justiça do Trabalho e que tem uma história de atuação em duas frentes sociais: o relacionamento dos magistrados com a sociedade e o desenvolvimento de mecanismos que preservem e estimulem a autoestima do magistrado e dos servidores da Justiça. O Tribunal de Justiça do Estado resolveu internalizar, pioneiramente, esse movimento no âmbito da Justiça gaúcha e promoveu, juntamente com o Conselho Nacional de Justiça e a AJURIS, com o apoio da Escola Superior da Magistratura, o “Encontro Estadual do Programa Valorização – Juiz Valorizado, Justiça Completa!”. Foi o primeiro evento desse programa realizado no âmbito exclusivo de uma Justiça Estadual, embora dele tenham participado, como convidados, todos os demais segmentos da Justiça no Rio Grande do Sul, como a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho e a Justiça Militar Estadual. Eu acredito que os objetivos foram alcançados em alto nível qualitativo, tendo sido inúmeras as proposições feitas em cada um dos quatro grupos temáticos do Encontro, as quais serão remetidas ao CNJ como forma de colaboração dos magistrados do Estado para esse programa.

### **Existe algum outro projeto, além dos mencionados, que o senhor entenda ser relevante para conhecimento do público em geral?**

Existem projetos que já foram exauridos e que prestaram imenso serviço e melhoria aos trabalhos judiciários, como o projeto Flexibilização, que foi concebido e coordenado pelo Conselheiro Dr. Cláudio Luís Martinewski, Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Porto Alegre, que introduziu aperfeiçoamentos na escala horária de funcionamento forense, com o objetivo de melhor equalizar a prestação de serviço pelos nossos servidores e Juízes. Da mesma forma a coordenação



do GT do CAM de Administração Judiciária, presidido pelo Conselheiro Vancarlo André Anacleto, que procurou levar ao conhecimento dos magistrados os principais temas que atualmente são objeto de análise na área de gestão pela atual Administração. Importante destacar ainda que pela primeira vez na história do Rio Grande do Sul, consoante já referi, foram constituídos Grupos de Trabalho, integrados por magistrados e servidores, dentro de projetos criados e desenvolvidos pelo CONAD, que formataram e propuseram

à Presidência do Tribunal a modelagem orçamentária do Judiciário. Além disso, foi por meio das ações desenvolvidas pelo CONAD junto à Assembleia Legislativa que nós fizemos aprovar seis projetos legislativos da maior importância para a reposição de servidores nos quadros de recursos humanos na Justiça Estadual, com especial ênfase para o primeiro grau. O CONAD também teve atuação substantiva no equacionamento de questões judiciais orgânicas e funcionais no âmbito da denominada “Lei Maria da Penha”, entre outras. ■

# Orientações sobre a Lei n. 11.689 de 2008



**André Vorraber Costa**

*Juiz de Direito – Vara do Júri de Novo Hamburgo.*

## Apresentação

Elaborei o roteiro, intitulado “Orientações sobre a Lei n. 11.689 de 2008”, por ocasião do início da vigência da respectiva Lei, que alterou o procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri. O objetivo era padronizar a forma de atuação nessa espécie de demanda na Vara do Júri da Comarca de Novo Hamburgo, da qual sou Juiz titular até hoje.

Com o passar do tempo e a consequente vivência de novas situações, nessa jurisdição especializada, o roteiro foi sendo complementado, com ideias e práticas que, na minha opinião, tornavam o trabalho mais eficiente e simples. Também foram agregados modelos de quesitos, extraídos dos casos levados ao plenário.

“Trata-se, na verdade, de material voltado à solução de questões práticas do Júri. O trabalho diário, o convívio com os demais profissionais da área, os erros e os acertos, muitas vezes evidenciados nas manifestações das instâncias superiores, são sua base.”

Trata-se, na verdade, de material voltado à solução de questões práticas do Júri. O trabalho diário, o convívio com os demais profissionais da área, os erros e os acertos, muitas vezes evidenciados nas manifestações das instâncias superiores, são sua base. Agora, com a gentil publicação providenciada pela Revista Multijuris, espero que possa auxiliar aqueles que iniciam a atuação nesse ramo do Direito.

“Os fatos descritos na acusação têm fôlego para configurar a infração penal atribuída ao acusado, bem como encontram amparo nos elementos informativos colhidos na investigação, quais sejam, os documentos das fls. e os depoimentos das fls. Assim, RECEBO a denúncia.



**Cite-se o acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceitua o art. 406 do CPP.”**

**Lei n. 11.689/2008** – alterou procedimentos do Júri – em vigor desde 09-08-2008.

**Itinerário do procedimento e sugestões de despachos:**

1 – Recebida a denúncia, é ordenada a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. O despacho é o seguinte:

**Os fatos descritos na acusação têm fôlego para configurar a infração penal atribuída ao acusado, bem como encontram amparo nos elementos informativos colhidos na investigação, quais sejam, os documentos das fls. e os depoimentos das fls.**

**Assim, RECEBO a denúncia.**

**Cite-se o acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceitua o art. 406 do CPP.**

2 – A contagem do prazo deve ocorrer na forma prevista no § 1º do art. 406 do CPP.

3 – A defesa escrita deve ocorrer nos termos do art. 406, § 3º, do CPP, sendo esta a oportunidade para serem arroladas testemunhas (até 08 testemunhas por cada parte) e requeridas provas.

4 – Não oferecida a resposta escrita, será nomeado defensor ao acusado, que terá 10 dias para fazê-lo, sendo-lhe oportunizada vista dos autos (art. 408 do CPP).

5 – Sobre as preliminares e documentos, o Juiz ouvirá o Ministério Público, em 05 dias.

6 – Na sequência será determinada a inquirição das testemunhas, designando-se audiência, e a realização das diligências requeridas pelas partes. As oitivas, na audiência, ocorrem na forma do art. 411 do CPP.

**“As alegações contidas na resposta escrita do acusado referem-se ao mérito da causa, de modo que serão examinadas após a devida instrução do feito e a realização do debate, porquanto esta fase do processo do Júri encerra-se por mero juízo acerca da admissibilidade, ou não, da acusação.**

**Em prosseguimento, designo audiência para o dia 11/12/2008, às 15h40min, ocasião em que serão ouvidas as vítimas e as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa.”**

Como a primeira fase do processo do Júri encerra-se por decisão que aquilata a viabilidade da acusação, após o recebimento da resposta escrita, cabe tão somente ao magistrado verificar a existência de irregularidades ou equívocos capazes de macular o regular prosseguimento do feito, ou a necessidade de serem determinadas diligências indispensáveis à apuração dos fatos. Dificilmente será possível ingressar no mérito da causa, pois esse momento do processo antecede à inquirição das testemunhas e ao interrogatório do acusado. O despacho padrão é o seguinte:

**As alegações contidas na resposta escrita do acusado referem-se ao mérito da causa, de modo que serão examinadas após a devida instrução do feito e a realização do debate, porquanto esta fase do processo do Júri encerra-se por mero juízo acerca da admissibilidade, ou não, da acusação.**

**Em prosseguimento, designo audiência para o dia 11/12/2008, às 15h40min, ocasião em que serão**

### **ouvidas as vítimas e as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa.**

7 – O debate será oral, e a sentença deverá ser prolatada em audiência, ou no prazo de 10 dias (art. 411, § 9º, do CPP).

8 – As decisões possíveis são de pronúncia (art. 413 do CPP), impronúncia (art. 414 do CPP), absolvição sumária (sem recurso de ofício – art. 415 do CPP) ou desclassificação (art. 419 do CPP). Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá o recurso de apelação (art. 416 do CPP).

**8.1 – Na sentença de pronúncia convém definir as condutas a partir das quais cada acusado pode ter concorrido para a prática do crime (ex.: desferindo disparos de arma de fogo, golpes de arma branca, prestando auxílio ao comparsa, ao se postar, armado, ao lado deste, etc.), assim como as circunstâncias exatas das qualificadoras e do dolo eventual, pois, em plenário, esses pontos da pronúncia espelharão os respectivos quesitos, facilitando o trabalho do magistrado e evitando controvérsias.**

9 – Recebidos os autos, após a preclusão da decisão de pronúncia, as partes serão intimadas para, no prazo sucessivo de 05 dias, a iniciar pela acusação, manifestarem-se na forma do art. 422 do CPP, arrolando até 05 testemunhas para o plenário.

10 – Por fim, caberá ao Juiz proceder na forma do art. 423 do CPP, ocasião em que também designará dia para julgamento.

### **Quesitos:**

1º – Materialidade do fato. Ex.: No dia 10-10-2007, por volta das 15h, na Rua Riachuelo, próximo ao n. 120, nesta Cidade de Novo Hamburgo, a vítima Joãozinho recebeu disparos de arma de fogo, que lhe causaram as lesões descritas no auto de necropsia das fls. 14/15 e, conseqüentemente, a morte?

2º – Autoria: O réu João Carlos, realizando disparos de arma de fogo, concorreu para a prática do ato? Cada conduta, se houver mais de uma, deverá ser descrita num quesito

autônomo, salvo quando inúmeras condutas estiverem num contexto único, indissociável.

Caso seja questionada a ausência de nexo causal ou de dolo, inserem-se os seguintes quesitos: O réu João Carlos, assim agindo, quis a morte da vítima ou assumiu o risco de causá-la? Ditas lesões causaram a morte da vítima?

O quesito da negativa de dolo vem após o da autoria, e o da negativa de nexo causal vem após o da materialidade.

Caso fosse um crime tentado, no primeiro quesito não estaria descrito o evento morte e o quesito seguinte ao da autoria seria assim: Assim agindo, o réu João Carlos deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, o pronto atendimento médico dispensado àquela?

Na hipótese de dolo eventual, em crime de trânsito, o quesito da autoria recebe a seguinte redação: O réu José, conduzindo o veículo automotor VW Fusca 1500, cor amarela, placas IFB0000, atropelou a vítima Francisco e, conseqüentemente, concorreu para a prática do ato?

Já o dolo eventual é questionado, em seguida, da seguinte forma: O réu José, ao conduzir o veículo sob influência de ingestão de bebidas alcoólicas, sem habilitação, em velocidade incompatível com a via e na contramão de direção, assumiu o risco de matar a vítima?

Sendo o delito tentado, a redação é a seguinte: O réu José, ao conduzir o veículo sob influência de ingestão de bebidas alcoólicas, sem habilitação, em velocidade incompatível com a via e na contramão de direção, assumiu o risco de matar a vítima, não se consumando o fato por circunstância alheia ao risco assumido, qual seja, por não restar o ofendido lesionado fatalmente?

3º – O jurado absolve o acusado? (sempre quesito único, independentemente do número de teses defensivas).

Na hipótese de inimizabilidade é preciso deixar claro ao jurado que, neste quesito, eventual absolvição dar-se-ia em razão do acolhimento de alguma tese defensiva e não do reconhecimento da insanidade total. Caso



não haja a absolvição, na sequência deve ser questionada a inimputabilidade, nos moldes do art. 26 do CP: “O réu, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?”. É claro que o quesito deve espelhar as conclusões do laudo, de modo que, se não tiver sido realizado, não se quesita a tese.

O mesmo vale para a semi-imputabilidade. O quesito espelha o parágrafo único do art. 26 do CP: “O réu, padecendo de perturbação da saúde mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?”

Havendo tese de legítima defesa e, sendo esta desacolhida pelos jurados, caso tenha sido sustentado o excesso culposos, deve essa tese ser quesitada, na sequência, nos seguintes termos: O réu, ao repelir injusta agressão, sem querer, usou imoderadamente dos meios necessários?

Caso haja tese de participação dolosamente distinta, sendo negada a absolvição, deve ser quesitada em seguida, nos seguintes termos: o réu quis participar de crime menos grave, qual seja, o de lesão corporal? Se o MP pedir, deve ser questionada a previsibilidade do resultado mais grave.

4º – Causas de diminuição de pena alegadas pela defesa (privilegiadoras, etc.).

5º – Qualificadoras e causas de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou nas decisões posteriores que admitiram a acusação.

Quando a qualificadora for a do inc. V do § 2º do art. 121 do CP, antes do respectivo quesito ser votado, é necessário, por uma questão de lógica, questionar aos jurados sobre a ocorrência do crime que se pretendia, por meio do delito doloso contra a vida, assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem. Por exemplo, se houve um roubo e, na sequência, com o objetivo de assegurar a impunidade deste delito, um homicídio, tentado ou consumado, na série de quesitos relacionada

ao crime doloso contra a vida, só poderá ser questionada a qualificadora, após o conselho de sentença ter condenado o réu pelo roubo. Votam-se, por primeiro, os quesitos do homicídio, para ser firmada, ou não, a competência do Júri, com exceção do quesito referente à referida qualificadora, que só deverá ser apreciada depois da condenação pelo roubo.

Haverá uma série de quesitos para cada réu e para cada crime.

Não se quesitam mais as atenuantes e agravantes. São aplicadas de acordo com o entendimento do magistrado, desde que sustentadas pelas partes, durante o debate.

A fonte principal dos quesitos é a pronúncia, o interrogatório e as alegações das partes, conforme o art. 482, parágrafo único, do CPP.

É importante registrar as teses da defesa e da acusação, com os respectivos fundamentos, atendendo ao que dispõe o art. 495, XIV, do CPP.

### Modelos de quesitos diversos:

#### Homicídio simples consumado – disparo – ausência de dolo

- No dia 21 de abril de 1996, por volta das 22h, em via pública, na frente da Sociedade Floriano, sito à Rua Minuano, bairro Liberdade, nesta Cidade, a vítima Leandro recebeu disparo de arma de fogo, que lhe causou as lesões apontadas no auto de necropsia das fls. 10/12 e, conseqüentemente, a morte?
- O réu Paulo, desferindo disparo de arma de fogo, concorreu para a prática do ato?
- O réu quis a morte da vítima ou assumiu o risco de produzi-la?
- O jurado absolve o acusado?

#### Homicídio qualificado – assegurar impunidade – tentativa branca – disparo

- No dia 26 de janeiro de 2009, segunda-feira, por volta das 9h, na Avenida Coronel Travassos, n. 2195, bairro Rondônia, nesta Cidade, a vítima Paulo

Cesar recebeu disparos de arma de fogo, sem, contudo, ser atingida?

- O réu Paulo, desferindo disparos de arma de fogo, concorreu para a prática do ato?
- O réu, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, o erro de pontaria?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi cometido para assegurar a impunidade da tentativa de roubo anteriormente cometida?

#### **Roubo majorado – emprego de arma e concurso de agentes**

- No dia 26 de janeiro de 2009, segunda-feira, por volta das 9h, na Avenida Coronel Travassos, n. 2195, bairro Rondônia, nesta Cidade, houve a tentativa de subtração de dois pacotes de vales-transportes, com 10.000 unidades cada, conforme auto de apreensão e de restituição das fls. 14/15, de propriedade da Empresa Viação, mediante o emprego de grave ameaça, o que não se consumou devido à intervenção de um policial militar?
- O réu Paulo, parando ao lado do veículo tripulado pelas vítimas, ameaçando-as gravemente e buscando apoderar-se dos vales-transportes, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?
- A grave ameaça foi exercida com o emprego de arma?
- O crime foi praticado mediante a participação de duas ou mais pessoas?

#### **Homicídio qualificado tentado – disparo – motivo torpe**

- No dia 09 de abril de 2011, sábado, por volta das 12h, na Rua Guia Lopes, 1291, bairro Rondônia, nesta Cidade, a vítima Danilo recebeu disparos de arma de fogo, que lhe causaram as

lesões apontadas no auto de exame de corpo de delito das fls. 259/261?

- O réu Paulo, desferindo disparos de arma de fogo, concorreu para a prática do ato?
- O réu, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, o pronto e eficaz atendimento médico prestado?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi praticado por motivo torpe, qual seja, vingança, em razão de desacerto havido entre o réu e o irmão da vítima, Fábio, relacionado à venda de uma casa?

#### **Homicídio qualificado consumado – disparos – excesso culposo – motivo torpe e recurso**

- No dia 10 de julho de 2002, quarta-feira, por volta das 17h30min, na Rua Itati, em frente ao n. 609, bairro Santo Afonso, nesta Cidade, a vítima Paulo recebeu disparos de arma de fogo, que lhe causaram as lesões apontadas no auto de necropsia das fls. 63/67, e, conseqüentemente, a morte?
- A ré Terezinha, desferindo disparos de arma de fogo, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve a acusada?
- A ré, ao repelir injusta agressão, sem querer, usou imoderadamente dos meios necessários?
- O crime foi cometido por motivo torpe, qual seja, vingança, pelo fato de a ré apenas supor que a vítima havia mandado matar seu filho?
- O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, eis que alvejada por cinco disparos de arma de fogo, sendo quatro deles com a trajetória de trás para frente?

### **Homicídio qualificado tentado – chutes e golpes de arma branca – fútil e recurso**

- No dia 29 de maio de 2004, sábado, por volta da meia noite e cinquenta minutos, nas dependências do Calçadão Osvaldo Cruz, bairro Centro, nesta Cidade, a vítima Fábio recebeu chutes e golpe de arma branca, que lhe causaram as lesões apontadas no auto de exame de corpo de delito das fls. 228/229?
- O réu Ivécio, desferindo chutes e golpe de arma branca, concorreu para a prática do ato?
- O réu Ivécio, prestando apoio moral aos seus comparsas, bem como impedindo a intervenção de terceiros em favor da vítima, concorreu para a prática do ato?
- O réu, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, o pronto e eficaz atendimento médico prestado?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi praticado por motivo fútil, qual seja, pelo fato de ter a vítima “me-xido” com as mulheres que acompanhavam o réu e seus comparsas?
- O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, consistente na superioridade numérica de agressores e na circunstância de ter sido encurralada por estes?

### **Homicídio qualificado – fútil e recurso – violenta emoção**

- No dia 30 de dezembro de 2008, terça-feira, por volta das 22h, na Rua Leopoldo Wasun, 1042, bairro Santo Afonso, nesta Cidade, a vítima Carlos recebeu disparos de arma de fogo, que lhe causaram as lesões apontadas no auto de necropsia das fls. 141/144 e, conseqüentemente, a morte?
- O réu Rafael, desferindo disparos de arma de fogo, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?

- O réu cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima?
- O crime foi praticado por motivo fútil, qual seja, por desavenças familiares, decorrentes do fato de que Maria, mãe do acusado, não se conformava com o relacionamento estreito que seu marido mantinha com a vítima Joana, esposa de Carlos?
- O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, eis que o acusado e um comparsa, de surpresa, entraram armados na residência do ofendido, durante a noite, desferindo inúmeros disparos contra este, o qual, ao que tudo indica, estava desarmado e não esperava a agressão?

### **Homicídio qualificado – motivo torpe, tortura e recurso – várias formas de participação**

- No dia 03 de março de 2008, segunda-feira, por volta das 21h, na Rua da Divisa, bairro Santo Afonso, nesta Cidade, a vítima Bruna recebeu golpes de arma branca e disparos de arma de fogo, que lhe causaram as lesões apontadas no auto de necropsia das fls. 24/25 e, conseqüentemente, a morte?
- O réu Juliano, planejando a execução de Bruna, concorreu para a prática do ato?
- O réu Juliano, auxiliando na execução da vítima, por meio do acompanhamento dos coautores em todas as suas etapas, concorreu para a prática do ato?
- O réu Juliano, determinando ao então adolescente Jackson que desferisse disparos de arma de fogo contra a vítima, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi praticado por motivo torpe, consistente em vingança, pelo fato de ter a vítima subtraído arma de propriedade de Jackson para entregá-la a Marcelinho e Elias?



- O crime foi praticado mediante tortura, pois a vítima foi amordaçada e teve o ventre e os seios cortados, antes de ser morta?
- O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, pois foi cometido por vários agentes, previamente combinados, que teriam imobilizado e levado a vítima para local ermo, a fim de matá-la?

#### **Homicídio qualificado – disparo – motivo torpe e dissimulação**

- No dia 27 de novembro de 2008, quinta-feira, por volta das 3h, na Rua Vinte e Quatro de Maio, n. 295, bairro Rio Branco, nesta Cidade, a vítima Geni recebeu disparos de arma de fogo, que lhe causaram as lesões apontadas no auto de necropsia das fls. 115/117 e, conseqüentemente, a morte?
- O réu Fábio, desferindo disparos de arma de fogo, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi praticado por motivo torpe, ou seja, como represália, em face do inadimplemento, por parte da vítima, de uma pequena dívida ilícita, decorrente da compra de drogas?
- O crime foi praticado mediante dissimulação, uma vez que o réu, momentos antes de matar a ofendida, chamou-a e entabulou conversa amistosa, ocorrendo, inclusive, beijos e abraços, mas, momentos depois, retornou ao mesmo lugar, atraiu a vítima até as proximidades do carro onde estava, aproveitando esta ocasião para desferir-lhe, de repente, os disparos fatais?

#### **Homicídio simples tentado – disparo**

- No dia 18 de setembro de 2006, por volta das 15h30min, na Rua Pedro Quaresma da Silva, 1506, bairro Boa Saúde, nesta Cidade, a vítima Rafael recebeu disparo de arma de fogo, que lhe causou a lesão apontada no auto de exame de corpo de delito das fls. 36/37?

- O réu Alex, desferindo disparo de arma de fogo, concorreu para a prática do ato?
- O réu, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, a ausência de produção de ferimento em órgão vital, devido ao erro de pontaria?
- O jurado absolve o acusado?

#### **Homicídio qualificado – socos e golpes de vassoura – motivo torpe, recurso e meio cruel**

- No dia 21 de novembro de 2009, por volta das 7h30min, na Rua Bruno Werner Storck, n. 43, bairro Canudos, nesta Cidade, a vítima Teresa recebeu socos e golpes com um cabo de vassoura, que lhe causaram as lesões apontadas no auto de necropsia da fl. 21 e, conseqüentemente, a morte?
- O réu Jurandir, desferindo socos e golpes com um cabo de vassoura, concorreu para a prática do ato?
- O réu quis a morte da vítima ou assumiu o risco de produzi-la?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi praticado por motivo torpe, ou seja, por conta da animosidade que já existia entre o réu e a vítima, porquanto esta, na condição de sogra, não aceitava a forma como aquele tratava sua companheira Meri, bem como por ter Teresa, no dia dos fatos, obstaculizado a investida violenta de Jurandir contra sua filha Meri?
- O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, eis que foi colhida de forma inesperada, na porta de sua casa, na manhã de um sábado?
- O crime foi cometido por meio cruel, consistente no desferimento de socos na cabeça da vítima, seguidos de diversos golpes com um cabo de vassoura, também contra a cabeça?

### **Homicídio qualificado tentado – disparo – condutor da motocicleta que levava o atirador – desclassificação lesões**

- No dia 09 de dezembro de 2001, domingo, por volta das 17h, na Rua Martin Pilger, bairro Vila Nova, nesta Cidade, a vítima Adilson recebeu disparos de arma de fogo, causando-lhe, um deles, as lesões apontadas no auto de exame de corpo de delito das fls. 60/61 e suas complementações?
- O réu Getúlio, conduzindo o atirador, em uma motocicleta, até o local dos fatos e lhe auxiliando a fugir, logo depois, concorreu para a prática do ato?
- O réu Getúlio, planejando a execução dos disparos com seu comparsa, concorreu para a prática do ato?
- O réu, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, quais sejam, o erro de pontaria e a ausência de ferimento em órgão vital?
- O réu, assim agindo, quis provocar lesões corporais na vítima?
- O jurado absolve o acusado?

### **Corrupção passiva**

- No dia 16 de julho de 2008, sábado, logo após o fato narrado na primeira série de quesitos, na Rua Europa, 500, bairro Petrópolis, local de funcionamento do mercado, nesta Cidade, foi oferecida vantagem indevida aos Policiais Militares João e Jair, consistente no pagamento do valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), para que deixassem de cumprir ato de ofício, qual seja, a realização de prisão em flagrante, em razão do homicídio de Alexandre?
- O réu Mário, oferecendo o valor indicado no quesito anterior para evitar sua prisão em flagrante, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?

### **Falso testemunho em inquérito policial**

- No dia 28 de julho de 2005, em horário não esclarecido, na 1ª Delegacia de Polícia Civil desta Cidade, o réu Rodrigo fez afirmação falsa em inquérito policial, no sentido de que não avistou marcas de sangue no local do delito de homicídio praticado contra a vítima Alexandre?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal?

### **Falso testemunho – plenário**

- A testemunha Isac, nesta data, no plenário, fez afirmação falsa, ao dizer que a vítima Luiz Carlos, durante o fato em debate nos autos, empunhou uma arma cromada e realizou um disparo?
- A testemunha Dirceu, nesta data, no plenário, fez afirmação falsa, ao dizer que não viu o réu no momento e local do fato em debate nos autos?

### **Homicídio qualificado tentado – veículo direcionado contra as vítimas policiais militares**

- No dia 15 de dezembro de 2010, quarta-feira, por volta da 1h30min, na Rua Sete de Setembro, nesta Cidade, a vítima Adenilson recebeu disparo de arma de fogo, sem, contudo, ser atingida?
- No dia 15 de dezembro de 2010, quarta-feira, por volta da 1h30min, na Rua Sete de Setembro, nesta Cidade, a vítima Adenilson teve um veículo em movimento direcionado contra a si, sem, contudo, ser atropelada?
- O réu Juliano, direcionando o veículo que tripulava com seus comparsas na direção do ofendido, concorreu para a prática dos atos?
- O réu Juliano, incentivando seus comparsas, mediante ação conjunta, concorreu para a prática dos atos?
- O réu, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua

- vontade, qual seja, a agilidade do ofendido de se livrar do atropelamento?
- O réu, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, em razão de erro de pontaria?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi cometido para assegurar a vantagem do delito de roubo anteriormente cometido?

### **Homicídio simples tentado – dolo eventual – queda de motocicleta**

- No dia 27 de fevereiro de 2002, sexta-feira, por volta das 9h20min, na via lateral da Rodovia RS 239, no quilômetro 16, bairro São José, nesta Cidade, a vítima Alessandro, em decorrência de uma queda de motocicleta, sofreu as lesões apontadas no auto de exame de corpo de delito das fls. 43/44?
- O réu Nedio, conduzindo a motocicleta Yamaha, placas IJU1000, com a vítima em sua carona, no momento da referida queda, concorreu para a ocorrência do fato?
- O réu Nedio, ao dirigir pela contramão de direção e efetuar manobra perigosa, conhecida vulgarmente como “cavalo de pau”, em frente a outros veículos, assumiu o risco de matar a vítima, o que não ocorreu por circunstâncias alheias ao risco assumido, qual seja, por ter recebido rápido e eficaz atendimento médico?
- O jurado absolve o acusado?

### **Tráfico de drogas**

- No dia 28 de novembro de 2008, por volta das 9h, na Avenida Nações Amigas, n. 418, bairro Rio Branco, nesta Cidade, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, os policiais localizaram as drogas ilícitas conhecidas como *crack* e cocaína, que lá estavam sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar?

- O réu Fábio tinha as referidas drogas em depósito, para o fim de traficá-las?
- O réu Fábio expunha à venda e vendia as referidas drogas, em atividade de tráfico?
- O jurado absolve o acusado?

### **Posse de arma de fogo**

- O réu Josiel, no dia 24 de agosto de 2007, sexta-feira, por volta das 7h45min, na Rua Presidente Neves, n. 492, bairro Santo Afonso, nesta Cidade, em proveito próprio, ocultava o revólver Rossi, calibre 38, numeração raspada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar?
- O jurado absolve o acusado?

### **Homicídio qualificado – motivo fútil – dolo eventual – atropelamento**

- No dia 08 de junho de 2003, domingo, por volta das 4h, na Rua Vinte e Dois de Outubro, próximo ao n. 1150, bairro Boa Saúde, nesta Cidade, a vítima Rosa foi atropelada por veículo automotor, o que lhe causou as lesões apontadas no auto de necropsia das fls. 48/50 e, conseqüentemente, a morte?
- Alguém, realizando disputa automobilística – racha –, com os faróis apagados e em velocidade incompatível com a via, assumiu o risco de atropelar a vítima e, conseqüentemente, matá-la?
- O réu Marcos, estimulando o excesso de velocidade do condutor que atropelou a vítima, disputando com ele carreira automobilística, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi praticado por motivo fútil, qual seja, o mero espírito de competição, decorrente de disputa de trânsito?

### **Homicídio qualificado – ausência de dolo – emprego de veneno**

- Entre os dias 05 e 07 de julho de 1987, na Rua Angelo Provenzano, s/n., bairro



Canudos, nesta Cidade, a vítima Maria sofreu trauma craniano e ingeriu estricnina, o que lhe causou a morte, em 07 de julho de 1987, conforme o auto de necropsia das fls. 10/11?

- O réu José, espancando a vítima, concorreu para a ocorrência do fato?
- O réu José, ministrando estricnina à vítima, concorreu para a ocorrência do fato?
- O réu quis a morte da vítima ou assumiu o risco de produzi-la?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi cometido com emprego de veneno?

#### **Homicídio qualificado – esganadura – réu semi-imputável – violenta emoção – torpe, meio cruel e dissimulação**

- No dia 24 de fevereiro de 2008, domingo, por volta das 3h30min, na Rua Europa, n. 1340, bairro Canudos, nesta Cidade, a vítima Adriana foi esganada, o que lhe causou a morte, conforme atesta o auto de necropsia das fls. 231/232?
- O réu José, esganando a vítima, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?
- O réu, padecendo de perturbação da saúde mental, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato?
- O réu, padecendo de perturbação da saúde mental, era inteiramente capaz de determinar-se de acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato?
- O réu cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima?
- O crime foi cometido por motivo torpe, pois decorreu de sentimento de posse e desejo de assenhoreamento da liberdade amorosa e sexual da vítima?
- O crime foi praticado com emprego de meio cruel, qual seja, asfixia?
- O crime foi praticado mediante dissimulação, porquanto o réu, fazendo a vítima acreditar que pretendia apenas uma conversa sobre a situação de ambos,

conduziu-a até o interior do apartamento, onde acabou por matá-la?

#### **Ocultação de cadáver – réu semi-imputável**

- No dia 24 de fevereiro de 2008, domingo, por volta das 4h15min, na BR-116, no Município de Dois Irmãos, o réu José ocultou o cadáver da vítima Adriana?
- O jurado absolve o acusado?
- O réu, padecendo de perturbação da saúde mental, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato?
- O réu, padecendo de perturbação da saúde mental, era inteiramente capaz de determinar-se de acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato?

#### **Furto qualificado**

- No dia 25 de novembro de 2006, sábado, por volta das 6h, na Rua da Cooperativa, n. 132, bairro Santo Afonso, nesta cidade, houve a subtração do veículo VW/Gol, 16v, placas IJU1000, cor vermelha, conforme auto de apreensão da fl. 33, de propriedade de Jair?
- O réu Fábio, subtraindo o bem, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?
- O crime foi praticado mediante a participação de duas ou mais pessoas?

#### **Uso de documento falso**

- No dia 1º de dezembro de 2006, por volta das 6h40min, na Rua Estilac Leal, próximo ao n. 70, bairro Agual, em Tramandaí, foi feito o uso de documentos falsos, quais sejam, carteira de identidade, certificado de dispensa de incorporação militar, bem como cartão cidadão CEF, em nome de José Oliveira, mas contendo a foto do ora réu?
- O réu Fábio, apresentando-se aos policiais que lhe abordaram como José Oliveira, mediante a utilização dos documentos referidos no quesito anterior, concorreu para a prática do ato?
- O jurado absolve o acusado?

**Roubo majorado com tese de tentativa**

- No dia 15 de dezembro de 2010, quarta-feira, por volta da 1h30min, na Rua Sete de Setembro, esquina com a Avenida Pedro Adams Filho, nesta Cidade, foram subtraídos vários objetos, conforme auto de apreensão e de restituição das fls. 17 e 18, bem como um veículo Fiat Pálio, placas IOU1000, todos de propriedade da vítima Débora, mediante o emprego de grave ameaça?
- O réu Juliano, abordando a vítima em via pública, anunciando o assalto e subtraindo seus pertences, concorreu para a prática do ato?
- Assim agindo, o réu deu apenas início ao ato de roubar os bens da vítima, o qual não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, a inexistência de posse mansa e pacífica dos objetos roubados, em razão da pronta intervenção policial, que culminou com sua prisão em flagrante?
- O jurado absolve o acusado?
- A grave ameaça foi exercida com o emprego de arma?
- O crime foi praticado mediante a participação de duas ou mais pessoas?

**Homicídio qualificado tentado – erro no uso dos meios de execução – participação de menor importância**

- No dia 24 de março de 2001, sábado, pelas 23h, na frente da residência situada na Rua João Alfredo, n. 56,

bairro Roselândia, nesta Cidade, a vítima visada Evandro recebeu disparos de arma de fogo, um dos quais, por erro no uso dos meios de execução, atingiu a vítima José, causando-lhe as lesões apontadas no auto de exame de corpo de delito da fl. 36?

- A ré Raquel, entregando ao executor dos disparos a respectiva arma, concorreu para a prática do ato?
- A ré, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima visada, o que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, quais sejam, ter o atirador errado os disparos realizados contra aquela, atingindo, porém, a vítima real, José, que, por ter recebido pronto e eficaz socorro médico, não faleceu?
- O jurado absolve a acusada?
- A participação da ré Raquel foi de menor importância?
- O crime foi praticado por motivo fútil, em razão de o réu Dirceu desconfiar que a vítima Evandro havia acionado a Brigada Militar, a qual teria lhe multado por conduzir uma motocicleta sem capacete?
- O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, consistente em ter o atirador recebido a arma do crime enrolada em um pano, de modo a despistar a sua existência, assim como por ter agido contra pessoas desarmadas? ■

# Lei n. 11.977/09: marco regulatório da regularização fundiária e quebra de paradigma



Foto: Klilo Coelho/Kad

## **Candida Silveira Saibert**

*Procuradora-Chefe da Procuradoria de Assistência Jurídica e Regularização Fundiária da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, Especialista em Direito Público Municipal pela PUCRS.*

**Resumo:** No presente texto é feita breve análise do Capítulo III da Lei Federal n. 11.977/09, sob o enfoque da definição legal de regularização fundiária e suas implicações na formulação de políticas públicas pelos Municípios brasileiros.

**Palavras-chave:** Regularização fundiária. Projeto de regularização. Planejamento e gestão urbanos. Licença ambiental.

## **1. Introdução**

A regularização fundiária foi prevista entre os instrumentos da política urbana elencados pelo art. 4º da Lei n. 10.257/01, a serem utilizados pelos Municípios para o alcance do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. O Estatuto da Cidade define nas diretrizes gerais o direito a cidades sustentáveis como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I). A regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por populações de baixa renda estão previstas no inc. XIV do art. 2º, preconizando a adoção de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação.

Tais diretrizes têm como destinatário precípuo o Município, ente federado a quem o art. 182 da Constituição Federal atribuiu a responsabilidade pela execução da política de desenvolvimento urbano.

Não obstante a concepção de regularização fundiária, muito antes de a publicação do Estatuto da Cidade ter sido objeto de inúmeros estudos, debates e pesquisas, as iniciativas do Poder Público para implementar políticas públicas de regularização centravam-se em aspectos específicos, como a titularidade do imóvel, a execução de obras de urbanização no assentamento, ou a regularização urbanística, pela edição de normas especiais de uso e ocupação do solo. A conjugação de todos esses aspectos, entretanto, era de difícil implementação, especialmente diante da inexistência de uma diretriz geral que nortear-se a atuação dos Municípios na formulação e execução da política de regularização fundiária.



Com a edição do Estatuto da Cidade, pôde-se avançar na elaboração dessas políticas, entretanto a regularização fundiária plena ainda não prescindia de um exercício exegético das diretrizes gerais estabelecidas no art. 2º, especialmente dos incs. I e XIV acima referidos.

A Lei Federal n. 11.977/09, que dispôs sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, dedicou um capítulo específico para tratar da regularização fundiária de assentamentos urbanos, estabelecendo no seu art. 46<sup>1</sup> o conceito de regularização fundiária, consolidando o entendimento há muito esposado pela doutrina pátria no sentido de que deve abranger as dimensões jurídica, urbanística, ambiental e social, sob pena de não alcançar sua finalidade precípua<sup>2</sup>.

“A Lei n. 11.977/09 estabelece normas gerais sobre regularização fundiária, instituindo as bases para a formulação de políticas públicas por todas as esferas federadas. Contudo, o protagonismo do Município é evidente, haja vista sua competência para execução da política de desenvolvimento urbano.”

O conceito legal vem, portanto, romper com o pensamento vigente na formulação das políticas públicas pelos órgãos municipais, impulsionando a sistematização, a interdisci-

plinaridade e a coordenação na atuação da Administração Pública, de forma que possam ser utilizados os novos instrumentos criados pela lei do Programa Minha Casa, Minha Vida.

“Nessa seara, importante a atuação municipal para integrar no planejamento e gestão urbanos os processos de regularização fundiária nas suas quatro dimensões, considerando a realidade local na formulação de legislação que não se limite às intervenções a serem promovidas na área sob regularização, mas que tenha por finalidade a incorporação dos assentamentos regularizados à cidade formal.”

## 2. A regularização fundiária de interesse social na forma da Lei Federal n. 11.977/09

A Lei n. 11.977/09 estabelece normas gerais sobre regularização fundiária, instituindo as bases para a formulação de políticas públicas por todas as esferas federadas. Contudo, o protagonismo do Município é evidente, haja vista sua competência para execução da política de desenvolvimento urbano.

Nessa seara, importante a atuação municipal para integrar no planejamento e gestão urbanos os processos de regularização fundiária nas suas quatro dimensões, considerando a realidade local na formulação de legislação que não se limite às intervenções a serem promovidas na área sob regularização, mas que tenha por finalidade a incorporação

1 – Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2 – ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: Org. FERNANDES, Edésio. *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 195.

dos assentamentos regularizados à cidade formal.

Assim, não só sobre procedimentos poderá o Poder Público municipal legislar (art. 49 da Lei n. 11.977/09), devendo inserir também nas demais normas de competência municipal (art. 30, I, II e VIII, da Constituição Federal) dispositivos atinentes à regularização fundiária, com especial destaque para a dotação orçamentária dos órgãos municipais para esse fim.

Além disso, a pluridimensão abrigada na definição do art. 46 da Lei Federal requer que o Poder Público empreenda medidas para atuação interdisciplinar dos diversos órgãos administrativos convergentes para a execução da política de regularização. Consoante ensinamento de SOUZA<sup>3</sup>, planejamento e gestão urbanos devem ser necessariamente interdisciplinares:

Muito se clama por *interdisciplinaridade* na pesquisa científica contemporânea, mas o que mais se vê, na melhor das hipóteses, é *pluridisciplinaridade* (justaposição de conhecimentos disciplinares diversos, agrupados de modo a evidenciar as relações entre eles; cooperação sem coordenação) ou, mesmo, uma mera *multidisciplinaridade* (conhecimentos disciplinares diversos veiculados sem que haja uma cooperação entre os especialistas). **A verdadeira interdisciplinaridade pressupõe uma cooperação intensa e coordenada, sobre a base de uma finalidade (e de uma problemática) comum.**

Quanto ao planejamento e à gestão urbanos, eles são, como já se encareceu, ciência social aplicada e, como tal, devem ser interdisciplinares por excelência. Mais ainda que a análise, ou diagnóstico – vale dizer, a pesquisa empírica básica –, a pesquisa social aplicada, com a qual se busca explicitamente contribuir para a superação de fenômenos tidos como problemáticos e nega-

tivos, demanda intensa e coordenada cooperação entre saberes disciplinares variados. A necessidade de diálogo, de aprendizado mútuo e de superação de fronteiras artificiais fica ainda mais evidente quando se trata de pensar para além da problemática, buscando refletir também sobre as soluções – ou, como já brincou alguém, sobre a “solucionática”. (grifo nosso)

“Um aspecto que merece destaque na norma federal é o reconhecimento de mais de uma tipologia de assentamento, formulando alternativas diversas para regularização de assentamentos de interesse social e de interesse específico. A característica principal dos assentamentos irregulares passíveis de regularização fundiária de interesse social é a ocupação predominante por população de baixa renda (art. 47, VII)”

Com esse escopo que o art. 48 da Lei n. 11.977/09 propõe a observância de princípios específicos para a regularização fundiária, que apontam para a sustentabilidade urbanística, ambiental e social, bem como para a articulação com políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana.

Um aspecto que merece destaque na norma federal é o reconhecimento de mais de uma tipologia de assentamento, formulando alternativas diversas para regularização de assentamentos de interesse social e

3 – SOUZA, Marcelo Lopes. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2006, p. 100.

de interesse específico. A característica principal dos assentamentos irregulares passíveis de regularização fundiária de interesse social é a ocupação predominante por população de baixa renda (art. 47, VII).

Entretanto, as alíneas “a” a “c” do artigo em comento estabelecem outros critérios para a caracterização do assentamento, podendo-se deduzir que se tratam de hipóteses alternativas<sup>4</sup>. O lapso temporal de cinco anos definido na alínea “a” deve afastar qualquer discussão judicial sobre desapropriação indireta por parte dos proprietários constantes da matrícula do Registro de Imóveis, possibilitando a implantação de infraestrutura pelo Poder Público, na forma preconizada pelo art. 55, parágrafo único, da Lei, que estabelece que a realização das obras poderá ocorrer mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis.

Não obstante essa possibilidade, a regularização fundiária de interesse social, assim como a de interesse específico, depende de aprovação e licenciamento de projeto de regularização que atenda aos requisitos mínimos previstos no art. 51. Denote-se que o inc. I deste dispositivo refere que o projeto deverá definir os lotes que poderão ser regularizados e as edificações que necessariamente serão relocadas. Aqui a lei claramente faz distinção entre o direito constitucional de moradia e o direito de propriedade.

Ora, se são princípios da regularização fundiária a sustentabilidade urbanística e a ambiental, se deve haver articulação com as políticas de meio ambiente e de mobilidade urbana, se deve buscar-se a integração social da população beneficiada, então o projeto de regularização deve compatibilizar os interesses individuais dos moradores do assentamento com o interesse público à ordem

urbanística e meio ambiente ecologicamente equilibrado, dotando-se o assentamento de condições para melhorar a qualidade de vida de toda a comunidade e, via de consequência, da cidade como um todo.

Esses princípios se coadunam com o disposto no art. 182, *caput*, da Constituição Federal, que visa ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. O conteúdo principiológico do art. 182 deve orientar a formulação das políticas públicas pelo Município, conforme ensinamento de DIAS<sup>5</sup>

O art. 182 da Constituição Federal é dispositivo que afirma a necessidade de realização do desenvolvimento urbano, competência primordial do Poder Público municipal, que há que se efetivar consoante determinados objetivos. Trata-se de norma com caráter principal, isto é, com grande densidade principiológica, pois elenca os vetores necessários à realização de políticas públicas nos espaços locais, a saber: o bem-estar social assim como a garantia do pleno desenvolvimento das funções da cidade.

(...)

Ainda, há que se acrescentar que, à especificação das diretrizes constitucionais a guiar o desenvolvimento de políticas urbanas, somam-se os valores subjacentes ao sentido de bem-estar social e funções sociais da cidade, de total importância para a consecução de políticas públicas, e que podem ser revelados por uma correta interpretação dos dispositivos e princípios constitucionais relacionados aos valores qualidade de vida, bem-estar, dignidade humana, desenvolvimento urbano.

(...)

**O bem-estar social pressupõe uma vida sadia, em um ambiente físico que apresente estrutura eficiente**

4 – VII – regularização fundiária de interesse social: regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:

a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011).

b) de imóveis situados em ZEIS; ou

c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;

5 – DIAS, Daniella S. *Desenvolvimento Urbano: princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 150/151.



**te e serviços que possam satisfazer às necessidades da população.** Neste sentido, a cidade, enquanto ambiente construído, necessitará de planos políticos que possibilitem o desenvolvimento de suas funções sociais de forma a garantir o bem-estar dos habitantes (CF/88, art. 182) paralelamente à defesa do meio ambiente. (grifo nosso)

**“Deve, portanto, restar garantido o direito à moradia digna, ainda que em local diverso, priorizando-se evidentemente a permanência do morador no mesmo assentamento.”**

Deve, portanto, restar garantido o direito à moradia digna, ainda que em local diverso, priorizando-se evidentemente a permanência do morador no mesmo assentamento. Daí por que o § 3º do art. 58 refere que não será concedido título de legitimação de posse aos ocupantes a serem realocados em razão da implementação do projeto de regularização fundiária de interesse social. Pois não se pode admitir que o projeto de regularização deixe de contemplar a prestação dos serviços públicos básicos em face da preexistência da situação consolidada.

Assim, as vias devem possibilitar a entrada da coleta de lixo, da ambulância, do carro de bombeiros, da viatura policial. Deverá haver previsão de espaços mínimos para a colocação de equipamentos comunitários, tais como escola, posto de saúde, praça; ainda que nem todos possam ser contemplados, alguns deverão o ser. As soluções do projeto de regularização devem ser construídas e concertadas com a comunidade, mediante a participação em todas as etapas do processo (art. 48, III).

Para o alcance deste desiderato, o Poder Público, antes mesmo de iniciar o proces-

so de regularização, deverá promover amplo esclarecimento dos moradores sobre em que consiste a regularização fundiária, incentivando a organização da comunidade e abrindo diálogo com os diversos órgãos públicos envolvidos. Devem ser discutidas as demandas e prioridades para solução dos problemas do assentamento a ser regularizado. Este é um processo contínuo que não se esgota na elaboração do projeto e que desempenha papel fundamental para o sucesso do plano de regularização.

O § 1º do art. 53 da Lei prevê que a licença do projeto de regularização fundiária de interesse social corresponda ao licenciamento urbanístico e ambiental naqueles municípios que possuam órgão ambiental capacitado e conselho de meio ambiente. Isso se deve ao reconhecimento de que os assentamentos irregulares constituem passivo ambiental das cidades<sup>6</sup> e como tal deverão receber tratamento diferenciado de empreendimentos novos.

Não há o que se falar em licença prévia, de instalação ou de operação, na forma da Resolução CONAMA 237 para projetos de regularização em áreas consolidadas. Não só a norma federal estabelece que a licença ambiental é única, como ainda determina que seja integrada com a licença urbanística. Tal entendimento pode perfeitamente ser estendido para os projetos complementares, tais como projetos de pavimentação, redes de água e esgoto, drenagem e outros que se façam necessários em face das características do assentamento.

Aqui fica mais visível a necessidade de o Município estabelecer um plano de trabalho interdisciplinar, haja vista que o licenciamento ambiental e urbanístico são atos administrativos complexos, que somente se perfazem com a manifestação convergente de todos os órgãos municipais competentes<sup>7</sup>.

Verifique-se que a Lei n. 11.977/09 não exige expressamente a instituição de Zonas

6 – VIZZOTO, Andrea Teichmann; e PRESTES, Vanesca Buzelato. *Direito urbanístico*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 72.

7 – MIRANDA, Sandra Julien. *Do ato administrativo complexo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 60.

Especiais de Interesse Social – ZEIS como requisito à regularização fundiária de interesse social. Nesse sentido, o art. 52 prevê que, para os assentamentos consolidados anteriormente à publicação da Lei, o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano.

Porém, para a definição de regime urbanístico próprio, que contemple as características da ocupação e possibilite a interlocução com o Plano Diretor, de forma a integrar o assentamento na cidade formal, e ao mesmo tempo garantir a permanência da destinação da área regularizada para a finalidade de habitação de interesse social, faz-se imperativo a instituição de ZEIS.

Outro aspecto que merece relevo é a faculdade conferida ao Município pelo art. 54, § 1º, para admitir, mediante decisão motivada, a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente – APP ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada. A decisão deverá embasar-se em estudo técnico que comprove que a intervenção para regularização promoverá a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior. Os requisitos que deverão ser observados no estudo técnico foram arrolados no § 2º do mesmo artigo<sup>8</sup>.

Esse dispositivo guarda estreita relação com a Resolução CONAMA 369/2006, que dispôs sobre os casos excepcionais que

possibilitam a intervenção em APPs, arrolando a regularização fundiária sustentável entre as hipóteses motivadas por interesse social. O art. 9º da Resolução definiu os requisitos e condições que devem ser observados na regularização fundiária sustentável, exigindo do Poder Público a apresentação de Plano de Regularização Fundiária Sustentável<sup>9</sup>.

Sendo a lei posterior à resolução e, ao expressamente definir que a decisão do Município deverá observar estudo técnico, pode-se concluir pela abolição da exigência de apresentação de um Plano de Regularização Fundiária Sustentável. Muito embora os elementos que deverão integrar o estudo técnico sejam bastante similares àqueles previstos na resolução, vislumbra-se clara intenção de simplificar o processo de tomada de decisão pelo gestor municipal.

Os aspectos acima apontados são alguns que representam verdadeira quebra dos paradigmas aplicados pelo Poder Público na elaboração e execução das políticas públicas de regularização fundiária. Não obstante o inarrável avanço que representa a lei, sua

9 – Art. 9º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, além dos seguintes requisitos e condições:

(...)

VI - apresentação pelo poder público municipal de Plano de Regularização Fundiária Sustentável que contemple, entre outros:

a) levantamento da sub-bacia em que estiver inserida a APP, identificando passivos e fragilidades ambientais, restrições e potencialidades, unidades de conservação, áreas de proteção de mananciais, sejam águas superficiais ou subterrâneas;

b) caracterização físico-ambiental, social, cultural, econômica e avaliação dos recursos e riscos ambientais, bem como da ocupação consolidada existente na área;

c) especificação dos sistemas de infra-estrutura urbana, saneamento básico, coleta e destinação de resíduos sólidos, outros serviços e equipamentos públicos, áreas verdes com espaços livres e vegetados com espécies nativas, que favoreçam a infiltração de água de chuva e contribuam para a recarga dos aquíferos;

d) indicação das faixas ou áreas que, em função dos condicionantes físicos ambientais, devam resguardar as características típicas da APP, respeitadas as faixas mínimas definidas nas alíneas "a" e "c" do inciso I deste artigo;

e) identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como, deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco;

f) medidas necessárias para a preservação, a conservação e a recuperação da APP não passível de regularização nos termos desta Resolução;

g) comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores;

h) garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos de água; e

i) realização de audiência pública.

8 – § 2º O estudo técnico referido no § 1º deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;

II – especificação dos sistemas de saneamento básico;

III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;

IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;

VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e

VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso.

aplicação exigirá que gestores, técnicos, operadores do Direito e todos os demais atores do processo abandonem velhas práticas e efetivamente implementem a regularização fundiária plena em todas as suas dimensões.

### 3. Considerações finais

1. O conceito legal de regularização fundiária contido no art. 46 da Lei n. 11.977/09 estabelece uma diretriz geral para os Municípios formularem a política de regularização fundiária plena, mediante sistematização, coordenação e interdisciplinaridade entre os diversos órgãos concorrentes para esse fim.

2. A regularização fundiária deverá integrar o planejamento e a gestão urbanos com a finalidade de incorporação dos assentamentos regularizados à cidade formal. Para esse fim, o Poder Público municipal deverá inserir na legislação local dispositivos atinentes à regularização fundiária nas quatro dimensões estatuídas na definição legal, bem como deverá prever dotação orçamentária para esse fim.

3. O projeto de regularização fundiária previsto no art. 51 da Lei n. 11.977/09 deverá buscar a sustentabilidade urbanística e ambiental do assentamento, garantindo o direito à moradia digna e o interesse de implantação dos serviços públicos no assentamento.

4. A instituição de ZEIS é importante medida para compatibilizar-se o assentamento com as normas do Plano Diretor, bem como para assegurar o gravame da área regularizada para habitação de interesse social.

5. Da exegese dos §§ 1º e 2º do art. 54 da Lei n. 11.977/09, depreende-se a inexigibilidade de apresentação pelo Município de Plano de Regularização Fundiária Sustentável na forma da Resolução CONAMA 369/06.

### Referências Bibliográficas

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: Org. FERNANDES, Edésio. *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DIAS, Daniella S. *Desenvolvimento Urbano: princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2002.

Lei Federal n. 11.977/2009. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977compilado.htm)> Acesso em 10-09-2011.

MIRANDA, Sandra Julien. *Do ato administrativo complexo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

Resolução 369 CONAMA. <[http://concursoparqueolimpicorio2016.iabrp.org.br/documentos/pqo-legislacao/AMBIENTAL/09-2006\\_Res\\_CONAMA\\_369.pdf](http://concursoparqueolimpicorio2016.iabrp.org.br/documentos/pqo-legislacao/AMBIENTAL/09-2006_Res_CONAMA_369.pdf)> Acesso em 10-09-2011.

SOUZA, Marcelo Lopes. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

VIZZOTO, Andrea Teichmann; e PRES- TES, Vanesca Buzelato. *Direito urbanístico*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. ■



# A prodigalidade das normas penais em branco no âmbito do Direito Ambiental Penal



Foto: arquivo pessoal

**Edson Jorge Cechet**  
Juiz de Direito

O Direito Penal é representado pelo conjunto de normas de que o Estado se utiliza para prevenir ou para reprimir fatos atentatórios à segurança e à ordem social. Como segmento responsável por selecionar as condutas humanas consideradas prejudiciais ao coletivo, o Direito Penal busca proteger os valores fundamentais para a subsistência da vida em comum, incluindo bens jurídicos como vida, saúde, liberdade, propriedade. Age através de normas consideradas valorativas, porque reconhece valores sociais tidos como importantes para o cotidiano, mandando ou proibindo, através delas, que se produza algum resultado. Essa é uma das razões por que as leis impõem que o indivíduo aja em conformidade

com as regras traçadas pelo ente público. Através do Direito Penal, o Estado atua, num primeiro momento, de forma preventiva, e, posteriormente, na hipótese de transgressão da norma, de maneira repressiva, visando a evitar que o indivíduo volte a delinquir. Diz-se, por isso, que a função das normas é a proteção dos bens jurídicos a partir da solução dos conflitos sociais, enquanto o Direito Penal atua no controle social, limitado, naturalmente, pela necessidade de respeito às garantias fundamentais.

“Todavia, modernamente, mais do que a conceitualização dessa ciência, as abordagens doutrinárias a respeito da terminologia cederam lugar ao debate sobre a finalidade da ciência penal, composta pela normatividade. A norma representa a expressão do Direito, dos fundamentos pelos quais o indivíduo aceita submeter-se à vontade do Estado.”

Esse conjunto advém das necessidades elementares das sociedades humanas, que a ele se sujeitam, a fim de buscar estabilidade e dar garantia à convivência social. Fatos ou atos que contrariem o ordenamento jurídico são considerados ilícitos penais.

Franz Von Liszt, reconhecido como o principal teórico e fundador da Teoria Finalista do Direito Penal, buscou explicar a origem dessa ciência. O estudioso assim se expressou:

“(...) através de um processo de autolimitação, a força punitiva transformou-se em Direito Penal (*jus puniendi*), e, através de uma recepção da idéia de escopo, a cega e desenfreada razão transformou-se na pena jurídica e a cão dominada do instinto fez-se a ação controlada da vontade.”<sup>1</sup>

O mesmo doutrinador definiu o Direito Penal como “o conjunto das prescrições emanadas pelo Estado, que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência”.<sup>2</sup>

Todavia, modernamente, mais do que a conceitualização dessa ciência, as abordagens doutrinárias a respeito da terminologia cederam lugar ao debate sobre a finalidade da ciência penal, composta pela normatividade. A norma representa a expressão do Direito, dos fundamentos pelos quais o indivíduo aceita submeter-se à vontade do Estado.

Abordando a questão em sua Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen dizia que a norma jurídica configura o real objeto do Direito, enquanto este representa uma ciência normativa, haja vista que seu objeto se concentra em normas indicativas de um “dever-ser”, uma predeterminação de conduta. Kelsen vê o Direito como norma jurídica.<sup>3</sup>

Para uma compreensão mais adequada, mostra-se conveniente rememorar a distinção entre norma e lei. Esta, em sentido meramente formal, representa o ato estatal emanado de autoridade legitimada para tanto, podendo conter uma prescrição jurídica concreta. Em sentido material, pode ser conceituada como norma. No entanto, nem toda norma é, necessariamente, lei, já que aquela pode estar contida em provimentos diversos, inclusive

de caráter administrativo. Lei é um conceito do Direito Positivo, enquanto norma é um conceito de Lógica Jurídica. É certo que a palavra lei pode ser utilizada com outros significados, mas em Direito convém reservá-la para designar o ato em que se expressa a função legislativa do Estado. Assim, lei é o ato produzido pelo órgão ao qual a Constituição atribui a função legislativa, praticado com observância do procedimento previsto para esse fim. É possível que a prática de determinado ato dependa de autorização da lei, em cada caso concreto. A lei, então, não terá uma prescrição normativa.<sup>4</sup>

Lei e norma, portanto, têm conceitos absolutamente distintos. Karl Binding<sup>5</sup> afirmava que um delinquente não infringia a lei, mas, com sua conduta, ao contrário, realizava exatamente o que a lei previa. Violava, na verdade, algo que está por detrás da lei, ou, quem sabe, acima da própria lei: a norma jurídica. Nessa linha, sustentava que a norma cria o antijurídico; a lei, o delito. A disposição legal compõe-se de preceitos e sanções, e a norma é proibitiva ou imperativa; daí, nascem a ação e a omissão que o Direito Penal pune. Para o autor germânico, a norma cria o ilícito, e a lei, o crime. Na norma estaria o preceito (proibitivo ou positivo em forma de ordem), e na lei encontrar-se-ia a descrição da conduta; exatamente esta é que atribuiria ao Estado o poder punitivo<sup>6</sup>.

### O Direito Penal no meio ambiente. Nascedouro constitucional.

A Constituição Federal de 1988, atenta à tendência mundial de adotar mecanismos aptos a coibir as violações de direitos que atinjam o meio ecológico, incluiu no elenco das garantias dos direitos sociais dos cidadãos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

Nessa área, a inserção do direito ambiental no âmbito constitucional ocorreu pela redação do art. 225 da CF, que tem o seguinte conteúdo normativo:

1 – LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*. Trad. J. Hygino Duarte Pereira, Rio, apud JESUS, Damásio Evangelista de. 2 – *Idem*.

3 – KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. J. Batista Machado. Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

4 – MACHADO, Hugo de Brito. *Uma Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Dialética, 2000, p. 72-73.

5 – In: *Tratado de Direito Penal*, Cezar Roberto Bitencourt, 14ª ed., p. 143.

6 – Ob. cit., p. 145.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

“Ao erigir o meio ambiente como bem jurídico fundamental, a Constituição Federal buscou estabelecer um juízo de valor sobre a realidade existente, inspirando-se na já vigorosa doutrina e jurisprudência estrangeiras, visando a garantir melhor qualidade de vida para a geração presente e proteção e segurança às gerações futuras, assegurando efetividade a esses direitos. Para isso, incluiu, além da tutela civil e administrativa, também a tutela penal, com características repressiva e retributiva, a que se denomina Tríplice Responsabilização, sem olvidar do propósito preventivo, pois se mostra eficaz a reprovar atos de perigo ou de agressão ao meio ambiente e aos bens que a natureza concede.”

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua

utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Ao erigir o meio ambiente como bem jurídico fundamental, a Constituição Federal buscou estabelecer um juízo de valor sobre a realidade existente, inspirando-se na já vigorosa doutrina e jurisprudência estrangeiras, visando a garantir melhor qualidade de vida para a geração presente e proteção e segurança às gerações futuras, assegurando efetividade a esses direitos. Para isso, incluiu, além da tutela civil e administrativa, também a tutela penal, com características repressiva e retributiva, a que se denomina Tríplice Responsabilização, sem olvidar do propósito preventivo, pois se mostra eficaz a reprovar atos de perigo ou de agressão ao meio ambiente e aos bens que a natureza concede.

Para permitir a inclusão do Direito Penal nos mecanismos de proteção ao meio ambiente, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, o constituinte utilizou-se do critério da lesividade da conduta ou da atividade, traduzido pelo perigo de dano que possa ser representado por ela em relação aos bens ambientais, nestes incluídos também os seres vivos. “Nascem, assim, as bases para a criação de um verdadeiro Direito Penal social, isto é, um Direito Penal que oferece sustento e proteção aos valores do homem que opera em sociedade”, nas palavras de Paulo José da Costa Jr. e Giorgio Gregori<sup>7</sup>. Não se distancia, por evidente, do Direito Penal clássico, cujo propósito, na

doutrina de Damásio<sup>8</sup>, é o de proteger os bens jurídicos, ou, no ensino de Carrara<sup>9</sup>, a tutela jurídica: “bem jurídico é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas. Todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico... O Direito Penal visa a proteger os bens jurídicos mais importantes”. Constitui, todavia, uma área especial do Direito Penal.

### **A proteção penal do meio ambiente no âmbito infraconstitucional. Advento da Lei n. 9.605/98.**

Cumprindo a previsão constitucional, pelas linhas estabelecidas no art. 225, § 3º, da CF, o legislador buscou sistematizar a legislação ambiental num diploma legislativo editado especificamente para dispor a respeito das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, através da Lei n. 9.605, de 12-02-1998. Dito diploma, que criou novas figuras penais e caracterizou como crime algumas contravenções, não reúne, naturalmente, a integralidade das condutas criminosas lesivas ao meio ecológico, eis que subsistem, ainda hoje, outros ordenamentos, como é o caso do DL n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), da Lei n. 6.453/77 (Lei sobre Atividades Nucleares); Lei n. 7.802/89 (Lei dos Agrotóxicos), entre outras. Todavia, também é certo que o mesmo diploma atualizou dispositivos antes previstos em textos legais esparsos.

A Lei n. 9.605/98 representa, na atualidade, o diploma legal de maior envergadura no âmbito da proteção ao meio ambiente. Nela se inserem princípios norteadores, como o da prevenção geral e o da prevenção especial, o caráter educativo ou pedagógico e o da reparação do dano causado ao meio ambiente.

Esses conceitos são destacados pelo Doutor Eládio Lecey, Desembargador aposentado do TJRS, professor de Direito Penal e vice-presidente do Instituto Direito por um Planeta Verde, ao enunciar os princípios norteadores:

8 – JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal: parte geral*, p. 4. Saraiva, 29ª ed., ver. e atualizada.

9 – *Ibidem*.

7 – *Direito Penal Ecológico*, São Paulo: CETESB, 1981, p. 26.



Podemos destacar os seguintes princípios que orientam o Direito Ambiental Penal e que se mostram acatados pela nova Lei dos Crimes Contra o Meio Ambiente:

Prevenção geral - É o Direito Ambiental, como já salientado, precipuamente preventivo. De nada adianta punir se o dano coletivo e macrossocial já aconteceu. Os danos ao ambiente podem ser irreversíveis e com seriíssimas conseqüências. A norma ambiental penal, comparada com a civil, “está numa melhor posição para enfrentar os riscos ambientais, atuando na fase do perigo, antes que a degradação ocorra”.

A norma incriminadora sanciona para que não ocorra dano. Dito caráter preventivo vem explicitado na legislação ambiental-penal pela tipificação de delitos não somente de dano, como também de perigo. Há-que se atingir os riscos.

Caráter educativo - O Direito Ambiental Penal deve ser educativo, impondo-se maior conotação pedagógica do que no Direito Penal tradicional. Deve adotar medidas que tenham efeito educativo-ambiental. Suas normas devem apresentar especificidade, socorrendo-se muitas vezes de regras de outros ramos do Direito e das ciências, havendo acentuada interdisciplinaridade. Daí, necessárias normas penais em branco, nem sempre recomendáveis noutros ramos do direito criminal, em decorrência do princípio da determinação legal (princípio da lei certa).

Prevenção especial - A prevenção deve ser, sabidamente, especial, dirigindo-se às condutas realizadas e atentatórias ao bem ou interesse tutelado. A maior parte das agressões ao ambiente são culposas. Até porque inconcebível que alguém tenha dolo, tenha intenção, em lesar o meio ambiente de que ele próprio necessita. Seria autolesão, suicídio a longo, médio ou curto prazo.

Somente um insano atentaria deliberadamente contra o seu próprio meio. Daí, a necessidade de tipos culposos adotados pela lei 9.605/98, bem como de tipos omissivos, já que muitas das ofensas são causadas em desrespeito ao dever de agir para evitar dano ou perigo ao meio ambiente.

Reparação do dano ao ambiente — Apresenta também o Direito Ambiental Penal preocupação com a reparação do dano ao ambiente. Dita preocupação se mostra explicitada na lei dos Crimes contra o Meio Ambiente em seus arts. 17 (onde exigida a verificação da reparação do dano ambiental por laudo como condição ao sursis especial), 19 (a perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixará o montante do prejuízo causado) e 20 (a sentença fixará o valor mínimo para reparação dos danos sofridos pelo ofendido e pelo meio ambiente).

A preocupação com a reparação do dano ao meio ambiente vem expressada, ainda e principalmente, pelos arts. 27 e 28 da Lei nº 9.605/98:

- art. 27 - condiciona a transação penai (aplicação imediata de multa ou restritiva de direito) à prévia composição do dano,

- art.. 28 - condiciona a declaração da extinção da punibilidade na transação processual (suspensão do processo) à comprovação da reparação do dano, através de laudo de constatação de reparação do dano ambiental.<sup>10</sup>

## **A responsabilidade penal na Lei dos Crimes Ambientais**

### **Sujeito ativo nos crimes ambientais**

Qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser sujeito ativo de crime ambiental, havendo casos, no entanto, como nas hipóteses previstas nos arts. 66 e 67 da Lei n. 9.605/98, que o sujeito ativo pode ser funcionário público, quando se tratar de crime próprio.

10 – LECEY, Eládio. *A proteção do meio ambiente e os juizados especiais criminais*. Disponível em <http://orbital.starmedia.com/tj.rj.paracambi/paginas/cj7.htm>

### **A responsabilidade penal da pessoa física**

No tocante à responsabilidade individual, o sujeito ativo do crime ambiental tem diferença conceitual de periculosidade em relação ao sujeito ativo de crimes comuns, especialmente diante do caráter educativo e pedagógico das normas ambientais penais, que visam à ressocialização de um tipo diferente de delinquente. Essa função didático-pedagógica é reforçada pelo propósito de fazer valer as normas penais especiais na consciência da comunidade, por meio das sanções que a cominação legal implica, para a hipótese de descumprimento das ordenações previstas. E não poderia ser diferente, porque, ao prescrever e punir a violação de valores comuns à coletividade, a legislação deve expressar, da forma mais eloquente, a vigência desses valores, a fim de obter na contraprestação o respeito ao bem jurídico tutelado.

### **A responsabilidade penal das pessoas jurídicas**

Há uma tendência doutrinária, em especial no Direito Comparado, voltada ao entendimento de que o Direito Penal clássico deve ceder espaço para modernizar a concepção da responsabilidade da pessoa jurídica. A teoria da ficção, criada por Savigny, enfatiza que as pessoas jurídicas têm existência ficta ou de pura abstração, razão por que seriam incapazes de delinquir, uma vez que ilegalidades seriam praticadas por seus dirigentes, pessoas naturais. Já a teoria da realidade, também conhecida como teoria da personalidade real, e que tem em Otto Gierke o precursor de maior relevância, destaca que a pessoa jurídica possui personalidade real, é provida de vontade própria e, portanto, é capaz de praticar ações e atos, inclusive ilícitos, subordinados à responsabilização civil e penal.

O panorama a respeito da questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica variou nas últimas décadas, no cenário mundial. As necessidades político-criminais e as exigências da adequação do direito positivo com as ideias de proteção ecológicas, mundialmente disseminadas pela maioria dos ordena-

mentos jurídicos de maior expressão, impuseram adoção de posturas visando à inserção da responsabilidade das pessoas coletivas no âmbito penal, mesmo que não haja ideia de homogeneidade.

O aforismo “*societas delinquere potest non*”, indicativo de que as pessoas jurídicas estariam alijadas da influência do Direito Penal, suscitou debates que culminaram com a conclusão de que não necessariamente se vincule a ação a aplicar uma sanção penal, mas em como articular uma resposta punitiva. Essas questões se concentram em três grupos de problemas: 1) se a responsabilidade da pessoa jurídica deve ser direta ou subsidiária; 2) natureza penal ou não da imposição de sanções à pessoa jurídica; 3) modelo de atribuição de responsabilidade a ser adotada em relação à pessoa jurídica.<sup>11</sup>

A maioria dos sistemas estrangeiros optou por uma atribuição de responsabilidade direta e cumulativa com a pessoa física. A cumulação é exigida. Sem a anuência do ser humano se torna impossível afirmar a prática de um crime e especificar o enquadramento da responsabilidade da pessoa jurídica. Hoje quase todas as legislações e doutrina, especialmente europeias, apostam em um modelo em que, independentemente da penalização imposta à pessoa física, também a pessoa jurídica possa estar inserida na responsabilidade penal. A natureza da sanção tem variado de país para país e só pode ser examinada através do prisma da legislação positiva reservada a cada estado soberano, nos quais a pena esteja expressamente prevista, já que, visando a evitar a ruptura de estruturas penais próprias, o pensamento político-penal leva em conta a escolha da natureza da punição das pessoas jurídicas. Não há, contudo, harmonia entre os vários sistemas estrangeiros, no tocante ao tipo de sanções, sendo evidentes as diferenças. A exemplo, países como Holanda, França, países anglo-saxônicos, Noruega, Finlândia, Dinamarca, Bélgica e Suíça têm adotado unicamente penas de multa, enquanto

11 – PLANAS, Ricardo Robles. In: *¿Delitos de personas jurídicas?* Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, abril de 2006.

países como a Alemanha e Portugal optaram por sanções administrativas, e a Polônia e a Itália se inclinaram por sanções de natureza de direito público, aplicadas por um Juiz criminal, com observância dos pressupostos processuais e materiais análogos aos exigidos para a imputação da responsabilidade penal.<sup>12</sup>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica, através do que dispõem os arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, que têm, respectivamente, os seguintes conteúdos:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Como decorrência da previsão constitucional, a Lei n. 9.605/98 estabeleceu a

responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes contra o meio ambiente:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Por evidente, a entrada em vigor dessa lei provocou, no tocante à responsabilidade criminal da pessoa jurídica, críticas e polêmicas entre penalistas renomados, com destaque a Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis Prado, especialmente pela consideração de que não há fundamentos para tal responsabilização se considerados os elementos de imputabilidade, potencial consciência de ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa, inerentes à pessoa humana, que, ao final, é a única detentora de vontade, de ação finalista e dotada de culpabilidade, sem olvidar da confrontação com o Princípio da Pessoalidade, que rege o Direito Penal.

Dissertando sobre a questão, o professor Eládio Lecey, com apoio em doutrinadores pátrios e estrangeiros, sugere um repensar a respeito e propõe uma adequação do Direito Penal:

Não podemos ficar adstritos às regras do Direito Penal tradicional, impondo-se um redimensionamento, à vista da peculiaridade da pessoa jurídica como sujeito ativo do delito.

No tocante à capacidade de ação que apresenta, dentre seus elementos, a vontade, a pessoa jurídica tem uma vontade que não é a mesma de seus sócios, mas de determinado grupo majoritário. A divergência da vontade dos sócios, por vezes, é que forma, na confluência da maioria, uma diversa vontade, que não é a de cada sócio individualmente

12 - PLANAS, Ricardo Robles. In: *¿Delitos de personas jurídicas?* Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, abril de 2006, p. 6.

considerado. Esta vontade é que constitui a conduta da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica é capaz de conduta tanto no campo cível quanto no penal. Se a pessoa coletiva pode contratar, pode fazê-lo fraudulentamente. Assim, pode realizar conduta que é a base sobre a qual incide o conceito de fato punível em matéria criminal.

(...)

Na pessoa jurídica, como a finalidade da pena não é idêntica à modificação da vontade (ao juízo interno de reconhecimento do erro como ocorre em relação à pessoa física), mas à exemplaridade e retribuição, basta o juízo de reprovabilidade, que é sempre externo como já destacado, sem a consciência da ilicitude (que só a pessoa humana pode ter) para que haja culpabilidade e imposição de pena. Possível, assim, a criminalização da pessoa jurídica, compatível com um Direito Penal consentâneo com seu tempo de reclamo à punição da criminalidade contra interesses coletivos e difusos, como as infrações contra o meio ambiente.

Repensemos, pois, o Direito Penal, adequando-o ao seu tempo.<sup>13</sup>

Todavia, a imputação isoladamente formalizada contra pessoa jurídica não vem sendo admitida. Isto porque “o delito praticado por pessoa jurídica é sempre de co-autoria necessária. Para que uma pessoa jurídica pratique um crime, obrigatoriamente pessoas físicas ocuparam-se de deliberar (...) e pessoas executaram essa deliberação”.<sup>14</sup>

De acordo com a doutrina de Luiz Régis Prado:

Para se imputar a prática de um fato punível e o eventual elemento

subjetivo (vontade) à pessoa jurídica é indispensável uma ação ou omissão do ser humano. Isso impõe que se lance mão de um artifício para atribuir à pessoa jurídica os atos de uma pessoa física: ‘um salto’ da pessoa física para a jurídica. O fundamento penal encontrado está na teoria da identificação (*identification theory*) – identificação do *controlling mind* – originário da jurisprudência cível (acórdão da *House of Lords*, 1915), que acabou por alcançar a área criminal, em 1944. O juiz ou tribunal deve procurar identificar a pessoa que ‘não seja um empregado ou agente, cuja sociedade seja responsável pelo fato em decorrência de uma relação hierárquica, mas qualquer um que a torne responsável porque o ato incriminado é o próprio ato da sociedade’.<sup>15</sup>

Observe-se que, mesmo que se traga à responsabilização penal e à aplicação de penas a pessoa jurídica, os atos da pessoa física não ficam dissociados do tipo penal e da relação de causalidade entre a conduta e o resultado.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem definido a matéria, conforme se verifica do julgado a seguir colacionado por amostragem:

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. OFERECEMENTO DA DENÚNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA. **RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DO ENTE MORAL E DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

**1. Aceita-se a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, sob a condição de que seja denunciada em coautoria com pessoa física, que tenha agido com elemento subjetivo próprio. (Precedentes)**

**2. Recurso provido para receber a denúncia, nos termos da Súmula nº 709,**

13 – LECEY, Eládio. *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução, p. 46-7, mas especialmente disponível em <http://mundo academico.unifap.br/professor/23/view=verarquivo&cod=205>

14 – MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, 4ª ed., p. 173.

15 – PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal do Ambiente*. Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., SP, 2009, p. 129.



do STF: “Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela”

(REsp n. 800817-SC, Rel. Min. Subst. Convoc. Celso Limongi, T6, j. 04-02-2010) (Ênfase acrescentada)

Os casos em que a jurisprudência inadmite o prosseguimento da ação contra a pessoa jurídica, quando excluída da relação processual a pessoa física, dizem respeito ao mérito processual, como se observa da ementa a seguir colacionada:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DA RECORRENTE COM O FATO DELITUOSO. INADMISSIBILIDADE. **PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA FÍSICA. NECESSIDADE.**

1. Nos crimes que envolvem empresas cuja autoria nem sempre se mostra nítida e bem definida, exige-se que o órgão acusatório estabeleça, ainda que minimamente, ligação entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não for comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva. 2. No caso, não cuidou o Ministério Público de apontar circunstância alguma que servisse de vínculo entre a conduta da recorrente, na condição de proprietária da empresa, e a ação poluidora. Compulsando os autos, verifica-se, também, que há procuração pública (fl. 88), lavra-

da em 27.1.00, pela qual se conferiam amplos poderes de gestão da empresa a outra pessoa. **3. Excluindo-se da denúncia a pessoa física, torna-se inviável o prosseguimento da ação penal, tão somente, contra a pessoa jurídica. Não é possível que haja a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio.**

4. Recurso ao qual se dá provimento para reconhecer a inépcia da denúncia. (RHC n. 24239-ES, Relator Ministro OG FERNANDES, T6 – 6ª TURMA, j. em 10-06-2010, DJ 01-07-2010) (Ênfase acrescentada)

Sem se afastar desse raciocínio, a Turma Recursal Criminal gaúcha manteve no pólo passivo de processo criminal pessoa jurídica regularmente denunciada, em caso em que extinta a punibilidade de pessoa física, e não por exclusão pelo mérito:

MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. ART 60 DA LEI 9.605/98. IMPUTAÇÃO CONJUNTA À PESSOA JURÍDICA E AO RESPONSÁVEL PELA EXECUÇÃO DA OBRA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. 1- É cabível o Mandado de Segurança em ação penal instaurada contra pessoa jurídica por crime ambiental. 2- A extinção da punibilidade do corréu, pessoa física, pela incidência da prescrição, em decorrência da concessão de *habeas corpus*, anulando o recebimento da denúncia em relação a ele, não se comunica à impetrante, nem configura nulidade o prosseguimento da ação tão somente contra a empresa, situação que não se confunde com a hipótese de imputação exclusiva, não admitida pela lei ambiental. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Crime n. 71003317823,

Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relatora Cristina Pereira Gonzales, julgado em 31-10-2011)

Sem empeco, não é demais observar que a capacidade penal da pessoa jurídica fica limitada às penas restritivas de direito e pecuniárias.

### **Sujeito passivo dos crimes ambientais**

Notoriamente, os crimes praticados contra o meio ambiente atingem, em primeiro lugar, a coletividade, conforme se destaca do art. 225 da Constituição Federal, pelo enunciado de que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, e em segundo lugar cada ser humano que tiver seus bens jurídicos afetados.

### **Coautoria ou concurso de pessoas**

A coautoria pode-se evidenciar na hipótese de crimes ambientais, conforme a redação dada ao art. 2º da Lei n. 9.605/98:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

O artigo reproduz, parcialmente, o que prevê o art. 29 do Código Penal. Todavia, o dispositivo da matéria ambiental admite responsabilidade penal por omissão.

No ensino de Marchesan, Steigleder e Capelli:

O art. 2º da LCA reproduz, em parte, o art. 29 do CP, indicando as formas de concurso para a prática delitiva, demonstrando adesão à teoria monista, no que pertine ao concurso de agentes. Para essa lei, na esteira do CP, pode

haver prática criminosa por mais de um agente, mesmo não havendo nexo psíquico entre eles. Qualquer ação ou omissão que se interponha na cadeia causal do crime é passível de punição (teoria da equivalência dos antecedentes causais). Exemplo: o fornecedor de substância tóxica para a prática de atos de pesca comete o delito do art. 35 em participação, somente se o ato ‘pescaria com a utilização de tais substâncias’ vier a se concretizar. Neste caso, respondem pelo delito do art. 35, II, do LCA, tanto aquele que forneceu a substância, quanto aquele que a utilizou na pesca. Em não ocorrendo qualquer pesca, ou não se utilizando o agente de tais instrumentos, não se configura a participação por absoluta inexistência de nexo causal.

“A novidade introduzida pelo art. 2º diz respeito ao crime comissivo por omissão. O legislador avançou significativamente quando previu a possibilidade de se responsabilizar o diretor [...]; auditor; gerente; [etc.] da empresa, que tenha ciência da atividade criminosa dessa, quando podia agir para evitá-la, atribuindo-lhe qualidade de GARANTE da atividade de sua empresa e dos seus prepostos e empregados.”<sup>16</sup>

De observar-se que, além do autor direto e imediato, que pratica a adequação típica direta e realiza a totalidade da conduta típica, existe também a figura de quem coopera na produção do resultado, a quem se denomina partícipe.

Outros ainda poderão ser responsabilizados por concurso pela prática de eventual crime contra o meio ambiente, como se dá, por exemplo, com eventuais empregados de pessoa jurídica que executem ordens que caracterizem o delito, desde que se mostrem presentes os requisitos essenciais a essa imputação, como, por exemplo, a exigibilidade de conduta diversa.

16 – MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. 6ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 228.

### **Elemento subjetivo no Direito Ambiental Penal**

Permeado o ordenamento jurídico ambiental de valores que inspiram os Direitos Humanos, com ênfase à dignidade da pessoa, registra-se que a interpretação das normas penais contidas na Lei n. 9.605/98 atende aos princípios basilares das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, à qual se subordina verticalmente o próprio Direito Penal. Nessa obediência, por igual, observados os princípios norteadores do direito repressivo, o Direito Ambiental Penal exige, para configuração da responsabilidade penal, tanto de pessoas físicas como das jurídicas, a necessária apuração de existência de dolo, por vontade livre e consciente de produzir resultados, requisito elementar da grande maioria dos crimes previstos, exceto quando a lei expressamente admitir a modalidade culposa, por imprudência, imperícia ou negligência. Exemplo disso se vê no parágrafo único dos arts. 38, 41, 49, 62 e 68, assim como no § 3º dos arts. 40 e 56, todos da Lei n. 9.605/98.

### **Normas penais na Lei n. 9.605. As normas penais em branco.**

A lesão a bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico pode depender tanto de elementos descritivos do tipo como também de situações exteriores ao mesmo, ordinariamente de natureza axiológica. Para dar amplitude à tipificação, é comum fazer-se uso do que se tem denominado de técnica legislativa, pela utilização de normas penais em branco. Por meio dessas normas, os tipos penais são complementados por outros dispositivos, sejam da mesma classe hierárquica, sejam de classe inferior, tendo como principal vantagem dar estabilidade ao dispositivo legal, sem prejuízo ao princípio da taxatividade.

O legislador ordinário não foi econômico no uso de normas penais em branco quanto à tipificação de crimes ambientais. Foi, como diz o título do artigo, inclusive, pródigo, posto que conferiu a determinados preceitos incriminadores menor composição normativa ou descritiva, permitindo a complementação por outras disposições. Recebeu, por isso, duras críticas da doutrina brasileira.

A especialidade da matéria, que tem caráter dinâmico, exigiu do legislador ordinário que, além do preceito incriminador e da pena prevista para cada um dos dispositivos, que teriam, não fosse a técnica, caráter estático, se pudesse adotar preceitos contidos em outros dispositivos, inclusive de outras naturezas não legislativas.

Para isso, frente à amplitude e à diversidade de condutas passíveis de ocasionar degradação ao meio ambiente, os dispositivos tipificadores dos delitos exigiram o uso da técnica. É o que ministra Luís Paulo Sirvinskaskas:

Na defesa do meio ambiente, há necessidade de complementação da lei penal em branco mediante ato administrativo. [...] A lei é estática; e o meio ambiente é dinâmico. Se se pretende proteger o meio ambiente, é necessário adotar medidas eficazes e rápidas para se evitar o dano irreversível. Não seria possível esperar a tramitação de uma lei até sua promulgação para se proteger uma espécie silvestre ameaçada de extinção, por exemplo. Há espécies em estado avançado de extinção a curto prazo e consideradas ameaçadas de extinção a médio prazo (espécies nacionais, regionais e locais). E por ato administrativo emanado de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA é que melhor se protegerá a espécie silvestre ameaçada.<sup>17</sup>

Questão que poderia ser suscitada diz respeito à complementação permitida por atos emanados de entidades federativas. Como a Constituição Federal conferiu ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o *status* de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, buscando conferir a possibilidade de tutela mais abrangente, optou por distribuir as competências entre os três níveis de entes federativos.

17 – SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12/2/1998*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41-42.

Na forma estabelecida no art. 23, incs. VI e VII, a Carta Magna estabeleceu a competência administrativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, além de “preservar as florestas, a fauna e a flora”. Enquanto isso, no art. 24, VI, instituiu a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”.

Em razão das disposições constitucionais, os Estados também passaram a ter competência para editar leis e regulamentos aptos a disciplinar a proteção do meio ambiente em geral. Com decorrência, a própria carta basilar conferiu às unidades federativas competência para expedir atos normativos que, em tese e *em alguns casos*, têm a faculdade de servir de complementação às normas penais em branco existentes na legislação ambiental penal.

Não se olvida que empecos podem ser opostos a essa faculdade, já que, competindo privativamente à União legislar sobre Direito Penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição da República, atos emanados de autoridades estaduais não poderiam dispor a respeito da matéria. O que se tem entendido, em todo caso, é que as normais penais em branco têm como características principais a descrição do tipo e a cominação da pena, dependendo a complementação de atos que não inovem a disposição penal, porque não criam tipos ou condutas puníveis. A admissão, aliás, pode dar-se, inclusive, por normas administrativas.

A par da doutrina, a cujo respeito já se fez anterior menção, a jurisprudência de nosso Tribunal também tem se posicionado nesse mesmo sentido, como se colaciona:

**APELAÇÃO. CRIME AMBIENTAL. ART. 15 DA LEI N. 7.802/89. NORMA PENAL EM BRANCO. COMPLEMENTO DA LEI PENAL POR NORMA ADMINISTRATIVA EXARADA PELO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. 1. NORMA PENAL EM**

**BRANCO HETEROGÊNEA.** Crime ambiental. Necessidade de regulamentação pela legislação pertinente. Lei integradora complementada por norma administrativa advinda do poder executivo estadual. Lei penal que traz a conduta típica suficientemente delineada, deixando à legislação administrativa unicamente a regulação de elementos acessórios ao tipo penal, e que não extrapolam a competência do ente estadual. Elementos normativos do tipo regulamentados pela legislação local. Desobediência ao dever imposto pela norma penal. Enquadramento penal do fato. 2. **ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL.** Diante das circunstâncias do caso observa-se que o agente não tinha consciência da ilicitude do fato, mas lhe era possível ter ou agir com essa consciência. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 21 do Código Penal. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. (Apelação-Crime n. 70028762581, 8ª Câmara Criminal, TJRS, Relator Danúbio Edon Franco, julgado em 29-09-2010)

### **Cotejo das normas penais em branco na Lei n. 9.605/98**

O estudo da matéria relativa às normas penais em branco determina sejam cotejados os dispositivos de maior relevo, especialmente considerando a incidência de exame pela doutrina e pela jurisprudência. Elencam-se, a seguir, algumas das normas penais em branco com maior trânsito nos tribunais do País, iniciando-se nos crimes contra a fauna:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;



II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.

Esse dispositivo ambiental penal, inaplicável a atos de pesca, dirige-se a atos contra a fauna, aqui compreendidos os mais variados espécimes, como, por exemplo: capivaras, tatus, passeriformes, aves, tartarugas, macacos, entre outros.

Observe-se, entretanto, que, na interpretação estrita do dispositivo legal, qualquer espécie, nativa ou não, da fauna silvestre estaria incluída na vedação legislativa. Não é assim, todavia, que se tem entendido, observado o caráter em branco da norma penal aludida. O próprio IBAMA, para fins de operacionalização, restringe essa interpretação, embora, inquestionavelmente, não divulgue adequadamente o que é liberado. Há casos reiteradamente examinados pelo Poder Judiciário em que a perícia, para correta identificação, mostra-se indispensável. Nessa área, dá-se como exemplo a apreensão de canários. No mundo existem aproximadamente 400 tipos desses pássaros, entre eles o canário belga (*Canarius sirenus*), também conhecido como canário do reino, que é considerado pássaro doméstico e não se exige, em relação a ele, nenhuma licença especial. Já a criação do canário da terra (*Sicalis flaveola*) exige licença, conforme a Instrução Normativa n. 05/01, de 18 de maio de 2001, do IBAMA. A identificação do espécime deve atender, tanto quanto possível, ao disposto no art. 159 do CPP, previsão processual respaldada pelo art. 79 da Lei n. 9.605/98, que dispõe sobre a aplicação subsidiária da legislação processual penal aos procedimentos de apuração de infração ambiental.

Além disso, é possível, em casos de espécie silvestre não ameaçada de extinção, deixar o Juiz de aplicar a pena, utilizando do mecanismo previsto no § 2º do art. 29 da Lei n. 9.605/98. Verificando se o espécime não se encontra relacionado na Instrução Normativa n. 003, de 26 de maio de 2003, do MMA, em vigor na elaboração deste texto, pode o julgador conceder ao infrator perdão judicial, extinguindo, em consequência, sua punibilidade, de acordo com o disposto no art. 107, IX, do Código Penal.

Outro dispositivo que tem trânsito nos tribunais é o relativo à pesca proibida, previsto no art. 34 da Lei dos Crimes Ambientais. A disposição tem o seguinte conteúdo:

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;

II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;

III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

Por pesca deve ser entendida toda a atividade tendente a retirar, coletar, apanhar ou capturar espécimes dos grupos de peixes, crustáceos, moluscos. A vedação se dá em relação a períodos nos quais a pesca é vedada, ou quando interditados, por órgão competente, lugares onde poderia ser exercitada.

No *caput* deste dispositivo se encontra um exemplo claro de norma penal em branco, pela existência de lacunas no que diz respeito aos períodos em que a pesca seria proibida e aos locais interditados.

No parágrafo único, igualmente, a lacuna existe em relação às espécies que devem ser preservadas e aos tamanhos permitidos, dando-se a complementação por prescrições alienígenas, no caso, emanadas de órgãos administrativos.

Também o inc. II do dispositivo não contém, e nem poderia ser diferente, indicação de quantidade permitida ou no que consistiriam os aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos.

Veja-se, na hipótese, a jurisprudência em relação ao tipo penal, decorrente de julgado que considerou a complementação do texto mediante ato administrativo, traduzido pela Portaria n. 84/2002 do IBAMA:

**PENAL. CRIME AMBIENTAL.  
ARTIGO 34 DA LEI 9.605/98. UTI-**

**LIZAÇÃO DE PETRECHOS PROIBIDOS NA PESCA. NORMA PENAL EM BRANCO. PORTARIA 84/2002 do IBAMA. LEGALIDADE.** ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. 1. **O artigo 34 da Lei 9.605/98 trata-se de norma penal em branco, cuja regulamentação depende de norma infralegal, como o são as normas administrativas. Legalidade da Portaria 84/2002 do IBAMA que o regulamenta.** 2. A situação de dificuldade financeira, comum nos dias de hoje, não justifica a prática de atos ilícitos. Não demonstrado o alegado estado de necessidade, previsto no artigo 24 do CP, deve ser afastada a alegação. 3. Em princípio, as infrações penais ambientais não admitem a aplicação do princípio da insignificância, a excluir a tipicidade material do delito, pois o bem jurídico agredido é o ecossistema, constitucionalmente tutelado pelo artigo 225 da CF/88, de relevância imensurável, seja porque o meio ambiente é bem jurídico de titularidade difusa, seja porque as condutas que revelam referidos crimes assumem uma potencialidade lesiva que se protraí no tempo e pode afetar as gerações futuras, seja porque as violações ao meio ambiente, por menores que sejam, revelam-se demais preocupantes, à medida em que o aumento da destruição é proporcionalmente maior de acordo com o crescimento da população, tornando-se cada vez mais difícil de controlar, motivo pelo qual não se pode mais admitir transigência e deve-se cobrar de todos a máxima preservação. (TRF4, ACr n. 2007.72.01.004012-3, 8ª Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, D. E. 17-03-2011) (Ênfase acrescentada)

Nos crimes contra a flora, destaca-se, primeiramente, o disposto no art. 38 da Lei n. 9.605/98:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

A conduta do tipo em referência consiste em destruir ou danificar floresta que seja considerada de preservação permanente, mesmo em formação, ou em utilizá-la com infringência a normas de proteção. A elementar “floresta” deve estar positivada. E, nessa parte, inexistente definição tanto no vetusto como no novo Código Florestal ou na Lei dos Crimes Ambientais, admite-se adotar a oferecida pela FAO e pela Convenção-Quadro das Nações Unidas, que exige, para seu reconhecimento, área mínima de 0,5ha, com cobertura de copa de 10-30% e com árvores com potencial de atingir altura mínima entre 2 e 5m. Além disso, o tipo prevê que a floresta seja ou esteja em área de preservação permanente, que está conceituada, no momento, pela redação dos arts. 4º e 6º da Lei n. 12.651/12. Casos como o de que trata o art. 38 podem exigir, inclusive, prova pericial que indique que o dano tenha ocorrido em área de preservação permanente.

O art. 46, igualmente, como um dos mais recorrentes nos Juizados Especiais Criminais do País, apresenta o seguinte conteúdo:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda

madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

“Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.”

Trata-se de um dos delitos, como se disse, de maior incidência e trânsito nos Juizados Especiais Criminais do País. Observe-se que a expressão relativa à exigência de “licença do vendedor” e de falta de “via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento” constituem, no dizer de Luiz Régis Prado<sup>18</sup>, “elemento normativo relativo à falta de uma justificação que, uma vez presente, torna lícita a conduta”. Para o mesmo autor, “Autoridade competente para a concessão da licença de que trata essa infração é o IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, ou órgão estadual que desempenhe funções delegadas”. A exigência de complementação, portanto, é inquestionável.

De outro lado, quanto à licença a que se refere o dispositivo, a matéria vinha sendo tratada

18 – PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal do Ambiente*. 2ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 221.

pela Portaria n. 44-N/93 do IBAMA, que regulava a Autorização para Transporte de Produtos Florestais – ATPF, mas que, desde o ano 2006 foi substituída pela Portaria n. 253 do Ministério do Meio Ambiente, que instituiu o Documento de Origem Florestal – DOF. Não se olvida, entretanto, que a jurisprudência tem admitido outras formas de licença ambiental, permitindo, com isso, um direito ambiental penal equilibrado.

Na jurisprudência local, encontra-se recente julgado que trata dessa espécie de delito ambiental:

AMBIENTAL. CRIME CONTRA A FLORA. TRANSPORTE DE MADEIRA NATIVA SEM LICENÇA OUTORGADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.605/98. APELAÇÃO DA DEFESA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. Transporte de madeira nativa de diversas espécies sem autorização para todo o tempo de viagem, outorgada pela autoridade competente. Denúncia que refere obrigatoriedade de Documento de Origem Florestal e de Nota Fiscal do Produto. 2. Norma ambiental penal em branco que carece de complementação. Composição que, na atualidade, se integra pelo cumprimento da exigência imposta pela Portaria n. 253/2006 do Ministério do Meio Ambiente, que instituiu o DOF - Documento de Origem Florestal, em substituição à ATPF - Autorização para Transporte de Produtos Florestais, como licença exigível para a espécie. Regulamentação da matéria feita pela Instrução Normativa n. 112/2006, do IBAMA. 3. Inexigibilidade de porte de Nota Fiscal para fins do tipo penal aludido, já que tal omissão configura mera irregularidade e não caracteriza infração penal. (...) (Recurso-Crime n. 71003855210, Turma Recursal Criminal do RS, julgado em 03-09-2012)

O art. 60 tem amplitude inquestionável no tocante à necessidade de complementação:

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

“Este é, sem qualquer dúvida, um dos dispositivos com necessidade mais abrangente de complementação e que deve ser objeto da maior atenção possível do órgão julgador.”

Este é, sem qualquer dúvida, um dos dispositivos com necessidade mais abrangente de complementação e que deve ser objeto da maior atenção possível do órgão julgador. Semelhantemente ao tipo previsto no art. 46, é um dos mais recorrentes nas Turmas Recursais Criminais do País. Carece de complementação desde leis, normas regulamentares e até de atos administrativos concretos, como licenças ou autorizações. Entre os atos administrativos editados para complementar a norma está a Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997, do CONAMA, que define, através de seu Anexo I, as atividades ou os empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.

Uma das frequentes constatações que se tem é a tendência de penalizar qualquer conduta que aparentemente possa enquadrar-se na definição do que seja potencialmente poluidor. A jurisprudência local já se deparou com ações penais instauradas em razão de depósito domiciliar de catadores de lixo, de despejo de calça, madeira e papelão em área urbana, de enterro de animais em



local não autorizado, de funcionamento de bar noturno sem alvará, de criação de pequeno número de animais, entre outros, quando, em realidade, tais fatos não podem ser caracterizados como crime ambiental, especialmente com base no dispositivo ora examinado.

“Nesse conjunto, examinado ilustrativamente, a adoção de normas penais em branco, cuja complementação se admite para a construção de tipos incriminadores ambiental-penais, não viola o princípio da legalidade, especialmente porque os elementos constitutivos do tipo penal são aprovados em processo legislativo regular. Todavia, não se pode perder de vista a necessária garantia de que a complementação também obedeça ao critério da legalidade, evitando que inserções não autorizadas comprometam a correta aplicação do Direito.”

Isso porque o que é potencialmente poluidor já está definido pelo órgão ambiental competente. Veja-se que uma atividade ou serviço

não pode ser considerado potencialmente poluidor em um Município e noutro não. Por isso, frente à necessidade de especificação, a Lei Federal n. 6.938/81 e o Decreto n. 99.274/90 atribuíram ao CONAMA a competência para essa definição. Dito órgão, na esfera de suas atribuições, editou a Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997, que explicita, em seu Anexo I, as obras, serviços e estabelecimentos tidos como potencialmente poluidores e suscetíveis de obtenção de licença do órgão ambiental competente, o que também restou reproduzido na Tabela de Atividades do Manual de Cadastro Técnico Federal. Fora das atividades ali listadas, a falta de licenciamento ambiental não pode ser vista como crime ambiental penal. E a possibilidade de complementação, frente ao que dispõe o § 2º do art. 2º da mesma Resolução, só pode ser feita pelo órgão ambiental competente, entendido este, pela legislação federal aludida, como o CONAMA.

Nesse conjunto, examinado ilustrativamente, a adoção de normas penais em branco, cuja complementação se admite para a construção de tipos incriminadores ambiental-penais, não viola o princípio da legalidade, especialmente porque os elementos constitutivos do tipo penal são aprovados em processo legislativo regular. Todavia, não se pode perder de vista a necessária garantia de que a complementação também obedeça ao critério da legalidade, evitando que inserções não autorizadas comprometam a correta aplicação do Direito. Ademais, não se pode deslembrar que o julgador deve ponderar os fatos com equidade, buscando, como ensina Rogério Greco, um Direito Penal minimalista, de equilíbrio, a fim de evitar sancionar toda e qualquer conduta. A prudência do julgador deve ter presente o propósito do legislador e não meramente a aplicação da pena. ■

# Perícia de troca de pena por medida de segurança no Estado do Rio Grande do Sul



**Lisieux Elaine de Borba Telles**  
Psiquiatra Forense. Supervisora da Residência em Psiquiatria Forense da Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSPA) e Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso (IPF). Mestre em Psiquiatria Forense e Doutora em Medicina pela Universidad Nacional de La Plata – Argentina.



**Paulo Blank**  
Psiquiatra Forense. Supervisor Pericial do IPF. Mestrando em Psicologia Investigativa e Forense pela University of Liverpool – Reino Unido.



**Gabriela de Moraes Costa**  
Residente em Psiquiatria Forense da UFCSPA e do IPF.

Foto: Ensaio Fotos/Santa Maria

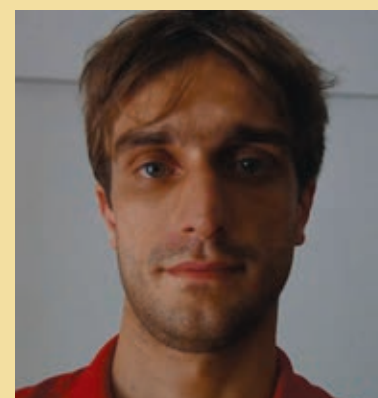
Fotos: arquivo pessoal



**Henderson Eduarth Schwengber**  
Médico Residente em Psiquiatria Forense – Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre/Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso – Porto Alegre.



**Camila Michalski Jaeger**  
Pós-graduação em Ciências da Saúde da UFCSPA.



**Leonardo Fernandez Meyer**  
Pós-graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro

**Resumo**

**Objetivo:** Avaliação sociodemográfica, clínico-psiquiátrica e forense de uma amostra de 56 presos submetidos à perícia de conversão de pena em Medida de Segurança (MS) no Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso, além de revisão da literatura sobre o tema.

**Métodos:** Estudo transversal, descritivo, com coleta de dados retrospectivos de prontuários judiciais de 56 presos e revisão bibliográfica usando as bases de dados Pubmed/Medline e LILACS, no período compreendido entre 2005 e 2012.

**Resultados:** Entre os delitos praticados predominaram furto/roubo (46%), homicídio (14%), delito sexual (11%), tráfico (9%), lesões corporais (9%) e latrocínio (7%), e 61% dos presos possuíam antecedentes criminais. Entre os motivos da solicitação da perícia destacam-se uso de álcool/drogas (51%), surto psicótico (34%), resultado negativo no exame de progressão de pena (10%) e tentativa de suicídio (5%). Em 57% dos casos houve preenchimento de critérios para diagnóstico de Eixo I, predominando: uso de múltiplas drogas (n=19), esquizofrenia (n=7) e transtorno depressivo recorrente (n=3). Em 79% não houve indicação pericial de conversão da pena em MS.

**Conclusões:** A troca da pena por MS só se justifica após minucioso exame pericial, cujo objetivo é o de identificar a presença de doença psiquiátrica no preso periciado, a qual tenha eclodido após o delito, avaliando a necessidade de especial tratamento curativo para a mesma, bem como a adequação da conversão da pena em MS.

**Palavras-chave:** Transtornos mentais. Prisioneiros. Transtornos relacionados ao uso de substâncias. Transtorno de personalidade antissocial. Simulação de doença.

**Abstract**

**Objective:** Evaluation of sociodemographic, clinical, psychiatric and forensic information of 56 prisoners submitted to forensic assessment for security measure.

**Method:** Cross-sectional, descriptive study, using retrospective data of judi-

cial records. A review was carried out using database from Pubmed/Medline e LILACS, between 2005 e 2012.

**Results:** 46% of the population in study had committed theft/robbery, 14% homicide, 11% sexual offence, 9% drug offence, 7% robbery-homicide, while 61% had prior criminal records. Forensic psychiatric assessments were asked due to drug use (51%), psychotic break (34%), refusal of conditional release (10%) and suicide attempt (5%). 57% of the cases met criteria for an Axis I diagnosis, predominating: use of multiple drugs (n=19), schizophrenia (n=7) and recurrent depressive disorder (n=3). In 79% of the assessments a conversion to Security Measure was not indicated.

**Conclusions:** The conversion in a "Security Measure" is justified only after thorough expert examination, whose objective is to identify a psychiatric disorder elicited after the crime, and assess the need for "special curative treatment" for the disorder, as well as the adequacy of such conversion.

**Keywords:** Mental disorder. Prisoners. Substance related disorders. Antisocial personality disorder. Malingering.

**Introdução**

A psiquiatria forense, em diferentes fontes bibliográficas nacionais e internacionais, constata altas taxas de desordens mentais de indivíduos em cumprimento de pena.<sup>1, 2, 3, 4, 5</sup> Os transtornos mentais encontrados em prisioneiros tendem a ser os mesmos encontrados na população geral, todavia em maior frequência.<sup>6</sup> Uma metanálise de 62 estudos sugere que cerca de 14% dos presidiários sofrem de uma doença mental grave, sendo a prevalência agrupada de psicose em torno de 4% e depressão maior de 10-12%. Os índices de transtorno de personalidade são de 40-70%.<sup>3</sup> Os problemas com álcool e drogas também são comuns; uma revisão em sujeitos recém-admitidos à prisão evidenciou taxas de abuso ou dependência alcoólica em 17-30% dos homens e 10-24% das mulheres e abuso ou dependência de drogas ilícitas em 10-48% dos homens e 30-60% das mulheres.<sup>7</sup>

As taxas de transtornos mentais parecem ser maiores em presos do sexo feminino, à exceção do Transtorno Antissocial de Personalidade (TASP).<sup>8,9</sup> Além disso, são frequentes as comorbidades em mulheres encarceradas. Um estudo do Departamento de Justiça norte-americano estimou que cerca de 75% das prisioneiras mulheres tinham problemas de saúde mental. Nessa pesquisa, 12% das presas reportaram sintomas psiquiátricos, sendo 10% sintomas compatíveis com depressão maior, 2% com transtornos maníacos e 3% transtornos psicóticos. Além do mais, 23% delas relataram ter recebido, nos últimos 12 meses, um diagnóstico psiquiátrico.<sup>2</sup>

“A preocupação com a presença de transtornos mentais na população carcerária vem aumentando nos últimos anos, possivelmente devido ao incremento no número de presos, às precárias e estressantes condições de muitos presídios e às mudanças no modelo de atenção psiquiátrica, com consequente redução do número de leitos psiquiátricos. Com isso, as prisões terminam por se tornar, de fato, os maiores hospitais psiquiátricos do País.”

As mulheres doentes mentais causam dificuldades às demais presas, instigando situações de crise e oferecendo desafios à equipe, sendo prevalentes as lesões autoinfligidas.<sup>10</sup>

O número de indivíduos afetados por doenças mentais em prisões brasileiras é, ainda, pouco conhecido. Uma pesquisa realizada em diferentes presídios paulistas demonstrou prevalência de 12,2% de transtorno mental grave incluindo quadros psicóticos e transtornos afetivos.<sup>11</sup> Enquanto isso, estudo realizado com 497 prisioneiros da cidade de Salvador evidenciou, para os regimes fechado e semiaberto, respectivamente, as seguintes prevalências de transtornos mentais: depressão – 17,6 e 18,8%; transtorno bipolar – 5,2 e 10,1%; transtornos de ansiedade – 6,9 e 14,4%; transtorno de personalidade *borderline* – 19,7 e 34,8%; transtorno de personalidade antissocial – 26,9 e 24,2%; dependência alcoólica – 26,6 e 35,3%; psicose – 1,4 e 12,6%; e transtorno de déficit de atenção e hiperatividade – 4,1 e 5,3%.<sup>12</sup>

A preocupação com a presença de transtornos mentais na população carcerária vem aumentando nos últimos anos, possivelmente devido ao incremento no número de presos, às precárias e estressantes condições de muitos presídios e às mudanças no modelo de atenção psiquiátrica, com consequente redução do número de leitos psiquiátricos.<sup>13</sup> Com isso, as prisões terminam por se tornar, de fato, os maiores hospitais psiquiátricos do País.<sup>14</sup>

Também contribuem para a prevalência aumentada de transtornos mentais nas prisões a falha em diagnosticá-los no ingresso ao cárcere, bem como a falta de tratamento subsequente.<sup>14, 15</sup> Por vezes, o conjunto sintomatológico eclode após o encarceramento, seja devido à existência de um quadro subclínico, ou então porque a patologia estava sob controle farmacológico e ocorreu a descontinuação do medicamento que vinha sendo utilizado. A abstinência involuntária de drogas decorrente do encarceramento também merece ser considerada.<sup>16</sup>

Considera-se Superveniência de Doença Mental (SDM) o aparecimento de sintomas psiquiátricos em um determinado indivíduo em qualquer período após a prática de um fato criminoso. O quadro clínico poderá ser devido a uma condição médica, decorrente



do uso ou abuso de substâncias psicoativas, ou idiopático.<sup>16</sup> No caso de apenados que desenvolvem quadro de transtorno mental, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por internação em Hospital Psiquiátrico Forense, ou tratamento ambulatorial.

Os motivos mais frequentes de solicitação de avaliação psiquiátrica no meio prisional costumam ser por tentativas de suicídio, surtos psicóticos, quadros de abstinência de álcool ou drogas, simulações de transtornos mentais e atuações antissociais. O suicídio é uma das causas mais comuns de morte em estabelecimentos correcionais, sendo sua taxa 8 a 9 vezes maior que na população em geral.<sup>1, 17</sup>

Nas prisões norte-americanas ele é a terceira maior causa de morte, atrás apenas dos óbitos por causa natural e devido à AIDS.<sup>18</sup> O suicídio é cometido, geralmente, por presos do sexo masculino, jovens, solteiros, os quais se encontram cumprindo uma pena extensa, devido a crimes violentos (tais como homicídio, estupro, lesão corporal grave) e possuem algum transtorno mental, comumente transtorno por uso de substâncias.<sup>19, 20</sup> Na prisão, isolamento/segregação elevam o risco de suicídio, sendo o enforcamento o método mais comumente utilizado, seguido da overdose de medicamentos.<sup>21</sup> Como fatores de risco destacam-se a presença de um transtorno mental grave, uso abusivo de álcool ou drogas, baixa sustentação social e familiar, tentativas anteriores de suicídio e altos índices de impulsividade e agressividade.

Um problema comum nas solicitações de exames de SDM diz respeito aos presos com condição psíquica enquadrada no conceito de “perturbação da saúde mental” tais como os portadores de transtornos da personalidade do tipo antissocial. Muitos deles, quando têm negado seu pedido de progressão de pena, ou por apresentarem problemas disciplinares e de agressões entre a massa carcerária, são inadequadamente encaminhados para perícia com vistas à troca da pena por MS.<sup>16</sup> Nessas situações existe clara contraindicação à conversão da pena em MS, uma vez que o transtorno já existia à época

do delito. Além disso, presos com esse transtorno costumam reeditar sua conduta violenta e antissocial durante a internação em hospitais psiquiátricos forenses, sendo impermeáveis às abordagens terapêuticas existentes. Os mesmos parecem beneficiar-se de limites claros, firmes e contentivos dos regimes penitenciários.

Enfim, uma palavra sobre simulação. Ao se examinar um prisioneiro com possível SDM, essa é uma possibilidade que não deve ser esquecida, posto que, em muitos casos, é conveniente ao detento ser transferido de seu presídio de origem para um hospital de custódia e tratamento, tanto para livrar-se de um ambiente hostil quanto para ter facilitado eventual projeto de fuga.<sup>16</sup>

No Rio Grande do Sul, na maior parte dos casos de SDM, o apenado é transferido para tratamento ao Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso (IPF) ou para um hospital psiquiátrico da rede pública. Caso se trate de doença mental mais grave, é sugerida ao Poder Judiciário, pela equipe médica, a perícia de substituição da pena pela MS. Entretanto, muitas vezes trata-se de um episódio psicótico transitório ou de uma reação de ajustamento que cede ao tratamento instituído, podendo o detento, com o esbatimento da sintomatologia, retornar ao presídio de origem e lá concluir o cumprimento de sua pena. Porém, se ocorrerem novas descompensações e novas idas e vindas do presídio para a instituição psiquiátrica, somente o exame de SDM poderá definir a situação legal, sugerindo ou não a substituição da pena por MS.

O presente artigo tem como objetivo descrever as variáveis sociodemográficas, clínico-psiquiátricas e forenses dos presos que foram submetidos à Perícia de Troca de Pena por Medida de Segurança no Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso, no decorrer do ano 2010.

### Métodos

Estudo transversal, descritivo, com coleta de dados retrospectivos de prontuários judiciais de todos os 56 presos submetidos à Perícia de Troca de Pena por Medida de

Segurança no Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso (IPF). Tais perícias foram conduzidas entre os meses de janeiro e dezembro de 2010, em apenados acusados por delitos diversos e condenados a penas em presídios do Estado do Rio Grande do Sul.

O estudo foi aprovado pela direção de ensino e pesquisa do IPF, que se constitui no único hospital psiquiátrico forense do Estado, o qual centraliza todas as perícias criminais do Rio Grande do Sul.

Foi, também, realizada revisão bibliográfica mediante busca nos bancos de dados Pubmed/Medline e LILACS de artigos publicados nas línguas portuguesa e inglesa, entre os anos 2005 e 2012, com as seguintes palavras-chave: transtornos mentais, prisioneiros, transtornos relacionados ao uso de substâncias, transtorno de personalidade antissocial e simulação de doença.

### Resultados

A amostra foi composta por 56 detentos distribuídos entre os diversos presídios do Estado do Rio Grande do Sul. O resultado das características sociodemográficas dessa população encontrou predomínio de indivíduos do sexo masculino (91%), brancos (69%), jovens (média de idade de 26 anos à época do delito e 34 anos à época da perícia), solteiros (75%), com baixa escolaridade (média de seis anos de estudo).

Houve predomínio de cumprimento de pena em regime fechado (66%), seguido pelo regime semiaberto (21%), aberto (2%) e por prestação de serviços comunitários (11%). O tempo médio da pena foi de 152 meses, já tendo sido cumpridos, à época da perícia, uma média de 59 meses.

Dentre os delitos praticados predominaram furto/roubo (46%), homicídio (14%), delito sexual (11%), tráfico (9%), lesões corporais (9%) e latrocínio (7%), sendo que 61% dos presos possuíam antecedentes criminais.

Entre os motivos da solicitação da perícia destacam-se uso de álcool e/ou drogas (51%), surto psicótico (34%), resultado negativo no exame de progressão de pena (10%) e tentativa de suicídio (5%).

Um grupo expressivo de presos (46%) possuía uma avaliação psiquiátrica prévia em nossa instituição.

Em 62% da população estudada foram encontradas de uma a várias intercorrências durante o cumprimento da pena. As atuações foram: episódios de fugas (n=30), reincidência criminal (n=21), conduta heteroagressiva (n=2), conduta incendiária (n=2) e envolvimento em rebelião (n=2).

Em 57% dos casos houve preenchimento de critérios para diagnóstico de Eixo I, com predomínio de uso de múltiplas drogas em 19 presos, esquizofrenia em 7 e transtorno depressivo recorrente em 3. Dois presos receberam diagnóstico de Retardo Mental e 16% da amostra apresentou um diagnóstico em Eixo III (Doenças Clínicas), representados por 6 casos de SIDA e 3 casos de epilepsia.

A conclusão da perícia foi de ausência de indicação de troca de pena por medida de segurança, em 79% dos casos, por não se beneficiarem do “especial tratamento curativo” ou porque os cuidados necessários poderiam ser oferecidos no próprio local do cumprimento da pena.

### Discussão

O perfil sociodemográfico dos periciandos foi muito semelhante ao dos demais presos brasileiros e dos examinandos submetidos a Exame de Responsabilidade Penal neste mesmo instituto.<sup>22, 23</sup> O predomínio masculino encontrado (91%) reproduz os altos índices masculinos em presídios nacionais (87%).<sup>22</sup> Além disso, acredita-se que a avaliação e o acompanhamento psiquiátrico prestados às presas gaúchas, em seu local de cumprimento da pena, minimize as intercorrências e as solicitações de SDM.

Os achados nos exames periciais de conversão de pena em medida de segurança, realizados no Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso, no ano 2010, detectaram uma população envolvida em delitos graves, com índices superiores aos dos demais presos brasileiros tais como: furto/roubo (46% x 33%), homicídio (14% x 11,5%), delito sexual (11% x 4%) e latrocínio (7% x 2,7%).

Com predomínio de penas em regime fechado, sendo este percentual superior à média nacional de encarcerados (66% x 38%)<sup>22</sup>. O tempo médio da pena também foi bastante elevado.

“A desinstitucionalização e a insuficiência de serviços para transtornos mentais na comunidade favorecem a vitimização de doentes mentais graves, aumentando a violência e a criminalidade nessa população. O comportamento desviante – que deveria ser apropriadamente avaliado e tratado dentro de um contexto psiquiátrico – acaba o sendo num contexto criminal. A troca da pena por Medida de Segurança (MS) só se justifica após minucioso exame pericial, cujo objetivo é o de identificar a presença de doença psiquiátrica no preso periciado, a qual tenha eclodido após o delito, avaliando a necessidade de especial tratamento curativo para a mesma, bem como a adequação da conversão da pena em MS.”

Os motivos da solicitação de perícia e os diagnósticos firmados oscilaram desde as patologias mais prevalentes no presídio – como abuso de álcool ou outras drogas, surtos psicóticos e tentativa de suicídio – até atuações

visando à alternativa à negativa de progressão de pena. Esses achados estão de acordo com resultados de outros estudos.<sup>1, 2, 7</sup>

Os percentuais de intercorrências encontrados nessa investigação (62%) foram muito superiores aos números do Infopen,<sup>22</sup> em que os índices de presos envolvidos em motins no ano 2010 foi de 0,35%, e as taxas de fugas foram 0,2%. Tais achados são sugestivos de comprometimento de personalidade, com predomínio de manifestações sociopáticas e inadaptação socioambiental. Por isso foi frequente a contraindicação de conversão de pena em MS com internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Entre os ganhos com este estudo destaca-se a disponibilidade, pela primeira vez em nosso meio, de achados que descrevem a população de presos submetidos a exame de troca de pena por MS no Estado do RS, além da obtenção de índice de prevalência de transtornos mentais nesses periciados. Detecta-se a necessidade de planejamento e implementação de programas de tratamento dirigidos a essas evidências.

Entre as limitações da pesquisa reconhece-se que o pequeno tamanho amostral, a condução da mesma em instituição sem fins de pesquisa e o delineamento transversal refreiam a investigação de possíveis associações entre as variáveis estudadas.

### Conclusão

A desinstitucionalização e a insuficiência de serviços para transtornos mentais na comunidade favorecem a vitimização de doentes mentais graves, aumentando a violência e a criminalidade nessa população. O comportamento desviante – que deveria ser apropriadamente avaliado e tratado dentro de um contexto psiquiátrico – acaba o sendo num contexto criminal. A troca da pena por Medida de Segurança (MS) só se justifica após minucioso exame pericial, cujo objetivo é o de identificar a presença de doença psiquiátrica no preso periciado, a qual tenha eclodido após o delito, avaliando a necessidade de especial tratamento curativo para a mesma, bem como a adequação da conversão da pena em MS. ■

## Referências

- 1 – CHISWICK, D.; DOOLEY, E. **Psychiatry in prisons**. In: CHISWICK, D.; COPE, R. **Practical forensic psychiatry**. Wiltshire: Gaskell, 1995.
- 2 – JAMES, D. J.; GLAZE, L. E. **Mental Health Problems of Prison and Jail Inmates**. Rockville: Justice Statistics Clearinghouse/NCJRS, 2006.
- 3 – FAZEL, S.; DANESH, J. **Serious mental disorder in 23 000 prisoners: a systematic review of 62 surveys**. *Lancet*. 2002; 359:545-50.
- 4 – MADEN, T.; SWINTON, M.; GUNN, J. **Psychiatric disorder in woman serving a prison sentence**. *British Journal of Psychiatry*. 1994; 164:44-54.
- 5 – TEPLIN, L. A.; ABRAM, K. M.; MCCLELLAND, G. M. **Prevalence of psychiatric disorders among incarcerated women**. *Archives of General Psychiatry*. 1996; 53:505-12.
- 6 – ADAMS, K.; FERRANDINO, J. **Managing Mentally Ill Inmates in Prisons**. *Criminal Justice and Behavior*. August, 2008; 35:913-927.
- 7 – FAZEL, S.; BAINS, P.; DOLL, H. **Substance abuse and dependence in prisoners: a systematic review**. *Addiction*. 2006; 101:181-91.
- 8 – BINSWANGER, I. A.; MERRILL, J. O.; KRUEGER, P. M.; WHITE, M. C.; BOOTH, R. E.; ELMORE, J. G. **Gender differences in chronic medical, psychiatric, and substance-dependence disorders among jail inmates**. *Am J Public Health*. 2010; 100: 476-82.
- 9 – CANAZARO, D.; ARGIMON, I. I. L. **Características, sintomas depressivos e fatores associados em mulheres encarceradas no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil**. *Cad. Saúde Pública*. 2010; 26(7):1323-1333.
- 10 – LORD, E. A. **The challenges of mentally ill female offenders in prison**. *Criminal Justice and Behavior*. August, 2008; 35(8): 928-942.
- 11 – ANDREOLI, S. B.; ABDALLA-FILHO, E.; SANTOS, M. M.; MARQUES, C. M.; TABORDA, J. G. V. **Transtorno mental e prisão**. In: TABORDA, J. G. V.; ABDALLA-FILHO, E.; CHALUB, M. *Psiquiatria Forense*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed. 2011; p. 484-497.
- 12 – PONDÉ, M. P.; FREIRE, A. C. C.; MENDONÇA, M. S. S. **The prevalence of mental disorders in prisoners in the city of Salvador, Bahia, Brazil**. *Journal of Forensic Sciences*. 2011; 56(3):679-682.
- 13 – TABORDA, J. G. V.; ARBOLEDA-FLÓREZ, J. **Ética em Psiquiatria Forense: Atividades Pericial e Clínica e Pesquisa com Prisioneiros**. *Rev. Bras. Psiquiatria*. 2006; 28(2):86-92.
- 14 – FAZEL, S.; BAILLARGEON, J. **The health of prisoners**. *Lancet*. March, 2011; 377: 956-965.
- 15 – MAIER, G. J.; MILLER, R. D. **Models of mental health service delivery to correctional institutions**. *J Forensic Sciences*. 1987; 32:225-32.
- 16 – TELLES, L. E. B.; CARDOSO, R. G.; BLANK, P. **Exame de Superveniência de Doença Mental**. In: Taborda, J. G. V.; Abdalla-Filho, E.; Chalub, M. *Psiquiatria Forense*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed. 2011; p. 172-182.
- 17 – Department of Mental Health and Substance Abuse - World Health Organization. **Preventing suicide in jails and prisons**. World Health Organization, 2007.
- 18 – METZNER, J. L. **Class action litigation in correctional psychiatry**. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*. 2002; 30:19-29.
- 19 – COELHO, E. R. **Suicídio de internos em um hospital de custódia e tratamento**. *J. Bras. Psiquiatria*. 2009; 58:92-96.
- 20 – FOLINO, J. O.; MARCHIANO, S. E.; WILDE, A. S. **Suicídios en convictos bonaerenses**. *Rev. Argent. Psiquiatria*. 2003; XIV:286-91.
- 21 – DANIEL, A. E.; FLEMING, J. **Suicides in a state correctional system, 1992-2002: a review**. *J Correct Health Care*. 2006; 12:24-35.
- 22 – Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen. Formulário Categoria e Indicadores. Referência 12/2010. Disponível em portal.mj.gov.br. Acesso em 21 de agosto de 2012.
- 23 – TELLES, L. E. B. **Perícias de responsabilidade penal realizadas no Instituto Psiquiátrico Forense. Multijuris: Primeiro Grau em Ação**. 2007; 2(3):44-49.



# Licitações sustentáveis – Instrumento de gestão de resíduos sólidos



Foto: arquivo pessoal

## **Patricia Antunes Laydner**

Juíza de Direito. Gestora do Sistema de Gestão Ambiental SGA-JUS do TJRS. Titular de Master II, Droit de l'Environnement, Université de Paris-Sud.

*A inclusão de critérios de sustentabilidade nas licitações, legitimada pelo disposto no art. 12, VII, da Lei n. 8.666/93, representa importante instrumento no fomento ao consumo sustentável e gestão de resíduos, inclusive mediante a adoção de sistema de logística reversa, contribuindo para a implementação dos objetivos da Política Nacional dos Resíduos Sólidos.*

**Palavras-chave:** Licitações. Sustentabilidade. Resíduos sólidos. Logística reversa.

## **Introdução**

A nova Política Nacional dos Resíduos Sólidos (PNRS), introduzida pela Lei n. 12.304/10, impõe a todos que participam da cadeia produtiva e consumidora obrigações referentes ao descarte ambientalmente adequado. É a denominada responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

Como explica Patrícia Fraga Iglecias Lemos, a *responsabilização da cadeia envolvida no pós-consumo se dá de forma preventiva, sem que seja preciso verificar a ocorrência de um dano em seu aspecto naturalístico*<sup>1</sup>. Visando evitar danos futuros, a legislação impõe uma série de obrigações de fazer e de não fazer, no tocante ao descarte de resíduos. Estas obrigações atingem todos os participantes da cadeia produtiva, inclusive o consumidor.

Neste ponto, os entes públicos, enquanto consumidores de bens e serviços, são também responsáveis pelo descarte dos resíduos por ele gerados, devendo implementar sistemas eficazes de gestão de resíduos.

As licitações sustentáveis, entendidas como os processos de compras realizados pela Administração Pública com base em critérios de sustentabilidade, podem servir de eficaz instrumento de proteção ambiental e gestão dos resíduos sólidos.

Como veremos, os entes públicos devem adotar critérios de sustentabilidade em suas contratações, atendendo assim às exigências da legislação pertinente, colaborando para o desenvolvimento da sustentabilidade no âmbito da Administração e estimulando a adoção de novos comportamentos pelo

1 – *Resíduos Sólidos e Responsabilidade Civil Pós-Consumo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 181.

mercado. Especificamente no tocante à implementação da PNRS, propõe-se a utilização das licitações sustentáveis como ferramenta de gestão dos resíduos, inclusive mediante a adoção de sistemas de logística reversa.

### 1. Compras públicas e sustentabilidade

Não se pode ignorar o poder de compras do Estado. Utilizado como ferramenta fomentadora de políticas voltadas à proteção do meio ambiente, esse poder contribuirá para a transformação do mercado, estimulando a adoção de processos produtivos sustentáveis.

Maryberg Braga Neto ressalta que o Governo é responsável por cerca de 20% de todas as compras realizadas, devendo orientar o seu poder de compra em prol da sustentabilidade, de forma a dar exemplo ao mercado, otimizando a utilização de recursos e promovendo o menor impacto ambiental<sup>2</sup>.

Embora há muito tempo já se fale em compras públicas sustentáveis, apenas recentemente passou o administrador a contar com subsídio legal para a realização de processos licitatórios que atentem para os critérios ambientais.

O *caput* do art. 3º da Lei n. 8.666/93, com a nova redação dada pela Lei n. 12.304/10, passou a dispor que:

*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

A Lei de Licitações passou a incluir, ainda, em seu art. 12, VII, o impacto ambiental

como um dos requisitos a serem considerados no processo licitatório referente a projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços.

Em reforço, o art. 7º, XI, da Lei n. 12.305/10 inclui entre os objetivos da PNRS a inclusão do impacto ambiental como requisito das aquisições e contratações governamentais.

Por fim, a Instrução Normativa n. 1/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

“Muitos dos processos realizados em consonância com a legislação ambiental ainda restam frustrados, pela ausência de licitantes. Ainda, um eventual aumento nos custos é anunciado, por muitos, como um obstáculo às compras sustentáveis.”

No entanto, até o presente momento, o arcabouço legislativo não foi suficiente à implementação eficaz e sistemática de processos de compras públicas sustentáveis. Embora muitos órgãos estejam paulatinamente incluindo critérios de sustentabilidade em suas contratações<sup>3</sup>, na prática as licitações sustentáveis não são ainda regra, mas exceção.

Muitos dos processos realizados em consonância com a legislação ambiental ainda restam frustrados, pela ausência de licitantes. Ainda, um eventual aumento nos custos é anunciado, por muitos, como um obstáculo às compras sustentáveis.

2 – *Licitações sustentáveis – uma questão de sobrevivência – dever do servidor e do cidadão*, Revista Zenite: Informativo de Licitações e Contratos, Ed. Zenite, 2004, v. 11, p. 654.

3 – O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por meio de seu Sistema de Gestão Ambiental SGA-JUS, tem trabalhado para a realização de licitações sustentáveis, incluindo diversas exigências ambientais em seus processos licitatórios. A Advocacia-Geral da União também desenvolveu trabalho bem avançado no tema, disponibilizando em seu site ([www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br)) um “Guia Prático de Licitações Sustentáveis”.

Na realidade, as licitações sustentáveis implicam quebra de paradigma, dependendo do comprometimento das chefias e departamentos concernentes. O critério do preço não pode mais ser o único a nortear o administrador. Conceitos novos, como custo ambiental, pegada ecológica e ciclo de vida do produto, passam a integrar a noção de custo final do produto ou serviço.

Ademais, existindo disposição legal específica que impõe a observância de critérios ambientais nas compras realizadas pela administração, essa exigência não poderá mais ser ignorada.

Neste sentido, podemos ressaltar recente jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que afirmou a ilegalidade de processo licitatório, por atentar contra o art. 3º da Lei de Licitações, ao não exigir dos licitantes a apresentação de licenciamento ambiental<sup>4</sup>.

Outrossim, cumpre ao Poder Público exercer uma pressão sobre o mercado, fazendo com que todos aqueles que pretendem contratar com a administração adaptem seus produtos e seus processos produtivos às exigências impostas pela legislação ambiental.

Se, como afirma Rodolfo Araújo de Moraes Filho, cada indivíduo deve assumir seu papel nas relações entre sistema produtivo e meio ambiente, fazendo uso do que denomina *arma de controle pelo consumo*<sup>5</sup>, mais ainda é de se esperar dos entes públicos, que não podem se contentar com a oferta de bens ou serviços que não atendam a critérios mínimos de sustentabilidade.

Por outro lado, atuando como consumidores e integrando o ciclo de vida dos pro-

duto, os entes públicos não podem ignorar a possibilidade de virem a ser responsabilizados por eventuais danos causados por aqueles com quem contratam, inclusive quanto ao descarte inadequado dos resíduos. Neste viés, deve o administrador estar atento às exigências legais, valendo-se do processo licitatório para a promoção dos objetivos da Lei n. 12.305/10, como veremos a seguir.

## 2. O processo licitatório como instrumento de gestão de resíduos

Uma licitação sustentável pode envolver diversos aspectos. Às vezes a sustentabilidade repousa nas próprias características do objeto a ser contratado, como no caso de optar-se pela aquisição do papel reciclado, cujo processo produtivo é considerado menos danoso ao meio ambiente do que o do papel comum. Outras vezes, as exigências ambientais não estão diretamente relacionadas com o objeto do contrato, mas podem dizer respeito à qualificação do contratante (apresentação de licenciamento ambiental e outros) ou às obrigações assumidas.

No entanto, além de promover o desenvolvimento sustentável, o processo licitatório pode, em determinadas hipóteses, representar uma importante ferramenta de implementação da PNRS.

Isto porque, entre os critérios de sustentabilidade a serem exigidos dos contratantes, incluem-se exigências relativas à destinação final dos bens utilizados nos processos produtivos, com a proibição de descarte inadequado e atendimento às regulamentações específicas.

Tomemos como exemplo uma contratação envolvendo o fornecimento de óleos lubrificantes.

Além da comprovação de licença ambiental e registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras<sup>6</sup>, é aconselhável incluir na contratação cláusula vedando o descarte em mares, rios ou esgotos a céu aberto, reforçando desta forma a obrigação legal prevista no art. 47 da Lei n. 12.305.

4 – ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. EDITAL E AUSÊNCIA DE PREVISÃO QUANTO À APRESENTAÇÃO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. OFENSA AO ARTIGO 3.º, CAPUT, LEI N.º 8.666/93. ARTIGO 7.º, III, LEI N.º 12.016/09. MANUTENÇÃO DA LIMINAR. Ausente previsão editalícia quanto à exigência de apresentação de licenciamento ambiental, com vistas à execução dos serviços de pavimentação asfáltica, o que, ao fim e ao cabo, termina por infringir o artigo 3.º, caput, Lei n.º 8.666/93, naquilo em que interfere com o princípio da isonomia, impõe-se a manutenção da liminar concedida, forte no artigo 7.º, III, Lei n.º 12.016/09. (Agravado de Instrumento n. 70046239760, 21ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Arminio José Abreu Lima da Rosa, julgado em 18-11-2011)

5 – *Gestão ambiental e responsabilidade social*, estudo organizado por José de Lima Albuquerque, São Paulo: Atlas, 2009, p. 26.

6 – Art. 17 da Lei n. 6.938/81 e art. 38, § 3º, da Lei n. 12.305/10.

Outra exigência importante, ainda no caso dos óleos lubrificantes, é que o descarte obedeça ao disposto na Resolução n. 362/05 do CONAMA, que impõe, entre outras, a obrigatoriedade de encaminhamento do óleo usado para reciclagem. A comprovação do descarte adequado deve se dar pela apresentação do certificado respectivo, exigência que também deve constar de forma expressa no termo de referência.

As cláusulas mencionadas representam apenas exemplo de certos aspectos que devem ser considerados nesta espécie de contratação, variando conforme a natureza do produto ou serviço contratado, de acordo com as resoluções e regras específicas aplicáveis à hipótese.

### 3. A logística reversa

O sistema de logística reversa é definido pelo art. 3º, XII, da Lei n. 12.305/10, como *instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada*.

Por esse sistema, impõe-se aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de determinados produtos, como pneus, pilhas, baterias, lâmpadas fluorescentes e outros<sup>7</sup>, a obrigação de, ao final do ciclo

do produto, proceder o seu recolhimento e destinação adequados.

O Decreto n. 7.404/10, que regulamentou a PNRS, prevê que a efetiva implementação do sistema de logística reversa depende da organização do setor, por meio de regulamentos, acordos e termos de compromisso<sup>8</sup>, segundo cronograma a ser definido pelo Comitê Orientador para Implementação da Logística Reversa<sup>9</sup>. A crítica que se faz, aqui, é quanto à flexibilização de prazos e não estabelecimento de metas concretas, impondo-se uma postura ativa por parte do Ministério Público e órgãos ambientais, a fim de que os dispositivos que regem a logística reversa não se transformem em letra morta<sup>10</sup>.

De qualquer forma, independentemente da realização dos termos de compromisso e acordos setoriais, entendemos possível a imediata aplicação do sistema nos contratos realizados pelo Poder Público, mesmo em hipóteses que extrapolam a previsão da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, ou seja, para produtos não incluídos no rol do art. 33 da Lei n. 12.304/10. A obrigação de logística reversa, nestes casos, não decorre da lei, mas da obrigação contratual assumida pelo fornecedor perante o órgão público.

Assim, ao adquirir produtos ou serviços que envolvam o fornecimento de bens sujeitos a regras específicas de descarte, é possível ao administrador definir, dentro do próprio processo licitatório, a forma de destinação final do resíduo oriundo daquela contratação, exigindo o recolhimento e o descarte adequado por parte do fornecedor. Com isto, além de solucionar de maneira antecipada o problema do descarte, o ente público estará evitando despesas futuras com a contratação de empresas especializadas na destinação final de resíduos.

7 – Art. 33. São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de:

I – agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas;  
II – pilhas e baterias;  
III – pneus;  
IV – óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens;  
V – lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista;  
VI – produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

§ 1º Na forma do disposto em regulamento ou em acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e o setor empresarial, os sistemas previstos no caput serão estendidos a produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e aos demais produtos e embalagens, considerando, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados.

8 – Art. 15. Os sistemas de logística reversa serão implementados e operacionalizados por meio dos seguintes instrumentos:

I – acordos setoriais;  
II – regulamentos expedidos pelo Poder Público; ou  
III – termos de compromisso.

9 – Instituído pelo art. 33 do Decreto n. 7.404/10.

10 – Bruno Gomes de Oliveira, *A Política Nacional do Meio Ambiente e os Resíduos Sólidos*, Atos do Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (16:2011: São Paulo, SP), vol. I, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011, p. 320.



**“A implementação efetiva da PNRS depende, antes de mais nada, de uma mudança de postura em todos os setores da sociedade, à luz do princípio da responsabilidade compartilhada.”**

Ademais, ao exigir a imediata adoção de sistema de logística reversa em seus contratos, o Poder Público estará exercendo uma verdadeira pressão sobre o mercado produtivo e sobre o Comitê Orientador para Implementação da Logística Reversa, forçando a organização e implementação imediata do sistema, ao menos por parte daqueles que pretendam contratar com a administração.

Em suma, incluindo exigências relativas à gestão dos resíduos sólidos e logística reversa em suas contratações, o Poder Público estará contribuindo para a implementação dos objetivos da Lei n. 12.305/10, além de evitar futuras responsabilizações por descarte inadequado.

### **Conclusão**

A implementação efetiva da PNRS depende, antes de mais nada, de uma mudança de postura em todos os setores da sociedade, à luz do princípio da responsabilidade compartilhada<sup>11</sup>.

11 – Bruno Gomes de Oliveira, *A Política Nacional do Meio Ambiente e os Resíduos Sólidos*, Atos do Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (16:2011: São Paulo, SP), vol. I, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011, p. 320.

O Poder Público, enquanto consumidor participante do ciclo de vida do produto, não pode se furtar às suas responsabilidades, devendo zelar pela gestão adequada dos resíduos sólidos e pela implementação dos objetivos da Lei n. 12.305/10.

**“Realizando procedimentos licitatórios sustentáveis, o administrador público estará contribuindo para a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em consonância com o disposto no art. 225 da Constituição Federal.”**

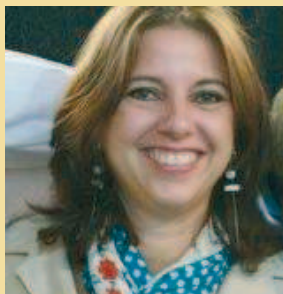
O processo licitatório, além de garantir a isonomia entre os licitantes e a seleção de proposta mais vantajosa para a administração, também deve servir de instrumento para a promoção do desenvolvimento sustentável e a gestão dos resíduos sólidos, inclusive mediante a adoção de sistemas de logística reversa.

Realizando procedimentos licitatórios sustentáveis, o administrador público estará contribuindo para a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em consonância com o disposto no art. 225 da Constituição Federal. ■

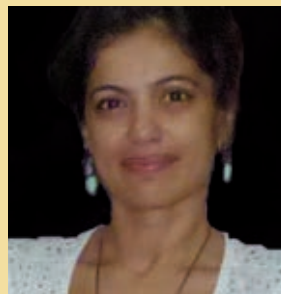
# Psicopatia e transtorno antissocial de personalidade: implicações sobre a responsabilidade penal



**Paulo Oscar Teitelbaum**  
Mestre em Psiquiatria Forense pela Universidade Nacional de La Plata – Argentina; Médico Psiquiatra Forense do Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso – Porto Alegre



**Bettina Cotliarenko Fichbein**  
Médica Psiquiatra do Ministério Público Estadual – RS



**Cristiane Damacarena N. Martins**  
Mestre em Clínica Médica pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Médica Psiquiatra do Ministério Público Estadual – RS



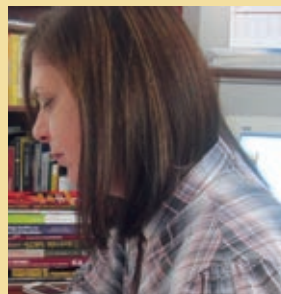
**Helena Dias C. Bins**  
Médica Psiquiatra Judiciária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul



**Henderson Eduarth Schwengber**  
Médico Residente em Psiquiatria Forense – Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre/Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso – Porto Alegre



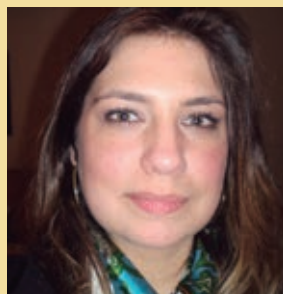
**Luciana Lopes Moreira**  
Médica Psiquiatra e Psiquiatra Forense pela Universidade de Ciências da Saúde de Porto Alegre



**Margareth Uarth Christoff**  
Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Professora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul



**Mirian Cohen**  
Médica Psiquiatra da Associação de Psiquiatria do RS



**Richelle Becker Albrecht**  
Médica Psiquiatra do Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso – Porto Alegre



**Rogério Göttert Cardoso**  
Médico de Perícia e Análise, Psiquiatra Forense do Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso – Porto Alegre

“ A legislação brasileira, ao adotar critérios biopsicossociais para a determinação da imputabilidade de indivíduos que cometem delitos, prevê circunstâncias específicas nas quais a responsabilidade penal pode ser considerada diminuída. Entre essas, o Legislador definiu as Perturbações da Saúde Mental, nas quais se incluem os chamados Transtornos da Personalidade, entidades nosológicas codificadas pela Organização Mundial da Saúde, habitualmente entendidas como capazes de provocar modificação das capacidades de entendimento (cognitivas) e/ou de determinação (volitivas) do indivíduo, em graus variáveis, na dependência de circunstâncias pessoais e situacionais particulares (constituindo ou não nexos causal com a conduta tipificada). ”

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Aspectos históricos. 2. Conceituação. 3. Psicopatia, TPAS e comportamento criminal. 4. Tratamento. 5. Psicopatia, TPAS e responsabilidade penal.

### Introdução

A legislação brasileira, ao adotar critérios biopsicossociais para a determinação da imputabilidade de indivíduos que cometem delitos, prevê circunstâncias específicas nas quais a responsabilidade penal pode ser considerada diminuída. Entre essas, o Legislador definiu as Perturbações da Saúde Mental<sup>1</sup>, nas quais se incluem os chamados Transtornos da Personalidade, entidades nosológicas codificadas pela Organização Mundial da Saúde<sup>2</sup>, habitualmente entendidas como capazes de provocar modificação das capacidades de entendimento (cognitivas) e/ou de determinação (volitivas) do indivíduo, em graus variáveis, na dependência de circunstâncias pessoais e situacionais particulares (constituindo ou não nexos causal com a conduta tipificada).

Do ponto de vista da Psiquiatria, personalidade é definida como: “padrões de pensa-

mento, sentimento e comportamento que caracterizam o estilo de vida e o modo de adaptação único de um indivíduo, os quais resultam de fatores constitucionais, do desenvolvimento e da experiência social”. Ou ainda: “padrões persistentes de perceber, relacionar-se e pensar sobre o ambiente e sobre si mesmo. Os traços de personalidade são aspectos proeminentes da personalidade, exibidos em uma ampla faixa de conceitos sociais e pessoais importantes”.<sup>3, 4</sup> Quando os aspectos referidos se tornam rígidos, inflexíveis e mal adaptativos, temos um Transtorno da Personalidade.

“ Entre os diversos transtornos de personalidade, alguns adquirem maior relevância no âmbito da Psiquiatria Forense por, reconhecidamente, colocarem os sujeitos que deles padecem mais

1 – LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. *Código Penal e Constituição Federal*. Art. 26, parágrafo único. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

2 – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *CID-10: classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde*. 9. ed. revisada. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

3 – BERTOLETE, J. M. (org.) *Glossário de Termos de Psiquiatria e Saúde Mental da CID-10 e seus derivados*. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1997.

4 – ASSOCIAÇÃO PSIQUIÁTRICA AMERICANA (APA). *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*. 4. ed. (DSM-IV-TR). Porto Alegre: Artmed, 2002.

## frequentemente em situações de confronto com os códigos legais e, por conseguinte, com o Sistema de Justiça.”

Entre os diversos transtornos de personalidade, alguns adquirem maior relevância no âmbito da Psiquiatria Forense por, reconhecidamente, colocarem os sujeitos que deles padecem mais frequentemente em situações de confronto com os códigos legais e, por conseguinte, com o Sistema de Justiça. Por exemplo, um indivíduo com um transtorno paranoide de personalidade, cuja característica fundamental é a desconfiança excessiva e a sensibilidade exagerada para se sentir prejudicado ou ofendido, tem uma probabilidade aumentada de se ver envolvido em situações que podem levar a discussões, ciúmes, lesões ou, mesmo, homicídio. Assim, uma característica pessoal desajustada, fruto de uma estrutura transtornada de personalidade, pode, como um efeito secundário, resultar em uma conduta tipificada como crime. O legislador reconheceu, ao privilegiar os critérios biopsicossociais, que os prejuízos cognitivos e volitivos presentes nesta situação (desconfiança excessiva, sensibilidade exagerada) contribuíram para que o sujeito chegasse a delinquir.

Mas, e quando a característica principal de um transtorno de personalidade é, em sua essência, a própria propensão a quebrar códigos éticos, sociais e legais? Ou, em última análise, a propensão a delinquir?

Esse é o caso dos indivíduos que padecem de um transtorno de personalidade antissocial (TPAS) ou que apresentam uma estrutura de personalidade conhecida como psicopatia.<sup>5, 6, 7</sup>

Existe forte correlação, já comprovada, entre TPAS e comportamento criminal, ainda que outros transtornos de personalidade sejam, eventualmente, diagnosticados em criminosos. O comportamento criminal é multidimensional e,

por isso, poucos indivíduos com outros Transtornos de Personalidade cometem crimes, comparativamente às pessoas com TPAS e psicopatas.<sup>8</sup>

Estudos americanos estimam que aproximadamente 1 a 3% da população geral teria o diagnóstico de TPAS, índice que chegaria a até 80% em populações carcerárias, fruto de uma conduta repetidamente distanciada das normas legais. Em relação à população forense, a taxa basal do diagnóstico de psicopatia é muito menor em relação ao de TPAS (15 a 25%). São, também, estes indivíduos os que mais reincidem (4 vezes mais do que criminosos comuns).<sup>9, 10, 11, 12, 13</sup>

## “As características de conduta propensa à violência, ao cometimento de crimes e à aparente indiferença às punições e sanções impostas pelo Sistema de Justiça têm estimulado a proliferação de pesquisas psiquiátricas em todas as latitudes, na busca de uma maior compreensão do fenômeno.”

As características de conduta propensa à violência, ao cometimento de crimes e à aparente indiferença às punições e sanções impostas pelo Sistema de Justiça têm estimulado a proliferação de pesquisas psiquiátricas em todas as latitudes, na busca de uma maior compreensão do fenômeno.

8 – KRÖBER, H. L.; LAU, S. Bad or Mad? Personality Disorders and Legal Responsibility. The German Situation. *Behavioral Sciences and the Law* 18: 679-690, 2000.

9 – ASSOCIAÇÃO PSIQUIÁTRICA AMERICANA (APA). *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*. 4. ed. (DSM-IV-TR). Porto Alegre: Artmed, 2002.

10 – DEL-BEM. Neurobiologia do transtorno de personalidade antissocial. *Periódico: Rev. Psiqu. Clín.* 32 (1): 27-36, 2005.

11 – HARE, R. D.; NEUMANN, C. S. Psychopathy: Assessment and Forensic Implications. *The Canadian Journal of Psychiatry*. V. 54, n.12, p. 791-802, december, 2009.

12 – COID, J.; YANG, M. The impact of psychopathy on violence among the household population of Great Britain. *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*. 46: 473-80, 2011.

13 – ABRACEN, J.; LOOMAN, J.; LANGTON, C. M. Treatment of Sexual Offenders with Psychopathic Traits. *Trauma, Violence & Abuse*. V. 9, n. 3, p. 144-166, july 2008.

5 – ASSOCIAÇÃO PSIQUIÁTRICA AMERICANA (APA). *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*. 4. ed. (DSM-IV-TR). Porto Alegre: Artmed, 2002.

6 – CLECKLEY, H. M. *The Mask of Sanity*. The C. V. Mosby Co. 5. ed. 1988.

7 – HARE, R. D. *Without Conscience: the disturbing world of the psychopaths among us*. The Guilford Press. New York, 1999.



Psicopatia e Transtorno Antissocial da Personalidade, até os dias de hoje, estão envoltos em confusões conceituais. Os autores buscam, através de uma revisão dos mais recentes estudos disponíveis, discutir o estágio atual de conhecimento sobre o tema.

Ressalta-se que não é pretensão dos autores discutir aqui as bases filosóficas ou sociológicas da função ou objetivos punitivos do Sistema Legal, mas, sim, a de tentar aportar uma parcela do conhecimento acumulado pela Psiquiatria Forense sobre estes indivíduos, oferecendo elementos que possam contribuir com aqueles que são parte do Sistema de Justiça, atuando como operadores do Direito.

### 1. Aspectos históricos

No passado, o termo psicopatia era utilizado para definir um amplo espectro de comportamentos socialmente desviantes, como homossexualidade, pedofilia, agressividade ou outras condutas contrárias aos padrões sociais, com grande influência de considerações de cunho moral quanto a padrões de comportamento de uma época.<sup>14</sup>

No início dos anos 1800, Pinel, Lombroso e Rush consideravam que o comportamento psicopático possuía uma base orgânica, assim como Krafft-Ebing (que se referia aos psicopatas como “selvagens”) e Maudsley (que os chamava de “moralmente imbecis”).<sup>15</sup>

Em 1941, em um texto considerado clássico, o psicólogo americano H. Cleckley<sup>16</sup> introduziu ricas descrições de características de personalidade associadas ao psicopata, as quais mantêm seu valor clínico até os dias atuais.<sup>17</sup> Nessas descrições, a criminalidade era vista como uma expressão rara da psicopatia.<sup>18</sup>

O quadro que, na atualidade, é denominado Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS) já foi conhecido por outros nomes ao longo do tempo, de acordo com o contexto sociocultural e nível de conhecimento científico de cada época. Entre outros, já foi denominado “insanidade moral”, “imbecilidade moral”, “reação antissocial sob um distúrbio de personalidade sociopática”.<sup>19</sup>

A partir da década de 50 do século XX, a Associação Psiquiátrica Americana dá início a uma proposta de sistematizar e uniformizar os critérios de diagnóstico psiquiátrico, através do Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais, conhecido pela sigla em inglês DSM.

No DSM I (1952), as primeiras descrições do espectro da personalidade antissocial focavam nos comportamentos violentos ou na falta de consciência moral, e a Sociopatia (como foi chamada) era listada como doença mental. Na segunda edição, em 1968 (DSM II), o termo psicopata foi usado especificamente para descrever indivíduos agressivos ou antissociais.<sup>20</sup>

No entanto, ao longo dos últimos 20 anos, estabeleceu-se um consenso de que as classificações apenas baseadas em comportamento são insuficientes e pouco precisas.<sup>21</sup>

Com o avanço das metodologias de pesquisa e dos instrumentos matemáticos, tornou-se possível a criação de instrumentos padronizados na tentativa de quantificar e classificar a psicopatia. Entre esses, o mais importante é a Psychopath Checklist Revised (PCL-R), surgida nos anos 90, no Canadá, a partir de um grupo de pesquisadores liderados por Robert Hare.<sup>22, 23</sup>

14 – SLOVENKO, R. Commentary: Personality Disorders and Criminal Law. *J AM Acad Psychiatry Law*, 37: 182-85, 2009.

15 – PALERMO, G. B. Psychopathy Early and Recent Clinical Observations and the Law. *Criminology Therapy and Comparative International Journal of Offender*, 55: 3, 2011.

16 – CLECKLEY, H. M. *The Mask of Sanity*. The C. V. Mosby Co., 5. ed., 1988.

17 – HUSTED, D. S.; MYERS, W. C.; YUIJIN, L. The limited role of neuroimaging in determining criminal liability: An overview and case report. *Forensic Science International*, 179, p. 9-15, 2008.

18 – SKEEM, J.; COOKE, D. Is criminal behavior a central component of psychopathy? Conceptual Directions for Resolving the Debate. *Psychological Assessment*, 22 (2), p. 433-45, 2010.

19 – HESSE, M. What should be done with antisocial personality disorder in the new edition of the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V)? *BMC Medicine*, 8: 66, 2010.

20 – SLOVENKO, R. Commentary: Personality Disorders and Criminal Law. *J AM Acad Psychiatry Law*, 37: 182-85, 2009.

21 – SALEKIN, R. Psychopathy and therapeutic pessimism: clinical lore or clinical reality? *Clinical Psychology Review*, 22: 79-112, 2002.

22 – HUSTED, D. S.; MYERS, W. C.; YUIJIN, L. The limited role of neuroimaging in determining criminal liability: an overview and case report. *Forensic Science International*, 179, p. 9-15, 2008.

23 – HARE, R. D.; NEUMANN, C. S. Psychopathy: Assessment and Forensic Implications. *The Canadian Journal of Psychiatry*, v. 54, n. 12, p. 791-802, december, 2009.

## 2. Conceituação

A relação entre o diagnóstico Transtorno Antissocial de Personalidade (TPAS) e o construto psicopatia é controversa.

Alguns autores consideram TPAS e psicopatia como o mesmo transtorno, apenas refletindo variáveis menores de cada um. É importante reconhecer que psicopatia e personalidade antissocial não são termos intercambiáveis, apresentando áreas de intersecção, porém distintas. A associação empírica é assimétrica: a maioria dos indivíduos psicopatas receberia o diagnóstico de TPAS (segundo critérios diagnósticos internacionalmente aceitos), mas o inverso não é verdadeiro (a maioria dos TPAS não é psicopata). O comportamento antissocial deve ser diferenciado de comportamento criminal, e este não é o centro da psicopatia.<sup>24, 25, 26, 27, 28</sup>

A psicopatia pode ser definida em termos de uma combinação de “traços de personalidade e conduta socialmente desviante”. É um agrupamento de características e, portanto, a presença de algumas destas, isoladamente, não identifica o indivíduo como psicopata.<sup>29</sup>

É caracterizada por uma combinação de aspectos interpessoais, afetivos e comportamentais. Destacam-se arrogância, insensibilidade, tendência à conduta manipuladora e superficialidade nas emoções. Esses indivíduos se apresentam como lisonjeiros e grandiosos e objetivam sempre levar alguma vantagem; por isso, costumam se apresentar como pessoas

amáveis e de bom trato, sendo, no entanto, exploradores desprovidos de consideração, culpa ou remorso pelos danos que causam a outros, caracterizando-se como indivíduos incapazes de nutrir sentimentos profundos de amor, ou de construir uma representação mental das emoções de outra pessoa (capacidade de empatia). Psicopatas veem as pessoas apenas como objetos a serem usados para sua própria gratificação.<sup>30, 31, 32</sup>

Comumente assumem condutas potencialmente perigosas ou criminosas, aparentemente sem temor das consequências, resultando em persistente violação de expectativas e normas sociais, sendo incapazes de aprender com as experiências negativas, como punição. Assim, a possibilidade de recuperação do comportamento desviante é pobre.<sup>33, 34, 35, 36</sup>

Esse conjunto de características distinguem o psicopata de outros criminosos violentos e de indivíduos agressivos.<sup>37</sup>

Já o TPAS apresenta muitos aspectos comuns com a psicopatia, sendo, porém, proeminentes a impulsividade e a conduta criminal, como indica o próprio nome. Diferentemente da psicopatia, na qual há um predomínio de perturbações relacionais e emocionais, no TPAS predominam as perturbações comportamentais.

O Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS) é definido como um padrão de desrespeito às obrigações sociais, com falta

24 – POYTHRESS, N. G. *et al.* Identifying Subtypes Among Offenders With Antisocial Personality Disorder: a Cluster-Analytic Study. *Journal of Abnormal Psychology*, v. 119, n. 2, p. 389-400, 2010.  
25 – RAINE, A.; LEE, L.; YANG, Y.; COLLETTI, P. Neurodevelopmental marker for limbic maldevelopment in antisocial personality disorder and psychopathy. *BJP*, 197: 186-192, 2010.  
26 – SKEEM, J.; COOKE, D. Is criminal behavior a central component of psychopathy? Conceptual Directions for Resolving the Debate. *Psychological Assessment*, 22 (2), p. 433-45, 2010...  
27 – ABRACEN, J.; LOOMAN, J.; LANGTON, C. M. Treatment of Sexual Offenders with Psychopathic Traits. *Trauma, Violence & Abuse*, v. 9, n. 3, p. 144-166, July, 2008.  
28 – KRISCHER, M. K.; SEVECKE, K. Early traumatization and psychopathy in female and male juvenile offenders. *International Journal of Law and Psychiatry*, 31, p. 253-262, 2008.  
29 – ANDERSON, J.; FREMOUW, W.; SCHWARTZ, R. Criminal Thinking Patterns, Aggression Styles, and the Psychopathic Traits of Late High School Bullies and Bully-Victims. *Aggressive Behavior*, v. 37, p. 145-160, 2011. Robert J. Snowden, Nicola S. Gray. Impulsivity and psychopathy: Associations between the Barrett Impulsivity Scale and the Psychopathy Checklist revised. *Psychiatry Research*, n. 187, p. 414-417, 2011.

30 – MÜLLER, J. L. *et al.* Disturbed prefrontal and temporal brain function during emotion and cognition interaction in criminal psychopathy. *Behavioral Sciences and the Law*, 26: 131-150, 2008.  
31 – HARE, R. D.; NEUMANN, C. S. Psychopathy: Assessment and Forensic Implications. *The Canadian Journal of Psychiatry*, v. 54, n. 12, p. 791-802, December, 2009.  
32 – PICKERSGILL, M. “Promising” therapies: neuroscience, clinical practice, and the treatment of psychopathy. *Sociology of Health & Illness*, 33(3): 448-464, 2011.  
33 – GLENN, A. L.; RAINE, A. Psychopathy and instrumental aggression: evolutionary, neurobiological, and legal perspectives. *International Journal of Law and Psychiatry*, 32, p. 253-258, 2009.  
34 – OLIVEIRA-SOUSA, R. *et al.* Psychopathy as a disorder of the moral brain fronto-temporo-limbic grey matter reductions demonstrated by voxel-based morphometry. *Neuroimage*, 40, p. 1202-1213, 2008.  
35 – HARE, R. D.; NEUMANN, C. S. Psychopathy: Assessment and Forensic Implications. *The Canadian Journal of Psychiatry*, v. 54, n. 12, p. 791-802, December, 2009.  
36 – MÜLLER, J. L. *et al.* Disturbed prefrontal and temporal brain function during emotion and cognition interaction in criminal psychopathy. *Behavioral Sciences and the Law*, 26: 131-150, 2008.  
37 – REIDY, D. E.; ZEICHNER, A.; MARTINEZ, M. A. Effects of Psychopathy Traits on Unprovoked Aggression. *Aggressive Behavior*, 34: 319-328, 2008.

de sentimento e insensível despreocupação com os outros, disparidade grosseira entre atitude e normas sociais vigentes; comportamento que não é modificável pela experiência, nem mesmo pela punição; baixa tolerância à frustração e baixo limiar para a descarga de agressividade, que inclui violência, tendência a culpar os outros ou oferecer racionalizações plausíveis pelo comportamento que levou o indivíduo ao conflito com a sociedade.<sup>38, 39</sup>

Uma característica essencial do TPAS é a impulsividade, ou seja, uma tendência para a tomada de decisões voltadas a comportamentos potencialmente arriscados, mal adaptados, pobremente planejados e prematuramente executados.<sup>40</sup>

A psicopatia tem sido entendida historicamente como uma condição categórica (presente ou ausente). No entanto, evidências recentes têm sugerido de forma consistente a existência de uma estrutura dimensional englobando o TPAS e a psicopatia. Nesta perspectiva, a variabilidade dos traços psicopáticos entre os indivíduos refletiria diferenças de grau, em um *continuum*.<sup>41</sup>

### 3. Psicopatia, TPAS e comportamento criminal

A literatura mundial sobre o tema assegura que os portadores de transtornos da personalidade antissocial e os psicopatas são os que mais praticam crimes e, muitas vezes, os mais graves. Segundo Hare<sup>42</sup>, “os psicopatas são responsáveis por uma desproporcional quantidade de crimes sérios e repetitivos e violência em nossa sociedade” e “50 a 70% dos agressores portadores de psicopatia terão

*recidivas violentas*”. Outros estudos encontram, em amostra de indivíduos psicopatas, um índice de recidiva de 90% em crimes sexuais num período de sete anos.<sup>43, 44</sup> Portanto, já há consenso estabelecido de que os portadores de personalidade antissocial e os psicopatas são os que mais frequentemente reincidem quando comparados com os criminosos em geral.<sup>45, 46</sup>

Examinando a participação de psicopatas nos delitos de homicídio, Oodworth & Porter estudaram casos de assassinatos e os dividiram em “de sangue quente” (chamados de impulsivo/reativo) e “de sangue frio” (planejado): ainda que os psicopatas cometam ambos os tipos de crimes, eles são os responsáveis pelos tipos premeditados. Os autores acima concluem serem os homicídios por parte desses mais uma tomada de risco planejado e deliberado do que uma reação impulsiva.<sup>47</sup>

Outros autores concluíram que os homicídios cometidos por psicopatas são mais instrumentais e com incentivos externos de ganhos financeiros, drogas ou sexo. E aventam a hipótese do que chamam de “impulsividade seletiva”, que refletiria uma “escolha” destes em não inibir seu comportamento violento.

Um fator de aumento significativo do risco de violência em psicopatas é a presença de comorbidades com outros diagnósticos psiquiátricos e tem uma grande contribuição para a criminalidade na comunidade, desproporcionalmente maior que a prevalência da condição.<sup>48</sup>

38 – BERTOLETE, J. M., org. *Glossário de Termos de Psiquiatria e Saúde Mental da CID-10 e seus derivados*. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1997.

39 – BOCCARDI, M.; FRISONI, G. B.; HARE, R. D.; CAVEDO, E. et al. Cortex and amygdala morphology in psychopathy Psychiatry Research: *Neuroimaging*, 193, p. 85-92, 2011.

40 – PICKERSGILL, M. “Promising” therapies: neuroscience, clinical practice, and the treatment of psychopathy. *Sociology of Health & Illness*, 33(3): 448-464, 2011.

41 – EDENS, J. F.; MARCUS, D. K.; VAUGHN, M. G. Exploring the Taxometric Status of Psychopathy Among Youthful Offenders: Is There a Juvenile Psychopath Taxon? *Law Hum Behav*, 35: 13-24, 2011.

42 – ABRACEN, J.; LOOMAN, J.; LANGTON, C. M. Treatment of Sexual Offenders with Psychopathic Traits. *Trauma, Violence & Abuse*, v. 9, n. 3, p. 144-166, July, 2008.

43 – FINE, C.; KENNETT, J. Mental impairment, moral understanding and criminal responsibility: psychopathy and the purposes of punishment. *International Journal of Law and Psychiatry*, 27, p. 425-43, 2004.

44 – HARE, R.; NEUMANN, C. The Role of Antisociality in the Psychopathy Construct: Comment on Skeem and Cooke. *Psychological Assessment*, 22 (2): 446-54, 2010.

45 – LONGEVIN, R.; CURNOE, S. Psychopathy, ADHA, and Brain Dysfunction as Predictors of Lifetime Recidivism Among Sex Offenders. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 55 (1), p. 5-26, 2011.

46 – SPAANS, M. et al. Diagnosis of antisocial personality disorder and criminal responsibility. *International Journal of Law and Psychiatry*, doi: 10.1016/j.ijlp.2011.08.008.

47 – SNOWDEN, R.; GRAY, N. Impulsivity and psychopathy: Associations Between the Barrett Impulsivity Scale and Psychopathy Checklist revised Commentary: Personality Disorder and Criminal Law. *Psychiatry Research*, 187, p. 414-17, 2011.

48 – COID, J.; YANG, M. The impact of psychopathy on violence among the household population of Great Britain. *Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol*, 46: 473-80, 2011.

Psicopatas, quando na prisão, frequentemente aprendem a usar as instalações e programas ressocializadores ou educacionais para sua própria vantagem, ou seja, tendem a reproduzir, nos ambientes carcerários – e nos hospitais de custódia, quando excepcionalmente (e inadequadamente) internados –, o ambiente criminoso que lhes é peculiar, a fim de criarem uma imagem positiva de si mesmos ou para obterem benefícios. Por exemplo: frequentam aulas, matriculam-se em programas para álcool e drogas, participam de grupos religiosos ou adotam comportamentos que os favorecem, não para se reabilitarem, mas para serem vistos como se eles estivessem em reabilitação. Não é incomum, por exemplo, para um manipulador, aderir a uma crença religiosa, dizendo-se “nascido de novo” para o senso cristão, não somente para conseguir vantagens com sua suposta recuperação, mas também para explorar a comunidade crente. Não raro, tornam-se os líderes, ora por suas capacidades de sedução, envolvimento e manipulação, ora por suas atitudes de imposição, intimidação, ameaças e agressões. Como costumam ser insensíveis e indiferentes aos sentimentos e valores pessoais dos demais, não respeitam as regras do convívio humano solidário dentro dos estabelecimentos penitenciários, da mesma forma que não respeitaram o ambiente comunitário onde viviam previamente ao encarceramento. Para demonstrar poder aos demais apenados, matam (ou mandam matar) seus “opositores”. Formam facções e obrigam os demais a se submeterem.

É o que pode ser observado em nosso meio, como, inclusive, fartamente noticiado pela imprensa. As rotinas internas de vários presídios são determinadas pelas facções e seus líderes. Especialmente nas maiores prisões – e que possuem um percentual maior de apenados psicopatas – as facções e seus líderes disputam o poder, criminosamente, não só entre si, mas – e principalmente – com o Poder Público. Desta forma, os psicopatas “contaminam” o entorno e tornam as prisões “criminógenas”, determinando aos demais presos, mesmo não sendo a maioria portado-

res de transtornos antissociais da personalidade e psicopatas, que se submetam e se engajem nos estilos e esquemas criminosos dos líderes.<sup>49</sup>

Além disso, cabe assinalar que, em muitos países, o diagnóstico de psicopatia já serve para embasar sentenças maiores, condições mais estritas para progressão de regime e maior vigilância civil sobre criminosos sexuais. Por outro lado, esse diagnóstico pode servir como um estigma que dificulta o acesso de jovens a tratamentos.<sup>50</sup>

#### 4. Tratamento

Não existe, até os dias atuais, tratamento que leve à cura do TPAS ou da psicopatia. Este é um consenso internacional.<sup>51, 52, 53, 54, 55</sup>

Psicopatia e TPAS representam fator prognóstico negativo em muitos contextos, mas isso não significa que algumas abordagens terapêuticas não possam gerar algum benefício, mesmo que distante do que pudessem ser considerado cura.<sup>56</sup>

Existem alguns protocolos de pesquisa em desenvolvimento sobre a “tratabilidade” de psicopatia e TPAS, cujos resultados são controversos. Alguns estudos fornecem evidências de otimismo especialmente com

49 – FINE, C.; KENNETT, J. “Mental impairment, moral understanding and criminal responsibility: psychopathy and the purposes of punishment”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 27, p. 425-43, 2004.

50 – BOCCACCINI, M.; MURRIE, D.; CLARCK, J.; CORNELL, D. Describing, Diagnosing and Naming Psychopathy: How do Youth Psychopathy Labels Influence Jurors? *Behavioral Sciences and the Law*, 26: 487-510, 2008.

51 – HESSE, M. What should be done with antisocial personality disorder in the new edition of the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V)? *BMC Medicine*, 8: 66, 2010.

52 – BLAIR, R. J. R. The amygdala and ventromedial prefrontal cortex in morality and psychopathy. *Trends in Cognitive Sciences*, 11(9): 388-392, 2007.

53 – FINE, C.; KENNETT, J. Mental impairment, moral understanding and criminal responsibility: psychopathy and the purposes of punishment. *International Journal of Law and Psychiatry*, 27, p. 425-43, 2004.

54 – LONGEVIN, R.; CURNOE, S. Psychopathy, ADHA, and Brain Dysfunction as Predictors of Lifetime Recidivism Among Sex Offenders. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 55 (1), p. 5-26, 2011.

55 – HUCHZERMEIER, C.; GEIGER, F.; KOHLER, D.; BRÜB, E.; HINRICHS, G.; ALDENHOFF, J. B. Are there age-related effects in antisocial personality disorders and psychopathy? *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 15: 213-18, 2008.

56 – HESSE, M. What should be done with antisocial personality disorder in the new edition of the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V)? *BMC Medicine*, 8: 66, 2010.



a abordagem de sintomas-alvo (por exemplo, impulsividade e abuso de substâncias), enquanto outros afirmam que não há tratamento bem-sucedido e outros ainda referem o tratamento como elemento de piora do prognóstico para os infratores com altos níveis de psicopatia.<sup>57, 58, 59, 60, 61, 62</sup>

Nesse sentido, por exemplo, Müller-Isberner (2009) encontrou resultados decepcionantes em um programa para o tratamento da psicopatia em um Hospital Psiquiátrico Forense na Alemanha e concluiu que contextos de saúde mental forense não são o melhor lugar para prestar serviços a esse tipo de infrator.<sup>63</sup>

Comportamentos antissociais podem responder favoravelmente a várias intervenções programáticas, como diversos tipos de psicoterapia e tratamento medicamentoso, mesmo que a eficácia para a psicopatia e para o transtorno de personalidade antissocial ainda não esteja clara.<sup>64</sup>

Os autores estudam fatores que predisõem a uma resposta pior, e vários são citados (ex. crime contra desconhecidos, antecedentes prisionais predominando sobre os hospitalares, não aceitação prévia em tratar-se, falta de resposta a tratamento prévio, baixo nível de motivação para o tratamento, gravidade da patologia, grau de invasão das mais diversas áreas da vida do indivíduo, comorbidades, momento do diagnóstico, experiência e disponibilidade

da equipe de tratamento). Uma parte dos TPAS não psicopatas pode responder a tratamento psicoterápico. Outra parte não responde à terapia, mas pode melhorar os comportamentos mais violentos após os 40 anos. Os princípios norteadores do tratamento são iguais aos de outras condições crônicas: as condições básicas não podem ser mudadas, mas tenta-se um alívio da sintomatologia. Nesse sentido, utilizam-se medicações específicas para cada sintoma, tais como agressividade, impulsividade, instabilidade do humor, psicose, tratando também as comorbidades.<sup>65</sup>

## 5. Psicopatia, TPAS e responsabilidade penal

O conceito de responsabilidade penal reduzida oferece um grande desafio ao psiquiatra forense, especialmente nos casos de psicopatia e TPAS. Ocorre que estes indivíduos não apresentam alterações significativas do funcionamento mental – como um portador de esquizofrenia em um episódio agudo da doença –, não têm o mesmo prejuízo na avaliação da realidade e são capazes de entender e distinguir, entre suas ações, as que são consideradas lícitas e as que não o são. Assim, se pessoas com personalidade antissocial têm a capacidade de compreender e aprender as regras sociais, como outros indivíduos capazes, e agir como indivíduos racionais, sua decisão de se comportar em desacordo com as normas não deve ser considerada, em si, sintoma de doença mental. Sob este aspecto, já que suas características biopsicossociais possivelmente se associam a uma inclinação para a criminalidade, esta associação deve ser compreendida da mesma forma que outras características predisõem outros indivíduos a serem médicos, Juízes ou religiosos.<sup>66</sup>

As sociedades liberais mantêm preservada a individualidade do sujeito adulto e competente: suas escolhas, sua moral e seus

57 – FELTHOUS, A.; SAB, H. Introduction to this Issue: International Perspectives on Psychopathy. Periódico: *Behav. Sci. Law*, 28, p. 121-128 (2010).

58 – MORANA, H. C. P.; STONE, M. H.; ABDALLA-FILHO, E. Transtornos de personalidade, psicopatia e *serial killers*. *Rev. Bras. Psiquiatria*, 28 (Supl II): S74-9, 2006.

59 – HARE, R. D. Without Conscience: the disturbing world of the psychopaths among us. *The Guilford Press*. New York, 1999.

60 – BOCCACCINI, M.; MURRIE, D.; CLARCK, J.; CORNELL, D. Describing, Diagnosing and Naming Psychopathy: How do Youth Psychopathy Labels Influence Jurors? *Behavioral Sciences and the Law*, 26: 487-510, 2008.

61 – PALERMO, G. B. Psychopathy Early and Recent Clinical Observations and the Law. *Criminology Therapy and Comparative International Journal of Offender*, 55: 3, 2011.

62 – PALERMO, G. B. A New Contribution to the Assessment of Psychopathy. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 54(6), 863-864, 2008.

63 – FELTHOUS, A.; SAB, H. Introduction to this Issue: International Perspectives on Psychopathy. Periódico: *Behav. Sci. Law*, 28, p. 121-128, 2010.

64 – FELTHOUS, A.; SAB, H. Introduction to this Issue: International Perspectives on Psychopathy. Periódico: *Behav. Sci. Law*, 28, p. 121-128, 2010.

65 – MORANA, H. C. P.; STONE, M. H.; ABDALLA-FILHO, E. Transtornos de personalidade, psicopatia e *serial killers*. *Rev. Bras. Psiquiatria*, 28 (Supl II): S74-9, 2006.

66 – KRÖBER, H. L.; LAU, S. Bad or Mad? Personality Disorders and Legal Responsibility. *The German Situation. Behavioral Sciences and the Law*, 18: 679-690, 2000.

princípios. Essa é considerada um domínio não público, no qual adultos competentes têm a liberdade de tomar suas próprias decisões desde que não violem as leis da jurisdição pública. Mantendo este princípio, no que tange à responsabilidade penal, a lei exige apenas que o indivíduo tenha entendimento da ação que cometeu e pela qual é acusado. Não exige empatia, consciência ou motivação moral para conter a ação; essas pertencem ao domínio não público, no qual a lei penal não interfere. Assim determinando, a lei identifica os indivíduos que são aptos a participar do sistema legal, que estrutura o domínio público, mantendo resguardado o domínio não público, individual.<sup>67</sup>

Um dos propósitos principais da lei penal é oferecer incentivo punitivo para os indivíduos capazes que carecem de capacidades internas de conter suas próprias ações. Sob este aspecto, os indivíduos basicamente se dividem em dois grupos: aqueles que têm restrições morais suficientes para não se engajar em ações criminosas e os que não têm. A lei criminal, portanto, é desnecessária para os primeiros e seria inútil para os últimos, se estes forem considerados incapazes por falta de motivação moral, fazendo com que a lei só se aplicasse a quem não precisa dela. Tal argumento a favor da responsabilização dos psicopatas defende que todos os criminosos têm, para o crime específico que cometeram, diminuição das restrições morais. Para alguns autores, não faz diferença que criminosos comuns tenham entendimento moral de outros atos, diferentemente dos psicopatas, pois para o ato em si, não o tiveram em grau suficiente para impedir a ação.<sup>68</sup>

Na avaliação de responsabilidade penal, outro ponto importante é a avaliação da capacidade de se determinar, de controlar o desejo de cometer o ato ilícito. Um dos argumentos a favor da redução da responsabilidade penal na psicopatia seria a presença de impulsividade em um grupo destes indivíduos, já que

nem todos apresentam essa característica. Alguns criminosos psicopatas cometem crimes calculados, planejados, ritualísticos e premeditados. Em um ato delituoso impulsivo, o indivíduo liberta-se dos freios inibitórios e comete um crime. É assim para psicopatas e para não psicopatas. Excetuando-se os crimes premeditados, a impulsividade caracteriza o comportamento criminal do ser humano em geral.

“Entretanto, é importante ressaltar que nenhum estudo, até o momento, identificou uma relação causal entre estas alterações e as características do comportamento destes indivíduos. Além disso, estas diferenças (biológicas, anatômicas, funcionais) encontradas entre psicopatas e não psicopatas são modestas, apresentam grande área de intersecção de resultados e são baseadas em estudos com pequeno número de indivíduos, o que não permite a generalização dos resultados.”

A literatura mais atual refere pesquisas que apontam algumas características genéticas, além de morfológicas e funcionais, do sistema nervoso central e periférico, associadas à psicopatia. Uma das implicações práticas da pesquisa neurobiológica comportamental é a possibilidade de usar os seus resultados como atenuantes da responsabilidade de indivíduos afetados, alegando que tais sujeitos, por serem portadores de determinadas características biológicas, deveriam receber tratamento em vez de uma sentença prisional. A presença de alterações biológicas,

67 – SCHOPP, R. F.; SLAIN, A. J. Psychopathy, Criminal Responsibility and Civil Commitment as a Sexual Predator. *Periódico: Behav. Sci. Law*, 2000.

68 – SCHOPP, R. F.; SLAIN, A. J. Psychopathy, Criminal Responsibility and Civil Commitment as a Sexual Predator. *Behav. Sci. Law*, 2000.

se comprovadas, no máximo implicaria que o indivíduo apresenta uma predisposição ao comportamento violento em certos contextos.

Entretanto, é importante ressaltar que nenhum estudo, até o momento, identificou uma relação causal entre estas alterações e as características do comportamento destes indivíduos. Além disso, estas diferenças (biológicas, anatômicas, funcionais) encontradas entre psicopatas e não psicopatas são modestas, apresentam grande área de intersecção de resultados e são baseadas em estudos com pequeno número de indivíduos, o que não permite a generalização dos resultados.

Assim, tanto psicopatas como não psicopatas podem apresentar estas alterações.<sup>69, 70</sup> Tal perspectiva nos remete a um risco de (mal) utilizar as medidas de estruturas anatômicas cerebrais como uma reedição de uma avaliação “lombrosiana” dos indivíduos, agora intracerebral e revestida de tecnologia contemporânea.

O diagnóstico de psicopatia é considerado um agravante e não um atenuante da responsabilidade penal em vários países. Características como frieza, comportamento manipulativo, mentira, indiferença ao direito de outros e falta de empatia e remorso explicam esse entendimento. Por exemplo, no Canadá, um diagnóstico de psicopatia na fase processual implica a condenação à prisão perpétua em prisão federal especial. Mesmo em países onde a psicopatia pode (eventualmente) ser considerada uma condição para diminuição da responsabilidade penal, como na Alemanha, sua constatação implica maior tempo de confinamento.

Alguns países desenvolvidos possuem a chamada “Detenção Preventiva” para portadores de transtornos severos da personalidade e de alta periculosidade. São “projetos-piloto” localizados em prisões ou hospitais de alta segurança, visto que as chances de reincidência desses indivíduos são dema-

siadamente elevadas para que a sociedade corra o risco com suas liberações.<sup>71</sup>

Em relação à função da pena para estes indivíduos, por exemplo, Hare argumenta que, como a psicopatia é intratável, o comprometimento do indivíduo é permanente e a tentativa de tratamento tem alto custo social. Ellis considera que as funções de punição (contenção e proteção) através da pena são direitos morais de autodefesa da sociedade, sendo essa a única justificativa para o uso da força (como é a segregação do indivíduo). Em alguns países, discute-se se os indivíduos psicopatas devem ser sujeitos a um aprisionamento profilático ou a tratamento institucional involuntário. Neste sentido e com base no conhecimento acumulado, parece impor-se maior reflexão sobre o espírito do ordenamento jurídico e a aplicação sistemática do benefício de redução de pena para estes indivíduos.<sup>72, 73, 74</sup>

De outra parte, considerar o comportamento criminal como uma doença psiquiátrica cria a possibilidade de uma intervenção especial do Estado, através da internação em um hospital psiquiátrico forense. Entretanto, essa abordagem pode ser perigosa e exige algumas considerações. Em primeiro lugar, uma internação hospitalar só se justifica se há um tratamento a ser fornecido (“especial tratamento curativo”). Muitos pacientes com TPAS (e psicopatia), como já discutido anteriormente, quando em hospitais psiquiátricos forenses, pioram em seus aspectos caracterológicos, pelo afrouxamento de limites e fragilidade dos demais internos, exacerbando os aspectos predatórios de sua personalidade. Para esse tipo de criminoso, o confinamento numa prisão é o mais indicado do ponto

69 – SCHOPP, R. F.; SLAIN, A. J. Psychopathy, Criminal Responsibility and Civil Commitment as a Sexual Predator. *Periódico: Behav. Sci. Law*, 2000.

70 – LEVITT, M.; MANSON, N. My Genes Made Me Do It? The Implications of Behavioural Genetics for Responsibility and Blame. *Health Care, Anal* 15, p. 33-40, 2007.

71 – SPARR, L. F. Personality Disorders and Criminal Law: International Perspective. *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, v. 37, n. 2, 2009.

72 – VITACCO, M. J.; KOSSON, D. S. Understanding Psychopathy Through an Evaluation of Interpersonal Behavior: Testing the Factor Structure of the Interpersonal Measure of Psychopathy in a Large Sample of Jail Detainees. *Psychological Assessment American – Psychological Association*, v. 22, n. 3, p. 638-649, 2010.

73 – FELTHOUS, A.; HENNING, S. Introduction to this issue: International Perspectives on Psychopathy: an update. *Behav. Sci. Law*, 28, 121-128, 2010.

74 – FINE, C.; KENNETT, J. Mental impairment, moral understanding and criminal responsibility: psychopathy and the purposes of punishment. *International Journal of Law and Psychiatry*, 27, p. 425-43, 2004.

de vista terapêutico, pois essa fornece limites precisos, não expõe doentes mentais mais frágeis às ações predatórias de tais indivíduos e os protege e à sociedade de novos atos violentos. As abordagens terapêuticas (quando disponíveis) só são possíveis nestas circunstâncias: em caráter compulsório, ligadas ao sistema penitenciário, em instituição voltada para este fim específico, de longo prazo e com

avaliações periódicas realizadas por profissionais *experts* neste tipo de comportamento.

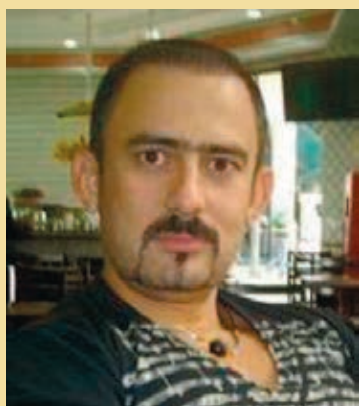
Por fim, os autores estão de acordo com Cima, Tonnaer e Hauser<sup>75</sup> quando estes afirmam: “psicopatas sabem o que é certo ou errado, mas simplesmente não se importam”. ■

---

75 – CIMA, M.; TONNAER, F.; HAUSER, M. Psychopaths Know Right from Wrong but Don't Care. *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 5(1), p. 59-67, 2010.



# Onde nos deixará o vagão deste tempo?



**Wellington Lima Amorim**  
Doutor em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestre em Filosofia pela UNISINOS/RS. Professor adjunto da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor visitante da Universidade de Barcelona – UB.



**Paulo Ferrareze Filho**  
Mestre em Direito pela UNISINOS/RS. Professor na Faculdade Avantis/SC. Advogado.

Fotos: arquivo pessoal

“Entre a modernidade, que bem não sabemos se terminou, e o que virá, há este grande entreto histórico em que nos encontramos. Chamá-lo de pós-modernidade, de contemporaneidade ou de modernidade líquida, não afasta qualquer uma das angústias próprias de nosso tempo.”

Entre a modernidade, que bem não sabemos se terminou, e o que virá, há este grande entreto histórico em que nos encontramos. Chamá-lo de pós-modernidade, de contemporaneidade ou de modernidade líquida não afasta qualquer uma das angústias próprias de nosso tempo. E talvez elas, as angústias, sejam efetivamente o grande cheiro deste vagão que nos leva para saber-se lá. A angústia, sensação particular de toda experiência com o inconcluso, é reação deste limbo histórico que, antes de separar dois grandes tempos, guarda gerações e conceitos que são opostos entre si, que esperam ajuste a partir do atrito e que pretendem fazer do paradoxo objeto da calma. Dos modernos,

côncios da onipotência da razão como instrumento de institucionalização da sociedade, ao tribalismo pós-moderno e sua crença inconjunta de que a máscara é, antes de aparência, a essência apreensível por meio do fenômeno que nos chega aos sentidos; este tempo, como todos, guarda a resistência do que passou e a potência do que virá.

A transição é anacrônica porque faz estranha sinergia entre o antigo, que corteja o fundamento e a solidez, e o atual, que faz ode ao efêmero, ao consumo de descarte, ao excesso que os olhos – e apenas os olhos – podem ver. Uma realidade que faz do presenteísmo e do imediatismo protagonistas do ato teatral que passa diante de nossos olhos que

ainda se acostumam à mudança de intensidade (e intenção...) da luz que podem ver.

O processo de secularização da vida humana, que fez do *si mesmo* eixo de sentido primeiro, é a declaração de que as referências externas como a ciência, a religião ou a “providência cósmica” deixaram de orientar e dar sentido à vida humana. Se a modernidade cultuou o planejamento, a organização, a sistematização e a ordem – marcas por excelência da predominância do masculino na cultura –, a pós-modernidade é o prelúdio de um tempo voltado para a cooperação, para a ética comunitária, para o compartilhamento. Sem mais contar com as “certezas” da razão, se desenha uma sociedade da suspeita, que deve, antes de tudo, negar qualquer proposta de unidade ou totalidade. O medo do concluso – o número de divórcios e a esquizofrênica aceleração das postagens no *Facebook*, para ficar apenas nesses exemplos, são dados óbvios – revela esta recusa de sistemas fechados, dogmáticos e autorreferentes, que desde sempre querem responder a todas as perguntas que eles mesmos formulam.

“O quase-silêncio provocado pelo projeto moderno de institucionalização, que fala a partir de seus próprios significados e significantes, dá lugar à necessidade de comunicação, já que o relativismo pós-moderno tem como efeito o estabelecimento de laços e relações.”

A certeza de que efetivamente não nos conhecemos e de que não podemos repassar qualquer conhecimento ao outro, como refere o filósofo francês Derrida, faz desse tempo uma reedição atualizada da antiga ética estoica, que de algum modo submetia a vida humana aos caprichos da natureza e fazia do ser humano títere do

destino. Se a crença nas forças naturais obrigava o homem a aceitar humildemente a natureza para encontrar a paz, é justamente essa reedição da humildade – não mais a partir de um sentido externo, mas, sim, interior – que desponta no horizonte do tempo que vem. É essa atitude de humildade, acima de tudo, que marca a passagem da modernidade para o que ainda virá. A humildade tem origem no latim – *hūmus*, que significa terra. Esta nova humildade nasce da inevitável interrogação personalíssima que cada um deve fazer a si mesmo, tendo como ponto de partida a desconstrução de todo e qualquer sistema metafísico de sentido, copiando a mecânica nietzschiana de tijolar toda a verdade pré-dada.

O quase-silêncio provocado pelo projeto moderno de institucionalização, que fala a partir de seus próprios significados e significantes, dá lugar à necessidade de comunicação, já que o relativismo pós-moderno tem como efeito o estabelecimento de laços e relações. Mesmo sendo âncora da comunicação, o relativismo também é promotor da angústia, já que furta os lugares seguros (falsamente) legados pela modernidade, tornando-os incapazes de dizer o que é bom, justo, verdadeiro – preocupação ocidental desde Platão... A angústia é a cruz desse tempo em que ainda não somos o novo e também continuamos carregando o defunto do passado nas costas, sem saber direito onde enterrá-lo. A pós-modernidade é uma travessia neste deserto social e individual que nos acena falsas miragens de água por conta do desejo do imediato e do reino do aleatório. Um tempo em que mais estamos do que somos, e que, quando somos alguma coisa, deixamos de ser todo o resto...

Se, por um lado, contemporaneamente a identificação com a tribo social é facilitada pela emersão pública da pluralidade, por outro, a constituição da identidade é árdua tarefa, já que a dúvida eterna da escolha chacina a confiança e a certeza necessárias para que se abandone o assujeitamento e para que se constitua um sujeito com alguma fidelidade a si mesmo.

As questões relativas à construção da subjetividade na pós-modernidade dependem da análise do grande sintoma da angústia e da vontade de anúncias dentro de uma época que, mesmo vivida, segue sem tradução.

Resolvemos nossa localização com qualquer GPS, mas não sabemos o rumo do nosso próprio encontro. A cartografia e a anúncio externa não são as nossas porque partem do embusteiro ambiente da heteronomia. Uma sociedade cujo constructo é o capitalismo mecânico, que nos molda como roldanas de uma grande máquina impostora da culpa que vem do “dever” externo não satisfeito. A pós-modernidade é um tempo de tentativa de construção de uma subjetividade que quer ser. Os cânones impostos são construídos na dimensão da heteronomia, enquanto nosso *self* recôndito grita pela promoção de seu desejo de autonomia. Uma vitória sobre a heteronomia é tudo que podemos buscar nesse tempo que requererá, sobretudo, autopesquisa, afinal, o “pai” simbólico precisa e precisará ser morto. Um ente que se reconhece sem as algemas da visão e sem a necessidade do grande espelho do mundo. Um narciso humilde que se vê mesmo de olhos fechados – eis o horizonte de nossa construção.

“Se é verdade que precisamos superar a heteronomia e as imposturas desse tempo, também é incontornável a colocação do *outro* como único capaz de anunciar nossa subjetividade.”

Se é verdade que precisamos superar a heteronomia e as imposturas desse tempo, também é incontornável a colocação do *outro* como único capaz de anunciar nossa subjetividade. A construção do que a psicologia analítica de Carl Jung chama de *self* ou de integridade psíquica, depende exclusivamente da anúncio alheia que pulsa em todo exercício de alteridade. Nosso *self* é fruto de elaborações nas quais não somos agentes tão atuantes como gostaríamos de ser, ou que pensamos que seríamos. Não nos conhecemos. Temos acessos mínimos. Temos acesso ao mínimo. A nós mesmos somos fantasmas nesse tempo de perguntas e

respostas reticentes. Sendo o outro o constituidor de nossa reserva selvagem, somos o que não podemos acessar... O *outro* é então uma porta, e a chave para essa porta é o encontro. Seremos para sempre os engenheiros das chaves que abrirão as portas que estão escondidas em nós mesmos. A pós-modernidade é basicamente um projeto de construção de subjetividade que, a partir do outro, deve servir de impulso para a elaboração dos traçados da autonomia de cada um e de superação de toda e qualquer submissão.

“Não receber do outro, mas encontrar o outro: é esse nosso tema de casa enquanto vemos a paisagem que passa neste vagão que, em curva, não nos permite ver o destino.”

É com essas lentes que Michel Onfray, no livro *A Política do Rebelde*, vê o trem deste tempo e nosso projeto de construção de autonomia, a qual ele chama de individualidade: “...a individualidade é o que há de comum aos seres, qualquer que seja seu sexo, sua idade, seu passado....[por sua vez] o sujeito se define em relação a instituição que o permite, daí a distinção entre os bons e os maus sujeitos, os brilhantes e os medíocres, ou seja, aqueles que aceitam o princípio da submissão....a pessoa [por sua vez] lembra que a palavra procede da máscara usada em cena....a metáfora barroca do teatro, a vida como um sonho ou um romance, a necessidade do ardil ou da hipocrisia, do jogo social que subentende a pessoa teatral....resta formular as condições de possibilidade de um individualismo que não seja um egoísmo”. A autonomia que a pós-modernidade reclama de todos já estava lindamente fraseada em Nietzsche: “Para mim é tão odioso seguir quanto guiar”.

Não receber do outro, mas encontrar o outro: é esse nosso tema de casa enquanto vemos a paisagem que passa neste vagão que, em curva, não nos permite ver o destino. ■

# Gestão de pessoas, programas de recompensas e principiologia constitucional: o caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em primeira instância\* \*\*



**André Dal Soglio Coelho**  
Juiz de Direito



**Marcel Andreatta de Miranda**  
Juiz de Direito



**Samuel Borges**  
Juiz de Direito

## Resumo

O tema central envolve o sistema de recompensas como instrumento de gestão de pessoas no Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. A importância do estudo se justifica pela necessidade de aumentar a produtividade do quadro de pessoal já existente sem o aumento das despesas orçamentárias, de modo a atender ao mandamento constitucional de eficiência. Após analisar noções de gestão judicial, em especial da gestão de pessoas, verificam-se quais as vantagens da adoção de práticas modernas no que tange ao conteúdo dos programas de recompensas, bem como seus limites delineados pelo princípio da legalidade. Na segunda parte faz-se

um estudo do caso do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual já possui uma normatização da matéria, e uma exposição sobre o projeto de lei que visa a regulamentar o plano de carreira dos servidores da primeira instância do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul.

**Palavras-chave:** Gestão Judicial. Gestão de Pessoas. Sistemas de Recompensas. Princípio da Legalidade. Plano de Carreira de Servidores.

## Sumário

Introdução. 1. Gestão de pessoas. 1.1 Evolução. 1.2 Gestão de pessoas e programa de

\* Monografia de encerramento do Curso de Formação de Juizes Substitutos, TJRS, 2009.

\*\* Curso de formação para ingresso na carreira da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Monografia apresentada ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul como requisito para a conclusão do curso de formação para ingresso na carreira da Magistratura. Porto Alegre, 2010.



recompensas. 1.3 O Juiz Gestor e o princípio da legalidade. 2. Modelos de planos de carreira e recompensas. 2.1 A experiência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2.2 Projeto de Lei do Plano de Carreira do Primeiro Grau de Jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. 3. Conclusão. Referências bibliográficas.

### **Introdução**

O presente trabalho visa a estudar a importância do uso de um sistema de recompensas e suas aplicações na gestão de pessoas dentro do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul.

Considerando as práticas e as inovações que têm sido adotadas por outros órgãos públicos e empresas privadas, bem como os procedimentos específicos que devem ser observados pelo administrador público, busca-se responder ao questionamento sobre quais as espécies de recompensas podem e devem ser utilizadas, no âmbito do Poder Judiciário, na gestão de pessoas e de que forma essas medidas devem ser adotadas na busca pela otimização dos recursos humanos disponíveis.

A primeira parte do trabalho é dividida em três subcapítulos. No primeiro, faz-se uma análise da diferença entre eficácia e eficiência e do perfil que se deseja do Juiz Gestor, buscando adequar a necessidade de implementação de práticas modernas, para cumprir o mandamento constitucional inserido pela Emenda Constitucional n. 19, com as particularidades inerentes aos princípios de direito administrativo.

O segundo traz noções sobre gestão de pessoas e sobre o conteúdo dos programas de recompensas. Após situar o estágio atual da evolução da administração de pessoas, definindo alguns conceitos, determina-se a importância da aplicação de um sistema de recompensas no Poder Judiciário, bem como quais os principais problemas que podem surgir da utilização das recompensas.

O último perfaz um estudo dos limites impostos pelo princípio da legalidade administrativa, balizador da atividade estatal, à implementação de determinados tipos de

medidas, em especial aquelas que envolvam valores pecuniários.

A segunda parte, de viés eminentemente prático, expõe o modelo de sistema de recompensa utilizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o projeto de lei do plano de cargos e salários a ser implantado no âmbito do 1º Grau de jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul – embora retirado de pauta pela atual presidência do Tribunal –, permitindo que se proceda a uma comparação sobre quais as medidas têm sido costumeiramente utilizadas, mormente no âmbito da legalidade administrativa, sempre norteando a comparação no sentido de verificar quais as inovações podem e devem ser adotadas pelo Poder Judiciário.

## **1 Gestão de pessoas**

### **1.1 Evolução**

O perfil dos conflitos sociais que surgem na sociedade brasileira mudou. Da demanda judicial pessoalizada, que surgia individualmente, sempre em um caso concreto, milhares de pessoas passaram a buscar o acesso ao Poder Judiciário para obter alguma vantagem idêntica à das outras, decorrente de relações sociais que envolvem direitos transindividuais, com o surgimento das chamadas “demandas de massa”.

Por outro lado, a era da informação, também conhecida como era digital, utilizando mecanismos como computadores pessoais, internet, transmissão de dados sem fio, fibra ótica e outras inovações tecnológicas, permite que as pessoas tenham acesso à informação de maneira instantânea, fazendo com que a demanda pela prestação jurisdicional aumente vertiginosamente, não somente em quantidade, mas também em qualidade e velocidade.

Uma primeira resposta veio do Poder Legislativo, o qual tem, paulatinamente, criado mecanismos que permitem auxiliar no julgamento das demandas de maneira mais célere, como a exigência de demonstração de repercussão geral para manejo do Recurso Extraordinário, a supressão de fases do processo em casos de repetição de ações já

julgadas – art. 285-A do CPC –, as súmulas vinculantes, as ações coletivas, etc.

Entretanto, uma segunda mudança se faz necessária. Não basta mudar a lei, deve-se mudar o perfil do Poder Judiciário, o que significa, necessariamente, mudar o perfil do Juiz, responsável pela condução das atividades em cada unidade jurisdicional.

De fato, como assevera José Luiz Leal Vieira, “o juiz, ao longo de sua carreira, efetivamente exercerá micro gestões. Desde o momento em que for classificado na sua primeira unidade jurisdicional ele assumirá também esse papel de administrador”<sup>1</sup>. E enquanto administrador o Juiz precisa adotar posturas administrativas que sejam condizentes com as necessidades criadas pelas demandas de massa e pela era digital.

A solução proposta pelo conceito de Juiz Gestor é transformá-lo num administrador e líder de pessoas, capaz de extrair dos recursos materiais e humanos colocados à sua disposição a maior produtividade possível.

Uma hipótese diversa pode ser defendida, havendo quem diga que a culpa pela morosidade é da escassez de recursos públicos, e que a solução seria a contratação de mais funcionários e Juízes, com o aumento da estrutura do Poder Judiciário proporcional ao aumento da demanda.

Para entender o motivo da inadequação desta solução, é preciso diferenciar eficácia de eficiência.

Eficácia é fazer as coisas de maneira a atingir o resultado almejado, ou seja, a qualidade daquilo que produz resultados. Eficiência é fazer as coisas com o melhor rendimento possível, atingindo o resultado almejado com o menor número de erros e o menor custo durante o procedimento adotado.

O administrador pode ser eficaz sem ser eficiente, atingindo a meta proposta, mas com diversos erros, com um custo maior, despendendo mais tempo ou qualquer outro recurso.

De outro lado, o administrador pode igualmente ser eficiente, mas ineficaz, cometendo

um índice reduzido de erros e sendo extremamente econômico, mas realizando um trabalho que não atinge a meta desejada.

A partir das definições acima, percebe-se que o aumento da estrutura do Poder Judiciário seria uma forma eficaz de atingir o resultado pretendido, qual seja, a prestação de uma atividade jurisdicional de qualidade e célere, mas seria sobremaneira ineficiente se comparada com a possibilidade de aumento da produtividade da estrutura já existente.

Desde a Emenda Constitucional n. 19/98, a eficiência foi alçada à condição de princípio da Administração Pública, sendo certo que os princípios constitucionais da Administração Pública possuem aplicabilidade imediata, podendo ser cumpridos em diferentes graus. Segundo Robert Alexy, os princípios são mandados de otimização, devendo ser implementados de acordo com as possibilidades reais e jurídicas de cada situação.

Então a eficiência, enquanto princípio constitucional, impõe o dever de o administrador público – nele incluído o magistrado enquanto gestor de sua unidade jurisdicional – atingir a meta proposta pelo Poder Judiciário (prestação de uma jurisdição célere e de qualidade) com a menor quantidade de erros e o menor custo possível.

Nesse sentido, conforme Ney Wiedemann Neto:

“Desse princípio, deriva o próprio dever de eficiência do administrador público, cujo desempenho é passível de avaliação. A própria idéia de aprimorar a gestão do gabinete do magistrado vai ao encontro desse princípio, no afã de se obter a melhor equação entre os custos da atividade jurisdicional e os resultados que ela poderá proporcionar à coletividade que dela depende.”<sup>2</sup>

Dessa necessidade de adequação do perfil do magistrado para o perfil necessário ao atendimento das demandas sociais da

1 – VIEIRA, José Luiz Leal. Um novo desafio para o Judiciário: o Juiz líder. *Coleção Administração Judiciária*, vol. III, p. 28.

2 – WIEDEMANN NETO, Ney. Gestão de Gabinetes de Magistrados nas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Coleção Administração Judiciária*, vol. IX, p. 24.

maneira que se apresentam atualmente, sem um aumento gigantesco da estrutura da instituição, nasce o chamado “Juiz Gestor”.

Partindo dos estudos já realizados, pode-se delinear o perfil do Juiz Gestor como sendo aquele que não fica adstrito à função de julgar, isolado em seu gabinete, mas aquele que, reunindo diversas habilidades técnicas e sociais, consegue extrair o resultado mais eficiente possível de sua unidade jurisdicional.

Especificamente na área de gestão de pessoas, faz-se necessário que o magistrado moderno possua a capacidade de lidar com pessoas, desenvolvendo a habilidade de fazê-las acreditar em ideias e conquistando sua cooperação, além de motivá-las e de estimular seu comprometimento. Sendo os recursos humanos de uma entidade pública limitados pelas suas possibilidades legais e orçamentárias, a principal forma de aumentar a produtividade e a eficiência de determinado órgão prestador de serviços é aumentando a produtividade dos funcionários já existentes.

O perfil do Juiz líder demanda inteligência interpessoal, a habilidade de reconhecer as emoções nos outros, usando essas informações como uma espécie de roteiro para o comportamento em relação a cada pessoa, de forma a permitir a condução das relações sociais da unidade.

Liderança, para Stephen R. Covey<sup>3</sup>, é:

“(...)a arte da capacitação, ou seja, a aptidão para reforçar o poder das pessoas, mediante o aproveitamento de seus recursos físicos, mentais, sentimentais e espirituais, tendo como base a eficácia e a integridade dos líderes (princípios). Os líderes que adotam esse paradigma vêem os indivíduos como seres humanos integrais, conscientes de que o capital humano (intelectual e sócio-emocional) é o ativo mais valioso de qualquer organização”.

3 – *Apud* Nei Wiedemann Neto, em *Gestão de Gabinetes de Magistrados nas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Coleção Administração Judiciária*, vol. IX.

O que se espera do Juiz líder, do Juiz Gestor na área de gestão de pessoas, é que saiba utilizar sua inteligência interpessoal, sua capacidade de reconhecer as reações e necessidades de cada pessoa para motivá-las a se envolverem com a atividade da instituição, fazendo com que, voluntariamente, entrem numa situação de cooperação e aumento da produtividade.

Entretanto, somente a capacidade de saber lidar com as pessoas, impelindo-as através de elogios pessoais e outros métodos motivacionais não basta. Apesar da importância do aspecto psicológico, diversas práticas foram desenvolvidas de modo a possibilitar um resultado mais eficiente em termos de gestão de pessoas.

A título de exemplo, a Google, empresa cujo lucro aumentou 415% no último trimestre de 2009<sup>4</sup>, possui locais para os funcionários dormirem no trabalho e permite que os funcionários utilizem 20% do horário para a realização de projetos pessoais<sup>5</sup>. A Google é uma empresa em que o produto são as ideias e o conhecimento. Para tal, cria-se um ambiente de bem-estar ao profissional que, satisfeito, se torna mais apto a ter ideias novas. Claro que algumas práticas são exageradas, ou são condizentes com a atividade específica da área de determinada empresa, mas algumas outras, ainda que importem em uma tremenda inovação, podem ser implantadas no Poder Judiciário.

Sobre o tema, o questionamento do Desembargador José Renato Nalini<sup>6</sup>:

“O Judiciário não é empresa. Mas grande parte de sua atividade-meio é análoga à de um conglomerado empresarial. Com alguma cautela e guardadas as diferenças ontológicas entre as atuações, não é possível ao juiz servir-se de regras de iniciativa privada para melhorar uma prestação pública?”.

4 – <[http://g1.globo.com/Noticias/Economia\\_Negocios/0,,MUL1458161-9356,00.html](http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1458161-9356,00.html)>, acesso em 29 de maio de 2010.

5 – <<http://info.abril.com.br/aberto/infone-ws/062008/23062008-15.shl>>, acesso em 29 de maio de 2010.  
6 – NALINI, José Renato. *A revolução da toga*, Editora Millennium: São Paulo, p. 168.

Entendendo ser positiva a resposta para tal pergunta, devido à permanente necessidade de inovação que é imposta ao Poder Judiciário, preleciona Juliano da Costa Stumpf<sup>7</sup>:

“Neste ambiente, se as causas mais fortes para a morosidade podem ser enfrentadas diretamente pelo próprio Judiciário, as iniciativas inovadoras constituem ferramenta de grande potencial para o enfrentamento desta ineficiência. O inovar, deliberada e sistematicamente, sobretudo em relação àqueles procedimentos conhecidos como as atividades-meio, onde a mais significativa parcela de tempo utilizado para solução dos conflitos entregues ao Judiciário é desperdiçada, é a ferramenta mais valiosa na busca da solução do grave problema”.

No âmbito da gestão de pessoas, diversos procedimentos podem ser utilizados de modo inovador para melhorar a eficiência da prestação jurisdicional. A título de raciocínio, apenas para exemplificar uma prática que poderia ser facilmente adotada pelos magistrados na busca de uma melhor eficiência, sugere-se o estudo da possibilidade da dispensa da jornada de trabalho para alguns funcionários, desatrelado, por enquanto, de um exame de legalidade, que será feito no tópico oportuno.

O exemplo é propositalmente polêmico, servindo para estimular o raciocínio acerca da mudança de postura necessária para os magistrados.

Num primeiro momento, a reação de uma pessoa com visão mais conservadora é naturalmente questionar como dispensar um funcionário pode ajudar para aumentar a eficiência do trabalho. A partir deste questionamento, passamos a analisar quais os gastos envolvidos no processo de trabalho em questão, e qual a função exercida pelo funcionário.

Uma vez que não se pretende analisar uma situação concreta, mas apenas se valer

de um exemplo como argumento, utiliza-se como parâmetro o estudo já realizado, conforme narrado por Rosane Wanner da Silva Bordasch<sup>8</sup>:

“Como avaliado nos trabalhos referidos pelo relatório, o custo do processo submete-se a três variáveis:

- despesas de pessoal;
- despesas de infra-estrutura e tecnologia;
- tempo de tramitação e natureza da ação” (grifou-se).

A partir das variáveis existentes entre os custos relacionados, o segundo passo para avaliar se a sugestão de dispensar funcionários do expediente é prática que atende à eficiência é passar à análise da função a ser exercida pelo funcionário. Genericamente, as funções podem ser enquadradas em três grandes grupos.

Um primeiro grupo é relacionado às atividades de atendimento direto de pessoas, envolvendo o chamado “atendimento ao balcão”, atender telefones, expedir certidões solicitadas, etc. Esse grupo demanda, obviamente, a presença física do servidor no local de trabalho.

Um segundo grupo relacionado às atividades de execução do que foi determinado, expedição de documentos, mandados, juntada de documentos nos autos, registros em livros e sistemas, expedição de notas de expediente, etc.

O terceiro grupo é relacionado às atividades eminentemente intelectuais, que envolveriam a elaboração de minutas de decisões e de pesquisas intelectual e jurisprudencial.

Sendo as despesas com infraestrutura e tecnologia uma das principais variáveis no custo de um processo, e havendo todo um grupo de atividades que envolve principalmente funções de caráter intelectual, a qual não demanda permanente disposição para atendimento direto às partes, pode-se

7 – STUMPF, Juliano da Costa. Poder Judiciário: morosidade e inovação. Coleção Administração Judiciária, vol. II, p. 160.

8 – BORDASCH, Rosane Wanner da Silva. Gestão cartorária: controle e melhoria para a razoável duração dos processos. *Coleção Administração Judiciária*, vol. IV, p. 88.



concluir que o melhor sistema de trabalho a ser adotado para tais servidores é o da dispensa de expediente com controle da carga de trabalho através da produtividade.

Além disso, é evidente que a adoção de tal sistema permite uma otimização da qualidade de vida do servidor envolvido, o qual pode adequar seus horários de trabalho de acordo com suas necessidades, de modo a atender uma das principais reivindicações dos servidores, de acordo com os estudos realizados por Andréa Rezende Russo e por Maria Elisa Bastos Macieira<sup>9</sup>.

Colocando em termos mais práticos, podemos tomar o exemplo do Assessor de Juiz ou Desembargador, cuja função precípua é a elaboração de minutas de decisões. A partir de uma média da produtividade do referido servidor, analisada com as médias dos demais servidores que exerçam funções semelhantes, pode-se determinar a quantidade de minutas de decisões que referido servidor deve elaborar por dia de trabalho, e permitir que não cumpra o expediente, apenas entregando o trabalho pronto no prazo determinado pelo magistrado, que pode ser, inclusive, diariamente.

Tal postura implicaria, ao mesmo tempo, uma economia de energia elétrica, computadores, espaço físico no gabinete ou cartório, programas de informática, pagamento de vale-transporte, etc., e uma maior satisfação pessoal do servidor. Haveria, ainda, uma série de vantagens indiretas ao servidor dispensado, entre as quais podemos elencar: economia no tempo de deslocamento até o local de trabalho, economia nos gastos com o transporte, alimentação, etc.

Em suma, a adoção de tal prática possibilitaria, hipoteticamente, uma economia na variável “despesas de infraestrutura e tecnologia” ao Poder Judiciário e diversas vantagens ao servidor.

A lógica das inovações que concedem vantagens diferenciadas aos servidores não agrada a todos.

Os argumentos mais conservadores são no sentido de que o funcionário público, ao fazer o concurso, sabe quanto vai ganhar e quais serão suas obrigações, não admitindo a concessão de vantagens diversas aos servidores. Tal visão deve ser sempre confrontada com a lógica da negociação do tipo “ganha/ganha”.<sup>10</sup>

Ganha/ganha é um conceito de negociação que importa na busca das maiores vantagens e do menor prejuízo possível para as partes. A lógica é a de que um funcionário cuja média de produção seja X, se possibilitado folgar um dia da semana a cada 4 dias que ele produza 30% a mais do que a produtividade normal ( $X+30\%X$ ), estará importando em um ganho de 20% de produtividade total da semana. O exemplo é simplório, mas serve perfeitamente para permitir a compreensão do conceito.

O objetivo pretendido com a gestão de pessoas é único: que os servidores atuem como se o sucesso do serviço prestado fosse seu próprio sucesso pessoal<sup>11</sup>. Somente com este nível de comprometimento é que se poderá alcançar os níveis de produtividade necessários para a obtenção da eficiência determinada pela Constituição.

O caminho para conseguir este comprometimento é a adoção de práticas inovadoras que se preocupem em atender a diversidade das necessidades individuais dos servidores, gerando um ganho de produtividade para o Poder Judiciário e melhora de qualidade de vida – representada em valores pecuniários, tempo livre, horários flexíveis ou algum outro tipo de vantagem desejada por cada um dos funcionários. E o principal mecanismo que permite operacionalizar esse sistema de ganha/ganha (produtividade para a instituição/atendimento das necessidades individuais do servidor) é um sistema de recompensas que possa ser gerido pelo magistrado, no âmbito de sua unidade jurisdicional, de maneira flexível e com amplas possibilidades.

9 – RUSSO, Andréa Rezende; MACIEIRA, Maria Elisa Bastos. Valoração, reconhecimento, recompensas – indispensáveis na gestão de pessoas. *Revista Multijuris*, ano IV, n. 8, dezembro de 2009.

10 – <<http://www.guiarh.com.br/pp73.htm>>, acesso em 30 de maio de 2010.

11 – <<http://www.univen.edu.br/revista/n013/GEST%C3O%20ESTRAT%C9GICA%20DE%20SISTEMAS%20DE%20RECOMPENSA%20DE%20PESSOAS.pdf>>, acesso em 30 de maio de 2010.

## 1.2 Gestão de pessoas e programa de recompensas

Antigamente, a gestão de pessoas, então denominada administração de pessoal, tinha como preocupações primordiais o recrutamento e a seleção de pessoas, realizados de um modo amador – o recrutamento se dava via jornais de boa circulação, e a seleção por meio de uma prova específica, usualmente de datilografia –, bem como a observância da legislação trabalhista.

Na época, embora já integrasse a cultura administrativa, alguns outros aspectos da gestão de pessoas, como a concessão de benefícios, planos de saúde, segurança no trabalho, etc., não se tinha o costume de implementá-los.

No final da década de 70, em resposta ao contexto de acessibilidade da informação e do aperfeiçoamento da livre-concorrência, surgiu, nos Estados Unidos, um movimento que propôs o atual modelo de administração de pessoal, a gestão de pessoas, baseado no fortalecimento e na remodelagem das atividades administrativas típicas, bem como na valorização do corpo funcional, em busca de uma excelência organizacional.

A mencionada remodelagem das vetustas atividades administrativas é bem exposta neste trecho da obra de Araújo e Garcia:

“Assim, chegamos ao estágio atual, onde a gestão de pessoas surgiu como solução para as demandas de excelência organizacional, mas cabe aqui uma questão: e por que surgiu uma nova roupagem para a melhor gestão do quadro funcional? Porque vivemos uma nova realidade. Temos a explosão da informação, que desmontou algumas verdades seculares da administração, tais como: fontes de recrutamento; novos métodos de seleção, treinamento e desenvolvimento com múltiplas facetas; planos de carreira não só originados na própria organização, mas também projetados pelas próprias pessoas; muitas possibilidades de avaliar o desempenho de todos e autoavaliação; benefícios crescentes

e customizados (sob medida) para determinados grupamentos; extrema valorização da saúde e cuidados maiores com a segurança do trabalho; exigências da assimilação de novas competências, que incluem conhecimentos das tecnologias de gestão organizacional, vital para a ação estratégica que é essencial para uma nova postura na gestão de pessoas; entendimento de que, com a terceirização, muitas atividades, antes consideradas típicas da área de recursos humanos sejam hoje, em muitos casos, perfeitamente passíveis de ser repassadas a terceiros; relações trabalhistas com pretensões de aproximação dos movimentos sindicais e não de confrontação como no passado, exigindo habilidades adicionais e uma nova visão do poder e liderança tendo a cultura organizacional, principalmente, como pano de fundo. E, conseqüentemente, o cenário desta primeira década do século é favorável.”<sup>12</sup>

Hoje, a gestão de pessoas pode ser conceituada como um conjunto de fazeres voltado ao planejar, organizar, liderar, coordenar, controlar e estimular as atividades dos integrantes de uma organização, pública ou privada, valorizando-os, com vistas a alcançar um objetivo, um resultado comum – no caso do Judiciário, a prestação de uma boa jurisdição.

Todavia, o alcance dos resultados almejados não está atrelado apenas a aspectos objetivos. O gestor de pessoas deve também se preocupar com os integrantes de seu corpo funcional, a fim de que as pessoas da organização atuem de forma a conduzir adequadamente o seu trabalho, incutindo-lhes motivação e comprometimento.

Nos dizeres de Andréa Rezende Russo, baseada em Chiavenato:

“Deve ser dar ênfase em uma cultura participativa e democrática, com a utilização de mecanismos de motivação

12 – ARAÚJO, Luis César G. de et al. *Gestão de pessoas. Estratégia e integração organizacional*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4.

e realização pessoal, com a adequação das práticas e políticas de recursos humanos às diferenças individuais das pessoa.”<sup>13</sup>

Segundo Carmelita Seno Cardeira Alves, a motivação depende da instrumentalidade dos resultados que chama de intermediários, como a produtividade, em relação aos resultados finais, consistentes em recompensas, verdadeiras “reforçadoras de comportamentos”, como o dinheiro, benefícios, promoção, etc.<sup>14</sup>

Existem, consoante a doutrina de Wil-son (1994), citado por Araújo e Garcia, quatro modalidades de reforçadores de comportamento:

“(...) o primeiro reforçador de comportamento é o social, caracterizado por ser algo que é transmitido a uma parcela do corpo funcional, como um reconhecimento por uma realização. São exemplos, embora em parte já citados anteriormente, os agradecimentos em público, as cartas de reconhecimento e os jantares de comemoração.

O segundo reforçador é o simbólico, caracterizado por ser algo que é dado às pessoas do corpo funcional, significando reconhecimento por uma meta atingida ou realização importante. São exemplos pacotes turísticos, entradas, shows e eventos esportivos.

O terceiro reforçador é o relacionado ao trabalho, caracterizado por ser uma forma de reconhecimento diretamente ligada ao trabalho. São exemplos as promoções, a participação em projetos especiais, maiores responsabilidades.

E, por fim, o quarto reforçador de comportamento é o financeiro, caracterizado por uma recompensa monetária por uma realização importante. São

exemplos o bônus, as ações de empresa e os prêmios especiais.”<sup>15</sup>

Andréa Rezende Russo expõe, em sua já citada obra, uma classificação simplificada, divulgada por Chiavenato, dividindo as recompensas em financeiras e não financeiras. As financeiras seriam o salário, as comissões, as gratificações, férias, etc. Já as não financeiras seriam as oportunidades de desenvolvimento, reconhecimento, autoestima, qualidade de vida no trabalho, etc.

Como visto, em busca da desejada motivação do corpo funcional, tem grande relevância o estabelecimento de recompensas, sejam financeiras ou não.

No âmbito do Poder Judiciário, a necessidade do estabelecimento de recompensas aos integrantes de sua estrutura organizacional é sentida em trabalho desenvolvido por Andréa Rezende Russo e Maria Elisa Bastos Macieira:

“Nesse contexto, sabendo que as instituições públicas sofrem diversas restrições na esfera remuneratória, que a maioria dos servidores públicos não tem perspectiva de melhoria salarial ou ascensão na carreira, com razão Regina Copello Martins, Stella Regina Reis da Costa e Flávio Salema Garção Ribeiro, quando sugerem como forma de reconhecimento e recompensa: ‘elogio por escrito feito pela Presidência, entrega de diploma de reconhecimento, entrega de placa de homenagem, viagem a passeio, brindes, etc. Todos estes prêmios devem ser entregues através de uma cerimônia, ao final de cada ano’.

Também podem ser utilizadas folgas e flexibilização de horário de trabalho como formas de reconhecimento. A flexibilização de horário, conforme as necessidades e os interesses dos funcionários, traz ínsita a consciência de que as pessoas têm vida fora da

13 – RUSSO, Andréa Rezende. Uma moderna gestão de pessoas no Poder Judiciário. *Coleção Administração Judiciária*, vol. VIII. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009, p. 49.

14 – *Gestão de pessoas em saúde. Apostila de MBA Executiva em Saúde*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

15 – ARAÚJO, Luis César G. de et al. *Gestão de pessoas. Estratégia e integração organizacional*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 56.

organização, para as quais a satisfação não advirá somente no ambiente de trabalho.”<sup>16</sup>

Porém, há de se destacar, não pode o gestor se descuidar da exigência de critérios na elaboração de um programa de recompensas.

Nos dias atuais, a gestão de pessoas tornou-se indissociavelmente dependente do chamado clima organizacional favorável, o qual, por sua vez, tem como elementos três fatores, assim listados por Luis César G. de Araújo e Adriana Amadeu Garcia, com base nas lições de Sirota, Mischkind e Meltzeri:

“a) equidade: no sentido de perceber que os superiores de qualquer nível são justos na sua relação com a estrutura social, seja com relação à remuneração, seja com relação às avaliações realizadas ou a eventuais conflitos interpessoais. O clima organizacional será tão melhor quanto melhor for a resposta de superiores a estas questões;

b) realização: há estudos que colocam a realização como sendo fator altamente relevante para as pessoas que ocupam posições superiores e não para as pessoas que tem atribuições de pequeno, quando tem algum, poder decisório. Isso pode ser verdade se entendermos que realização significa crescer na carreira, na empresa, ter salários com reajustes acima de percentuais inflacionários etc. Mas realização pode ser, também, entendida como um pouco mais do que isso. Estar bem na organização, ser considerado, respeitado no trabalho que executa, estar numa organização com responsabilidade social que respeite as leis, principalmente aquelas que atingem a população mais diretamente, como, por exemplo, as questões ambientais. Isso tudo também é realização. Talvez não seja em

sociedades consideradas mais desenvolvidas onde o salário seja mais importante ou algo semelhante, mas no Brasil sabemos que o reconhecimento positivo de nosso trabalho funciona como agente estimulador; e

c) companheirismo: embora reconheçamos que a competição entre pessoas de mesma posição seja algo previsível, não podemos deixar de reconhecer que, no geral, as pessoas buscam uma relação amistosa, porque assim tem maiores possibilidades de manutenção na posição. ‘Uma mão lava a outra’ é um ditado conhecido e uma realidade nas organizações. Evidente que há momentos e, por vezes, muitos momentos, em que há o acirramento entre pessoas e a noção de companheirismo é colocada em plano inferior. Esta realidade pode ou não afetar o clima organizacional como um todo, mas, certamente, terá reflexo pontual, aqui e ali.”<sup>17</sup>

Entre os citados elementos, destaca-se a equidade, a necessidade do estabelecimento de um programa equitativo de recompensas, elaborado com critérios claros e objetivos. O descuido, no ponto, pode deteriorar o clima organizacional, ocasionando aos integrantes do corpo funcional “estados de depressão, desinteresse, apatia, insatisfação, etc., podendo, em casos extremos, chegar a estados de agressividade, tumulto, inconformidade, etc.”.<sup>18</sup>

Em um contexto no qual não há um plano de carreira ou um programa de recompensas, como no Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul, árdua se torna a tarefa do líder, do gestor de tratar com equidade os componentes de sua equipe e de lhes inculcar a ideia de realização.

A ausência de regulamentação em um âmbito geral tem levado alguns Juízes

16 – RUSSO, Andréa Rezende; MACIEIRA, Maria Elisa Bastos. Valorização, reconhecimento, recompensas – indispensáveis na gestão de pessoas. *Revista Multijuris*. Porto Alegre, n. 9, p. 35, dez., 2009.

17 – ARAÚJO, Luis César G. de et al. *Gestão de pessoas. Estratégia e integração organizacional*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4 e 5.

18 – ALVES, Carmelita Seno Carneira. *Gestão de pessoas em saúde. Apostila de MBA Executiva em Saúde*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009, p. 11.



a instituírem em suas unidades jurisdicionais, por meio de portaria, um programa de metas e recompensas, como exposto no já mencionado artigo de autoria de Andréa Rezende Russo e Maria Elisa Bastos Macieira:

“Um belo exemplo de implementação de recompensas por magistrado no âmbito de sua unidade jurisdicional é a expedição da Portaria nº 17, de 05-06-07, da lavra do então Juiz de Direito titular da Vara Judicial da Comarca de Pedro Osório, no Rio Grande do Sul, Marcelo Malizia Cabral, a qual dispõe sobre a instituição de metas de trabalho e de programa de incentivos de produtividade e qualidade.

Na referida Portaria foi instituído o programa bimestral de metas, prêmios e incentivos, no qual é considerada célere a tramitação dos processos sempre que o total dos processos encerrados no bimestre seja igual ou superior ao número verificado nos últimos 12 meses. A equipe, ao cumprir a meta, é premiada com 08 horas de descanso remunerado, para o desenvolvimento de atividades culturais e de melhoria de sua qualidade de vida.”<sup>19</sup>

A regulamentação isolada de um programa de recompensas, por meio de portaria, no entanto, não traz só benefícios, mas também algumas preocupações.

Em primeiro lugar, não se pode olvidar o já aludido problema da equidade. Considere-se, por exemplo, a situação de uma comarca com mais de uma vara ou mesmo de comarcas contíguas, em que há a instituição de um plano em somente uma delas. Ora, decerto, como revelam diversas práticas de gestão, verificar-se-ão consequências indesejadas naquela em que não se instituiu um plano, diante da quebra da equidade em realidades tão próximas.

Em segundo lugar, mister observar também a necessidade de tratamento isonômico entre os servidores do Poder Judiciário, pois, permitida a instituição de benefícios por meio de portaria, estes limitar-se-iam apenas aos lotados na vara, criando uma desigualdade material com os servidores de outras unidades jurisdicionais.

Em terceiro lugar, surge o problema da legalidade. Poderia o magistrado, em sua comarca, estabelecer um horário de trabalho diverso daquele estabelecido em outros atos normativos? E as recompensas que atingem o Erário público, poderia o magistrado concedê-las? E as recompensas não financeiras? Em face da importância e da complexidade do tema, dedicaremos um tópico à sua exposição.

### 1.3 O Juiz Gestor e o princípio da legalidade

Não resta dúvida de que é necessária uma mudança de paradigma na gestão do Poder Judiciário, a começar pelo 1º Grau de jurisdição. Não há mais espaço para a clássica figura do magistrado que fica trancafiado em seu gabinete proferindo decisões e despachos. Na verdade, não se trata de menosprezar a atividade tipicamente jurisdicional, mas de compreender que a eficácia e eficiência desta somente poderão ser alcançadas com uma nova concepção das funções da Magistratura.

Com vista nessa nova filosofia, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu que uma das metas para o ano 2010 é justamente “promover cursos de capacitação em administração judiciária, com no mínimo 40 horas, para 50% dos magistrados” ([www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br); meta 8), o que evidencia a preocupação do referido órgão de cúpula do Poder Judiciário em capacitar os Juízes para melhor administrarem as varas judiciais.

O relacionamento com os servidores do gabinete e do cartório e a liderança exercida sobre estes são fundamentais para o desempenho de suas funções e para a melhoria da prestação do serviço ao jurisdicionado. Deve, portanto, buscar nas modernas ferramentas de gestão administrativa os mecanismos de

19 – RUSSO, Andréa Rezende; MACIEIRA, Maria Elisa Bastos. Valorização, reconhecimento, recompensas – indispensáveis na gestão de pessoas. *Revista Multijuris*. Porto Alegre, n. 9, p. 36, dez., 2009.

otimização e de aumento de produtividade. Isso porque é notório que o número de ações ajuizadas é bem superior ao incremento do orçamento do Poder Judiciário e à consequente capacidade de investimento na estrutura, seja ela humana ou física.

A realidade enfrentada exige o aprimoramento urgente da maneira de se administrar, a fim de que se possa otimizar os processos de trabalho e, com isso, aumentar significativamente a produtividade. Como já se mencionou, o programa de recompensas de servidores públicos, inspirado nos moldes da iniciativa privada, é uma forma por demais proveitosa para a consecução de tal finalidade.

Ocorre, porém, que a criação ou regulamentação de incentivos a servidores encontra óbice intransponível no princípio da legalidade, pois o Juiz, no exercício da função atípica de administrar, está sujeito às mesmas restrições que recaem sobre os agentes políticos do Poder Executivo.

Acerca do referido princípio leciona Marçal Justen Filho:

“No tocante ao princípio da legalidade, a posição jurídica do particular não é igual à do exercente da atividade administrativa.

[...] O princípio da liberdade, que norteia a vida privada, conduz à afirmação de que tudo o que não estiver disciplinado pelo direito está abrangido na esfera de autonomia. Portanto, a ausência de disciplina jurídica é interpretada como liberação para o exercício das escolhas subjetivas. Isso se traduz no postulado de que tudo o que, em virtude de lei, não for proibido nem obrigatório será reputado como permitido. Portanto, a omissão de disciplina por parte do direito interpreta-se como legitimação da autonomia privada.

Quando se consideram as relações regidas pelo direito público, a situação se altera. Assim se põe porque o exercício de competências estatais e de poderes excepcionais não se funda em alguma qualidade inerente

ao Estado ou a algum atributo do governante. Toda a organização estatal, a atividade administrativa em sua integridade, a instituição de funções administrativas são produzidas pelo direito. Logo, a ausência de disciplina jurídica tem de ser interpretada como ausência de liberação para o exercício de algum poder jurídico. Daí afirmar que, nas relações de direito público, tudo o que, em virtude de lei, não for autorizado será reputado como proibido.

Mais ainda, no âmbito publicístico presume-se que tudo o que, em virtude de lei, for autorizado será reputado como obrigatório. Ou seja, não há cabimento em imaginar que o direito público atribuiria poderes para que alguém escolhesse entre fazer ou não fazer – ressalvadas as hipóteses em que essa for a vontade normativa.”<sup>20</sup>

É também o escólio de Hely Lopes Mello:

“A *legalidade*, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é

20 – JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 107 e 108.

lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

As leis administrativas são, normalmente, de *ordem pública* e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros *poderes-deveres*, *irrelegáveis pelos agentes públicos*. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.”<sup>21</sup>

Necessário, assim, que os atos de gestão sejam praticados em conformidade com a lei, não podendo jamais contrariá-la. Isso não impede, todavia, que o Juiz se valha de técnicas de administração para incentivar os servidores, melhorando a qualidade de vida destes, o que provavelmente refletirá na melhoria do trabalho prestado. Claro que há limites que não poderão ser ultrapassados, já que determinadas questões só podem ser criadas por meio de norma emanada do Poder Legislativo.

Cumpre destacar mais uma vez que o legislador, atento aos novos desafios da modernidade, desde a Emenda Constitucional n. 19/98, que modificou o *caput* e o § 7º do art. 39 da Constituição Federal, inseriu no sistema jurídico brasileiro a possibilidade de se criar mecanismos de gestão, em que a remuneração do servidor público seja baseada também na sua produtividade, como se observa:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

[...]

§ 7º. Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas corrente em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.”

Muito embora a novel concepção de política remuneratória proposta neste trabalho possua matriz constitucional, depreende-se do artigo supracitado que se faz necessária a criação de lei por parte do ente competente para a sua implementação, como bem destacam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

“Ainda na mesma esteira, no parágrafo 7º do art. 39 prevê que lei de cada ente federado discipline a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público. Possibilita, ainda, o pagamento de adicionais ou prêmios de produtividade com a utilização desses recursos orçamentários economizados em cada órgão ou entidade.

Trata-se de regra salutar, uma vez que possibilita sejam estimuladas iniciativas internas de redução de despesas e de aumento de produtividade nos diversos órgãos e entidades, diferentemente do que costuma se verificar atualmente.

21 – MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 89.

De qualquer forma, será necessária a edição de lei, por parte de cada ente federado, que estabeleça o modo como ocorrerão tais incentivos.

Observa-se, portanto, que, embora a EC 19/1998 tenha suprimido do *caput* do art. 39 a expressa menção à obrigatoriedade de criação de planos de carreira, as disposições por ela mesma introduzidas nesse artigo traduzem o nítido intuito de promover a profissionalização e o aperfeiçoamento dos servidores públicos. Da mesma forma, ao tratar de assuntos como padrões de vencimento e promoção na carreira, o texto constitucional deixa clara a necessidade de existência de planos de carreira (sem os quais não faz sentido falar em promoções ou padrões de vencimento).<sup>22</sup>

Em vista disso, sem lei específica, qualquer ato de gestão que envolva a criação de incentivo financeiro implicará, irremediavelmente, ilegalidade, conforme preconiza o inc. X do art. 37 da CF:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trato o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

Acerca do assunto, esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Finalmente, registre-se a existência de outra importante regra, inspirada pelo mesmo intento de impor procedimentos cautelosos para irrupção de despesas com pessoal e para garantia do princípio da impessoalidade da Administração. Consiste na imposição de que só a lei se fixe a retribuição de cargos, funções ou empregos no Estado e em suas pessoas auxiliares de Direito Público. Assim, o art. 37, X, estabelece que a remuneração dos servidores públicos, inclusive sob a forma de subsídio, somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Também o art. 61, § 1º, II, “a”, dispõe que a criação de cargos ou emprego públicos ou o aumento de suas remunerações (na Administração direta e suas autarquias) *dependem de lei, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo*. Na esfera do Judiciário a iniciativa da lei é, conforme o caso, do STF, dos Tribunais Superiores ou dos Tribunais de Justiça, a teor do art. 96, II, “b”, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41, de dezembro de 2003.”<sup>23</sup>

O princípio da legalidade acaba não só por impedir a modificação da política remuneratória, mas impede, também, a criação de incentivos financeiros por parte do Juiz Gestor. Nesse passo, qualquer ato que acarrete o repasse de verba pública, ainda que a título de premiação, será ilegal se não tiver lastro em lei aprovada pelo Legislativo. Logo, eventuais atos de gestão desprovidos de previsão legal poderão ser objeto de controle por parte do Judiciário, do Tribunal de Contas e ainda da sociedade, por meio de Ação Popular.

Assim, por exemplo, entendemos existir vício de ilegalidade na Portaria n. 32, de 27 de dezembro de 2006, da Comarca de Pedro Osório, editada pelo magistrado Marcelo Malizia Cabral, que criou um programa bimestral

22 – ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2009, p. 313 e 314.

23 – BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, p. 275 e 276.



de metas visando ao incentivo da equipe de trabalho, em que culminava com a premiação de um cheque-livro no valor de até R\$ 100,00<sup>24</sup>. Isso porque no Estado do Rio Grande do Sul não há um plano de cargos e salários no 1º Grau de jurisdição ou qualquer outra norma prevendo benefício dessa natureza, o que impede o magistrado de praticar atos de gestão que venham a repassar dinheiro ao servidor.

De outra banda, se por um lado o Juiz Gestor não pode criar incentivos financeiros, poderá se valer de sua criatividade para criar e implementar incentivos de natureza não econômica, desde que não venha a desvirtuar o exercício da função pública, bem como não seja contrário à lei.

Com efeito, desnecessário tecer qualquer comentário acerca da legalidade das portarias de louvor, elogios e demais iniciativas que visam à integração do grupo de trabalho. Por óbvio, trata-se de práticas socializadoras que pouca relação têm com o serviço público, de modo que nem sequer se cogita vício por ilegalidade.

O que pode gerar certa controvérsia, no entanto, certamente é a criação de banco de horas, a flexibilização do horário, a instituição de folgas, entre outras práticas que tenham relação direta com o trabalho. É preciso ter em mente que a razão pela qual o Judiciário necessita de horário definido para funcionamento tem por escopo viabilizar o acesso à Justiça às partes e aos advogados, pois necessitam ter contato com os autos, servidores e o magistrado.

Bem da verdade, boa parte do trabalho realizado pelos servidores é eminentemente intelectual, como mencionado no primeiro tópico (terceiro grupo) e pode ser realizado a qualquer tempo, de forma que nada impede que o desempenho em horário diverso. Assim, pode o magistrado permitir que o trabalho seja realizado de modo flexibilizado, possibilitando que o servidor se dedique também

a outras atividades. Note-se que não haverá qualquer prejuízo ao serviço público ou ao Erário, pois o que se permite é a mudança do horário em que o servidor desempenhará suas funções, não havendo diminuição da carga horária.

O fato de não existir previsão legal de tais procedimentos não obsta que sejam instituídos pelo Juiz Gestor, pois apenas é obrigatória a disponibilidade de atendimento às partes e aos advogados durante o horário forense. Não se faz necessário, então, que todos os servidores trabalhem no mesmo horário, podendo alguns exercerem suas atividades fora do expediente normal, inclusive aos sábados, domingos e feriados, a fim de acumularem horas para eventual compensação ou mesmo folgas, ou ainda, para poderem se dedicar a outras atividades.

A título ilustrativo, as Varas da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre instituíram um terceiro turno – jornada noturna –, possibilitando que servidores trabalhem em horário diverso do usual.

Diante disso, apesar de o princípio da legalidade impedir a modificação da política remuneratória e a criação de benefícios financeiros para incentivar o desempenho da função pública, não há dúvida da legalidade da instituição de incentivos não financeiros com vista à melhoria da qualidade de vida e satisfação do servidor do Poder Judiciário, que certamente contribuirão de forma bastante significativa para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Não parece correta, entretanto, a instituição de folgas remuneradas a servidores que atingirem metas de produtividade – a exemplo do que fez o Juiz Marcelo Malizia Cabral na Comarca de Pedro Osório, e já citado no tópico anterior. Muito embora se trate de prática interessante e deveras estimuladora, por certo acarretaria diminuição da carga horária do servidor público, sem qualquer supedâneo legal e em flagrante violação ao princípio da legalidade, o que não se compatibiliza com as regras que regulamentam a atuação da Administração Pública, conforme já se alinhavou acima.

24 – RUSSO, Andréa Rezende. Uma moderna gestão de pessoas no Poder Judiciário. *Coleção Administração Judiciária*, vol. VIII. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009, p. 188.

A título de exemplo, nas Forças Armadas, a prática de concessão de dispensa remunerada como recompensa é referendada pela Lei n. 6.880/80, Estatuto dos Militares, nos arts. 146 a 148, a seguir transcritos:

“Art. 146. As recompensas constituem reconhecimento dos bons serviços prestados pelos militares.

§ 1º São recompensas:

- a) os prêmios de Honra ao Mérito;
- b) as condecorações por serviços prestados na paz e na guerra;
- c) os elogios, louvores e referências elogiosas; e
- d) as dispensas de serviço.

§ 2º As recompensas serão concedidas de acordo com as normas estabelecidas nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Art. 147. As dispensas de serviço são autorizações concedidas aos militares para afastamento total do serviço, em caráter temporário.

Art. 148. As dispensas de serviço podem ser concedidas aos militares:

- I - como recompensa;
- II - para desconto em férias; e
- III - em decorrência de prescrição médica.

Parágrafo único. As dispensas de serviço serão concedidas com a remuneração integral e computadas como tempo de efetivo serviço.”

Importante acrescentar, também, que, além dos vícios apontados, a ausência de permissivo legal implicaria desequilíbrio inadmissível entre os servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, na medida em que poucos teriam direito de usufruir do plano implantado em uma única vara, porquanto desconsideraria os demais que também têm boa produtividade, bem como aqueles que trabalham em condições menos favoráveis.

Conclui-se, assim, que a criação de plano de carreira que vise à instituição de práticas remuneratórias ou de folgas remuneradas deverá ser aprovada pelo Poder Legislativo,

não só em homenagem ao princípio da legalidade e à isonomia dos servidores do Poder Judiciário do 1º Grau de jurisdição.

Situação diversa, que não parece violar o princípio da legalidade, é o controle do trabalho do servidor por meio de sua produtividade, com a flexibilização do local em que irá realizá-lo. Na verdade, dada a peculiaridade da função exercida pelos servidores do Poder Judiciário, não há óbice de que o trabalho intelectual seja executado em local diverso do fórum. Tal prática ensejaria uma otimização na produtividade, economia de custos e sobretudo satisfação do servidor, já que poderá se dedicar às atividades laborais nos horários em que melhor lhe convier.

Nesse caso, não haveria supressão da carga horária ou concessão de benefício não previsto em lei, uma vez que o horário de trabalho do servidor seria controlado por meio de sua produtividade, por meio de uma comparação com a produtividade paradigmática estabelecida pela média dos servidores que prestam o serviço no local ordinário.

Exemplo típico de controle por meio de produtividade é o dos Oficiais de Justiça, os quais não exercem a função no ambiente do foro, mas são controlados pelo número de mandados cumpridos no mês.

Outra hipótese a se cogitar é a possibilidade de, no caso de falta de pessoal qualificado para cumprir determinada função em uma comarca de interior, v. g., contratar-se alguém que resida em outra localidade, fazendo-se o controle da realização do trabalho pela quantidade de minutas entregues por período, a qual deve ser igual ou superior à produtividade paradigmática.

Superada a questão atinente à legalidade, traz-se à colação, no próximo tópico, o modelo de plano de carreira e recompensas adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e o projeto de lei que visa à criação de tal plano no âmbito do 1º Grau de jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul.

## 2 Modelos de planos de carreira e recompensas

### 2.1 A experiência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Em Minas Gerais, não obstante a ausência de um consolidado programa de recompensas em sentido estrito, existem alguns dispositivos esparsos na legislação do respectivo Tribunal de Justiça voltados à motivação dos servidores, bem como um plano de carreira efetivamente instituído e outro que se encontra em pleno debate com os sindicatos da categoria.

Quanto aos instrumentos motivacionais, destaca-se a Portaria-Conjunta da Presidência n. 76/2006, que prevê algumas recompensas não financeiras, em sua maioria atinentes à qualidade de vida do servidor.

Em seu art. 4º, dispõe o ato normativo sobre a possibilidade de inversão do turno de trabalho do servidor, “mediante prévia autorização da chefia imediata”. Observe-se, no ponto, uma constante ao longo de toda a portaria: a louvável delegação de poderes de gestão a Escrivães e magistrados, atendendo ao princípio da legalidade.

Nos arts. 5º e 6º, verificamos a existência de mecanismos de flexibilização da jornada de trabalho, seja por meio de tolerância de atrasos ou até por modificação do horário de entrada em até trinta minutos.

Em situações excepcionais, o Tribunal mineiro, na aludida Portaria, prevê, para a servidora que estiver amamentando o seu filho, a antecipação do horário de saída e a interrupção do horário de trabalho por até uma hora e trinta e minutos, conforme o art. 8º da Resolução. Para o servidor estudante, a possibilidade de concessão de uma jornada especial de cento e vinte minutos diários, com a compensação no período de férias escolares, nos termos do art. 9º, bem como o abono das faltas ocorridas por motivo de prova em horário coincidente com o do serviço – art. 36.

É também interessante a atribuição, no art. 12 da Resolução, de competência, ao superior hierárquico do servidor e ao Diretor do Foro, para o abonamento de ausência de registros de início e término da jornada de trabalho.

Podem ser citados ainda os abonos “para todos os fins” de até 3 (três) faltas por semestre, a serem concedidos pela chefia imediata, como previsto no art. 70 da Resolução n. 12/1962, com as alterações promovidas pelos arts. 33 e 34 da Portaria-Conjunta da Presidência n. 76/2006, e o abono para o servidor na data de seu aniversário, submetido à prévia autorização da chefia, com fulcro no art. 37 da aludida Portaria.

Vê-se, portanto, que, no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já existe a previsão normativa de algumas recompensas motivacionais que podem ser concedidas aos integrantes de seu quadro funcional.

Ressalte-se apenas a existência de um limite preciso à atuação do Juiz Gestor, estabelecido no art. 119 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado: é vedada a atribuição, a qualquer título, seja qual for o motivo ou a forma de pagamento, de qualquer vantagem pecuniária não prevista em lei.

Entre as vantagens remuneratórias previstas em lei, tem-se o Plano de Carreiras do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, instituído pela Lei Estadual n. 10.593 de 07-01-1992, que estabelece, em seu art. 7º, que:

“O desenvolvimento na carreira do servidor efetivo em exercício do cargo far-se-á por progressão e promoções horizontal, vertical e por merecimento, cumpridas as exigências legais e aquelas estabelecidas em resolução do Tribunal de Justiça.”

A referida lei prevê ainda que, em cada promoção, o servidor efetivo fará jus a uma gratificação de incentivo ao aperfeiçoamento funcional, equivalente a 4% dos vencimentos, nos termos de seu art. 12, *in verbis*:

“Art. 12- O servidor efetivo fará jus, a partir da data de cada promoção na carreira, nos termos de regulamento, à gratificação de incentivo ao aperfeiçoamento funcional, no percentual de 4% (quatro por cento) incidente sobre o

vencimento acrescido da gratificação de atividade judiciária.

§ 1º- A gratificação é devida ao servidor posicionado no nível especial dos grupos, a cada interstício de 3 (três) anos, desde que cumpridas as exigências para a concessão do benefício aos demais integrantes da carreira.

§ 2º- A gratificação não poderá ser atribuída àquele servidor que perceba remuneração ou proventos de cargo de provimento em comissão ou ao que perceber gratificação especial.”

A regulamentação do plano de carreiras é feita pela Resolução n. 367 de 2001 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, já em seu art. 2º, fixa as seguintes diretrizes, que bem demonstram a intenção de se criar um efetivo e equânime sistema de motivação de seus servidores, dentro do atual enfoque da gestão de pessoas:

“I - sistema permanente de treinamento e capacitação do servidor;

II - desenvolvimento do servidor na carreira inspirado na igualdade de oportunidades, no mérito funcional, na qualificação profissional e no esforço pessoal;

III - atendimento eficaz ao exercício das competências específicas do Poder Judiciário.”

Em seguida, a Resolução define o conceito e os critérios da progressão, bem como das promoções horizontal, vertical e por merecimento, estabelecendo, em seu art. 50, que a avaliação de desempenho é requisito essencial.

Para aquela legislação, a progressão é a obtenção de um padrão de vencimento pelo servidor, sem qualquer alteração de classe da carreira. Em exemplo fictício, se um Escrevente ingressasse no quadro de servidores no padrão de vencimento n. 35, que lhe conferisse um vencimento de R\$ 2.000,00, poderia, por meio da progressão, atingir, dentro da mesma classe de escrevente, o padrão 36, que lhe outorgaria um vencimento maior, v. g., de R\$ 2.200,00.

São os seguintes os critérios estabelecidos para a progressão do servidor: a) interstício mínimo de 1 (um) ano de efetivo exercício em cargo de carreira, na mesma classe a que pertencer; b) não ter sofrido punição de natureza penal ou disciplinar prevista em regulamento; c) não ter mais de 3 (três) faltas não justificadas em cada período aquisitivo; d) ter alcançado o mínimo de 70% (setenta por cento) do total de pontos na última avaliação de desempenho.

Já a promoção horizontal é definida como a obtenção de 2 (dois) padrões de vencimento. No mesmo exemplo acima elaborado, atingir-se-ia, por meio de uma única promoção horizontal, o padrão 37, que conferiria ao servidor, dentro da mesma classe da carreira, um vencimento ainda mais elevado.

Eis os respectivos critérios: a) o interstício mínimo de 2 (dois) anos na classe inicial, ou em classe subsequente, ao menos após 3 (três) anos de efetivo exercício; b) não ter mais de 6 (seis) ou 9 (nove) faltas não justificadas no período aquisitivo de 2 (dois) anos ou de 3 (três) anos, respectivamente; c) não ter sofrido, durante o período a que se refere o inciso anterior, punição de natureza penal ou disciplinar prevista em regulamento; d) ter obtido o mínimo de 80% (oitenta por cento) de frequência em cada curso ou programa de formação institucional, promovidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e extensivos a todos os servidores; e) ter obtido média de 70% (setenta por cento) do total de pontos nas 2 (duas) últimas avaliações de desempenho, para a classe inicial, e nas 3 (três) últimas avaliações de desempenho, para as classes subseqüentes.

Interessante destacar que os cursos referidos são ministrados pelo Tribunal de Justiça em horário, obrigatoriamente, não coincidente com o expediente judiciário.

A promoção vertical, além de representar uma evolução do padrão de vencimento, provoca a elevação do servidor para a classe subsequente na carreira do quadro de pessoal a que pertencer.

No Tribunal mineiro, exigem-se do servidor estes critérios para a promoção vertical:



a) estar posicionado em determinados padrões de vencimento especificados na Resolução; b) a comprovação da escolaridade exigida, nos termos dos arts. 15 e seus §§ 16 e 17 da Resolução; c) não ter sofrido punição de natureza penal ou disciplinar prevista em regulamento, nos 2 (dois) anos anteriores à data da publicação do edital do processo classificatório; d) estar em efetivo exercício em órgão do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, observado o disposto nos §§ 1º e 3º do art. 23 desta Resolução; e) ter obtido média de 70% (setenta por cento) do total de pontos nas duas últimas avaliações de desempenho; f) ter sido classificado no processo de avaliação de potencialidades dentro do número de vagas oferecidas em edital; g) frequência em cada atividade ou programa de formação institucional voltados para o aperfeiçoamento dos servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; h) conclusão de cursos regulares, inclusive aquele exigido como pré-requisito para participação no processo classificatório, como doutorado e mestrado.

Por último, a promoção por merecimento se verifica quando o servidor atinge a classe A, que é privativa de servidor efetivo que tenha obtido o título declaratório de apostila de direito, nos termos dos arts. 1º, *caput*, e 6º da Lei n. 9.532, de 30 de dezembro de 1987.

Hoje, encontra-se em discussão no âmbito do Poder Judiciário de Minas Gerais o estabelecimento de um novo plano de carreiras, que vem sendo duramente criticado pelas entidades sindicais.

As alterações propostas, na verdade, são diminutas, pontuais, como, por exemplo, a concessão de três padrões de vencimento, na promoção horizontal; a alteração na data de contagem do interstício para a promoção vertical e por merecimento; e o aumento do grau de exigência (redução do número de faltas, etc.) para a obtenção dos benefícios.

Todavia, o debate do projeto entre a Administração e os sindicatos dos servidores de 1ª e 2ª Instância, que protestam principalmente contra a elevação das exigências para a progressão e as promoções, tem provocado entraves à sua aprovação.

## 2.2 Projeto de Lei do Plano de Carreira do Primeiro Grau de Jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, atento à modernidade e à necessidade de um novo modelo de gestão de pessoas, enviou projeto de lei à Assembleia Legislativa que dispõe sobre a criação de plano de cargos e salários de servidores do 1º Grau do Poder Judiciário gaúcho. Não obstante a sua retirada pela atual Presidência a fim de melhor discutir as regras de transição, constata-se, em cópia disponibilizada no sítio do Sindicato dos Servidores da Justiça do Rio Grande do Sul (disponível em: <http://www.sindjus.com.br>), o compromisso com o aprimoramento do serviço público por meio da capacitação e incentivo de seus servidores, conforme se observa na redação do art. 3º.

“Art. 3 – O Plano de Carreira atenderá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e terá como objetivos:

I – Proporcionar estrutura de gestão de pessoal coadunada com a visão, missão e valores do Poder Judiciário, favorecendo as transformações culturais e operacionais necessárias;

II – Condicionar a evolução na carreira, as ações de capacitação e as formas de reconhecimento às competências relevantes para o Poder Judiciário e aos resultados alcançados;

III – Incentivar o aprendizado contínuo, e o comprometimento dos servidores quanto ao desenvolvimento profissional;

IV – Instar a participação dos magistrados na condução do processo de gestão de pessoal, e:

V – Gerenciar as respectivas dotações orçamentárias.”

Para tanto, haverá a criação de um quadro único de servidores, com a extinção dos cargos de Auxiliar de Serviços Gerais, Oficial Ajudante e Comissário de Vigilância, e

a criação dos cargos de Analista Judiciário e Técnico Judiciário:

“Art. 4 – São criados os cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário.

Parágrafo 1. – São atribuições do analista Judiciário: analisar e distribuir processos e demais documentos despachados pelo Juiz; conferir e assinar documentos; efetuar atendimento as partes e advogados; instruir procedimentos operacionais aos Técnicos Judiciários; acompanhar e certificar prazos para a prática de atos processuais, e demais atribuições previstas no regulamento.

Parágrafo 2 – São atribuições do Técnico Judiciário: cumprir processos com base nos despachos do Juiz; efetuar a autuação de processos; efetuar atendimento ao público; redigir documentos; efetuar juntada de documentos; proceder a baixa e arquivamento dos processos; executar atividades de apoio operacional, e demais atribuições previstas no regulamento.

Art. 6 – Ficam extintos, à medida que vagarem, os cargos de Auxiliar de Serviços Gerais, Oficial Ajudante e Comissário de Vigilância.

Parágrafo único – Os cargos somente serão extintos após a publicação do edital de vacância para a remoção, e desde que nenhum servidor ocupante dos cargos se habilite.”

Percebe-se no plano de cargos e salários a significativa preocupação quanto ao escalonamento da carreira, cuja evolução se dará por meio de promoção:

“Art. 7 – Fica estabelecida a nova estrutura de cargos, composta de três classes, A, B e C, e cinco padrões de vencimento para cada classe, nos termos dos anexos I, II e III.

Parágrafo 1. – As Classes A, B e C representam os estágios da carreira atingidos por meio de promoção.

Parágrafo 2. – Os Padrões representam as progressões remuneratórias atingidas por meio de avaliação de desempenho.

Art. 8 – Ficam abolidas as diferenças de vencimentos em razão das distintas entrâncias.

[...]

Art. 10 - A evolução na carreira para os servidores da Justiça de 1. Grau ocorrerá por promoção, observado o disposto no Capítulo V desta lei.”

Como se verifica, a previsão da carreira em três classes, cada uma delas dividida em cinco padrões de vencimento, tem por escopo motivar os servidores a manterem alto grau de qualidade e produtividade no trabalho prestado, bem assim os incentivam a um constante aperfeiçoamento, uma vez que a ascensão na carreira se dará por promoção. Deveras, o novo modelo proposto rompe com o atual, em que, depois de aprovado no concurso, o servidor não tem condições de evoluir na carreira e melhorar sua remuneração, o que fatalmente contribui para a frustração e o comodismo tão frequentemente percebido no serviço público.

Um dos pontos mais positivos do referido projeto certamente é a previsão de que a progressão na carreira estará condicionada à aprovação de desempenho funcional, a qual deverá ser realizada a cada biênio, observando-se, ainda, o critério de antiguidade:

“Art. 25 – Progressão é a elevação do padrão para o seguinte dentro da mesma classe, e está condicionada a aprovação na avaliação de desempenho funcional.

§ 1º - Considerar-se-á habilitado à progressão na carreira o servidor que obtiver pelo menos 70% do total de pontos possíveis na avaliação de desempenho funcional.

§ 2º - A progressão será bienal e com base na avaliação de desempenho, que terá o período avaliativo definido em regulamento próprio.

Art. 26 – Promoção é a movimentação do servidor de uma classe para a seguinte, observada a disponibilidade de vagas.

§ 1º - A promoção será alternada, segundo os critérios de merecimento e antiguidade.

§ 2º - A promoção por merecimento é condicionada à aprovação em avaliação de desempenho.

§ 3º - A antiguidade será aferida pela data do ingresso nas respectivas classes.

§ 4º - Fica ao encargo da Presidência do Tribunal de Justiça ou do Conselho da Magistratura a distribuição de cargos por classe.”

Não há dúvida de que a previsão de avaliações a cada dois anos como condição à evolução na carreira terá o efeito de estimular o servidor do Poder Judiciário gaúcho a se aperfeiçoar, bem como conduzirá a uma melhoria significativa da qualidade do serviço, compreendida nesta também o aumento da produtividade.

Outra questão importante tratada no referido Projeto de Lei é a transformação do cargo de Escrivão, entre outros, em Analista Judiciário:

“Art. 29 – Os cargos de Escrivão, Distribuidor, Contador e Distribuidor-Contador ficam transformados em Analista Judiciário e seguirão esta carreira.”

Com isso, a chefia do cartório, à semelhança do que ocorre na Justiça Federal, será exercida por meio de função gratificada, permitindo que o magistrado, com base no desempenho e na aptidão de cada servidor lotado na vara, escolha o mais capacitado para esse mister:

“Art. 37 – A designação para a função gratificada de Chefia de Cartório terá como requisitos à habilitação na avaliação de desempenho, e a participação em cursos de capacitação,

podendo ser conferida aos ocupantes dos cargos de Técnico e Analista Judiciário, respeitando o limite remuneratório de cada cargo.”

§ 1º - A titularidade dos cartórios judiciais e de distribuição será mantida por dois períodos avaliativos, a contar da entrada em vigor da presente lei, podendo haver alteração de chefia após esse período, em decorrência dos resultados das avaliações de desempenho.

§ 2º - A concessão da função gratificada de Chefia de Cartório será proposta pelo Juiz de Direito responsável, dentre os servidores capacitados por treinamento específico, e referendada pelo Juiz-Corregedor da respectiva região.”

A transformação do cargo de Escrivão em função, além de atender anseio da Magistratura de 1º Grau, terá o condão de estimular os servidores a se capacitarem e manterem bons índices de produtividade, inclusive após estarem ocupando a referida função, já que continuarão a ser submetidos a avaliações periódicas.

Por fim, importante salientar que os cargos de Oficial de Justiça e Oficial de Proteção da Infância e Juventude serão organizados em carreira específica, estando fora, portanto, do plano de carreira que será instituído, conforme dispõe o art. 30 do Projeto de Lei:

“Art. 30 – Os cargos de Oficial de Justiça e Oficial de proteção da Infância e da Juventude serão organizados em carreira específica, sendo exigido para as novas admissões curso de ensino superior completo nas áreas referidas no inciso I e II do artigo 12.”

### 3 Conclusão

Nos dias atuais, não é mais possível prescindir de mecanismos de gestão para a eficiente entrega da prestação jurisdicional. O aumento significativo do número de processos e os limites orçamentários impostos à

Administração Pública exigem soluções inovadoras no gerenciamento das serventias judiciais.

A gestão de pessoas se revela uma ferramenta hábil para a superação da dura realidade em que vive o Poder Judiciário, uma vez que permite, sem maiores custos, o aumento da produtividade. Não basta, contudo, a divulgação dessa ferramenta, sem que seja acompanhada de verdadeira mudança na concepção das funções do magistrado. Hoje, não mais se concebe sua dedicação exclusiva à jurisdição, porquanto imprescindível que também se atente à administração do cartório e de seu gabinete.

Altera-se, então, o perfil do magistrado, que, para além da jurisdição, deve exercer a liderança dos servidores-colaboradores, incutindo-lhes, por meio de técnicas de motivação e realização pessoal, o comprometimento com os resultados finais, esperados tanto pela administração quanto pelo jurisdicionado.

Um dos mais relevantes instrumentos de motivação é o estabelecimento de um programa de recompensas, cuja necessidade identificamos durante as pesquisas realizadas para a elaboração do presente trabalho.

Como se expôs, um programa de recompensas deve ser implementado por meio de lei, não só em respeito ao princípio constitucional da legalidade, mas também para que abranja todos os servidores do Poder Judiciário de 1º Grau de jurisdição, preservando a isonomia e, por consequência, favorecendo o clima organizacional das unidades jurisdicionais.

Infelizmente, o mencionado projeto de lei que visa a instituir no Rio Grande do Sul um plano de carreiras para os servidores do Poder Judiciário se limita à criação de instrumentos de recompensas financeiras, mediante promoções na carreira. Não há uma previsão sequer de recompensas não financeiras, como a flexibilização de horários. Ainda que não se pretendesse o estabelecimento de um regramento exaustivo, poderia, como ocorre

em Minas Gerais, delegar ao Tribunal de Justiça a competência para a regulação por meio de resolução.

Enquanto não editada lei que possibilite a implementação de incentivos, a atuação do Juiz Gestor estará restrita às recompensas que não impliquem repasse de verba pública ao servidor, bem como redução da carga horária por meio de folgas remuneradas, como se expôs detalhadamente no corpo da pesquisa.

Assim, reclama-se celeridade na normatização de um programa geral de recompensas no âmbito do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, com vista a viabilizar a fiel observância do mandamento constitucional da eficiência, tal qual espera a sociedade sul-rio-grandense. ■

### Referências bibliográficas

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2009.

ALVES, Carmelita Seno Cardeira. *Gestão de pessoas em saúde. Apostila de MBA Executiva em Saúde*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

ARAÚJO, Luis César G. de et al. *Gestão de pessoas. Estratégia e integração organizacional*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros.

BORDASCH, Rosane Wanner da Silva. *Gestão cartorária: controle e melhoria para a razoável duração dos processos*. *Coleção Administração Judiciária*, vol. IV.

<[http://g1.globo.com/Noticias/Economia\\_Negocios/0,,MUL1458161-9356,00.html](http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1458161-9356,00.html)>, acesso em 29 de maio de 2010.

<<http://www.guiarh.com.br/pp73.htm>>, acesso em 30 de maio de 2010.

<<http://info.abril.com.br/aberto/info-news/062008/23062008-15.shl>>, acesso em 29 de maio de 2010.



<<http://www.univen.edu.br/revista/n013/GEST%C3O%20ESTRAT%C9GICA%20DE%20SISTEMAS%20DE%20RECOMPENSA%20DE%20PESSOAS.pdf>>, acesso em 30 de maio de 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NALINI, José Renato. *A revolução da toga*. São Paulo: Millennium, 2006.

RUSSO, Andréa Rezende; MACIEIRA, Maria Elisa Bastos. Valorização, reconhecimento, recompensas – indispensáveis na gestão de pessoas. *Revista Multijuris*, ano IV, n. 8, dezembro de 2009.

RUSSO, Andréa Rezende. Uma moderna gestão de pessoas no Poder Judiciário. *Coleção Administração Judiciária*, vol. VIII. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009.

STUMPF, Juliano da Costa. Poder Judiciário: morosidade e inovação. *Coleção Administração Judiciária*, vol. II.

VIEIRA, José Luiz Leal. Um novo desafio para o Judiciário: o Juiz líder. *Coleção Administração Judiciária*, vol. III.

WIEDEMANN NETO, Ney. Gestão de Gabinetes de Magistrados nas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Coleção Administração Judiciária*, vol. IX.

# Gerenciamento + Planejamento + Trabalho em Equipe = Resultados Positivos\* \*\*



**Carina Paula Chini Falcão**  
Juíza de Direito



**Cristiano Pasquetti**  
Escrivão Judicial Designado

Fotos: arquivo pessoal

## 1 Introdução

### 1.1 Identificação do Órgão/Unidade

2ª Vara Cível da Comarca de Vacaria

### 1.2 E-mail para contato e envio de informações

frvacaria2vciv@tj.rs.gov.br

### 1.3 Nome do Trabalho/Projeto

Gerenciamento + Planejamento + Trabalho em Equipe = Resultados Positivos

### 1.4 Responsáveis

Dra. Carina Paula Chini Falcão – Juíza de Direito

Cristiano Pasquetti – Escrivão Judicial Designado

### 1.5 Delimitação da Ação

Desenvolver um plano de melhoria capaz de eliminar o atraso “acumulado” há vários anos no andamento dos processos da 2ª Vara Cível de Vacaria e desenvolver uma gestão moderna das atividades cartoriais, criando práticas que eliminem o retrabalho, propiciem segurança e rapidez no cumprimento das tarefas e, de forma geral, eficientizem os meios disponíveis para atingir resultados positivos.

### 1.6 Objetivos e Meta

Definir um sistema de organização do fluxo de processos na 2ª Vara Cível de Vacaria, baseado no tempo de giro da Vara. Estabelecer indicadores centrais para gerir o fluxo, baseados no tempo de espera em dias para

\* Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2ª Vara Cível de Vacaria. Tema: Gestão do Processo Judicial. Vacaria, 20 de julho de 2012.

\*\* Trabalho apresentado no 17º Workshop da Qualidade, realizado em agosto de 2012 em Porto Alegre e classificado em terceiro lugar.

juntada, cumprimento de despachos, expedição de notas de expediente e certificação de prazos. Obter uma redução na vazão processual da Vara, permitindo o célere e regular andamento dos processos.

## **2 Desenvolvimento**

### **2.1 Identificação do problema, análise das principais causas e plano de ações de melhorias e resultado esperado**

#### **a) Identificação do problema**

O Cartório da 2ª Vara Cível de Vacaria apresentava quadro de acúmulo em todas as atividades cartorárias (sobretudo no cumprimento de despachos judiciais, juntada de documentos e certificação de prazos), desmotivação e desunião da equipe de servidores, práticas incorretas quanto à utilização do sistema informatizado Themis e desorganização e ausência de prioridades no desenvolvimento das tarefas cartorárias.

#### **b) Análise das principais causas**

Há anos que o Cartório da 2ª Vara Cível de Vacaria é sinônimo de atraso, desorganização e ineficiência na prestação do serviço público que desenvolve. Isso devido a fatores como carência e grande rotatividade de servidores na Vara, falta de conhecimento acerca da utilização plena do sistema informatizado Themis, pressão decorrente da carga de trabalho agravada pela desorientação dos servidores e, principalmente, ausência de gestão e planejamento no desenvolvimento das atividades cartorárias.

Esse último fator, o mais grave, se exterioriza através da ausência de fixação de prioridades nas tarefas cartorárias (o que comprometia os processos com tramitação preferencial e com medidas liminares deferidas), inexistência de rotinas diárias na prática das tarefas cartorárias, má distribuição de funções entre os servidores, inobservância da ordem cronológica dos processos, alimentação

incorreta de dados no sistema informatizado, desorganização nas dependências físicas do local de trabalho, não localização frequente de processos, entrega de autos em carga sem qualquer registro, causando toda série de transtornos.

Tamanha desorganização gerou acúmulo nas atividades cartorárias (cumprimento de despachos judiciais, expedição de notas de expediente, certificação de prazos, juntadas de documentos em autos de processos), desmotivação dos servidores (já que os esforços da equipe não geravam resultados visíveis ao público) e, por consequência, uma imagem negativa frente à comunidade local e regional.

Os números demonstram a situação da Vara: em junho de 2011 o número de processos ativos na Vara chegou a 12.203, sendo que havia 2.304 processos pendentes de cumprimento, e 1.689 documentos pendentes para juntada de processos em cartório, em novembro de 2011, conforme dados extraídos do sistema SAV.

Foram realizados dois Projetos Apoio na Vara, com deslocamento de servidores de outras varas da Comarca para auxiliar nos cumprimentos de processos da 2ª Vara Cível, com carga horária diária delimitada. Porém, na época, por ausência de uma correta gestão, deu-se prioridade aos chamados fluxos de entrega (essencialmente, cumprimento de despachos e decisões judiciais e expedição de notas de expediente), e foram desconsiderados os fluxos de retorno e finalização (juntadas de documentos e certificação de prazos e notas de expediente já disponibilizadas no Diário da Justiça), o que gerou aumento expressivo do número de juntadas e da quantidade de processos no prazo. Ou seja, ainda que tenha havido uma redução significativa no cumprimento e no número de processos ativos da Vara, os reforços não trouxeram resultados efetivos no andamento processual e no quadro geral do Cartório.

Em abril de 2011, com a designação da nova Escrivania, a Vara respondia a relatório de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça, no qual foram listados mais de 5.400

processos com movimentação atrasada e pendentes de regularização no sistema informatizado.

Em setembro de 2011, quando se resolveu fazer um diagnóstico preciso das atividades e um plano de ação inicial para combater o passivo, a Vara contava com 11.654 processos ativos, 1.822 documentos pendentes de juntada, 2.047 processos para certificação e 1.611 processos pendentes de cumprimento.

### **c) Plano de ações e melhorias e resultado esperado**

1. Definição da situação da Vara (outubro/2011), com base nos dados do Sistema de Acompanhamento Virtual – SAV e do Sistema de Gerenciamento Matricial dos Serviços Judiciários – GMS-Jud, com auxílio da AGEQ.

2. Elaboração de um Plano de Melhoria, com definição de objetivos, metas e indicadores, voltados à regularização do fluxo e da rotina da Vara – quatro atividades básicas – e estabelecimento de metas possíveis.

O plano de melhoria consistiu basicamente na regularização das estações de trabalho prioritárias: Juntada, Cumprimento de Despachos, Expedição de Notas de Expediente e Certificação de Prazos.

## **2.2 Métodos e técnicas adotadas no desenvolvimento das ações**

### **Ações gerais:**

1. Gerenciamento da Vara com base nos dados obtidos nos sistemas SAV e GMS-Jud, cumulativamente.

2. Definir um sistema de organização do fluxo de processos, baseado no Tempo de Giro da Vara<sup>1</sup>.

1 – Tempo de Giro: A planilha denominada Tempo de Giro integra o relatório padrão de consultorias e tem a função de auxiliar na visualização da evolução dos resultados da Unidade Judiciária em acompanhamento pela AGEQ. Os dados iniciais da unidade em acompanhamento são lançados, considerando-se o número de dias de espera para o cumprimento das principais estações de trabalho, quais sejam: Juntada, Cumprimento de Despachos, Expedição de Notas de Expediente (NE) e Certificação de Prazos. A partir desses dados, é possível definir o tempo médio de giro da unidade (em dias), estabelecer as metas para melhoria dos indicadores de cada estação de trabalho, bem como o tempo que será necessário para atingir os resultados esperados.

3. Estabelecer rotinas padrão diárias para os servidores, que muitas vezes não sabiam por onde começar a desenvolver suas atividades.

4. Criação de indicadores centrais para gerir o fluxo, baseados no tempo de espera para juntada de documentos, cumprimento de despachos judiciais, expedição de notas de expediente, certificação de prazos (atividades básicas e estruturais do Cartório).

5. Regularização e padronização das movimentações no sistema informatizado Themis.

6. Desafios para os servidores a alcançar e manter as metas traçadas conjuntamente entre todos.

7. Auxílio mútuo entre Cartório e Gabinete, com visão global do serviço a ser prestado; planejamento e divisão igualitária das funções cartorárias entre os servidores, com apoio da equipe do Gabinete; esse planejamento é readequado constantemente, sempre que necessário.

8. Definição de metas diárias por servidor no desenvolvimento de suas atividades.

9. Premiação aos servidores pelo atendimento às metas – folga compensatória em turno de sua preferência.

### **Ações específicas:**

#### **a) Juntada de documentos**

OBJETIVO: Eliminação do acervo de documentos pendentes de juntada (1.822 documentos pendentes até 1º-10-2011).

META: Juntar 1.822 documentos pendentes em 23 dias úteis, com início em 17-10-2011 e término em 30-11-2011.

INDICADOR: Número de documentos pendentes de juntada.

#### **AÇÕES:**

1. Organizar os documentos pendentes em pastas AZ por dígito (cada servidor tem dois dígitos) e dentro da pasta separados pelo número verificador.

2. Juntar 80 documentos por dia entre os três Oficiais Escreventes e a Auxiliar de Serviços Gerais. A partir de abril de 2012,



com a nomeação de nova Oficial Escrevente na Vara, aumentou-se a meta para 100 documentos por dia, divididos entre os cinco servidores.

3. O servidor auxiliar no balcão no dia separa os 80 processos para juntada no dia seguinte, conforme lista por ordem cronológica extraída periodicamente do sistema SAV.

4. Movimentar “8050” e repassar aos servidores de forma proporcional (20 processos para cada servidor).

6. Na primeira hora da manhã, diariamente, é feita a juntada do acervo pelos servidores.

7. Juntada das urgências do expediente do dia.

Os documentos provenientes do atendimento do balcão são juntados aos autos respectivos e os processos são movimentados pelas duas estagiárias (que se revezam no atendimento), com auxílio do servidor supervisor do balcão no dia. Os documentos vindos do correio são separados pelas estagiárias, lançados no sistema informatizado como “documento pendente de juntada” e repassados a cada servidor de acordo com seus dígitos, que antes de colocar na pasta AZ respectiva verifica se não é caso de urgência.

Regularização, paulatinamente, dos documentos pendentes de juntada no sistema informatizado, a fim de permanecer nessa situação somente quando os autos estão fora de Cartório (no Tribunal de Justiça, no Departamento Médico Judiciário, em carga com advogado, etc.).

## **b) Certificação de prazos**

**OBJETIVO:** Eliminação do acervo de processos pendentes de certificação (notas de expediente e prazo diário) na Vara.

**META:** Certificação de 2.047 processos em 35 dias úteis. Havia um acervo formado por 1.441 processos provenientes das notas de expediente já disponibilizadas no Diário da Justiça Eletrônico (adotou-se como parâmetro a permanência dos processos por 30 dias

na NE após sua disponibilização) e 606 processos do prazo diário. Início em 17-10-2011 e término em 07-12-2011.

**INDICADOR:** Número de documentos pendentes de certificação.

**AÇÕES:** Desenvolvidas pelo Escrivão Designado, auxiliado pela Oficial Escrevente do Juizado Adjunto da Infância e Juventude.

1. Diariamente, no período da tarde, o Escrivão Designado e a Oficial Escrevente efetuam a certificação dos processos com prazo vencido até 30-09-2011 (40 processos por dia para o Escrivão Designado, 20 processos por dia para a Oficial Escrevente). Posteriormente, a meta do Escrivão foi reduzida para 30 processos por dia.

2. Após eliminação do acervo, iniciou-se o mesmo trabalho com resíduo gerado em relação à certificação de outubro e novembro de 2011, e assim por diante, sendo que ao final de março de 2012 foi atingida a meta traçada de 60 dias de espera na certificação de prazo e de notas de expediente.

## **c) Cumprimento de despachos**

**OBJETIVO:** Eliminação do resíduo de processos aguardando cumprimento de despacho judicial.

**META:** Cumprimento de 1.597 processos em 80 dias úteis.

**INDICADOR:** Número de processos pendentes de cumprimento.

**AÇÕES:** Consulta ao sistema SAV para verificação dos processos aguardando cumprimento, com regularização das movimentações incorretas. Organização dos processos aguardando cumprimento por ordem cronológica. Cumprimentos a cargo de três Oficiais Escreventes, sendo que um sempre estará assessorando as estagiárias no atendimento do balcão. Assim, sempre haverá dois Oficiais Escreventes cumprindo por dia, cada um fazendo a meta de 20 cumprimentos por dia, atingindo um total de 40 cumprimentos diários na Vara. O Escrivão repassa 20 processos do acervo (por ordem cronológica de antiguidade) e 20 processos do expediente diário (incluindo as urgências). A partir de abril de 2012

houve a nomeação de mais uma Oficial Escrevente na Vara, pelo que se atingiu o número total de 60 cumprimentos diários.

Foram criados escaninhos específicos para cumprimentos de formais de partilha em ações de inventários/arrolamentos e escaninhos específicos para cumprimentos urgentes por servidor, de modo que cada servidor, após cumprir alguma determinação urgente ou com prazo reduzido assinalado pelo juízo, verifica se houve atendimento/resposta ao cumprimento efetuado.

Os cumprimentos das audiências são realizados pela equipe do Gabinete, que também confere os autos dias antes da solenidade.

#### **d) Expedição diária de nota de expediente**

**AÇÕES:** Regularização das movimentações dos processos referentes a meses antigos, equivocadamente não movimentados, como apensos, pois, não havendo padronização nas movimentações, muitos processos não recebiam a movimentação adequada.

Cada servidor já expede as notas dos processos que passam para cumprimento/juntada, sendo que todas as notas são deixadas prontas e são encerradas diariamente pelo Escrivão Designado (média de três ou quatro notas diárias, atingindo-se um total aproximado de 70 processos por dia). Criou-se escaninho em separado para notas de expediente de processos Meta Dois do CNJ.

As certidões das notas de expediente são colocadas diariamente nos processos pelas estagiárias.

São expedidas notas de expediente de cobrança de autos todos os meses. Não devolvidos os autos, ocorre a certificação, contato telefônico com o advogado e, se necessário, a expedição de mandado de busca e apreensão de autos.

#### **e) Outras ações desenvolvidas**

Seguindo-se na proposta de organização da Vara, foram realizadas outras ações, tais como:

1. Planejamento por escrito e divisão igualitária das funções cartorárias entre todos os servidores.

2. Criação de tabelas das tarefas diárias dos servidores, na pasta “F”, de modo que ao final do dia cada servidor preenche o número de cumprimentos, juntadas e certificações que realizou, bem como outras atividades desenvolvidas no dia. Essas tabelas são revisadas quinzenalmente pela Juíza e pelo Escrivão Designado e permitem auferir a produtividade real de cada servidor, bem como a necessidade de eventuais modificações na execução do plano de melhoria.

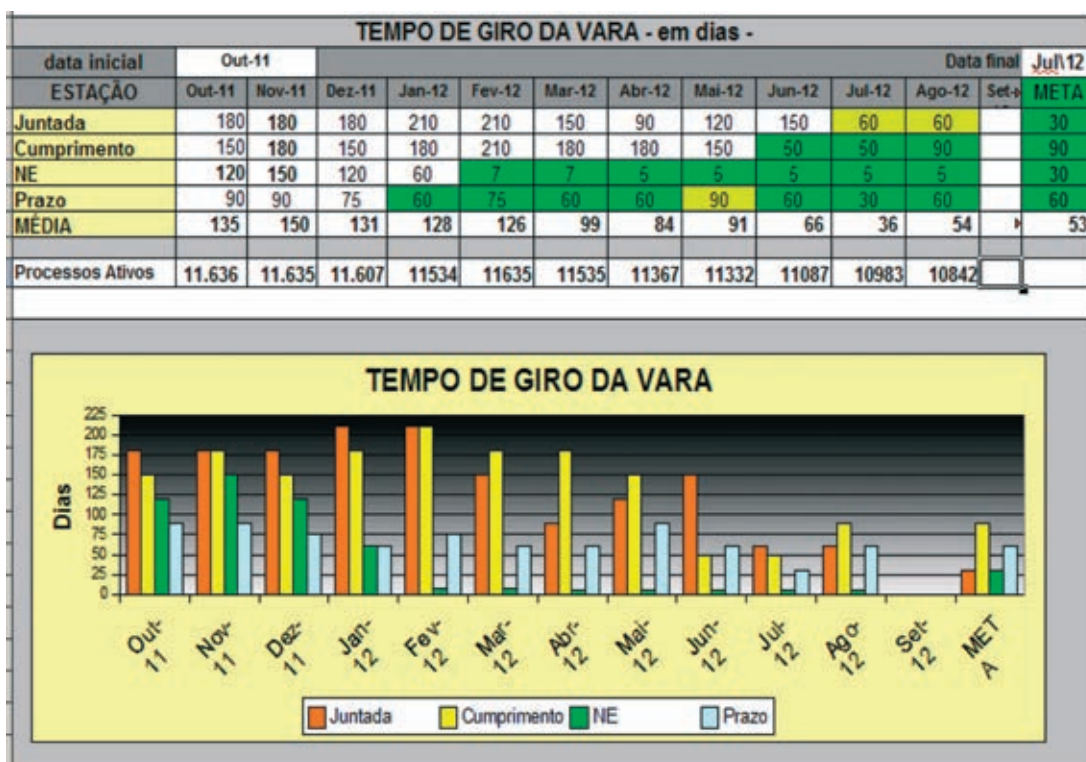
3. Acompanhamento mensal pela magistrada e pelo Escrivão Designado em reuniões mensais com a equipe, para análise conjunta dos resultados e definição de alterações que se façam necessárias.

### **2.3 Resultados e benefícios alcançados**

As ações implementadas possibilitaram a visualização do tempo de giro da Vara, com correção dos “gargalos” verificados, padronização de procedimentos, o que resultou na localização dos processos até então “perdidos”, eis que mal movimentados.

Destaca-se ainda a motivação dos servidores que, ao eliminar os resíduos de processos pendentes da realização de tarefas na Vara, eliminaram também a pressão e a tensão que sentiam diante das reclamações dos advogados e partes, bem como pela carga de trabalho que, pela desorganização, parecia maior do que a real.

Anexamos o quadro de acompanhamento das metas, estruturado no tempo de espera em dias para cumprimento de tarefas vitais: juntada, cumprimento de despachos, expedição de Notas de Expediente (NE), certificação de prazos. A equipe saiu de uma média de 135 dias de espera (em outubro de 2011) para 36 dias de espera (em julho de 2012).



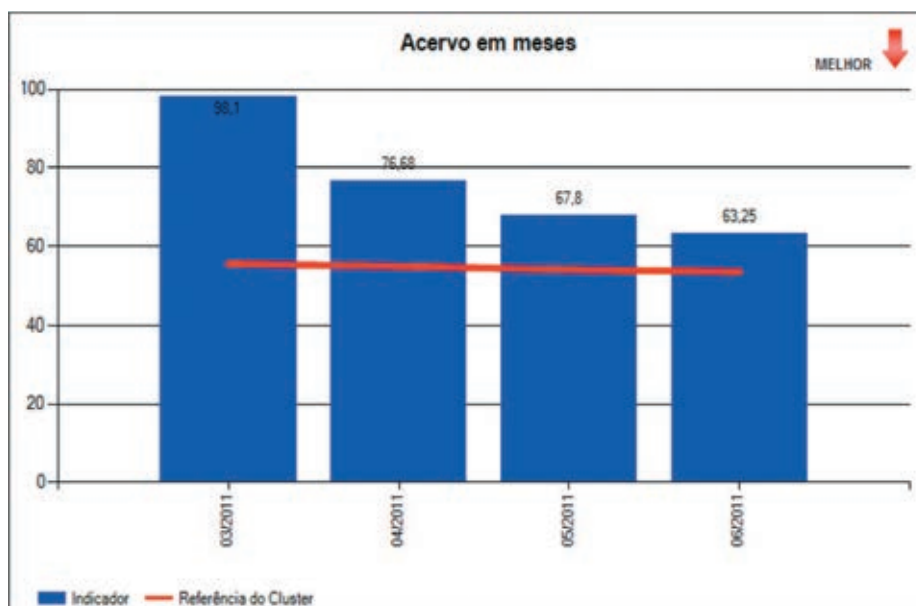
#### 2.4 Comparação, através de dados estatísticos, de maneira a comprovar a eficácia das ações no alcance dos objetivos

Além dos resultados verificados no quadro supra – Acompanhamento Vacaria –, apresentamos ainda os gráficos extraídos do sistema de gestão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Gerenciamento Matricial dos Serviços Judiciários – GMS-Jud.

Esse sistema permite a comparação entre as Varas semelhantes em ingresso de processos e especialização da matéria. Possui sete indicadores, entre eles destacamos o indicador de Vazão, obtido através da relação entre os processos entrantes (distribuídos para a Vara) e os baixados. Indica

o giro do processo na Vara, justamente por isso, quanto maior a Vazão da Vara, melhor sua situação, conforme observamos a seguir:

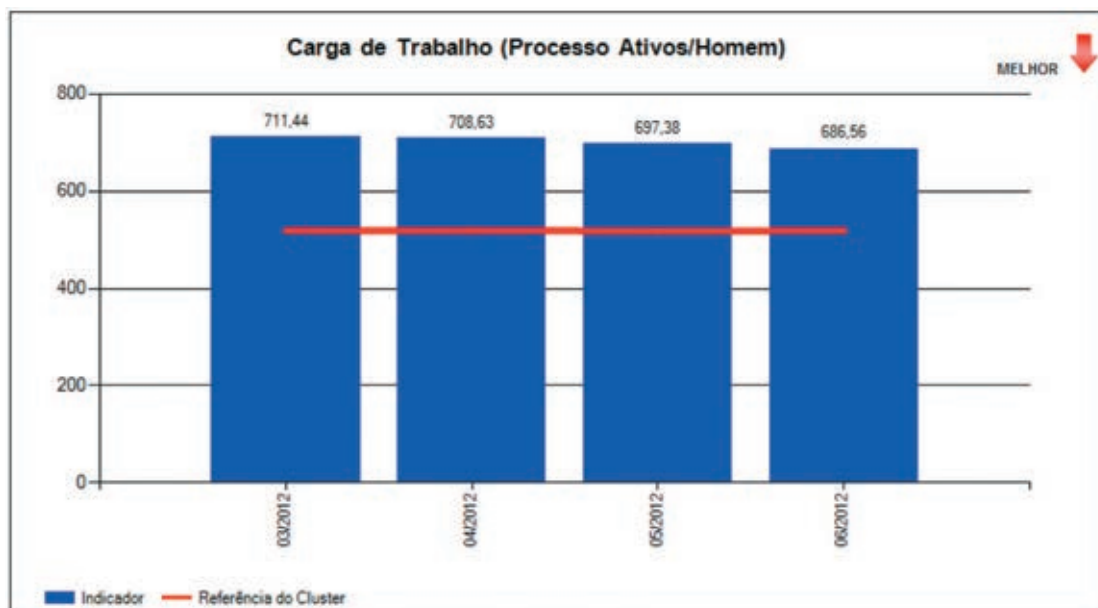
O indicador de ACERVO, que apresenta a relação entre o montante de processos ativos e a vazão processual, demonstra a redução do passivo de processos:



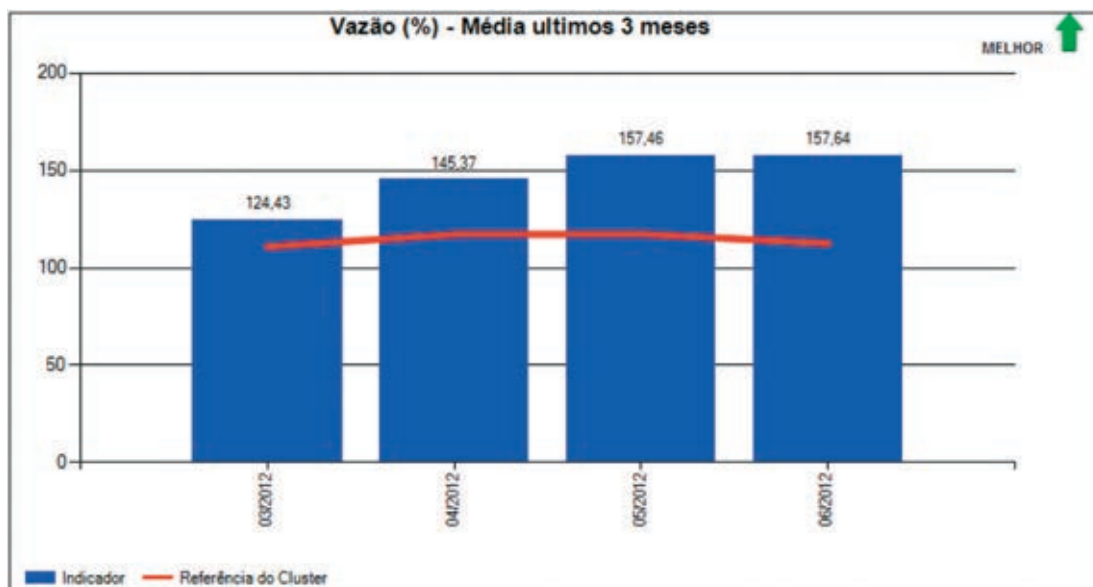
Importante registrar o indicador CARGA DE TRABALHO, pelo qual podemos verificar que a equipe possui uma carga bem maior à

registrada pela média do *cluster* e, mesmo assim, atinge uma vazão superior, como podemos conferir através dos gráficos que seguem:

#### INDICADOR DE CARGA DE TRABALHO



#### INDICADOR DE VAZÃO

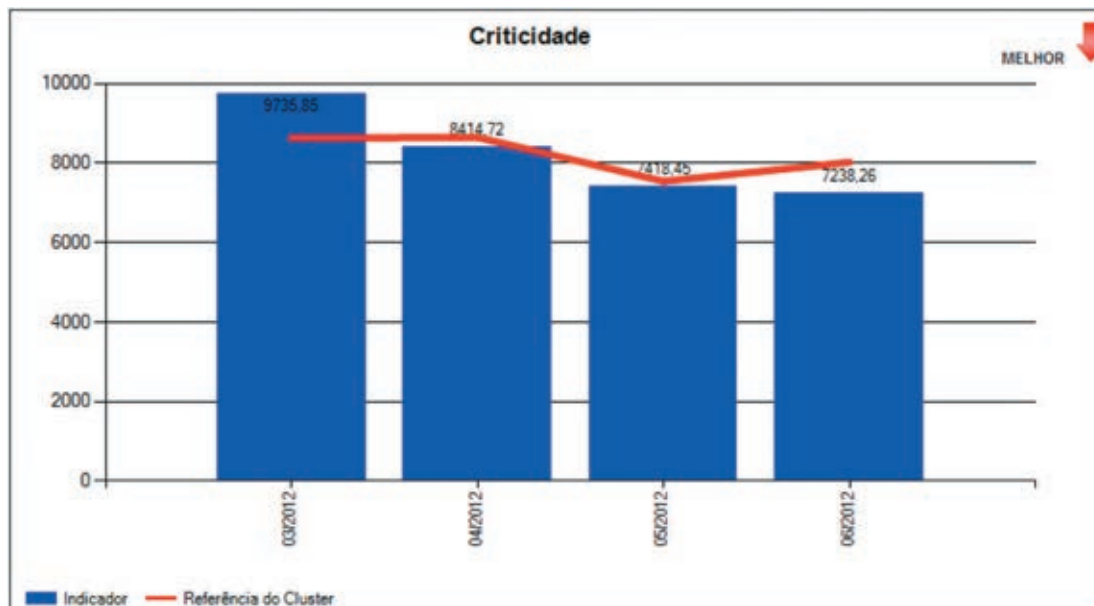


Por fim, destacamos o Indicador de Criticidade, que traz uma relação global entre os indicadores apresentados isoladamente, mostrando que, apesar da carga de trabalho alta motivada

pelos cargos vagos na unidade, essa vem mantendo um bom desempenho frente ao *cluster*, comprovando os resultados do gerenciamento implantado, conforme gráfico que segue:



## INDICADOR DE CRITICIDADE



### 3 Conclusão

Os números apresentados demonstram a evolução e a melhoria da situação da Vara em todas as atividades principais (cumprimento de despachos, juntadas de petições, certificação de prazo e expedição de notas de expediente), melhoria essa percebida pelos advogados atuantes na Vara e pela comunidade em geral.

Inobstante a carência de servidores existente no Poder Judiciário, a harmonia e o esforço de toda a equipe, agregado ao gerenciamento e planejamento das atividades com metas e objetivos possíveis, resultou no atingimento dos resultados positivos esperados. Mostrou-se bem-sucedida a técnica posta em prática na Vara: efficientização dos meios disponíveis para atingir resultados positivos, com redução de práticas equivocadas e atividades geradoras de retrabalho.

A motivação dos servidores diante dos resultados positivos e da melhoria das condições de trabalho é o maior ganho, pois, junto com os atrasos no cumprimento, na junta-da, na expedição de notas de expediente, na

certificação de prazos, foi embora também a angústia pelos processos perdidos, a tensão gerada pelas pilhas desorganizadas, onde, a todo instante, surgiam urgências e problemas bradados pelas partes.

O gerenciamento com planejamento possibilitou a racionalização e a otimização do trabalho diário, o que vem se refletindo nos resultados da Vara, no ambiente de trabalho e na entrega aos jurisdicionados. Diante da crescente demanda pelo serviço prestado pelo Poder Judiciário, o desafio de manter as atividades cartorárias planejadas e organizadas é grande, porém possível de ser atingido se mantido o foco, se buscada a melhora constante e o aperfeiçoamento dos resultados obtidos, e se houver trabalho em equipe, como o iniciado na 2ª Vara Cível de Vacaria. ■

Vacaria, julho de 2012.

Dra. Carina Paula Chini Falcão  
Juíza de Direito  
2ª Vara Cível de Vacaria

# Projeto 180° \* \*\*



Da esquerda para a direita: Bruna Chiaparini, Sofia Laranja, Roberto de Souza, Priscila Haff, Dulce Oppitz, Ana Mezzalira, Mariana Souza, Cléa Silveira, Mateus Sória e Rafaella Bruno.

**Dulce Ana Gomes Oppitz**

*Juíza de Direito*

**Mariana Moreira de Souza**

*Escrivã*

**Equipe:**

*Ana Mezzalira – Assessora*

*Bruna Chiaparini – Estagiária*

*Cléa Izabel Dorneles da Silveira – Oficial Escrevente*

*Mateus da Fonseca Sória – Oficial Escrevente*

*Priscila Haff – Estagiária*

*Rafaella Bruno – Estagiária*

*Roberto de Souza – Oficial Escrevente*

*Sofia Laranja – Assessora*

\* Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Vara de Família da Comarca de Gravataí. Tema: Gestão do Processo Judicial. Gravataí, 20 de julho de 2012.

\*\* Trabalho apresentado no 17º Workshop da Qualidade, realizado em agosto de 2012, em Porto Alegre.

## 1 Introdução

### 1.1 Identificação do Órgão/Unidade

Vara de Família da Comarca de Gravataí

### 1.2 E-mail para contato e envio de informações

frgravataivfam@tj.rs.gov.br

### 1.3 Nome do trabalho/projeto

Projeto 180°

### 1.4 Responsáveis

Dulce Ana Gomes Oppitz – Juíza de Direito

Mariana Moreira de Souza – Escrivã

Equipe:

Ana Mezzalira – Assessora

Bruna Chiaparini – Estagiária

Cléa Izabel Dorneles da Silveira – Oficiala

Escrevente

Mateus da Fonseca Sória – Oficial Escrevente

Priscila Haff – Estagiária

Rafaella Bruno – Estagiária

Roberto de Souza – Oficial Escrevente

Sofia Laranja – Assessora

### 1.5 Delimitação da ação

Prestação jurisdicional e relacionamento interpessoal.

### 1.6 Objetivos e meta

Melhorar o tempo de espera para o cumprimento dos processos e o relacionamento intracartório e gabinete/cartório.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 Identificação do problema, análise das principais causas, plano de ações de melhorias e resultado esperado

#### a) Identificação do problema

Em abril de 2010, momento em que a Dra. Dulce Ana Gomes Oppitz assumiu a jurisdição na Vara de Família de Gravataí, a unidade contava com 6.737 processos. Aliás,

importa destacar que a Vara já foi instalada com praticamente esse mesmo volume de processos e, com um ingresso médio de 280 processos/mês, mostrava-se praticamente impossível diminuir.

Para se ter uma ideia, em abril de 2012, a unidade estava com 6.458 processos, porém houve um ingresso de 438 processos neste mesmo mês. O menor número verificado foi em abril de 2011, com um total de 6.220 processos. Embora tenha aumentado o número de decisões extintivas, em razão da fase de cumprimento e do grande volume de ingressos, o resíduo não diminuiu significativamente.

Além disso, a dificultar o cumprimento, o fato de o cartório contar somente com a Escrivã (que tem redução de carga horária de 40%), três Oficiais Escreventes e três estagiários.

#### b) Análise das principais causas

As principais causas verificadas são a ausência de rotinas voltadas à agilização do trabalho; retrabalho em diversas estações; práticas equivocadas, como a juntada exclusivamente através das pendências lançadas no sistema; não identificação das estações prioritárias de trabalho; desconsideração da certificação de prazos e filtros para impulsionamento eficiente dos processos. Somada a todos esses fatores, a ausência de atenção aos indicadores do sistema SAV em relação à cronologia e aos processos sem movimentação, agravada pela falta de comunicação eficiente entre a equipe cartorária, a qual acabou sofrendo significativas alterações até chegar à estrutura atual.

#### c) Plano de ações de melhorias e resultado esperado

Diante deste quadro, objetivando diminuir o volume de trabalho, considerando as inúmeras reclamações quanto ao atraso na expedição de ofícios e mandados, e também considerando que, tratando-se de matéria de família, a demora na prestação jurisdicional pode trazer consequências irreversíveis, foram adotadas duas linhas de ação:

1ª) Ações na área jurisdicional – definidos novos fluxos pela magistrada, visando

a agilizar o andamento dos processos e dar maior celeridade à prestação jurisdicional.

2ª) Consultoria Técnica e Comportamental – implantação de sistema de gestão na unidade, definindo as principais estações de trabalho, fluxo dos processos, ordem cronológica e rotinas de trabalho. Em relação à Consultoria Comportamental foi desenvolvida orientação gerencial à Escrivã e desenvolvimento de equipe com todos os servidores da unidade.

## **2.2 Métodos e técnicas adotadas no desenvolvimento das ações**

### **a) Redução de processos para sentença**

A Juíza passou a realizar audiências de tentativa de conciliação em todos os processos, apazando a data no despacho inicial, exceto nas conversões de separação em divórcio e execuções de alimentos.

São realizadas, em média, 50 a 60 audiências de conciliação por semana, naquelas em que não há interrogatórios nas interdições, o que ocorre usualmente em uma terça-feira por mês. Importa salientar que as partes sempre realizam acordo quanto ao divórcio e, a partir daí, se passa a construir a conciliação também quanto à guarda, visitas, alimentos, partilha de bens, etc., em cerca de 70% dos processos, talvez mais se computados os acordos parciais. Embora o grande número de audiências e tempo que demanda trabalhar a conciliação, o retorno é muito mais gratificante do que o julgamento. Além disso, o incremento do volume de trabalho cartorário com o cumprimento das audiências é compensado pela diminuição no cumprimento de despachos, publicações de NE, expedições de ofícios, mandados e outros documentos.

### **b) Agilização na prestação jurisdicional**

Exitosa a conciliação, ainda que parcial, são expedidos em audiência os ofícios para desconto de alimentos, bem como dos mandados de averbação, os quais são entregues à parte. Com isso, diminui-se o trabalho cartorário, conforme antes referido, e agiliza-se

a prestação jurisdicional, promovendo a maior satisfação das partes e procuradores, que já obtêm o resultado prático do acordado, não necessitando retornar ao cartório para retirada dos documentos, o que também diminui o tempo de atendimento no balcão pelos servidores e estagiários.

Para não prejudicar a pauta, provocando atrasos nas audiências, seguindo orientações da magistrada, a estagiária que digita os termos já deixa preparados os mandados de averbação e abertos os ofícios, os quais são redigidos rapidamente no final da audiência, aproveitando o texto do termo, onde consta o percentual de alimentos, dados da conta para depósito, empregador, etc. Os ofícios e mandados são entregues diretamente à parte ou procurador, que providenciam o encaminhamento, também diminuindo o custo e o trabalho de remessa pelo cartório.

### **c) Aplicação da EC n. 66/2010, que alterou o art. 226, § 6º, da CF**

A partir de julho de 2010, com a publicação da Emenda n. 66/2010, a magistrada passou a converter todos os pedidos de separação em divórcio, decretando-se o divórcio direto em 100% dos novos processos, na própria audiência de tentativa de conciliação, o que possibilitou evitar novos pedidos de conversão.

### **d) Redução de novas ações**

Restou estabelecido entre a magistrada e a pretora que atua nos processos de violência doméstica que os acordos efetivados no Juizado Especial Criminal de Violência Doméstica, relativos à guarda, alimentos, visitas e partilha, teriam os autos redistribuídos à Vara de Família, independentemente de nova autuação, para homologação, após vista ao MP, a fim de agilizar o trâmite e eliminar etapas desnecessárias.

### **e) Convênios com a ULBRA – Faculdade de Direito**

Celebrados convênios com a Ulbra Gravataí, com especial auxílio de um dos professores que atua na Vara de Família pelo



serviço de assistência judiciária da Faculdade, através do Projeto Itinerante, no qual os alunos que realizam atividades extraclasse, aos sábados, passaram a exercer atividades cartorárias, sob a supervisão da escrivã, diminuindo as tarefas cartorárias repetitivas, as quais tomam grande tempo dos servidores e estagiários, e sem custo para o Poder Judiciário.

Infelizmente, com a aposentadoria do professor coordenador do Projeto, este restou extinto. Porém, fica a sugestão de utilização deste tipo de recursos humanos, o que resulta, por outro lado, o conhecimento das tarefas cartorárias e andamento dos processos.

#### **f) Gerenciamento do cartório**

Solicitado o auxílio da Assessoria de Gestão Estratégica e Qualidade – AGEQ, que, após diagnóstico e levantamento dos problemas na Vara, organizou um plano de melhoria, o qual, além de ações de cunho técnico e objetivo, desenvolveu ações exclusivamente comportamentais, dirigidas à Escrivã, com técnicas específicas para auxiliar no desenvolvimento do gerenciamento e da organização pessoal e da equipe, bem como em relação ao relacionamento interpessoal. Quando do início do projeto, havia 1.441 processos aguardando cumprimento, sendo o mais antigo de junho de 2005.

Foram separados os processos por data de despacho, iniciando o cumprimento conforme segue:

Agosto/2011: 473 processos do ano 2010

Setembro/2011: 256 processos do 1º trimestre de 2011

Outubro/2011: 391 processos do 2º trimestre de 2011

Novembro/2011: 304 processos do 3º trimestre de 2011

Dezembro/2011: 214 processos dos meses de outubro e novembro de 2011 (não foi possível atingir a meta de cumprir todo o 4º trimestre face às férias e feriados)

Atualmente o cartório trabalha com os três Escreventes, todos exercendo a mesma tarefa, conforme segue:

Segundas-feiras: juntada;

Terças-feiras: expedição de ofícios alimentos;

Quartas-feiras: cumprimento de audiências;

Quintas-feiras: cumprimentos urgentes;

Sextas-feiras: cumprimento ordinário, sendo expedição de precatórias, mandados e formais de partilha em cada uma das sextas-feiras do mês, nesta ordem.

A juntada é classificada por uma estagiária que recebe os documentos no sistema e localiza os processos, movimentando-os para as pilhas organizadas em ordem cronológica, sendo os escreventes responsáveis pela juntada do documento no processo e sua movimentação.

Foi eliminado o procedimento de lançamento de todos os documentos recebidos como “Documento Pendente de Juntada”, para juntada somente a partir da movimentação dos respectivos processos.

No início do gerenciamento, em junho de 2011, a unidade contava com documentos pendentes de juntada de processos em cartório, com 510 dias de espera. Atualmente são apenas 90 dias de espera para juntada do resíduo que ainda permanece e que está sendo buscado pela equipe.

Em razão desta nova forma de andamento do cartório, aumentaram consideravelmente os documentos recebidos, sendo nessa média mensal de 800 documentos e 350 mandados.

As notas de expediente urgentes e de audiências são confeccionadas pela estagiária. As demais notas e a certificação de todos os prazos são feitos pela Escrivã, que também recebe os processos vindos do gabinete.

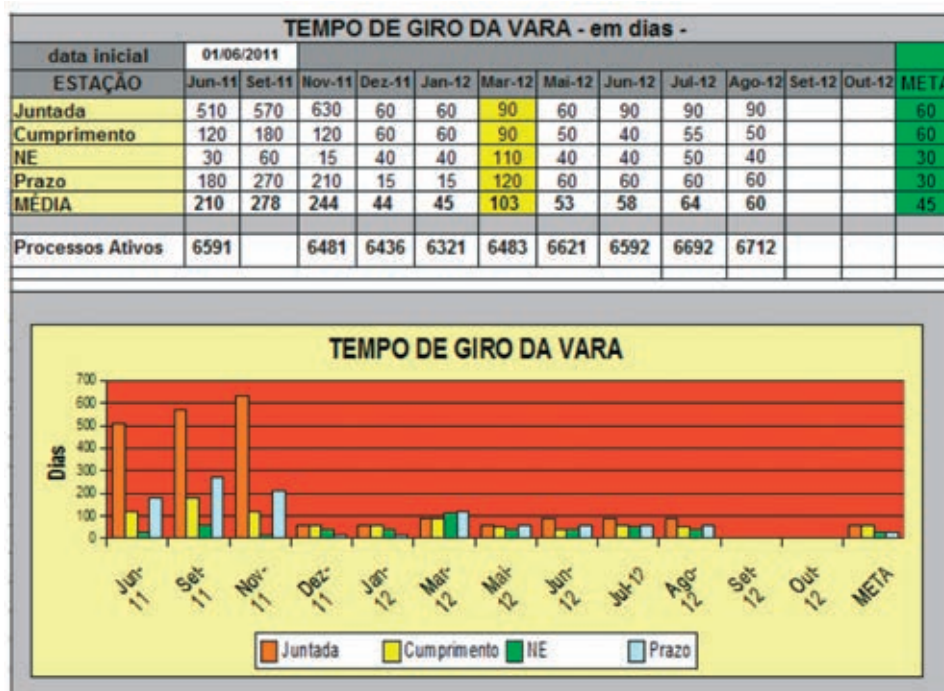
### **2.3 Resultados e benefícios alcançados**

Atualmente o cartório está trabalhando com tempo de giro, sendo que a média do cumprimento, em julho de 2012, estava em 59 dias, conforme se verifica na tabela que segue:

	ATIVIDADE CARTORÁRIA	DATA MOV. THEMIS	TEMPO DE ESPERA
1	Juntada	15-05-2012	48 dias
2	Ordenada NE normal	11-05-2012	52 dias
3	Ordenada NE urgente	26-06-2012	6 dias
4	Ordenada NE audiência	29-06-2012	3 dias
5	Certificação de NE	04-05-2012	59 dias
6	Certificação de prazo	27-05-2012	38 dias
7	Cumprimento		
7.1	Urgentes	11-05-2012	52 dias
7.2	Mandados	07-05-2012	56 dias
7.3	Carta AR	08-05-2012	55 dias
7.4	Mandados Registro Civil	04-05-2012	59 dias
7.5	Formais de partilha	14-06-2012	18 dias
7.6	Precatórias	02-05-2012	60 dias
7.7	Audiências	02-07-2012	Cumprindo 20-08-2012

Os indicadores do Tempo de Giro e do GMS-Jud – Gerenciamento Matricial dos Serviços Judiciários, os quais comprovam a evolução da unidade e as melhorias alcançadas pela equipe:

**2.3.1 Tempo de Giro<sup>1</sup>:** No período de junho/2011 a agosto/2012, a média de giro dos processos na unidade, considerando-se as quatro estações prioritárias – Juntada, Cumprimento, Expedição de Notas de Expediente e Certificação de Prazos –, era de 210 dias no mês de junho/2011. Em dezembro/2011, restaram atingidas as metas estabelecidas, retomando-se o ritmo anterior somente a partir de maio/2012, em função do período de férias dos servidores. Em 02-07-2012, o tempo de giro era de 60 dias, conforme demonstra o quadro que segue:

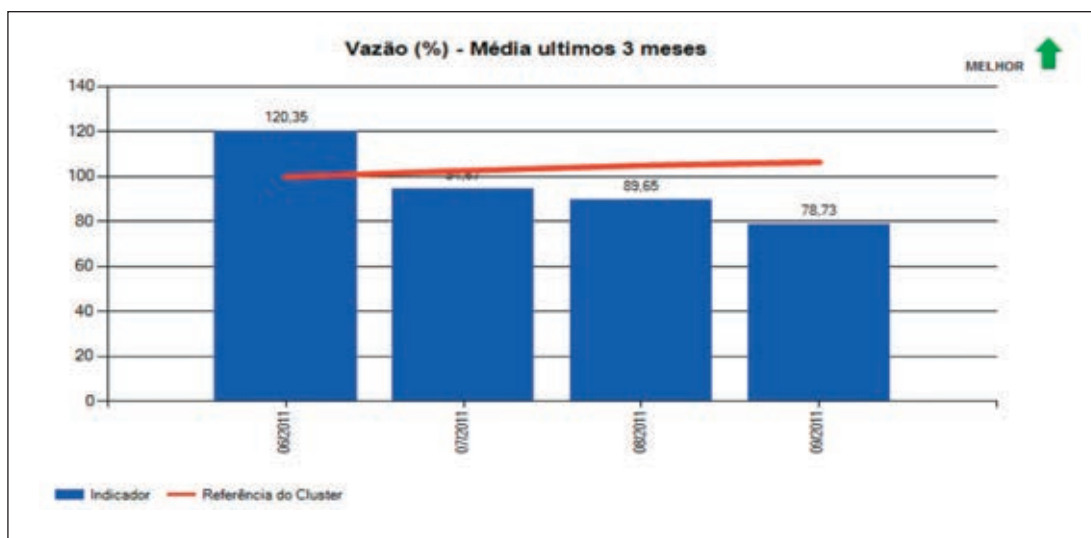


FONTE: SAV – Serviço de Acompanhamento Virtual, TJRS.

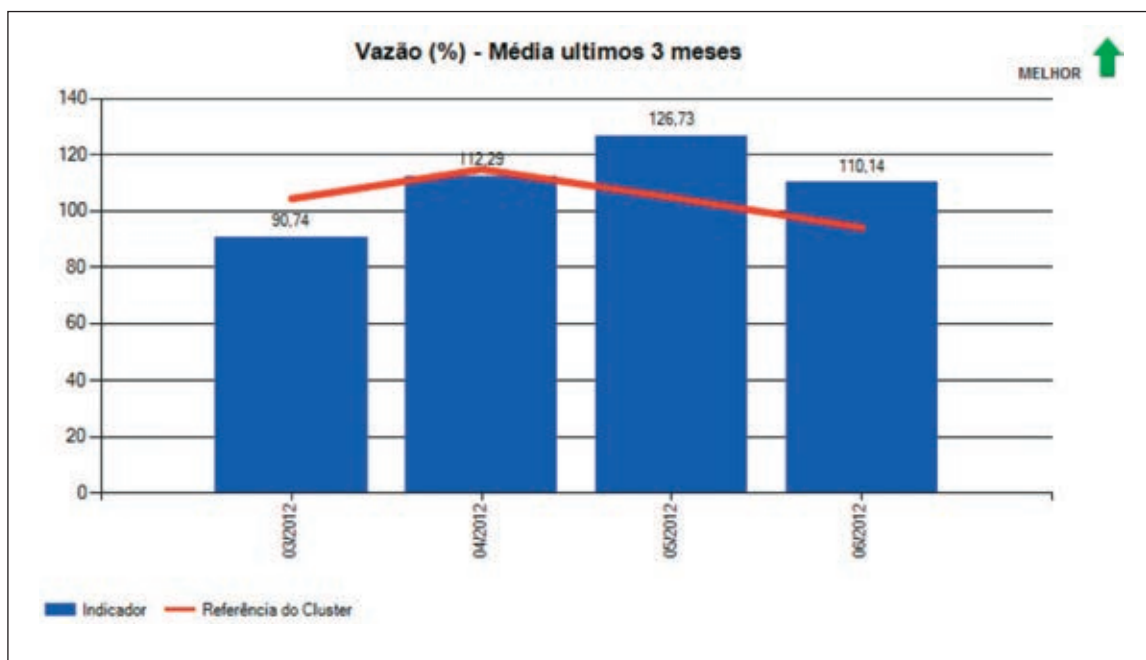
1 – **Tempo de Giro:** A planilha denominada Tempo de Giro integra o relatório padrão de consultorias e tem a função de auxiliar na visualização da evolução dos resultados da Unidade Judiciária em acompanhamento pela AGEQ. Os dados iniciais da unidade em acompanhamento são lançados, considerando-se o número de dias de espera para o cumprimento das principais estações de trabalho, quais sejam: Juntada, Cumprimento de Despachos, Expedição de Notas de Expediente (NE) e Certificação de Prazos. A partir desses dados, é possível definir o tempo médio de giro da unidade (em dias), estabelecer as metas para melhoria dos indicadores de cada estação de trabalho, bem como o tempo que será necessário para atingir os resultados esperados.

### 2.3.2 GMS-Jud

**2.3.2.1 Vazão Processual<sup>2</sup>** no período inicial junho a setembro/2011: indicava uma redução sistemática a cada mês:

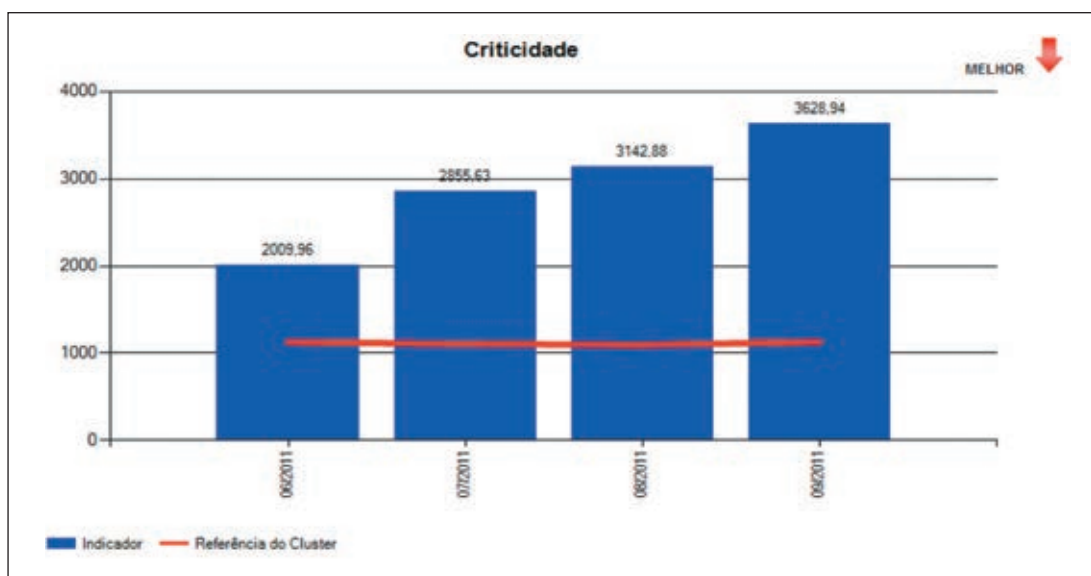


**2.3.2.2 Vazão Processual** no período de março a junho/2012: demonstra a recuperação significativa do ritmo da unidade, mantendo-se melhor que o *cluster*, conforme quadro que segue:

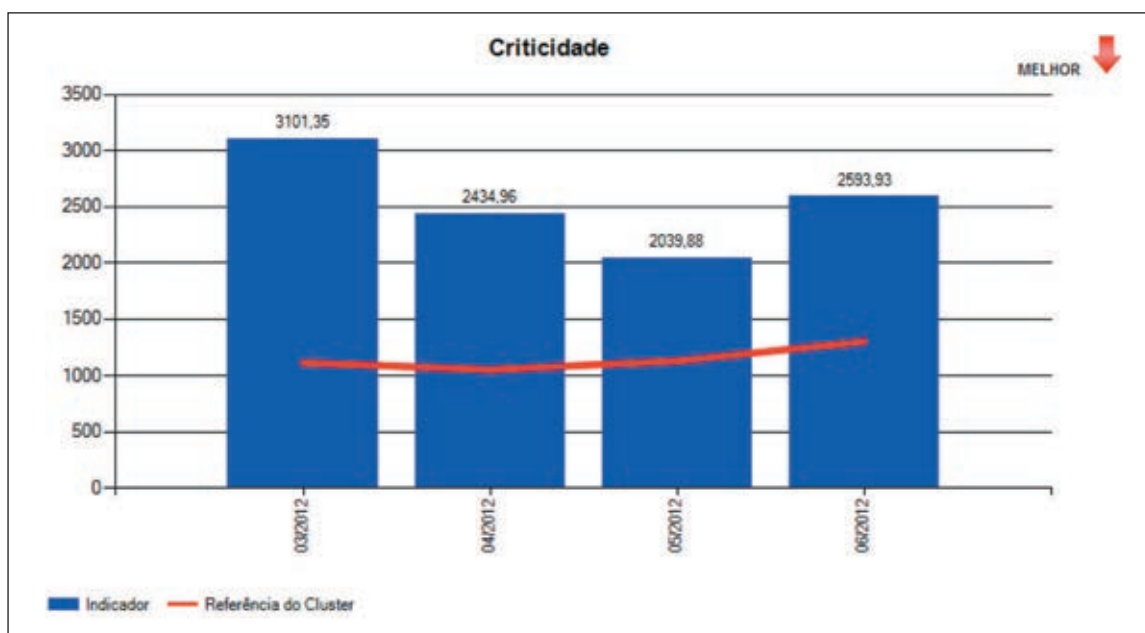


<sup>2</sup> – **Vazão Processual** é a relação entre processos baixados e processos entrantes. É o indicador que mostra o fluxo dos processos na Vara.

**2.3.2.3 Criticidade<sup>3</sup>** no período inicial junho a setembro/2011: indicava a piora sistemática da unidade, conforme quadro que segue:



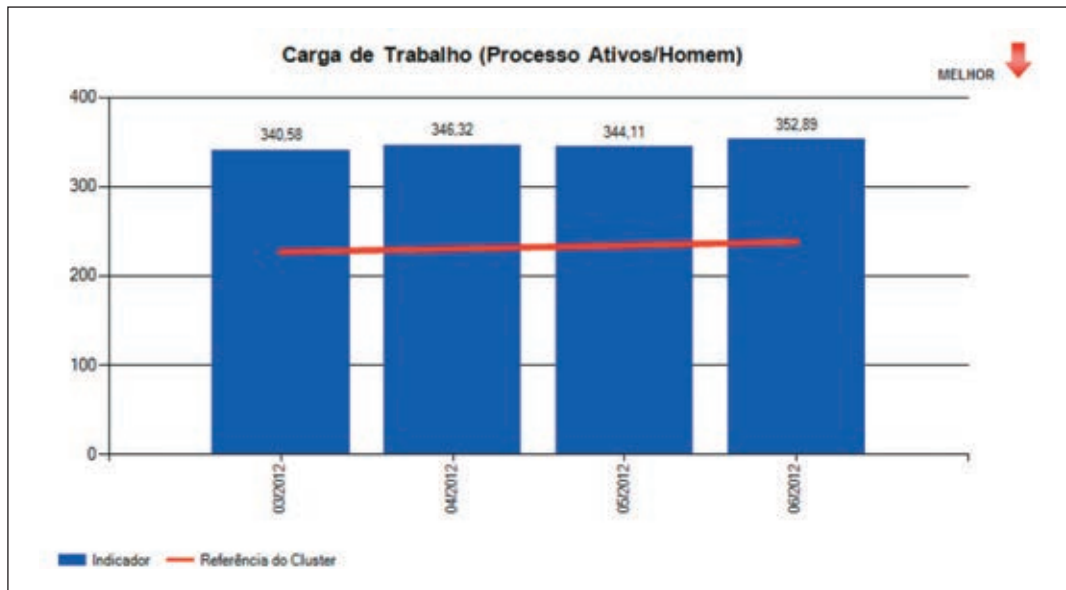
**2.3.2.4 Criticidade** no período atual março a junho/2012: unidade permanece com criticidade alta, mas em níveis menores que os anteriores, acompanhando a variação do *cluster*:



3 – **Criticidade** é o índice que mede a criticidade da situação da vara, considerando-se os indicadores de Acervo, Tempo Médio Processual, Carga de Trabalho e Vazão Processual.



**2.3.2.5 Carga de Trabalho<sup>4</sup>** no período atual março a junho/2012: a exemplo do que já ocorria nos períodos anteriores, permanece elevada, uma das mais altas do *cluster*:



### 3 Conclusões

O implemento destas medidas permitiu mudar a realidade da Vara de Família, que hoje presta uma jurisdição mais ágil e efetiva, com maior número de conciliações e consequente satisfação imediata da pretensão posta em juízo.

A Vara ainda apresenta criticidade maior que o cluster, porém necessário lembrar que já reduziu a média do ano passado, e muito dessa criticidade se deve ao indicador Carga de Trabalho permanecer maior que o cluster. Todas essas melhorias são fruto do trabalho realizado através da reestruturação do cartório em suas atividades e a melhora do relacionamento interpessoal, também com o gabinete. ■

4 – **Carga de Trabalho** é a quantidade de processos ativos dividida pela força de trabalho de magistrados e servidores (quantidade de pessoas trabalhando) na Vara. É usado um sistema de pesos conforme cargos e funções.

# Recurso Especial n. 1.167.700-RS (2009/0226178-1)

## Apresentação

A matéria apresentada nesta seção inovação constitui-se da minuta de voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi durante o julgamento do REsp n. 1.167.700/RS, relativo ao Projeto Caderneta de Poupança criado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Na origem fora ajuizada ação de cobrança, pelo procedimento ordinário, onde houvera decisão do julgador de 1º Grau convertendo a ação individual em execução da sentença proferida em ação coletiva. A decisão foi mantida nesse ponto, em 2º Grau, com interposição de recurso especial.

A matéria objeto do processo já havia sido apreciada pela 2ª Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.189.679/RS.

No intervalo do julgamento, concluiu-se outro julgamento, também da 2ª Seção, o REsp n. 1.070.896/SC, com reflexos diretos para a questão agora apreciada. Nesse precedente estabeleceu-se que, não obstante a prescrição vintenária aplicada às ações que tratem dos expurgos de caderneta de poupança, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações coletivas discutindo a mesma matéria é o quinquenal.

O entendimento do prazo quinquenal acarretaria a desnecessidade das conversões, com a ressalva do direito de cada parte ao julgamento de mérito de sua ação individual.

A Ministra Nancy Andrighi, porém, entendeu que esse não é o caminho mais justo, ressaltando-se que no voto não se propõe, de forma direta, a modificação do prazo quinquenal, mencionando-se a questão apenas em “*obiter dictum*”.

Encontrou a julgadora uma solução intermediária, “modulando os efeitos dessa decisão, preservando a integridade do sistema financeiro, por um lado, e a eficiência do sistema processual, por outro”, em um julgamento que expressa conhecimento jurídico e sensi-



Foto: arquivo STJ

## Nancy Andrighi

Ministra do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 27-10-1999. Membro da 3ª Turma, da 2ª Seção e da Corte Especial. Membro do Conselho de Administração. Presidente da Comissão de Regimento Interno. Corregedora-Geral do TSE a partir de 26-04-2011. Diretora da Revista do STJ a partir de 06-09-2012. Vice-Diretora da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.

bilidade para entender e enfrentar o problema das demandas de massa com criatividade.

A decisão alenta os integrantes do Grupo Caderneta de Poupança, com certeza, também a Administração do Tribunal de Justiça, bem como a todos aqueles que acreditam que é possível inovar, dando ao sistema processual a necessária racionalidade, para não esquecer “a que o processo se destina”, como referido pela Ministra em seu voto.

Vamos aguardar e torcer para que a minuta de voto se transforme em acórdão, por ocasião do julgamento.

## Gladis de Fátima Canelles Piccini

Diretora Cultural da AJURIS



**RELATORA**  
**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RECORRENTE**  
**BANCO ABN AMRO REAL S/A**

**ADVOGADO**  
**SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E**  
**OUTRO(S)**

**RECORRIDO**  
**ÁTILA LÁZARO**

**ADVOGADO**  
**LETÍCIA KONRATH E OUTRO(S)**

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PROJETO CADERNETA DE POUPANÇA. CONVERSÃO DE OFÍCIO DE AÇÕES INDIVIDUAIS EM LIQUIDAÇÕES DA SENTENÇA COLETIVA. VIABILIDADE RECONHECIDA PELO STJ. FATO SUPERVENIENTE. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA PRETENSÃO COLETIVA. PROBABILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. CONSEQUÊNCIAS PARA AS CONVERSÕES. MANUTENÇÃO DO PROCEDIMENTO. NECESSIDADE DE ENCONTRAR-SE UMA SOLUÇÃO INTERMEDIÁRIA PARA CONFERIR EQUILÍBRIO AO SISTEMA.

1. Esta Corte pacificou seu entendimento, por ocasião do julgamento do REsp 1.189.679/RS, no sentido da regularidade do procedimento de conversão de ações individuais que buscam a reparação de danos decorrentes de expurgos inflacionários, em execução coletiva da sentença proferida nos autos de ação coletiva instaurada para a mesma finalidade, por entidade representativa de classe - sentença essa impugnada mediante recurso de apelação ainda não julgado.

2. Contudo, a 2ª Seção do STJ pacificou seu entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação coletiva objetivando a reparação desses danos é

de cinco anos, não obstante possa ser mais longo o prazo para o ajuizamento da ação individual.

3. Com a pacificação desse entendimento, a ação coletiva que motivou a instauração do Projeto Caderneta de Poupança, no âmbito do TJ/RS, estaria, em princípio, prescrita, o que inclusive motivou a elaboração de uma Ordem de Serviço, válida para a Comarca de Porto Alegre, nesse sentido.

4. O interesse na conversão das ações, contudo, deve permanecer. Vivemos, hoje, um momento de crise na prestação jurisdicional, decorrente do crescente acúmulo de processos, sem o correspondente crescimento da estrutura judicial necessária para julgá-los. É, por isso, necessário encontrar soluções para além do crescimento estrutural do Poder Judiciário, entre as quais se destaca o fortalecimento das ações coletivas.

5. Consoante informações colhidas no TJ/RS, há aproximadamente 15.000 recursos represados, relacionados a ações individuais abrangidas pela execução ação coletiva pendente de julgamento. Portanto, caso se reconheça a prescrição dessa ação coletiva, a consequência imediata será a de reverter as conversões, resultando na necessidade de instrução e julgamento individual de mais de 15.000 processos, com todas as consequências negativas que isso traria para a estrutura judiciária.

6. Não há sentido em se determinar a prolação de 15.000 sentenças ou mais, em situações nas quais apenas um julgamento poderia solucionar a controvérsia. É necessário encontrar mecanismos, dentro do sistema processual, para otimizar a solução das lides. Não é possível que se privilegie excessivamente as normas de cunho processual em prejuízo da racionalidade do sistema para a qual elas foram, em última análise, concebidas.

7. Conforme se ponderou no julgamento, perante a 2ª Seção, do REsp 1.070.896/SC, há situações em que, para evitar interpretações que conduzam ao absurdo, deve-se modular os efeitos de uma disposição legal. É razoável essa ponderação.

8. Um dos receios que orientou a fixação do prazo prescricional das ações coletivas de caderneta de poupança em cinco anos é o risco sistêmico que o julgamento de referidas ações comporta, com seu potencial de estender-se a todos os poupadores eventualmente prejudicados pelos planos econômicos questionados. Contudo, nas hipóteses em que há inúmeras ações individuais sobre o tema, é forçoso reconhecer que, ao menos quanto aos poupadores que tiverem ingressado com o processo, esse risco sistêmico permanecerá não obstante o reconhecimento da prescrição da ação coletiva. Cada ação individual proposta deverá necessariamente ser julgada. Não se pode, por tanto, sob o pretexto de evitar tal risco sistêmico, obrar em prejuízo de todo o sistema processual.

9. Seria razoável a interpretação de que, para as hipóteses específicas de ações coletivas de caderneta de poupança, os efeitos da prescrição quinquenal sejam modulados. Tendo em vista que, para as ações individuais, o prazo prescricional é vintenário – de modo que elas não estão prescritas –, poder-se-ia, sem desvirtuação do sistema, admitir o julgamento da ação coletiva proposta, com eficácia unicamente para regular as posições jurídicas dos poupadores que tiverem ingressado com a ação individual. A sentença, portanto, da ação coletiva seria válida apenas para obstar o julgamento das ações individuais, dando racionalidade ao sistema. A pretensão dos poupadores que não tiverem ajuizado ações individuais, por outro lado, não seria abrangida pela sentença da ação coletiva, em virtude de sua prescrição.

10. Como consequência dessa interpretação, o interesse nas conversões das ações individuais em execução coletiva permaneceria.

11. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Brasília (DF), 23 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.700 - RS (2009/0226178-1)

RECORRENTE  
BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO  
SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E  
OUTRO(S)

RECORRIDO  
ÁTILA LÁZARO

ADVOGADO  
LETÍCIA KONRATH E OUTRO(S)

## RELATÓRIO

### A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO ABN AMRO REAL S/A objetivando impugnar acórdão exarado pelo TJ/RS no julgamento de agravo de instrumento.

**Ação:** de cobrança, pelo procedimento ordinário, ajuizada por SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA e OUTROS em face do recorrente, para cobrança de expurgos inflacionários.

**Decisão:** converteu a ação individual em execução da sentença proferida em ação coletiva.

**Agravo de instrumento:** interposto pelo Banco.

**Acórdão:** negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS EM CADERNETAS DE POUPANÇA. CONVERSÃO DE OFÍCIO, DA AÇÃO INDIVIDUAL EM LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA.





Não constitui ofensa ao Princípio do Juiz Natural a sentença proferida por Juiz de Direito em regime de exceção regularmente constituído por autorização do Conselho da Magistratura, Órgão competente para a medida, nos termos do art. 39 do Código de Organização Judiciária do Estado - Lei Estadual nº 7.356/1980.

A liquidação provisória de sentença coletiva, antes do trânsito em julgado, não ofende o princípio do devido processo legal, pois que a liquidação é providência anterior à satisfação do direito da parte.

Revela-se dispensável nova manifestação de vontade do autor de demanda individual para a liquidação de sentença, porquanto, pela atual processualística, tanto a liquidação quanto a execução constituem-se prolongamento do processo de conhecimento. Hipótese em que se vê mitigado o princípio dispositivo em razão do interesse público preponderante.

O efeito suspensivo conferido na ação coletiva à determinação de exibição de documentos não alcança a demanda coletiva.

Não há impropriedade em se determinar que o devedor exiba os documentos necessários e efetue a apuração do montante devido, porque é ele quem detém os dados necessários e os melhores meios para a elaboração do cálculo. Situação que reclama a facilitação da defesa do consumidor/poupador em juízo mediante a inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, inc. VIII, do CDC.

RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E NESTA DESPROVIDO.

**Embargos de declaração:** interpostos pelo BANCO, foram rejeitados.

**Recurso especial:** interposto pelas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional. Alega-se violação dos arts. 87, 263, 475-A, §2º, 475-B, 475-E, 521, 535, 538, do CPC;

107 e 118 da LC nº 35/79; e 95, 98, §2º, I, 103, I e III e §3º, e 104 do CDC.

**Recurso extraordinário:** interposto.

**Admissibilidade:** o recurso especial não foi admitido na origem, motivando a interposição do Ag 1.133.560/RS, a que dei provimento para melhor apreciação da controvérsia.

É o relatório.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.700 - RS (2009/0226178-1)**

**RELATORA**  
**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

RECORRENTE  
BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO  
SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA  
E OUTRO(S)

RECORRIDO  
ÁTILA LÁZARO

ADVOGADO  
LETÍCIA KONRATH E OUTRO(S)

## **VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

Cinge-se a lide a apreciar, com novos contornos em virtude de fatos supervenientes, a possibilidade de se corroborar a conversão automática de ações individuais em execuções provisórias de sentenças coletivas, em consonância com o Projeto Caderneta de Poupança estabelecido pelo TJ/RS.

### **I - Questões preliminares.**

**I.1 - Negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535 do CPC. Multa aplicada. Violação do art. 538 do CPC.**

O acórdão recorrido se manifestou sobre todos os pontos suscitados nas apelações, inclusive os vários temas enumerados nas razões recursais e reputados de omisos ou contraditórios, alcançando solução tida como a mais justa e apropriada para a hipótese vertente. A prestação jurisdicional dada, portanto, corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem omissão a ser sanada, tampouco contradição a ser aclarada. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Por outro lado, já é pacífico o entendimento no STJ, e também nos demais Tribunais Superiores, de que os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição (AgRg no Ag 680.045/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 03.10.2005; EDcl no AgRg no REsp 647.747/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 09.05.2005; EDcl no MS 11.038/DF, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.02.2007).

Constata-se, em verdade, a irresignação da recorrente e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do art. 535 do CPC.

Não obstante, deve ser reconhecido que a interposição dos embargos declaratórios, conquanto rejeitados, não justifica a aplicação da multa determinada pelo TJ/RS, de modo que, por violação ao comando do art. 538 do CPC, determino o seu afastamento.

## **1.2 - A composição da Câmara Julgadora. Violação dos arts. 107 e 118 da LOMAN**

Consoante ressaltei no julgamento do REsp 1.200.708/DF (3ª Turma, minha relatoria,

RT 906/627), não existe violação aos arts. 107 e 118 da LOMAN em julgamento promovido por uma câmara, no Tribunal, presidida por Desembargador mas integrada, em sua maioria, por juízes de primeiro grau convocados. Nesse sentido, reproduzo as considerações que teci no julgamento do referido recurso:

“Assiste razão ao TJ/DFT na diferenciação promovida. Há, de fato, duas modalidades de convocação de juízes de primeiro grau no âmbito dos Tribunais: para *substituição* e para *auxílio*. Na convocação por substituição, o juiz apenas ocupa a vaga de desembargador por qualquer motivo afastado do Tribunal por período superior a 30 dias. Na convocação para auxílio, que veio a ser regulada pelo art. 5º da Resolução/CNJ nº 72/2009, o juiz é deslocado, em caráter excepcional, para o Tribunal quando o acúmulo de serviços o justificar.

Muita discussão foi travada, no passado, com relação à possibilidade e limites da convocação para auxílio, notadamente pelo TJ/SP. A jurisprudência do STJ, especialmente no âmbito da 3ª Seção, se encontrava dividida, como bem observado pelo recorrente. Contudo, em julgamento recente, o STF pôs fim à controvérsia, reputando válidos os julgamentos promovidos por Câmaras instaladas mediante convocação. Essa decisão foi proferida no julgamento do HC 96.821/SP (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJ de 20/4/2010), assim ementado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. JULGAMENTO. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.





I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar 646/1990, do Estado de São Paulo, que disciplinou a convocação de juízes de primeiro grau para substituição de desembargadores no TJ/SP.

II – Da mesma forma, não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma de edital publicado na imprensa oficial.

III – Colegiados constituídos por magistrados togados, que os integram mediante inscrição voluntária e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

IV – Julgamentos realizados com estreita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

V – Ordem denegada

O posicionamento do STF quanto à inexistência de violação do princípio do juiz natural para as hipóteses de convocação para *auxílio*, que muito mais dúvidas suscitavam que as convocações para substituição, torna a matéria superada. Tanto que, atualmente, a jurisprudência da 3ª Seção do c. STJ não mais apresenta a divergência verificada anteriormente.

O fato de terem sido três os juízes convocados, todos participando do julgamento ora discutido, não modifica a conclusão a que se chegou. Se o STF admite que uma câmara seja composta, em sua maioria, por juízes convocados, naturalmente admite também um julgamento no qual a opinião manifestada por esses juízes seja determinante. Com efeito, pouca diferença há num julgamento promovido apenas por julgadores convocados e num julgamento promovido por três julgadores, sendo dois convocados e um efetivo, na hipótese que

o julgador efetivo profere voto-vencido. Por fim, deve-se ressaltar que não se pode invocar, neste processo, as regras contidas na Resolução 72/2009 do CNJ. Conforme bem observado pelo recorrido em suas contrarrazões ao recurso especial, referido ato foi assinado em 31/3/2009 para entrar em vigor na data de sua publicação, que se deu em 6/4/2009. O julgamento do recurso de apelação que motivou este Recurso Especial, contudo, deu-se em 4/2/2009, data anterior até mesmo à elaboração da Resolução, de modo que não poderia, por óbvio, ser por ela abrangido.

Rejeito, portanto, o pedido de reconhecimento da violação dos arts. 107 e 118 da LOMAN.

## II - Mérito

### II.1 - Dos fatos supervenientes

Ingressando no mérito da impugnação, a matéria objeto deste processo já foi apreciada, pela 2ª Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.189.679/RS (de minha relatoria, DJe de 17/12/2010), não obstante a existência, já naquela época, de recurso especial em controvérsia repetitiva pendente de julgamento. Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. PROJETO “CADERNETA DE POUPANÇA” DO TJ/RS. SUSPENSÃO, DE OFÍCIO, DE AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS POR POUPADORES, ATÉ QUE SE JULGUEM AÇÕES COLETIVAS RELATIVAS AO TEMA. PROCEDIMENTO CONVALIDADO NESTA CORTE EM JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. CONVERSÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO INDIVIDUAL, ANTERIORMENTE SUSPensa, EM LIQUIDAÇÃO, APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO COLETIVA. REGULARIDADE.

1. É impossível apreciar a alegação de que restou violado o princípio do juiz natural pela atribuição a determinado juiz da incumbência de dar andamento uniforme para todas as ações individuais suspensas em função da propositura, pelos legitimados, de ações coletivas para discussão de expurgos em cadereta de poupança. Se o Tribunal afastou a violação desse princípio com fundamento em normas estaduais e a parte alega a incompatibilidade dessas normas com o comando do CPC, o conflito entre lei estadual e lei federal deve ser dirimido pelo STF nos termos do art. 102, III, alíneas “c” e “d” do CPC).

2. A suspensão de ofício das ações individuais foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva nº 1.110.549/RS, de modo que não cabe, nesta sede, revisar o que ficou ali estabelecido. Tendo-se admitido a suspensão de ofício por razões ligadas à melhor ordenação dos processos, privilegiando-se a sua solução uniforme e simultânea, otimizando a atuação do judiciário e dasafogando-se sua estrutura, as mesmas razões justificam que se corrobore a retomada de ofício desses processos, convertendo-se a ação individual em liquidação da sentença coletiva. Essa medida colaborará para o mesmo fim: o de distribuir justiça de maneira mais célere e uniforme.

3. Se o recurso interposto contra a sentença que decidiu a ação coletiva foi recebido com efeito suspensivo mitigado, autorizando-se, de maneira expressa, a liquidação provisória do julgado, não há motivos para que se vincule esse ato ao trânsito em julgado da referida sentença. A interpretação conjunta dos dispositivos da LACP e do CDC conduz à regularidade desse procedimento.

4. Inexiste violação do art. 6º, VIII, do CDC pela determinação de que a instituição financeira apresente os extratos de seus correntistas à época dos

expurgos inflacionários, nas liquidações individuais. O fato de os contratos terem sido celebrados anteriormente à vigência do Código não influi nessa decisão, porquanto se trata de norma de natureza processual.

5. Ainda que não se considere possível aplicar o CDC à espécie, o pedido de exibição de documentos encontra previsão expressa no CPC e pode ser deferido independentemente de eventual inversão do ônus probatório. Consoante precedente da 3ª Turma (REsp 896.435/PR, de minha relatoria, DJe 9/11/2009), a eventual inexistência dos extratos que conduza à impossibilidade de produção da prova pode ser decidida pelo juízo mediante a utilização das regras ordinárias do processo civil, inclusive com a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, conforme o caso.

6. A autorização de que se promova a liquidação do julgado coletivo não gera prejuízo a qualquer das partes, notadamente porquanto a atuação coletiva deve prosseguir apenas até a fixação do valor controvertido, não sendo possível a prática de atos de execução antes do trânsito em julgado da ação coletiva.

7. Recurso improvido.

Na época, o julgamento da questão, no âmbito da 2ª Seção, justificou-se pela necessidade de encaminhamento urgente questão.

O julgamento desse processo, que se iniciou em 12/5/2010, concluiu-se em 24/11/2010, por força de pedidos de vista. Nesse intervalo concluiu-se, também na segunda sessão, o julgamento do REsp 1.070.896/SC, que tem reflexos diretos para a questão aqui apreciada. Nesse precedente ficou estabelecido que, não obstante a prescrição de ações que discutam expurgos de cadereta de poupança seja vintenária, o prazo para a propositura de ações coletivas discutindo a matéria é apenas quinquenal. Eis a ementa do julgado:







CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microssistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na

legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

O reflexo que esse precedente pode exercer na conversão de ações individuais em liquidações coletivas é evidente: se a prescrição da ação coletiva é de apenas cinco anos, o destino mais claro de todas essas ações, quando questionarem os planos econômicos editados ainda nos anos 80, é o da extinção, salvo na improvável hipótese de alguma delas ter sido ajuizada antes de 1995. Portanto, não haverá sentido em adiantar-se, nas ações individuais, a liquidação de uma sentença que não deverá prevalecer. Tanto isso é fato que, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, editou-se, em 5/5/2010, a Ordem de Serviço nº 1/2010 que, no âmbito da Cidade de Porto Alegre, dispôs que:

#### PROJETO CADERNETAS DE POUPANÇA

Ordem de Serviço nº 01/2010

Os Juízes de Direito Fábio Vieira Heerdt e Pio Giovani Dresch, designados para atuarem no Projeto Cadernetas de Poupança, Considerando que

a) a constituição do Projeto Caderneta de Poupança decorreu de uma tentativa de racionalização das demandas repetitivas de cadernetas de poupança, com subordinação das ações individuais às ações civis públicas que tratavam da mesma matéria, e sua conversão de ofício em liquidação de sentença destas;

b) em recente julgamento em matéria afetada, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu por unanimidade, no RESP nº 1070896, que o prazo prescricional para o exercício da ação civil pública é de cinco anos;

c) mesmo não tendo sido ainda julgados os recursos especiais das ações coletivas que ensejaram a criação deste Projeto, a decisão do STJ representou uma uniformização de entendimento, que se estenderá aos feitos similares;

d) o prosseguimento das liquidações individuais de sentenças coletivas significará uma contraposição ao entendimento ora firmado naquela Corte, e apenas adiará uma decisão já anunciada, com evidente prejuízo processual e retardamento da jurisdição;

e) por tudo isso, é impositiva a imediata reconversão das liquidações de sentença em ações ordinárias;

Determinam que:

a) todas ações que tramitam neste Juizado como liquidação de ação coletiva deverão ser recadastradas, sem qualquer outra determinação lançada no feito, na primeira oportunidade em que os autos aportarem em cartório, para que voltem a tramitar como ações ordinárias, com o número original de distribuição;

b) por se tratar de decisão processual, cópia da presente ordem de serviço deverá ser juntada aos autos;

c) na primeira oportunidade posterior em que ocorra a intimação das partes acerca de qualquer ato processual, deverá haver simultânea intimação da presente decisão.

A edição dessa Ordem de Serviço, contudo, não vincula todos os juízes de Primeiro Grau, notadamente fora da Comarca de Porto Alegre (consoante informações colhidas por esta Relatora, em contato com o Tribunal local). Há, segundo informações colhidas perante o TJ/RS, um número grande de processos em que a conversão da ação individual em liquidação coletiva não foi revertido. Assim, conquanto esta Corte já tenha editado precedente decretando a perda de objeto de ações que discutem a conversão

aqui discutida (AgRg no Ag 1.104.939/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Isabel Gallotti, DJe de 20/5/2011), o interesse na discussão da matéria permanece.

“Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontre em conflito o direito com a justiça, lute pela justiça.”

## II.2 - As consequências do julgamento do REsp 1.070.896/SC. A necessidade de uma solução de consenso.

O caminho natural, mais lógico, a ser percorrido a partir da definição do prazo prescricional feita por ocasião do julgamento do REsp 1.070.896/SC, seria o de decretar a desnecessidade das conversões, levantando-as e ressaltando o direito de cada um ao julgamento de mérito de sua ação individual (que, diferentemente da ação coletiva, não está prescrita). Contudo, em pese seja o caminho mais lógico, esse não seria, de modo algum, o caminho mais justo, conforme demonstrarei a seguir. E, neste ponto, é inevitável relembrar a conhecida lição do saudoso processualista Eduardo Couture: “Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontre em conflito o direito com a justiça, lute pela justiça”.

O ordenamento jurídico deve, sempre, ser interpretado como um sistema. As diversas disposições legais, conquanto objetivem regular situações singulares, frequentemente se intercalam e a existência de cada regra somente faz sentido se essa regra puder, em sua máxima medida, cumprir a *finalidade para a qual foi criada*.

Vivemos, hoje, um momento de crise na prestação jurisdicional. Todos os ministros que integram esta Corte, submetidos a uma carga sobre-humana de trabalho (há meses em que a distribuição supera os 2.000 processos por ministro em um único mês!), têm consciência





disso. Sempre levantamos a importante bandeira do amplo acesso à jurisdição. Esse é um objetivo que eu, particularmente, persegui com afinco em toda a minha carreira como jurista, tanto que tive, como é de conhecimento geral, participação ativa na criação do sistema dos juizados especiais. Mas o amplo acesso, para ser factível, precisa vir acompanhado de instrumentos que possibilitem ao Estado dar, à massa de novos litigantes, uma prestação jurisdicional efetiva, justa e em prazo razoável. O desafio, hoje, é o de equilibrar o sistema. E a luta por esse equilíbrio deve ser a plataforma de todos.

“O principal mecanismo de que dispõe o aplicador do direito nessa luta é o da coletivização do julgamento das macro-lides. Não há sentido em que causas idênticas sejam submetidas, aos milhares, a diversos juízes para julgamento individual...”

O principal mecanismo de que dispõe o aplicador do direito nessa luta é o da coletivização do julgamento das macro-lides. Não há sentido em que causas idênticas sejam submetidas, aos milhares, a diversos juízes para julgamento individual, garantindo-se, em cada micro-lide, o acesso a todos os recursos processualmente previstos, até que se chegue, perante o Superior Tribunal de Justiça, ao julgamento individual de milhares de recursos. Colaborar para que isso ocorra é colaborar para a falência do sistema, com todos os prejuízos daí advindos: processos diferentes julgados como se fossem idênticos, sem a atenção devida; demora excessiva na pacificação das controvérsias, já que se retira do juiz tempo precioso que poderia ser dedicado ao julga-

mento das lides individuais não-repetitivas; descrédito ao judiciário perante a opinião pública; sentimento de injustiça e de impunidade; entre outros.

O arcabouço processual prevê alguns instrumentos para combater esse problema. Destacam-se, nesse sentido, a *repercussão geral* e a *súmula vinculante*, no âmbito do STF, e o *recurso especial em matéria repetitiva*, no âmbito do STJ. Mas, sem retirar desses mecanismos sua importância institucional, o principal instrumento de que dispõe o aplicador do direito para combater a funesta repetição de micro-lides é o *manejo de ações coletivas*. Essa modalidade de tutela jurídica é fundamental para o sistema jurisdicional moderno, porquanto seu potencial para impedir a repetição de processos idênticos é muito grande e atua no nascedouro do problema, que é o primeiro grau de jurisdição.

Em contato com representantes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fui informada de que há, atualmente, naquele Tribunal, **mais de 15.000 recursos** represados tratando de conversão de ações individuais em liquidações coletivas. Imagino que, em primeiro grau, haja ainda muitos outros processos sobre o assunto e que, tratando de expurgos econômicos, como matéria geral, esse número seja ainda maior. Todos esses processos poderiam ser decididos de maneira uniforme e justa de uma só vez, com o julgamento da ação coletiva proposta acerca da matéria. Transformaríamos mais de 15.000 sentenças em apenas uma. Disso decorre que a **suspensão automática das ações individuais**, corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial em matéria repetitiva nº 1.110.549/RS (2ª Seção, Rel. i. Min. Sidnei Beneti, DJe de 14/12/2009), somada à **possibilidade de conversão automática dessas ações em liquidação individual** de sentença coletiva, corroborada no julgamento do REsp 1.189.679/RS (2ª Seção, de minha relatoria, DJe de 17/12/2010), têm o potencial de conferir, ao sistema da tutela coletiva dos direitos

individuais homogêneos, um funcionamento próximo do ideal. Muitos milhares de lides seriam resolvidos de uma vez, de forma *célere, justa e uniforme*. É conhecida a máxima de que a justiça tardia não é justiça. Do mesmo modo, por uma questão lógica, só há justiça se ela for uniforme.

“O reconhecimento da prescrição da pretensão coletiva, contudo, poderia bloquear todo esse avanço.”

O reconhecimento da prescrição da pretensão coletiva, contudo, poderia bloquear todo esse avanço. E a inevitável pergunta, diante disso, é: Por que permiti-lo?

Tenho para mim que, no direito, tudo o que não é possível explicar ao leigo, tem boas chances de estar errado. O cidadão é a origem, o fundamento e o destino de todas as normas jurídicas. Mas os juristas são treinados, durante os seus estudos e na sua atuação profissional, para desenvolver uma ampla capacidade de raciocínio lógico-jurídico, que, muitas vezes, em lugar de os libertar, aprisiona-os. Às vezes nós nos aprofundamos tanto sobre o processo civil, conhecemos tão amiúde seus meandros, suas técnicas, sua pureza, que, embevecidos pela bela beleza de nossa criação intelectual, somos por ela aprisionados, esquecendo daquilo que é fundamental: *a que o processo se destina*. O processo se destina a viabilizar (e não a enterrar), da maneira mais ágil e justa possível, a solução de lides. Qualquer interpretação do processo civil, portanto, que não atenda a esse objetivo fundamental de agilidade, justiça e *solução efetiva* de lides, é necessariamente uma interpretação equivocada. O processo não é, e jamais poderá ser, um fim em si mesmo.

Não consigo imaginar uma forma adequada de explicar para o jurisdicionado leigo a impossibilidade de julgamento coletivo

e uniforme de uma causa, em detrimento do julgamento individual e multitudinário dessa mesma causa. Não é possível dizer a uma pessoa comum (que, bem vistas as coisas, é do ponto de vista político o verdadeiro titular do poder) que, se podemos, como juízes, fazer algo *de uma vez só*, de maneira justa e efetiva, com notória economia de tempo, de dinheiro e de recursos humanos, preferiremos fazê-la 15.000 vezes, com todas as consequências negativas que essa repetição de trabalho pode causar. Ninguém, que não estivesse condicionado a reputar imutáveis os cânones processuais, como se fossem ordens diretas de Deus e tivessem importância maior que o próprio direito material, compreenderia que a proteção da regra de processo justificaria uma atitude de tal forma contraproducente.

Há determinadas situações em que não há decisão sem perda. Situações em que, para qualquer lado que se vá, há prejuízos a serem experimentados. Todos nós, quando nos deparamos com situações como essas em nossa vida ordinária, tomamos sempre a decisão de seguir o caminho que gere o *menor prejuízo*. Em direito não pode ser diferente, e para compreendê-lo basta notar que, em muitas situações, o próprio Supremo Tribunal Federal vê-se diante da necessidade de *modular efeitos* de uma decisão declaratória da inconstitucionalidade de uma norma jurídica. Ou seja: há situações em que, mesmo inconstitucional, uma norma deve produzir efeitos porque do contrário uma situação de grande injustiça poderia ser gerada.

Se isso é possível quanto ao mais - inconstitucionalidade de normas jurídicas - deve valer também quanto ao menos - ineficácia de normas que, se seguidas à risca, levariam a um paradoxo. A decisão proferida por ocasião do julgamento do REsp 1.070.896/SC está correta, do ponto de vista jurídico: A prescrição de ações coletivas é mesmo de cinco anos, como decidiu a 2ª Seção do STJ (ressalvando-se, como nas ações da APADECO, a hipótese de a sentença coletiva







já ter transitado em julgado com o reconhecimento de prazo prescricional diferente - o que levará, inclusive, a reflexões, que não cabe fazer nesta oportunidade, acerca do prazo prescricional das respectivas execuções).

Mas essa regra da prescrição quinquenal, conquanto formalmente correta, não pode ser aplicada cegamente em todas as situações. Se, numa hipótese específica, a regra jurídica conduza a uma situação absurda, essa regra deve ser revista, ainda que para aquela situação concreta. A instrumentalidade do processo é mais importante que sua pureza.

É inegável a peculiaridade das ações que discutem os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos editados na última metade da década de 1980. Trata-se de uma situação que dificilmente se repetirá: (i) há uma grande lesão, em escala, a direitos individuais; (ii) essa lesão ocorreu antes que existissem, no ordenamento, instrumentos adequados à proteção coletiva desses direitos; (iii) mesmo após a criação das regras jurídicas de proteção, as instituições ainda tomaram algum tempo para que ficassem em condições de se valer, na plenitude, dos mecanismos criados pela Lei para esse fim; (iv) a prescrição de cada direito individual é de 20 anos, de modo que os cidadãos lesados pelo ato ilícito permaneceram, por muito tempo, com a faculdade de pleitear a reparação de seu direito; (v) com o amadurecimento das instituições e com o desenvolvimento dos canais de informações, um número muito grande de cidadãos teve conhecimento da lesão e pleiteou a proteção individual; (vi) o as-soberbamento de causas e o expressivo conteúdo econômico da lide coletiva geraram um impasse, de modo que até hoje, vinte e cinco anos depois da lesão, a jurisprudência ainda não está pacificada em torno da solução da pendência.

Essa situação, repita-se, muito difícil de ser repetida, pede uma solução excepcional. Um dos fundamentos pelos quais a 2ª Seção

desta Corte considerou necessário reforçar a prescrição quinquenal das ações coletivas sobre expurgos inflacionários é o significativo impacto que tais decisões poderia causar no sistema financeiro, como se nota pela leitura do seguinte trecho do voto proferido pelo i. Min. Luis Felipe Salomão:

“É notório, contudo, que houve malogro, e, segundo estimativas de especialistas, o impacto total ao sistema financeiro, decorrente apenas de aplicação dos índices alegadamente expurgados aos correntistas, no caso dos Planos Verão e Bresser, poderá atingir a incrível cifra de 208,551 bilhões de reais, o que, por si só, representa sério risco às instituições financeiras.

Por outro lado, e apenas para realçar, convém sublinhar que é dever desta Corte ter em conta a repercussão social e econômica de suas decisões, modulando, caso necessário, seus efeitos, a fim de evitar consequências deletérias para a saúde financeira do país.”

“... solução intermediária: reputar-se prescrita a ação coletiva no que diz respeito à tutela dos interesses dos correntistas que não tiverem ingressado com ações individuais no prazo de 20 anos a partir da lesão ...”

Pois bem. Uma forma eficiente de modular os efeitos dessa decisão, preservando a integridade do sistema financeiro, por um lado, e a eficiência do sistema processual, por outro, seria a de adotar uma solução intermediária: reputar-se prescrita a ação coletiva no que diz respeito à tutela dos interesses dos correntistas que não tiverem ingressado com ações individuais no prazo de 20 anos a partir da lesão, de modo que ficaria impedida,

“... admitir o julgamento da ação coletiva com eficácia restrita à tutela do interesse daqueles que tiverem proposto tempestivamente suas ações individuais.”

com isso, a ampliação do possível prejuízo ao sistema financeiro que seria causado com o julgamento dessas ações; mas **admitir o julgamento da ação coletiva com eficácia restrita à tutela do interesse daqueles que tiverem proposto tempestivamente suas ações individuais**. O julgamento da ação coletiva, assim, funcionaria meramente como um **instrumento processual de uniformização e otimização do julgamento da questão de direito posta nas ações individuais**, sem ampliar o potencial risco sistêmico da medida. Relembre-se, neste ponto, que as ações individuais ajuizadas inevitavelmente terão de ser julgadas, de modo que nada justifica que esse julgamento não seja conjunto.

Ressalvo, novamente, que a solução aqui proposta é pontual e válida apenas para hipóteses como a presente, em que não há, ainda, o trânsito em julgado da sentença coletiva. Para ações coletivas com sentença já transitadas em julgado, na qual se tenha reconhecido prazo prescricional superior, permanece válida a regra geral de eficácia *erga omnes*, permitindo-se a execução dessa sentença independentemente do prévio ajuizamento de ações de conhecimento individuais, sem prejuízo de oportunamente se decidir acerca do prazo prescricional para essas execuções, notadamente em vista da orientação preconizada pelo Enunciado 150 da Súmula/STF.

Reputo bastante adequada essa solução. Nada impede que a jurisprudência, partindo do ponto de partida formado no julgamento do REsp 1.070.896/SC, evolua no sentido acima proposto, atingindo, com isso, um estágio ideal. Isso não implicaria, parece-me, contrariar a jurisprudência consolidada mas, antes,

Na hipótese dos autos, não há informação de que tenha sido julgado o recurso de apelação interposto contra a sentença proferida na ação coletiva, mesmo porque todas as causas que tratem de expurgos inflacionários estão suspensas por força das decisões proferidas, pelo STF, nos autos dos RE 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; e do AI 754.745/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes. Nada impede, no momento em que esse julgamento ocorrer, que a orientação acima preconizada seja seguida para que, posteriormente, em caso de interposição de Recurso Especial, ela possa ser novamente analisada por esta Corte.

De um modo ou de outro, o fato é que, ao menos por ora, é eficaz a sentença proferida na ação coletiva e, portanto, não se pode antecipar uma hipotética reforma dessa decisão antes que seja julgado o recurso de apelação interposto. Continua válido, portanto, o procedimento de conversão das ações individuais em liquidações coletivas, mesmo porque todos os atos tendentes a ultimar tais liquidações, ainda que seja revista a sentença da ação coletiva, poderão ser úteis no futuro, quando novamente uma sentença for proferida no processo, mesmo que em julgamento individual.

Para a solução mais célere de uma controvérsia tão antiga, tais iniciativas são sempre bem vindas. Hesitar em apresentar novas soluções que reduzam o tempo de espera de jurisdicionados que, desde o final dos anos oitenta, aguardam pela reparação de seu direito lesado, seria ferir de morte o comando que determina o absoluto respeito ao princípio da razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF.

Vale notar a reafirmação dos precedentes que autorizaram a conversão das ações individuais em liquidação coletiva é importante para sinalizar até mesmo uma tendência em processos similares, em proveito da otimização de todo o sistema processual de tutela coletiva de direitos.

Mantem-se, portanto, a orientação preconizada por esta Corte no julgamento do





REsp 1.189.679/RS, vazada nos seguintes termos:

**“III - Afronta ao princípio do juiz natural. Violação do art. 87 do CPC.**

O recorrente argumenta que o acórdão recorrido, ao corroborar as diretrizes estabelecidas no Edital 141/2007 do COMAG/TJRS, desrespeitou o princípio do juiz natural e, como consequência, violou o art. 87 do CPC, que *“não permite a nomeação de juízo ‘ad hoc’ e assegura às partes direito à instauração e ao desenvolvimento do processo perante a autoridade cuja competência foi estabelecida abstratamente no momento da distribuição do processo”* (fl. e-STJ 422). Contudo, o TJ/RS fundamentou a decisão impugnada ponderando que *“o art. 98 da Constituição Estadual prevê que a repartição de competência dos juízes de primeiro grau deverá observar as disposições da lei de organização judiciária que, segundo expressa dicção do comando constitucional, garantirá a ‘eficiência na prestação jurisdicional’”*. Em complementação a essa ideia, aduziu que *“o diploma de organização judiciária em questão é a Lei Estadual 7.356/80 (Código de Organização Judiciária do Estado) que, em seu art. 39, respalda, certamente de olhar fito nas exigências do aludido dispositivo constitucional, o Edital 144/2007-COMAG, ato que autorizou fosse instaurado o regime de exceção e alvo de objeções da embargante (...)”*.

Como se vê, o fundamento pelo qual os atos praticados com base no referido edital foram considerados válidos está na interpretação conjunta, dada pelo TJ/RS, à Constituição Estadual do Rio Grande do Sul e à respectiva Lei de Organização Judiciária. O controle da compatibilidade entre o ato local e a Constituição do Estado, bem como entre o ato local e Lei Estadual, não competem ao Superior Tribunal de Justiça, incidindo, aqui, o óbice da Súmula

280/STF. Por outro lado, eventual desconformidade entre essas normas e a Constituição Federal, ou mesmo entre elas e o Código de Processo Civil, também não podem ser apreciadas nesta sede, dado é que ambas as questões são da competência do Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102, III, “c” e “d”). Há recurso extraordinário nos autos (fls. e-STJ 537 a 579) e é, portanto, nessa sede que a discussão deverá ser travada.

De todo modo, o argumento quanto à violação do princípio do juiz natural por ato de Tribunal local que determine a convocação de juízes para atuar em regime de mutirão para julgamento de determinadas causas, objetivando o melhor andamento dos processos, a racionalização dos procedimentos e o atendimento ao princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), é matéria que já vem sendo apreciada, tanto pelo STJ como pelo STF, tendo ambas as cortes considerado válido o ato de convocação. Nesse sentido, por todos, pode-se citar o julgamento, perante o STF, do HC 96.821/SP (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Informativo/STF 581), bem como, perante o STJ, do AgRg no Ag 624.779/RS (Rel. Min. Castro Filho, Corte Especial, DJe 17/11/2008).

Não conheço, portanto, da alegação de ofensa ao art. 87 do CPC.

**IV – Impossibilidade de conversão da ação de conhecimento pelo procedimento ordinário em liquidação provisória. Violação dos arts. 103, III, §3º e 104 do CDC.**

A irrisignação da recorrente quanto à conversão da ação de conhecimento pelo procedimento ordinário em liquidação coletiva do julgado desenvolve-se sob três pontos de vista interligados: **(a)** em primeiro lugar, direciona-se a crítica à suspensão da ação, feita de

ofício pelo juízo da 14ª Vara Cível de Porto Alegre, com suposta violação do comando do art. 104 do CDC; **(b)** em segundo lugar, questiona-se o próprio ato de conversão do processo em liquidação, também de ofício, sob o argumento de que a iniciativa da parte seria imprescindível; **(c)** por fim, critica-se o acórdão sob a ótica de que a conversão do processo de conhecimento em liquidação de sentença implicaria estender indevidamente a eficácia da sentença proferida na ação coletiva, para momento anterior ao de seu trânsito em julgado, o que implicaria violação do comando do art. 103, III, do CDC. Cada uma dessas alegações será apreciada independentemente.

#### **IV. a) Suspensão de ofício da ação individual**

O STJ, interpretando os dispositivos do CDC, vinha corroborando o entendimento de que, para suspensão da ação proposta pessoalmente pelo titular do direito individual homogêneo, é imprescindível requerimento expresso da parte em trinta (30) dias contados de sua ciência inequívoca quanto à existência da ação coletiva, nos termos do art. 104 do CDC. A título exemplificativo pode-se citar, por todos, o importante precedente exarado no julgamento do CC 47.731/DF (Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ de 5/6/2006).

Contudo, apreciando especificamente a suspensão de processos promovida de ofício pelo TJ/RS no âmbito do chamado “Projeto Caderneta de Poupança”, a Segunda Seção desta Corte, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia Repetitiva (REsp 1.110.549/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 14/12/2009), abriu uma exceção a tal entendimento em função das peculiaridades que apresentam ações multitudinárias como a presente. Com

isso, portanto, a matéria resta pacificada, de modo que superada qualquer discussão tendente à impugnação da decisão que suspendeu a ação individual. Incide, neste ponto, a Súmula 83/STJ.

#### **IV.b) A desnecessidade de iniciativa da parte para a conversão da ação individual em liquidação coletiva**

Se a suspensão do processo individual, determinada de ofício pelo juízo, foi considerada regular pela jurisprudência desta Corte, a posterior conversão da demanda individual em liquidação coletiva naturalmente deverá seguir o mesmo caminho. Com efeito, os motivos que, no julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia Repetitiva supracitado, levaram esta Segunda Seção a corroborar a suspensão de ofício da ação individual podem, sem reparos, ser invocados também para justificar a determinação, de ofício, de que o processo seja retomado com a liquidação do dano. Nesse sentido, peço vênia para transcrever as seguintes passagens do voto condutor proferido, na ocasião, pelo i. Min. Sidnei Beneti:

No atual contexto da evolução histórica do sistema processual relativo à efetividade da atividade jurisdicional dos Tribunais Superiores e nos próprios Tribunais de origem, as normas processuais infraconstitucionais devem ser interpretadas teleologicamente, tendo em vista não só a realização dos direitos dos consumidores mas também a própria viabilização da atividade judiciária, de modo a efetivamente assegurar o disposto no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (...).

(...)

A suspensão do processo individual pode perfeitamente dar-se já ao início, assim que ajuizado, porque, diante do julgamento da tese







central na Ação Civil Pública, o processo individual poderá ser julgado de plano, por sentença liminar de mérito (CPC, art. 285-A), para a extinção do processo, no caso de insucesso da tese na Ação Civil Pública, ou, no caso de sucesso da tese em aludida ação, **podrá ocorrer a conversão da ação individual em cumprimento de sentença na ação coletiva.**

(...)

O direito ao ajuizamento individual deve também ser assegurado, no caso de processo multitudinários repetitivos, porque, senão o fosse, o autor poderia sofrer consequências nocivas ao seu direito (...) Mas a faculdade de suspensão, nos casos multitudinários, abre-se ao Juízo, em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide, de modo que válida a determinação de suspensão do processo individual, no aguardo julgamento da macro-lide trazida no processo de ação coletiva (com destaque no original).

A partir dessas observações, o mesmo interesse “*público de preservação da efetividade da Justiça*”, que se “*frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários*”, recomenda a iniciativa de ofício no sentido da liquidação coletiva da sentença, resolvendo-se, de maneira uniforme e simultânea, toda a macro-lide. Não há, sem ofender um primado de lógica, como esta Corte admitir a suspensão de ofício da ação individual (inclusive contra a vontade da parte, como se deu no precedente repetitivo supracitado), e não tolerar que o mesmo procedimento seja adotado para a retomada do processo. A iniciativa para a conversão da ação individual em liquidação da sentença coletiva deve ser mantida.

É sempre importante, neste ponto, consoante já observou o i. Min. Beneti no precedente supracitado, manter a percepção de que uma lide multitudinária, como a que se está a discutir, com potencial de geração de milhares de ações individuais idênticas, todas a entravar a já saturada estrutura judiciária nacional, demanda iniciativas diferenciadas e medidas efetivas para sua melhor solução, colocando-se em primeiro plano o interesse público e a imprescindível racionalização dos procedimentos. Sem isso, o exercício da atividade jurisdicional justa, célere e uniforme torna-se impossível.

#### IV.c) A liquidação provisória individual da sentença coletiva e a coisa julgada. Violação do art. 103, III, do CDC.

A recorrente argumenta que, “*para que a sentença proferida em ação coletiva seja aproveitada na ação individual, é necessário o preenchimento das seguintes condições: (i) requerimento, pelo autor da ação individual, de suspensão de sua ação no prazo máximo de 30 dias a contar da ciência do ajuizamento da ação coletiva (parte final do artigo 104); (ii) juízo de procedência da sentença proferida na ação coletiva (única hipótese em que possui eficácia ‘erga omnes’); e (iii) trânsito em julgado da sentença coletiva (artigo 103, inciso III, §3º, e parte final do artigo 104)*”. Assim, para ela, “*os efeitos da sentença coletiva sobre as ações individuais estão diretamente relacionados à constituição de coisa julgada material*” (fl. e-STJ 432).

Essa afirmação do recorrente conduz à identificação, do ponto de vista jurídico e prático, dos conceitos de *coisa julgada* e de *eficácia da sentença*. Vale dizer: para o recorrente, a menção, feita pelo CDC, a que “*a sentença fará coisa julgada (...) ‘erga omnes’, apenas no caso*

de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores” necessariamente implica que os efeitos da sentença proferida em uma ação coletiva que discuta direitos individuais homogêneos em relação de consumo só se produziram após a imutabilidade e indiscutibilidade desse comando sentencial.

Essa premissa, contudo, é falsa. A constatação da independência entre a eficácia da sentença e a eficácia da coisa julgada não é nova e resta cediça no direito processual civil brasileiro. Sua defesa originária foi feita por ENRICO TULLIO LIEBMAN, para quem a *eficácia da sentença* consubstanciaria os efeitos modificativos do mundo jurídico promovidos por esse ato judicial, enquanto eficácia da coisa julgada seria meramente a *imutabilidade* conferida a tais efeitos em decorrência do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido, confirmam-se as palavras do ilustre professor italiano, que tanto influenciou o direito processual civil brasileiro (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 3ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1984, pág. 170):

- I - A declaração oriunda da sentença, assim como seus outros efeitos possíveis, **pode conceber-se e produzir-se independentemente da coisa julgada**; na aptidão da sentença em produzir os seus efeitos e na efetiva produção deles (quaisquer que sejam, segundo o seu conteúdo) consiste a sua eficácia, e esta se acha subordinada à validade da sentença, isto é, à sua conformidade com a lei.
- II – A eficácia da sentença, nos limites de seu objeto, **não sofre nenhuma limitação subjetiva; vale em face de todos**.

III – A autoridade da coisa julgada não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas uma qualidade dos

seus efeitos e a todos os seus efeitos referente, isto é, precisamente a sua imutabilidade. Ela está limitada subjetivamente só às partes do processo. (sem destaques no original)

Dessa lição, extraem-se três noções fundamentais: (i) a eficácia da sentença, por ser distinta da eficácia da coisa julgada, produz-se independentemente desta; (ii) a eficácia da sentença, desde que não confundida com a figura do trânsito em julgado, não sofre qualquer limitação subjetiva: vale perante todos; (iii) a imutabilidade dessa eficácia, ou seja, a impossibilidade de se questionar a conclusão a que se chegou na sentença, na visão clássica do processo civil, limita-se às partes do processo perante as quais a decisão foi proferida, e só ocorre com o trânsito em julgado da decisão.

Adaptando-se essas constatações ao processo coletivo, tem-se que o art. 103 do CDC apenas incidiu na mitigação do terceiro princípio supra descrito, ou seja: permite a *extensão* da autoridade da *coisa julgada* formada no processo coletivo, no momento do seu trânsito em julgado, às ações individuais, tornando *imutável e indiscutível* o comando sentencial favorável. Mas os efeitos dessa sentença, tanto principais (representados pela existência do elemento declaratório característico de toda a decisão judicial) como secundários (representados pela criação do título executivo nas ações condenatórias) não sofrem limitações pela lei e se produzem desde a sua prolação, salvo a hipótese de recurso recebido com efeito suspensivo.

Fixadas essas noções, é preciso analisar o conjunto de dispositivos contidos na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e no CDC para avaliar se, efetivamente, há neles qualquer limitação a que a





*eficácia da sentença coletiva*, independentemente de sua imutabilidade, seja produzida de imediato.

Nesse sentido, observa-se que o art. 14 da LACP diz, tratando das ações coletivas ali disciplinadas, que “o juiz **poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte**”. Ou seja: se poderá conferir efeito suspensivo ao recurso, também poderá não o conferir, permitindo a eficácia imediata da sentença. Com base nesse dispositivo é que o recurso de apelação interposto pela Instituição Financeira para impugnar a sentença proferida na ação coletiva foi recebido em um efeito suspensivo mitigado (fl. e-STJ 302), nos seguintes termos:

A requerida apelante, propugna pelo recebimento de seu recurso no duplo efeito.

O artigo 14 da Lei 7.347/85, estabelece regra em relação aos efeitos dos recursos interpostos contra as sentenças proferidas nas ações coletivas. O dispositivo estabeleceu o efeito meramente devolutivo, destinando o duplo efeito nos casos excepcionais, quando visa ‘evitar dano irreparável à parte’.

A decisão atacada impõe uma série de obrigações à parte ré, sendo que algumas delas podem acarretar em situação irreversível, caso tenha êxito o recurso. Mas também existem obrigações que podem ser imediatamente cumpridas, sem qualquer ônus à ré. Destarte, utilizando o critério supra referido recebo o recurso no duplo efeito exceto no que diz respeito aos dispositivos contidos nas letras ‘b’, ‘i’, ‘j’ e ‘j’ de fls. 330/332, possibilitando desta forma a liquidação provisória da decisão, inclusive aos poupadores que ingressaram com ações individuais (com destaques no original).

Como se vê, diferentemente do que é sustentado neste recurso especial, não há, neste processo, a liquidação provisória de uma sentença cujo recurso de apelação foi recebido no efeito suspensivo. O que ocorre, aqui, é o início de um procedimento de liquidação *expressamente autorizado* pelo juízo, na decisão que recebeu o recurso interposto. Vale ressaltar que referida decisão, impugnada pelo agravo de instrumento noticiado a fls. e-STJ 303, foi confirmada pelo TJ/RS no julgamento do agravo de instrumento nº 70.023.037.179, consoante se extrai do sítio do TJ/RS na Internet.

Além disso, é importante também ressaltar que, com a reforma processual empreendida pela Lei nº 11.232/2007, o art. 475-A, §2º passou a prever de maneira expressa a admissibilidade do procedimento de liquidação provisória, ao estabelecer que “a liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes”.

**V – A legalidade da determinação para que sejam apresentados extratos. Violação dos arts. 6º, VIII, do CDC, 6º da LICC; e 4º, VIII, XII e XXXII, da Lei 4.595/94.**

A recorrente argumenta que não haveria respaldo legal à determinação, dada pelo juízo, para que fossem apresentados, nas liquidações individuais da sentença coletiva, os extratos de contas-correntes dos titulares, por três motivos: (i) primeiro, porque a parcela da sentença coletiva que ordenava essa apresentação foi abrangida pelo efeito suspensivo concedido ao recurso de apelação; (ii) segundo, porque não há obrigação, para as instituições financeiras, de manter referidos extratos por

mais de cinco anos; (iii) terceiro, porque a inversão do ônus da prova disciplinada pelo art. 6º do CDC não poderia retroagir a relações jurídicas iniciadas antes de sua vigência.

O argumento de que a sentença não seria provisoriamente executável no que diz respeito à apresentação dos extratos não se sustenta por dois motivos. Em primeiro lugar, porque a decisão que recebeu o recurso de apelação com efeito suspensivo mitigado, tem de ser interpretada finalisticamente, ou seja: se o juízo facultou a liquidação provisória da sentença, não há sentido algum em imaginar que teria suspenso a determinação para que os extratos de conta-corrente fossem apresentados. Uma providência seria incompatível com a outra. Além disso, a decisão que recebeu o recurso de apelação manteve, de forma expressa, a eficácia do item “i” da sentença, na qual se permitiu ao Perito nomeado o *“acesso a todos os dados e informações necessárias para o cumprimento e efetividade do aqui decidido, podendo requisitar documentos e acessar banco de dados mantidos pela instituição demandada ou pelo BACEN”*. Se o perito deverá ter acesso a tais dados, nada justifica que o juízo não o tenha.

O segundo argumento, de inexistência de obrigação de manutenção dos extratos, não se sustenta a uma análise mais detida da questão. A discussão a respeito de diferenças de correção monetária decorrente de planos econômicos não é nova. Ela vem sendo travada há muitos anos e iminente necessidade de apresentação de tais extratos era perfeitamente previsível. Para se ter uma ideia, há precedente julgado em outubro de 1995, neste Superior Tribunal, tratando de diferença de índices inflacionários no período. Ainda que não houvesse uma obrigação legal, fixada pela autoridade monetária brasileira, de manutenção de tais extratos por

mais de cinco anos, a possibilidade de discussão das diferenças de correção monetária por parte dos poupadores, cuja pretensão estava sujeita à prescrição vintenária, seria motivo suficiente para que, em observância a deveres de informação, lealdade, colaboração, solidariedade e boa-fé, a instituição financeira mantivesse a microfilmagem dos documentos.

Por fim, também não assiste razão à recorrente em seu terceiro argumento, relativo à impossibilidade de aplicação do princípio de inversão do ônus da prova disciplinado no CDC por violação à regra de irretroatividade da lei. Isso porque o diploma consumerista, nos termos da jurisprudência do STJ, realmente não pode retroagir, mas apenas no que diz respeito à regulação de questões de *direito material* relacionadas a contratos anteriores à sua vigência (vide, por todos, REsp nº 570.755/PR, Rel. Min. Massami Uyeda, 4ª Turma, DJ de 18/12/2006; AgRg 679.560/SC, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 10/4/2006). A inversão do ônus da prova, contudo, é regra processual e, como tal, colhe todas as ações em curso.

Além disso, ainda que não se autorizasse referida inversão com fundamento nos dispositivos do CDC, ela ainda seria possível com base na interpretação das disposições do próprio CPC, por dois motivos: primeiramente, porque o pedido de exibição de documentos é um procedimento usual, com ampla previsão no Código, de que pode se valer o autor em todas as hipóteses em que a prova de seu direito depender de documentos que estejam em poder do réu ou de terceiro. Ou seja: não se trata de uma regra de inversão de ônus probatório decorrente de uma situação de hipossuficiência, mas de um mecanismo para viabilização da produção da prova que não está em poder do titular do direito. A inversão







do ônus, aqui, decorreria não de uma eventual proteção conferida pelo Código ao autor, mas do inadimplemento, pelo réu, de seu dever de apresentação dos documentos solicitados.

Em segundo lugar, ainda que os documentos cuja exibição é requerida não estejam no poder do réu, seja porque se extraviaram, seja porque se destruíram, é possível, ainda, aplicar à hipótese a teoria da *distribuição dinâmica do ônus da prova*, decidindo, conforme a situação concreta, a quem serão impostas as consequências pela impossibilidade de produção probatória.

Há precedente da 3ª Turma nesse sentido, exarado em hipótese de todo semelhante à presente, na qual se discutia, em contrato de consórcio, a obrigatoriedade de exibição de documentos por parte da administradora, sem que se pudesse definir, de plano, se o contrato seria regido pelo CDC. Trata-se do REsp 896.435/PR (minha relatoria, DJe 9/11/2009), cuja ementa transcrevo, na parte que interessa:

Processo civil. Ação discutindo devolução de parcelas pagas a administradora de consórcios. Contrato firmado à época em que os Grupos Volkswagen e Ford operavam conjuntamente, por intermédio da Autolatina. Ação proposta em face de empresa administradora de consórcios Ford. Ausência de juntada, pela autora, do contrato de consórcio e dos recibos quanto aos pagamentos efetuados. Alegação de ilegitimidade passiva pela ré, sob o fundamento de que o grupo de consórcio a que aderiu a autora fora transferido à administradora de consórcios ligada ao Grupo Volkswagen, por ocasião da cisão da Autolatina. Processo extinto, sem resolução de mérito, pelo Tribunal, sob o fundamento de que a exibição de documentos teria

de ser promovida mediante ação cautelar, em caráter preparatório, e de que seria indeterminado o pedido formulado em via principal. Reforma da decisão.

- Do ponto de vista eminentemente formal, é do autor o ônus da juntada, na petição inicial, dos documentos que fundamentam sua pretensão. Com a perda do contrato mediante a qual aderiu a consórcio, a autora teria, em princípio, de ajuizar uma ação cautelar preparatória de exibição de documentos para, só depois, se for o caso, ajuizar a ação principal de cobrança das parcelas pagas.

- Numa perspectiva dinâmica do processo, é possível ao juiz admitir a propositura da ação principal sem esses documentos, se formulado pedido incidental para sua exibição.

- A alegação de ilegitimidade, pelo réu, com fundamento em que, após a cisão da Autolatina, o grupo de consórcios a que aderiu a autora passou a ser administrado por empresa ligada ao grupo Volkswagen não influencia o conhecimento do pedido de exibição incidental. A impossibilidade de exibição e a determinação de tal providência por terceiro são medidas passíveis de serem discutidas no âmbito do procedimento incidental (arts. 357 e 360 do CPC).

- Após concluído o procedimento de exibição, duas linhas de possibilidades se abrirão para o juiz. Se o documento tiver sido obtido, ele poderá, analisando-o, verificar: (i) se o contrato foi firmado antes ou depois da vigência do CDC; (ii) quem era a administradora de consórcios contratada; (iii) quem permaneceu responsável pela carteira de clientes com a cisão da Autolatina; (iv) se houve prescrição da pretensão; (v) se há parcelas pagas a serem devolvidas.

- Se o documento não puder ser exibido, por sua inexistência ou extravio, competirá ao juiz decidir por: (i) impor ao autor o ônus da prova quanto à sua existência; (ii) aplicar a inversão determinada no art. 6º, VIII, do CDC, se entender aplicável; (iii) distribuir, ainda que não se aplique o CDC, de forma dinâmica o ônus da prova, com base no risco, assumido pelo réu, pela impossibilidade de apresentação do documento.

Recurso especial provido.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida.

#### VII – Liquidação e execução

É importante ressaltar, por fim, na esteira das observações feitas pelos ii. Min. Sidney Beneti e Luis Felipe Salomão, que a autorização para que se ultimem as liquidações dos danos reconhecidos nas ações coletivas não poderá conduzir, ao menos imediatamente, à respectiva execução do julgado, por dois motivos: (i) em primeiro lugar, para que se respeite a suspensão de processos acerca da matéria determinada pelo C.

STF (RE 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 754.745/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes); (ii) em segundo lugar, porquanto a disciplina de execução dos processos coletivos que discutam direitos individuais homogêneos não se identifica com a execução de ações que tratem de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito.

#### VI – Divergência jurisprudencial

Tendo em vista que a matéria impugnada pelo recorrente com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional é a mesma tratada na alínea “a”, a análise do mérito de sua impugnação torna desnecessária a reapreciação da questão. A solução da causa, quanto à divergência, necessariamente convergirá para o que se decidiu quanto à violação.”

Forte nessas razões, conheço do recurso especial mas lhe nego provimento, observando-se que: (i) mantêm-se a conversão das ações individuais em liquidação de sentença; (ii) após a apuração do valor devido, a respectiva execução deverá aguardar o trânsito em julgado da ação coletiva que deu origem aos processos de liquidação. ■



## Dicas de filmes



### Um Divã para Dois

Direção: David Frankel. Gostei muito do filme “Um divã para dois”, com Meryl Streep e Tommy Lee Jones. O tema não poderia ser mais atual. Fala do distanciamento dos casais com o passar do tempo (casamentos longos), e a luta da protagonista para reverter a situação. É uma boa comédia com toques de realidade. Vi casais de todas as faixas etárias rindo muito e se deliciando com as situações postas na tela.

*Walda Pierro*



### Deus da Carnificina

Direção: Roman Polanski. Análise da postura dos pais diante de atos dos filhos e, ainda, das pessoas diante da vida. Muito interessante.

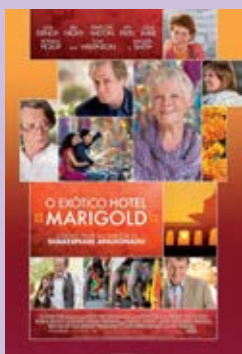
*Lizete Sebben*



### Meia Noite em Paris

Direção: Woody Allen. Woody Allen explora muito bem a situação do regresso irreal, nas sendas do imaginário, do personagem, um escritor americano de roteiros de cinema, aos primórdios do século passado. Assim, desperta no espectador a curiosidade sobre como eram aqueles tipos retratados na época do surgimento desses gênios. Vale a pena assistir.

*Nelson Souza Soares Rassier*



### O Exótico Hotel Marigold

Direção: John Madden. Recomendo o filme, em cartaz, “O Exótico Hotel Marigold”. História diferenciada, inteligente e divertida.

*Lizete Sebben*

## Dicas de livros



### **Liberdade** (Jonathan Franzen, Companhia das Letras)

Coisa rara hoje em dia, o livro de Franzen é uma espécie de clássico contemporâneo, e nisso não há contradição. Aliado à densidade psicológica dos personagens, que geralmente vemos nos autores mais antigos, está o ritmo dos dias que correm, particularmente da sociedade americana atual. A saga da família Berglund coloca-nos em contato com as grandezas e as misérias de nossas próprias vidas; os amores, os desamores, as amizades, os desafetos e a solidão; enfim, tudo aquilo que nos torna humanos demais. Um livro, portanto, necessário.

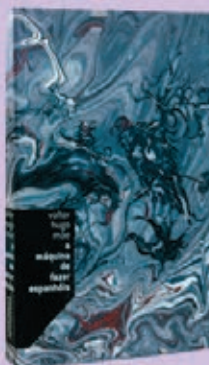
*Orlando Faccini Neto*



### **A Lebre com Olhos de Âmbar** (Edmund de Waal, Intrínseca)

Nenhuma das 264 miniaturas japonesas entalhadas em madeira e marfim era maior que uma caixa de fósforos. Edmund de Waal ficou fascinado ao encontrar essa coleção em Tóquio, no apartamento de seu tio-avô, Ignace. Mais tarde, quando Edmund herdou os *netsuquês*, eles revelaram uma história muito mais ampla que ele imaginara... De um florescente império em Odessa até a Paris do *fin-de-siècle*, da Viena ocupada à Tóquio contemporânea, Edmund de Waal refaz, ao longo do conturbado século XX, a jornada de uma coleção de miniaturas japonesas através de gerações de sua notável família.

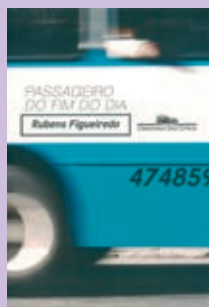
*Fabiana Kaspary*



### **a máquina de fazer espanhóis** (valter hugo mãe, Cosac Naify)

“a máquina de fazer espanhóis” (assim mesmo, tudo com letras minúsculas, conforme o autor escrevia na época), de valter hugo mãe (*idem*, minúsculas). Segundo livro mais vendido em Portugal em 2010 na lista das obras de ficção. Mãe venceu em 2007 o Prêmio Literário José Saramago e foi muito elogiado pelo saudoso escritor português, que comparou a experiência de lê-lo a “um novo parto da língua portuguesa”. O romance – carregado de beleza e poesia – fala sobre a saudade, narrando a história de “antónio da silva”, um barbeiro que, ao perder a mulher, aos 84 anos de idade, vai para um asilo onde se encontra com Esteves, do poema “Tabacaria” (de Fernando Pessoa).

*Maria Lucia Buchain Z. Rodrigues*



### **Passageiro do Fim do Dia** (Rubens Figueiredo, Companhia das Letras)

Trata-se de um romance urbano e, mais do que isso, de uma envolvente história que ocorre no percurso de uma viagem de ônibus do centro para a periferia, em um final de tarde de sexta-feira. A história finda 15 minutos antes da tumultuada viagem chegar a seu destino... suspense... Nela se desenvolve o rico e complexo enredo a partir dos pensamentos do personagem central que vivifica pessoas e situações... Não havia lido ainda Rubens Figueiredo. Com muita maestria ele nos consegue manter atentos e enredados em uma trama que enlaça personagens e temas, num crescendo permanente até o seu final. “Passageiro do Fim do Dia” (Cia. das Letras) somou vários prêmios no ano passado. (...). Estilo adequado, consistente, palavra exata, lembra às vezes o de Graciliano. E a minúcia – despercebida por nós e que incrivelmente nos consegue prender ao texto – tem algo do Tempo Perdido, de Proust. É isso.

*Nelson Oscar de Souza*



## Dicas de músicas

### **Playlist<sup>1</sup> para uma viagem a um CAM qualquer<sup>2</sup>**

Quinta-feira de um mês de um outono qualquer. Meu primeiro filho acaba de nascer. Eu sei. Dói deixá-lo dormindo no bercinho nessa manhã gélida. Beijo com carinho a bochecha do meu amor. Ela está exausta, depois de “dar mamá” às 2h e às 4h para o cidadão faminto, que agora dorme o sono dos inocentes. Hora de ir, vou na véspera, porque viajar 400km à noite, sozinho, seria arriscado. Tive de cancelar as audiências de hoje e de amanhã, porque a convocação para o CAM só chegou há dois dias. Indo agora, um dia antes, consigo dar uma passada no DAS, onde tenho de assinar uns documentos, e ver alguns livros na Livraria do Advogado. Ainda bem que gravei este CD, músicas da minha adolescência, do tempo de faculdade, daquela primeira namorada, do tempo de Escola da AJURIS, da turma de concurso... Vai ser bom ir pra mais um CAM com essa chuvinha batendo no para-brisa, pensando na minha nova vida no interior. Bora! (dá o *play* no CD do carro)

*Hotel California – Eagles*

*Enter Sandman – Metallica*

*Time – Pink Floyd*

*Get Back – Beatles*

*Free Falling – Tom Petty*

*It's my life – Bon Jovi*

*Come any time – Hoodoo Gurus*

*Do seu lado – Jota Quest*

*Quando o sol bater na janela do teu quarto – Legião Urbana*

*Primeiros Erros – Capital Inicial*

*Have you ever see the rain – Creedence*

*Suspicious Mind – Elvis*

*Um certo alguém – Lulu Santos*

*Elevation – U2*

*À sua maneira – Capital Inicial*

*Pinhal – Pouca Vogal*

*With or Without you – U2*

*Knockin on heavens door – Guns n' Roses*

*A Taste of Honey – Beatles*

*Tolices – Ira*

*House of the Rising Sun – Animals*

*Arnold Layne – Pink Floyd*

*California Dreamin' – The Mamas & The Papas*

*Still I'm Sad – Yardbirds*

*Tobacco Road – Jefferson Airplane*

*Lady Jane – Rolling Stones*

*A Whiter Shade of Pale – Procol Harum*

*Time of the Season – Zombies*

*Cena de Cinema – Lobão*

*Presence of the Lord – Blind Faith*

*Lay Lady Lay – Bob Dylan*

*Theme from an Imaginary Western – Mountain*

*He Ain't Heavy He's My Brother – Hollies*

*The Weight – Smith – Easy Rider Soundtrack*

*Nothing to Show – Supertramp*

*I Put a Spell on You – Creedence Clearwater Revival*

*Me and Bobby McGee – Janis Joplin*

*Time Take My Life – Atomic Rooster*

*Darling Be Home Soon – Slade*

*Love Reign O'er Me – The Who*

*Anthem – Alex Harvey*

*Cortez the Killer – Neil Young*

*Ripples – Genesis*

*Somebody to Love – Queen*

1 – Colaboraram com o *playlist*: Jerson Moacir Gubert, Maria Lucia Buchain Z. Rodrigues, Emerson Silveira Mota, Fábio Vieira Heerd, Carlos Fernando Noschang Júnior, Ruggiero Rascovetzki Saciloto e Clóvis Moacyr Mattana Ramos.

2 – Texto: Fábio Vieira Heerd.

(Para num posto da estrada. O sono bate. Pede um café forte sem açúcar e um pastel. Lembra que na época da faculdade ou era o dinheiro da cerveja ou do pastel. Não havia grana pros dois... Ri. Segue. Liga o CD.)

*Cathedral – Crosby, Stills and Nash*  
*The Hall of Mirrors – Kraftwerk*  
*Bela Lugosi Is Dead – Bauhaus*  
*Aquarius – Ren Woods – Hair Soundtrack*  
*Anybody Listening – Queensrÿche*  
*Civil War – Guns n’ Roses*  
*Countdown to Extinction – Megadeth*  
*Pull me Under – Dream Theater*  
*Sometimes Salvation – Black Crowes*  
*Killing in the Name of – Rage Against the Machine*  
*Ten Storey Love Song – Stone Roses*  
*Self Esteem – Offspring*  
*Glory Box – Portishead*  
*Black Hole Sun – Soundgarden*  
*Tonight, Tonight – Smashing Pumpkins*  
*Elegy – Amorphis*  
*Friday in love – The Cure*  
*The Killing Moon – Echo and the bunnymen*  
*Bittersweet Symphony – The Verve*  
*Song 2 – Blur*  
*Freak on a Leash – Korn*  
*Say I – Creed*  
*Take a Look Around – Limp Bizkit*  
*Rap SuperStar – Cypress Hill*  
*Angel Eyes (a Song for David) – Buzz Poets*  
*Crawling – Linkin Park*  
*Cochise – Audioslave*  
*Where is My Mind – Placebo – ao vivo*  
*American Idiot – Green Day*  
*Square One – Coldplay*  
*How do You Say Goobye – Engineers*  
*Trouble – Lindsey Buckingham*  
*My Delusions – Ampop*  
*The year of the cat – Al Stewart*  
*Terra Nova – Iliketrains*  
*Labios Compartidos – Maná*  
*Gods of War – Manowar*  
*Jardim Inglês – Nei Van Soria*

*Não vai mais voltar – TNT*  
*The Blind House – Porcupine Tree*  
*Summer 68 – Pink Floyd*  
*The Wizard – Uriah Heep*  
*Spirits in the Night – Manfred Mann Earth Band*  
*More Than a Feeling – Boston*  
*Israel – Siouxsie and the Banshees*  
*Tom Sawyer – Rush*  
*Indiscipline – King Crimson*  
*Should Stay or Should I Go – The Clash*  
*Shadow and Light – Eloy*  
*Warhead – Venom*  
*Incubus – Marillion*  
*Pandora (for Cindy) – Cocteau Twins*  
*Sanctum Sanctorum – Damned*  
*I drove all night – Cindy Lauper*  
*One – Metallica*  
*Samba Pa Ti – Santana*  
*The Long and Winding Road – Beatles*  
*Your Song – Elton John*  
*Snowblind Friend – Steppenwolf*  
*A Woman Left Lonely – Janis Joplin*  
*Wild Horses – Rolling Stones*  
*Behind Blue Eyes – The Who*  
*Changes – Black Sabbath*  
*Horse with no Name – America*  
*Wond’ring Again – Jethro Tull*  
*Young is the World – Budgie*  
*Angie – Rolling Stones*  
*Free Bird – Lynyrd Skynyrd*  
*Can’t Find a Reason – Atomic Rooster*  
*Children of the Revolution – T. Rex*  
*Dream On – Aerosmith*  
*Everybody Needs a Friend – Wishbone Ash*  
*Exiles – King Crimson*  
*Simple Man – Lynyrd Skynyrd*  
*The Land / Rainy Sunday Evening – Ramatam*  
*Tuesdays Gone – Lynyrd Skynyrd*

*Everyday – Slade*  
*Goin' Blind – Kiss*  
*Soldier of Fortune – Deep Purple*  
*Starless and Bible Black – King Crimson*  
*Sunshine – Nazareth*  
*Teenage Dream – T. Rex*  
*Cause We've Ended as Lovers – Jeff Beck*  
*Only Women Bleed – Alice Cooper*  
*Ten Years Gone – Led Zeppelin*  
*The Sweet Sound of Liberty – Triumvirat*  
*Wish You Were Here – Pink Floyd*  
*Belladonna – U.F.O.*  
*Beth – Kiss*  
*Dream Deceiver – Judas Priest*  
*I Never Cry – Alice Cooper*  
*Masks – Van Der Graaf Generator*  
*You Are My Love – Liverpool Express*  
*Ride On – AC/DC*  
*Ces't la Vie – Emerson, Lake and Palmer*  
*Closer to the Heart – Rush*  
*Dust in the Wind – Kansas*  
*I'm in You – Peter Frampton*  
*Poor's Man Moody – Barclay James Harvest*  
*Jealous Guy – Roxy Music*  
*Talk Out of Turn – The Moody Blues*  
*Say, It's Really True – Eloy*  
*Home Sweet Home – Mötley Crüe*  
*Amanda – Boston*  
*Crying – Yngwie Malmsteen*

*Patience – Guns n' Roses*  
*Edie (Ciao Baby) – The Cult*  
*Gutter Ballet – Savatage*  
*The Ballad – Testament*  
*Candy – Iggy Pop & Kate Pierson*  
*Silent Lucidity – Queensrÿche*  
*Nothing Else Matters – Metallica*  
*November Rain – Guns n' Roses*  
*Wasting Love – Iron Maiden*

Na ponte do Guaíba, lágrimas rolam pelo rosto. “Será que era isso que queria mesmo pra minha vida?”, pensando na rotina do Interior, longe dos amigos, dos pais, do chopinho do fim do dia, das baladas...

*Everybody Hurts – R.E.M.*  
*Girl, You'll Be a Woman Soon – Urge Overkill*  
*When You're Gone – Cranberries*  
*My Kantele (Acoustic Reprise) – Amorphis*  
*Fake Plastic Tree – Radiohead*  
*Tempos Modernos – Lulu Santos*

Pega a Mauá, passa o Gasômetro, Radiohead arrasta a melancólica “Fake Plastic Tree”, quando então, chegando à Escola da AJURIS, vê dois colegas do tempo do concurso, um já barrigudinho e com têmporas prateadas, o outro quase totalmente calvo. Lulu Santos então relembra: “Hoje o tempo voa, amor! Escorre pelas mãos... Mesmo sem se sentir...!”

Para o carro. Desliga o CD. Pensa: “ainda sobraram muitas músicas pra volta...!”:

*Nothing Compares 2 U – Stereophonics*

*I’m With You – Avril Lavigne*

*The Scientist – Coldplay*

*Last Song – Gackt*

*Boulevard of Broken Dreams – Green Day*

*Hey There Delilah – Plain White T’s*

*Lazarus – Porcupine Tree*

*Seize the Day – Avenged Sevenfold*

*Lonely Day – System of a Down*

*My Delusions – Ampop*

*Far Away – Nickelback*

*Snuff – Slipknot*

*Five hundred Miles – The Hooters*

*Esquadros – Adriana Calcanhoto*

*Bela Flor – Maria Gadú*

*Derretendo Satélites – Paula Toller*

*Feira Moderna – Beto Guedes*

*Trem das Cores – Caetano Veloso*

*Nem um dia – Djavan*

*A palo seco – Belchior*

*Super-Homem – A Canção – Gilberto Gil*

*A Paz – Gilberto Gil*

*Wave – João Gilberto*

*Paisagem da Janela – Lô Borges*

*Meu Esquema – Mundo Livre S/A*

*Por que não eu? – Kid Abelha*

*Mensagem de Amor – Lucas Santtana*

*Everybody’s Talking – Nei Lisboa*

*Desafinado – Tom Jobim, Stan Getz e João Gilberto*

*Piercing – Zeca Baleiro*

*Meninos e Meninas – Legião Urbana*

*Eu Sei – Pato Fu*

*Pra dizer Adeus – Titãs*

*Agora eu Sei – Zero*

*Julho de 83 – Nenhum de Nós*

*Codinome Beija-flor – Cazuza*

*Wonderous Stories – Yes*

*How You Gonna See Me Now – Alice Cooper*

*Wuthering Heights – Kate Bush*

*All my Love – Led Zeppelin*

*My My Hey Hey – Neil Young*

*Save Me – Queen*

*More than this – Brian Ferry & Roxy Music*









ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

