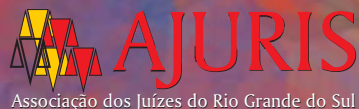




Estado do Rio Grande do Sul
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça



MULTIJURIS

Primeiro Grau em Ação

ANO 1 - NÚMERO 2 - DEZEMBRO 2006

Entrevista

Ricardo Pippi Schmidt, Juiz-Corregedor e coordenador da Comissão de Inovação e Efetividade

Práticas Inovadoras

Pela racionalidade dos expedientes forenses
Temas do Seminário de Administração Judiciária
Estágio programado

Artigos Interdisciplinares

Saúde, Justiça e Bioética: um diálogo possível e necessário
Abordando o transexualismo
Defesa baseada na síndrome da mulher espancada

Sentenças e decisões cíveis e criminais

Reflexões

O desafio da eficiência

MULTIJURIS

Primeiro Grau em Ação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Presidente

Des. Marco Antônio Barbosa Leal

1º Vice-Presidente

Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa

2º Vice-Presidente

Des. Danúbio Edon Franco

3º Vice-Presidente

Des. Vasco Della Giustina

Corregedor-Geral da Justiça

Des. Jorge Luís Dall'Agnol

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL

Presidente

Denise Oliveira Cezar

Vice-Presidente Administrativo

Carlos Cini Marchionatti

Vice-Presidente Social

Breno Beutler Júnior

Vice-Presidente Cultural

Andréa Rezende Russo

Vice-Presidente de Patrimônio e Finanças

Alberto Delgado Neto

Diretora da Revista MULTIJURIS - Primeiro Grau em Ação

Maira Grinblat

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA

Eliane Garcia Nogueira – Coordenadora

André Sünhel Dorneles

Carlos Frederico Finger

Charles Maciel Bittencourt

Daniel Englert Barbosa

Luciano André Losekann

Rodrigo de Azevedo Bortoli

Rosane Wanner da Silva Bordsasch

Vanderlei Deolindo

Jornalista Responsável

Tania Bampi

Assistente Administrativo

Daniela Bueno

Arte da Capa

Marcelo Oliveira Ames

Projeto Gráfico e Editoração

Juliano Verardi

Marcelo Oliveira Ames

Impressão Gráfica

Departamento de Artes Gráficas

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.

Semestral.

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

ISSN 1980-184X

1. Poder Judiciário – Rio Grande do Sul – Primeiro grau – Periódico 2. Poder Judiciário – Rio Grande do Sul – Sentença – 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)



A busca da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, sob variados enfoques, é objeto de especial atenção da Revista *MULTIJURIS – Primeiro Grau em Ação*, nº 2. Neste contexto, destacam-se experiências inovadoras dos magistrados de primeiro grau, nas varas/comarcas e no âmbito institucional, no tocante à gestão processual e cartorária. Inserem-se, também, práticas racionalizadoras, como ferramentas úteis no cotidiano forense.

Nesta perspectiva, objetiva-se valorizar e compartilhar proposições criativas dos colegas de primeiro grau, com vistas a alternativas para enfrentamento da demanda crescente e avassaladora, ante os escassos recursos disponíveis.

Do mesmo modo, assumem relevo temas interdisciplinares contemporâneos, como subsídios à atividade judicante, a exemplo da bioética e do transexualismo, assim como a violência doméstica, cujo interesse se renova, em face das recentes alterações legislativas. Igualmente, sentenças e decisões que se diferenciam, pelos assuntos abordados e pelo debate que suscitam.

Assim, a Revista *MULTIJURIS – Primeiro Grau em Ação*, em tempos de complexos desafios, pretende afirmar-se como fonte de reflexão e instrumento construtivo de diálogo da magistratura de primeiro grau.

Maira Grinblat – Diretora da Revista
MULTIJURIS – Primeiro Grau em Ação

Entrevista

Ricardo Pippi Schmidt
Juiz-Corregedor e coordenador da Comissão
de Inovação e Efetividade

4



Práticas Inovadoras



Pela racionalidade dos expedientes forenses:
o máximo de resultados com o mínimo
de atos processuais.

George Marmelstein Lima

6

Comissão de Inovação e Efetividade – Temas abordados
no Seminário de Administração Judiciária.

Daniel Englert Barbosa
Liege Puricelli Pires
Juliano da Costa Stumpf
Vancarlo Andre Anacleto

23

Estágio programado.
Eliane Garcia Nogueira

32



Artigos Interdisciplinares

Saúde, Justiça e Bioética:
um diálogo possível e necessário.
José Roberto Goldim

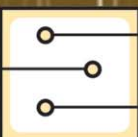
38

Defesa baseada na síndrome
da mulher espancada.
Rogério Göttert Cardoso

46

Abordando o transexualismo.
Maria Inês Lobato
Tiago Crestana

43



≡ Sentenças e Decisões Cíveis

Ação civil pública. Fornecimento de viatura, pelo Estado, a presídio. Judicialização da política.
Rafael Pagnon Cunha

52

Recuperação judicial. Concessão. Art. 58 da Lei nº 11.101/05. *Ratio* da nova Lei de Recuperação de Empresas. Prevalência do interesse coletivo sobre o interesse público. Evidenciada a preservação ao meio ambiente.
Ângela Roberta Paps Dumerque

61

Direito civil. Separação judicial consensual. Audiência de ratificação. Dispensa. Homologação do acordo de plano após oitiva do Ministério Público.
Marcio Roberto Müller

68

Acordo sobre alteração do regime de bens e sobre partilha de bens havidos na constância do casamento sob o regime da comunhão parcial. Casamento realizado na vigência do Código Civil revogado.
Diógenes Vicente Hassan Ribeiro

59

Dissolução de adoção. Impossibilidade. Irrevogabilidade da ação quando se está diante de ato jurídico perfeito (art. 48 do ECA). Inaplicabilidade do art. 1.621 do Código Civil.
Cristiane Hoppe

64

≡ Sentenças e Decisões Criminais

Homicídio triplamente qualificado e formação de quadrilha ou bando – Negativa de autoria – Preliminar de nulidade inócurren – Validade da prova policial – Réu advogado atuando em causa própria.
Lucas Maltez Kachny

70

Execução penal. Progressão de regime. Apenado condenado por crime hediondo. Pedidos de progressão anteriormente indeferidos. Coisa julgada. Co-réus condenados na mesma sentença a quem foi concedida progressão de regime.
Régis Adriano Vanzin

86

Crime ambiental. Lei nº 6938/81. Depósito de resíduos sólidos urbanos em local inadequado. Lixão. Prova pericial que demonstra a contaminação do lençol freático.
Elisabete Maria Kirschke

76

Penal e processual penal. Possibilidade de rejeição de aditamento à denúncia que visa à inclusão de qualificadoras quando a descrição não corresponde ao sentido da nova tipificação. Inexistência de significados “standartizados”. Faticidade.
Carlos Adriano da Silva

91

≡ Reflexões

O desafio da eficiência.
Carlos Eduardo Richinitti

94





Ricardo Pippi Schmidt

Juiz de Direito, atualmente exercendo a função de Juiz-Corregedor. Graduado pela Faculdade de Direito da UFRGS, em 1982, com Estágio de formação junto ao Centro de Estudos Judiciais de Portugal (Escola da Magistratura), em Lisboa, entre 1998/1999. Ingresso na magistratura em 1985, como Pretor, em Santo Ângelo. Juiz Substituto de entrância inicial em Camaquã, de 1988 a 1989; Juiz de Direito de entrância inicial em São Francisco de Paula, de 1989 a 1991; Juiz de Direito de entrância intermediária em Santana do Livramento, de 1991 a 2000; Juiz de Direito de entrância

final em Porto Alegre desde 2000, classificado na 2ª Vara da Fazenda Pública e convocado para a CGJ a partir de fevereiro de 2004. Vice-Presidente Cultural da AJURIS no biênio 2004/2005. Professor da Escola Superior da Magistratura.

Quais são os principais projetos da Corregedoria?

A Corregedoria-Geral da Justiça tem compromisso com a continuidade administrativa. A descontinuidade nas gestões que se sucedem, aliás, é um dos graves defeitos do nosso atual sistema. Nesse sentido, desde a gestão passada, a CGJ tem procurado atuar não só na perspectiva correicional, mas também cumprindo o seu papel de orientar e planejar as atividades de primeiro grau. O apoio aos gabinetes dos Juízes tem sido uma constante. Uma das metas é estender, o quanto antes, a todos os Juízes, a possibilidade de contarem com Assessor qualificado e equipamentos de degravação de audiência, além da manutenção dos cursos de capacitação e atualização dos magistrados, em convênio com a Escola Superior da Magistratura. Também o treinamento e orientação aos servidores do 1º grau é tarefa que procuramos aperfeiçoar a cada ano. Agora iniciaremos um curso à distância. Trabalhamos com afinco para a aprovação do plano de carreira dos servidores e é da CGJ também proposta de criação de uma Escola de Administração voltada para a formação e atualização permanente dos funcionários. Temos também um compromisso com a busca de soluções inovadoras que auxiliem o trabalho de juízes e servidores. A padronização de procedimentos, incentivo à adesão no PGQJ e, notadamente, o estímulo à criatividade dos juízes, notadamente no uso das novas tecnologias voltadas à prestação jurisdicional. A Comissão de Inovação e Efetividade do 1º grau, instituída recentemente pela CGJ é o embrião deste projeto.

O que é a Comissão de Inovação?

A Comissão de Inovação e Efetividade da Jurisdição de 1º Grau foi criada pela CGJ com o objetivo de viabilizar o compartilhamento da administração do primeiro grau com os juízes, institucionalizando uma espécie de co-gestão. Foram convidados magistrados que integram cada uma das 10 regiões em que administrativamente se divide o Estado, com perfil inovador e/ou experiência gerencial.

Qual a sua origem? Quais os seus objetivos?

A tarefa da Comissão é reunir, debater, estimular a prática de medidas inovadoras e de reconhecido resultado prático adotadas por magistrados em suas comarcas ou Varas, quer no tocante à administração cartorária, quer quanto à gestão jurisdicional, inclusive propondo, se for o caso, a sua institucionalização. A idéia surgiu no ano passado, quando o colega Carlos Eduardo Richinitti, vislumbrando a riqueza de propostas que vários colegas apresentavam na lista de discussão da *intranet*, sugeriu que a CGJ passasse a acompanhar as práticas exitosas. Entusiasmado com a idéia, mas ponderando que não teríamos como



fazer este acompanhamento sem a participação direta dos juízes, sugeri a criação desta Comissão para servir não só de interface, mas também como uma espécie de consultoria para outras idéias e projetos surgidos no âmbito da própria administração, o que foi prontamente acolhido pelo Corregedor-Geral, Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. Estou convencido de que sem a co-participação dos magistrados de 1º grau, não lograremos obter a necessária mudança no modelo de gestão do Judiciário e que a nossa função, na CGJ, mais do que "corrigir", é de "co-reger", para o que o comprometimento dos juízes é absolutamente essencial.

Quais são os projetos em andamento?

A partir de sugestões da Comissão, já foram editados alguns provimentos no âmbito da CGJ, como é o caso daquele que regulamenta a prática dos atos ordinatórios, que substitui a escrituração de termos processuais por lançamento da informação no sistema informatizado, que dispensa as pastas de sentença e de audiência, que estimula convênios para tramitação dos executivos fiscais, dentre outros. Também tem servido de consultoria para o aperfeiçoamento do módulo gabinete, para melhoria do sistema Bacenjud e sua regulamentação no Estado, e, notadamente, para o estímulo à padronização de procedimentos e para o correto uso da informática na prestação jurisdicional.

Quais são os planos da Comissão de Inovação?

A partir de agora, pretendemos estudar e antever o processo do futuro. Temos que nos antecipar e propor desde logo soluções via uso das novas tecnologias voltadas à maior agilização da prestação jurisdicional, sem o que não teremos como cumprir a exigência constitucional que a EC 45/2004 nos impõe, de assegurar a todos a razoável duração do processo e de implementar os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.

Sabe-se que o colega foi um dos participantes da Comissão que deu origem às recentes alterações do CPC. Quais são as inovações mais importantes no novo texto?

A convite do Desembargador Cláudio Baldino Maciel, na época Presidente da AMB, integrei a Comissão de Efetividade da Justiça, composta de Juízes de outros Estados, encarregada de elaborar propostas concretas de alterações legislativas, no âmbito do Processo Civil, para dotar o sistema judiciário de maior efetividade. Nestas propostas defendemos um maior prestígio ao Juiz de primeiro grau, mecanismos de desestímulo ao uso abusivo dos recursos e sanções mais severas aos casos de

descumprimento das decisões judiciais. Algumas das propostas foram aceitas e adotadas pela Secretaria da Reforma do Judiciário, transformadas após em lei. Dentre estas destaco a Lei 11.187/05, que alterou as regras do agravo e a Lei 11.277/06, que permite ao juiz dispensar a citação e prolatar desde logo sentença de total improcedência nas ações repetitivas que envolvem matéria unicamente de direito. Das propostas que apoiamos, no âmbito da Comissão, importante destacar ainda as modificações no processo de execução por título judicial – Lei 11.232/05 –, além de dispositivos incluídos na Lei 11.276/06, como é o caso do parágrafo 4º do art. 515 e dos parágrafos 1º e 2º do art. 518 do CPC.

O que ainda precisa ser feito para dotar o Judiciário de maior agilidade?

Há necessidade de criar mecanismos que reduzam ou ao menos desestimulem o uso indiscriminado dos recursos. Dotar as decisões dos Juízes de Primeiro Grau de eficácia imediata, como regra. Mudar a cultura, o que supõe interferir no ensino jurídico, pois hoje as faculdades ensinam aos advogados a litigar, e não propriamente resolver o problema das pessoas que os procuram. Parece que o único responsável pela solução dos conflitos é o Juiz, quando também os demais operadores podem resolver os casos via conciliação prévia, sem necessidade de entrar em juízo. Hoje o número de novas demandas cresce numa progressão geométrica, sem que a estrutura do Judiciário possa acompanhar esse crescimento, diante das limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. De nossa parte, temos que afastar esta cultura formalista e conservadora. Precisamos objetivar as nossas decisões, com linguagem mais simples e direta. Temos que usar mais e melhor as novas tecnologias. Não tem sentido continuar a usar indiscriminadamente um servidor judicial para a prática de atos que podem ser veiculados através da internet, dos meios de comunicação utilizados por toda a sociedade, e que no Judiciário ainda encontra resistência por absoluto apego à forma pela forma. Fazer mais com menos é um conceito básico na administração que pode ser aplicado ao Judiciário com medidas simples tais como eliminação de atos e fórmulas inúteis, aperfeiçoamento de rotinas, padronização de procedimentos, treinamento e atualização permanente dos juízes e servidores, que não podem ser sufocados em sua capacidade criativa, mas continuamente estimulados a repensar a sua atividade, racionalizando e otimizando a sua atuação de modo a obter o máximo resultado com o mínimo de atividade. Até porque, como já disse o jurista italiano Túlio Ascarelli, *"o mundo pede aos juristas idéias novas, mais do que sutis interpretações"*



Pela racionalidade dos expedientes forenses: o máximo de resultados com o mínimo de atos processuais

George Marmelstein Lima

Juiz Federal Substituto no Estado do Ceará

"Quanto mais perfeita uma natureza, menos meios necessita para a sua operação" *Aristóteles*

Sumário: 1. Considerações iniciais; 2. Gerenciamento do processo judicial; 3. Eliminando os atos inúteis; 4. As idéias do Juiz Federal Novély Vilanova da Silva Reis; 5. Linguagem clara, simples e objetiva; 6. Papel pedagógico da decisão; 7. Análise dos requisitos da inicial; 7.1. Inépcia da inicial; 7.2. Procuração Judicial; 7.3. Autenticação de Documentos; 7.4. Indicação errônea da pessoa jurídica que comporá o pólo passivo; 7.5. Custas processuais; 7.6. Pedido de gratuidade de justiça; 7.7. Impossibilidade jurídica do pedido; 8. Despachos "inteligentes"; 8.1. Prática de atos processuais pelos servidores; 9. Estímulo aos feitos coletivos; 10. Conversão de ofício dos processos cautelares em ordinários; 11. Simplificação da fase probatória; 12. Elaboração de sentença em audiência; 13. Cuidados na elaboração da sentença; 14. Distribuição de tarefas e serviços com as partes e com terceiros; 15. Utilização de novas tecnologias; 16. Comunicação dos atos processuais; 16.1. Racionalização da comunicação por Mandado; 17. Desestímulo aos recursos (incentivo ao não-recurso); 18. Incentivo ao cumprimento espontâneo das decisões; 19. Conclusões; Bibliografia

1. Considerações iniciais

O juiz paulista José Renato Nalini escreveu, no livro *Uma Nova Ética Para o Juiz* (p. 100), uma interessante passagem a respeito de um decreto de Carlos Magno que autorizava o litigante, cujo processo estivesse demorando além do razoável, a transportar-se para a casa do magistrado, passando a viver à custa deste até que o feito tivesse seguimento.

Se esse decreto existisse hoje, certamente não haveria cômodos nas casas dos juízes para tanta gente. Não é incomum encontrar processos com mais de dez anos de tramitação, às vezes sem qualquer decisão de primeiro grau.

É certo que as causas pela demora, na maioria das vezes, fogem ao controle do magistrado. Por mais que trabalhe, o juiz jamais conseguirá concluir, com êxito, os milhares de processos que estão sob sua condução.

Há poucos juízes, poucos funcionários, poucos instrumentos de trabalho, pouco investimento no Judiciário, o sistema processual é burocrático, sobretudo no que se refere aos recursos, além de existirem inúmeros outros problemas igualmente sérios, que dificultam o desempenho do Poder Judiciário, como por exemplo, o aumento da taxa de litígios (explosão da litigiosidade), sem que os foros judiciais tenham capacidade de absorver essas demandas. Porém, nem por isso o magistrado pode se conformar e aceitar as coisas como estão. É preciso criatividade, simplicidade, pragmatismo, inteligência e espírito inovador para poder alcançar a máxima efetividade processual com os poucos meios de que se dispõem.

Barbosa Moreira já defendia que um dos enfoques da efetividade processual é a racionalidade e celeridade. O processo – dizia o famoso jurista – deve dar a quem tem razão tudo aquilo e exatamente aquilo a que ele tem direito de conseguir *com o mínimo dispêndio de tempo e de energias*. “*Sendo igualmente admissíveis dois entendimentos diversos, há de preferir-se o mais favorável à rápida solução do litígio*” (Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo. p. 80).

Portanto, mesmo com recursos escassos, o juiz deve procurar agilizar os trâmites processuais através de soluções criativas, baratas e inovadoras. A ênfase do magistrado, enquanto condutor do processo judicial, deve ser nos aspectos práticos de sua atuação, isto é, nos resultados efetivos que o processo deve alcançar, o que pode ser sintetizado na seguinte máxima: dentro do constitucionalmente permitido, deve-se obter o máximo de resultados com o mínimo de atos processuais.

2. Gerenciamento do processo judicial

Fazer o máximo com o mínimo é um conceito básico na administração científica.

Várias técnicas gerenciais, como a reengenharia¹, o programa de qualidade total, planejamento estratégico, *benchmarking*, entre outras, têm sido desenvolvidas e aplicadas com sucesso em empresas particulares. Essas lições dos administradores podem ser muito úteis ao juiz para proporcionar o melhor desempenho de suas tarefas, como bem assinalou José Renato Nalini (*Dez Recados ao Juiz do III Milênio*, p. 135).

Obviamente, as técnicas de gerenciamento empresarial não podem ser simplesmente transportadas para o processo civil. Isso seria desastroso, sobretudo pela carga ideológica, garantística, humanística e ética que a Justiça deve, por imperativo, observar e que não necessariamente está presente no universo das atividades empresariais.

No entanto, alguns conceitos desenvolvidos pelos administradores podem ser muito úteis, por exemplo: a) a organização deve buscar a eficiência, eliminando o que for inútil e simplificando o que for necessário; b) as rotinas devem ser constantemente aperfeiçoadas; c) o uso criativo da tecnologia da informação deve ser valorizado; d) os problemas devem ser resolvidos imediatamente e não após vários dias de trabalho desperdiçado; e) deve ser estimulada a capacidade de inovação, autodisciplina e criatividade dos servidores, per-

mitindo a tomada de decisões em todos os níveis organizacionais; f) a qualificação dos servidores deve ser uma preocupação constante, pois somente estando eles suficientemente educados e treinados estarão aptos para tomarem por si sós as decisões necessárias; g) os servidores precisam estar plenamente motivados e devem “vestir a camisa” da organização a que pertencem; h) a preocupação com a qualidade do serviço deve ser uma prioridade; i) deve-se estimular a busca de parceiros externos capazes de melhorar a qualidade dos serviços e reduzir os custos; j) soluções que deram certo em outras organizações devem ser aplicadas e aperfeiçoadas (*benchmarking*).

Algumas técnicas gerenciais já estão sendo aplicadas com bastante sucesso em diversos escalões do Judiciário, como, por exemplo, o Programa de Qualidade Total. Porém, quase sempre o foco é voltado para a organização ou apenas pela automação (informatização) das rotinas. Não há qualquer preocupação com a condução do processo propriamente dita.

A experiência tem demonstrado que não é suficiente melhorar a estrutura organizacional sem haver uma melhora substancial no processo. “*Sobrepor uma nova organização a um processo antigo equivale a introduzir um vinho azedo em novas garrafas*” (HAMMER, Michel & CHAMPY, James. *Reengenharia – revolucionando a empresa*. 30ª ed. Campus, p. 34). Também não adianta introduzir tecnologias modernas para continuar fazendo as mesmas coisas erradas, ainda que mais eficientemente. Numa imagem utilizada pelos citados autores norte-americanos, isso equivaleria a asfaltar uma trilha de carro de boi.

Muitas vezes, o problema está no próprio conteúdo do despacho judicial que impulsiona o processo, bem como na forma que o juiz o conduz.

Além disso, não se pode negar que a lei processual também não ajuda. “*Por admirável que seja* – disseram CAPPELLETTI e GARTH a respeito do sistema processual no mundo – *ele é, a um só tempo, lento e caro. É um produto final de grande beleza, mas acarreta um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento*” (*Acesso à Justiça*. p. 164).

Os legisladores e os próprios processualistas costumam mostrar total indiferença para os reais problemas do foro. Certos dispositivos legais são tão sem lógica que certamente foram escritos por quem jamais pisou em um cartório forense, sobretudo em um cartório abarrotado de processos com uma grande carência de servidores.

¹ Indispensável a leitura do artigo *Reengenharia do Judiciário*, de José Renato Nalini, publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo nº 43.

Por exemplo, exigir que simples impugnações ao valor da causa e exceções relativas de incompetência sejam autuadas e apensadas aos autos principais é um preciosismo técnico completamente destituído de lógica. São inúmeros os transtornos causados pelo apensamento de autos: necessidade de nova autuação, dificuldade no manuseio dos autos, dificuldade no controle e andamento dos atos processuais, gasto de papel, repetição de expedientes etc. Muito mais simples e racional seria permitir que tais questões fossem alegadas como meros incidentes processuais nos próprios autos principais, tal como ocorre com as alegações preliminares. Também é totalmente sem lógica a quantidade de recursos disponíveis. Exemplificando, se o juiz antecipar uma tutela contra a fazenda pública na própria sentença, que é uma prática que está se tornando comum, são cabíveis, pelo menos, os seguintes recursos ou sucedâneos de recursos: embargos de declaração (art. 535, do CPC), apelação (art. 513, do CPC), agravo retido (art. 523, § 4º, do CPC), agravo de instrumento (art. 524, do CPC), suspensão de tutela (Lei 9.494/97), reclamação ao STF (por eventual violação à ADC nº 4-DF), mandado de segurança... Fora os recursos que poderão vir posteriormente: agravo regimental, recurso especial, recurso extraordinário e por aí vai....

No entanto, tirando uns poucos absurdos legais, é possível fazer muita coisa pela racionalidade do processo sem desrespeitar o Código de Processo Civil ou a Constituição Federal. É o que se demonstrará neste artigo.

3. Eliminando os atos inúteis

Em palestra proferida em Fortaleza quando da implantação do Programa de Qualidade Total na Seção Judiciária do Ceará, o Desembargador Federal Geraldo Apoliano defendeu com afincos a racionalização dos expedientes forenses. Citou, na oportunidade, como exemplo de irracionalidade, a velha praxe de se carimbar as folhas dos autos antes de numerá-las, mesmo não havendo qualquer regra processual impondo tal exigência.

No dia a dia forense, são inúmeras as práticas semelhantes, que desafiam o bom senso pela ausência de lógica e excesso de formalismo. É comum observar as secretarias trabalharem em círculos, quebrando a própria essência do processo, que, etimologicamente, significa "caminhar para frente".

O passo inicial, portanto, em busca da racionalização dos expedientes, é refletir e analisar cada ato que

é praticado na secretaria. Por que é feito assim? Há mesmo necessidade de se fazer isso? Existe um modo mais eficiente de se atingir o mesmo resultado? O que outras organizações têm feito para agilizar essa rotina?

4. As idéias do Juiz Federal Novély Vilanova da Silva Reis

Um dos maiores defensores da simplicidade e racionalidade processual é o Juiz Federal Novély Vilanova da Silva Reis, do Distrito Federal. Suas dicas para uma melhor administração do processo civil são seguidas por milhares de juizes em todo Brasil e tem ajudado bastante à simplificação dos atos processuais.

Através de uma análise pragmática dos expedientes judiciais, o referido magistrado procura as soluções mais simples para os problemas processuais do cotidiano forense.

Aconselho como ponto de partida para qualquer tentativa de racionalização das rotinas a leitura dos seguintes artigos de autoria desse grande magistrado: a) Indicações práticas para uma melhor administração do processo civil; b) A objetividade das formas, das rotinas e das linguagens judiciais; c) O procedimento das ações na Justiça Federal de 1º grau; d) O que não se deve dizer ou fazer: notas de linguagem forense e de práticas viciosas².

5. Linguagem clara, simples e objetiva

Um passo fundamental para racionalizar a prática forense é simplificar a linguagem utilizada nos atos processuais.

As decisões devem ser escritas com um texto claro e objetivo, evitando-se o uso de estilos rebuscados e incompreensíveis para o jurisdicionado. O estrangeirismo também deve ser contido, inclusive as expressões latinas.

Nesse sentido, vale conferir um ótimo artigo escrito pelo Juiz Federal Luís Praxedes Vieira da Silva, do Ceará, que trata precisamente do "Princípio da Simplicidade nas Decisões Judiciais"³.

Além de simples, a linguagem deve ser a mais clara e objetiva possível. Jargões muito vagos como "requeiram as partes o que for de direito", "custas, as de lei" ou "intimem-se para os fins legais" em nada ajudam. É preciso que as decisões sejam específicas quanto às suas finalidades e permitam que as partes compreendam exatamente o que o juízo quer.

² Em minha página pessoal (endereço provisório: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>), disponibilizo esses e outros artigos do Juiz Federal Novély Vilanova da Silva Reis na área destinada a dicas processuais. É de se destacar também a iniciativa desse magistrado em desenvolver o protocolo de petições pelo sistema "drive-thru", em que é possível protocolar uma petição sem sair do automóvel. Veja-se como o sistema funciona no seguinte endereço eletrônico: http://www.df.trf1.gov.br/nucju/protocolo_judicial.htm

³ O referido artigo também pode ser encontrado em minha página pessoal.

Tratando-se de atos com conteúdo decisório, a fundamentação também deve ser clara e expressa. Não se pode contentar com decisões do tipo “presentes os requisitos para a concessão da liminar, concedo-a nos termos em que requerida”. Aliás, a jurisprudência é toda no sentido de que tais decisões são nulas por não atenderem ao imperativo constitucional da fundamentação⁴. Obviamente, não é necessário um longo estudo sobre a matéria a ser decidida. Longe disso. Basta que o juiz indique objetivamente quais as razões de seu convencimento. Tais razões podem, inclusive, ser expostas oralmente pelo juiz, gravando-se em arquivo digital ou outro meio semelhante os termos da fundamentação para posterior degravação⁵. Assim, o juiz economiza tempo, pois somente redige (escreve) o dispositivo da decisão, deixando a cargo de um servidor a função de degravar a fundamentação. Um programa de digitalização de voz (*Via Voice* da IBM) também tem sido bastante utilizado, facilitando a vida de muitos magistrados, sobretudo os que sofrem os efeitos da LER – lesão por esforços repetitivos.

6. Papel pedagógico da decisão

O direito processual brasileiro, infelizmente, ainda é marcado pelo formalismo, pela burocracia e pela complexidade de seus institutos.

Nem todos os advogados sabem manejar adequadamente os diversos tipos de procedimentos e ações. Nem todos os doutrinadores pensam de modo uniforme sobre um determinado conceito processual. Nem todos os juízes adotam as mesmas rotinas processuais. Não é justo, portanto, que as imposições da técnica tornem o direito material “escravo” das formalidades processuais por um mero capricho intelectual do magistrado ou por uma compreensível ignorância do advogado.

Ao dirigir o processo, o juiz deve ser o mais “didático” possível, dando instruções precisas às partes e aos servidores para que cumpram suas determinações corretamente.

O juiz deve, sempre que possível, procurar relevar pequenas atecnias cometidas pelos advogados (que muitas vezes passam despercebidas pelos próprios magistrados ou são frutos de um posicionamento acadêmico controvertido), sobretudo os advogados iniciantes e os “eventuais”, que quase nunca advogam na Justiça Federal. As pretensões devem ser interpretadas em face de sua essência e não de sua forma. Deve ser dada ao

autor a oportunidade de emendar ou completar a inicial sempre que ela apresente “*defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito*” (art. 284, *caput*, do CPC). Qualquer comportamento excessivamente formalista do juiz não pode mais prevalecer; afinal, a atenção à forma que não atenda ao ideal da instrumentalidade, na imagem de Liebman, não passará da mais solene deformação.

É papel do juiz, na condução do processo, facilitar o trabalho do advogado, sempre procurando “*salvar do naufrágio imediato postulações malformuladas, mas suscetíveis de correção*”, como bem colocou Barbosa Moreira, em seu artigo Efetividade do Processo e Técnica Processual, publicado na Revista da Ajuris nº 64.

Se, por exemplo, o juiz entender que a inicial não está bem instruída, deve indicar quais os documentos estão faltando, determinando que a parte os apresente. Se o pedido foi dirigido contra pessoa ilegítima para a causa, deve informar ao autor qual é a pessoa supostamente legítima e perguntar se ele quer litigar contra essa pessoa, determinando que ele requeira a citação (pode-se ir mais além para defender que o próprio juiz determine de ofício a citação da parte legítima). Se o juiz entender que um determinado procedimento escolhido pela parte não é adequado, deve utilizar a faculdade do art. 295, inc. V, do CPC (“*a petição inicial será indeferida quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal*”) e adequar, de ofício, a petição ao procedimento correto, determinando que o autor promova as emendas e alterações que reputar convenientes.

Em síntese: o magistrado deve facilitar ao máximo o andamento do processo, auxiliando as partes e indicando de forma expressa o que é necessário para o julgamento do mérito da lide. Fazendo isso, evita-se que o processo fique indo e vindo, ocupando a secretaria com expedientes que não seriam necessários se a parte já soubesse, desde o início, o que é para ser feito.

7. Análise dos requisitos da inicial

A análise da petição inicial e dos documentos que a instruem é de suma importância para o correto caminhar procedimental. Muitas vezes, uma irregularidade que poderia ter sido corrigida logo no começo do processo,

⁴ Entre outros: TRF 1ª Região, MS 01015321, Processo: 199201015321/DF, 2ª Seção, j. 1/12/1992; TRF 5ª Região, AG 2276, Proc. 9205240311/Ce, 2ª Turma, j. 16/2/1993

⁵ Costumo utilizar o programa Audacity, que é gratuito, para gravar as decisões e mesmo as audiências. Referido arquivo pode ser encontrado em <http://audacity.sourceforge.net/>

como, por exemplo, a incompetência do juízo, somente é descoberta quando vários atos processuais já foram inutilmente praticados.

É sempre conveniente analisar com bastante atenção se a petição inicial não contém defeitos capazes de prejudicar o andamento processual. Já disse Barbosa Moreira que, se os juízes manejassem com destreza os dispositivos do Código de Processo Civil concernentes ao indeferimento da petição inicial e à extinção do feito na modalidade do julgamento conforme o estado do processo (arts. 295 e 329, respectivamente), boa quantidade de demandas que sobrevivem inutilmente seriam rapidamente eliminadas, desobstruindo, em parte, os já tão obstruídos canais judiciais (Efetividade do processo e técnica processual. p. 155).

Formalismos inúteis não devem ser exigidos. O juiz somente deve determinar que a parte emende a petição inicial se realmente houver algum aspecto que poderá prejudicar, no futuro, o julgamento do mérito.

7.1. Inépcia da inicial

Em decorrência da instrumentalidade – corolário do princípio da efetividade e do acesso à justiça –, o magistrado, ao se deparar com uma petição que, a rigor, seria “inepta”, deve ponderar se aquela petição é capaz de fornecer, mesmo com dificuldades, os elementos mínimos necessários a instrumentalizar o direito de ação. Se a resposta mental for positiva, isto é, se for possível “compreender” o que se deduz, o magistrado é obrigado a dar máxima efetividade ao direito fundamental à ação, sanando, na medida do possível, as deficiências técnicas, principalmente das partes hipossuficientes⁶. Qualquer comportamento excessivamente formalista por parte do juiz não seria legítimo, pois “os requisitos processuais devem ser interpretados no sentido mais favorável ao direito de ação, sob pena de inconstitucionalidade” (ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. p. 190).

7.2. Procuração Judicial

Vários processos “emperram” por problemas na procuração judicial. Processos já ficaram parados inúmeros meses ou até anos porque o juiz reputou irregular o fato de a procuração não conter o reconhecimento da firma do outorgante ou, no caso de pessoas jurídicas, a cópia do contrato social da empresa.

Quanto ao reconhecimento de firma, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que “o art. 38, CPC, com a redação dada pela Lei 8.952/94, dispensa o reconhecimento de firma nas procurações empregadas nos autos do processo, tanto em relação aos poderes gerais para o foro (cláusula *ad judicium*), quanto em relação aos poderes especiais (et extra) previstos nesse dispositivo. Em outras palavras, a dispensa do reconhecimento de firma está autorizada por lei quando a procuração *ad judicium* et extra é utilizada em autos do processo judicial. A exigência ao advogado do reconhecimento da firma da parte por ele representada, em documento processual, quando, ao mesmo tempo, se lhe confia a própria assinatura nas suas manifestações sem exigência de autenticação, importa em prestigiar o formalismo em detrimento da presunção de veracidade que deve nortear a prática dos atos processuais e o comportamento dos que atuam em juízo. A dispensa da autenticação cartorária não apenas valoriza a atuação do advogado como também representa a presunção, relativa, de que os sujeitos do processo, notadamente os procuradores, não faltarão com os seus deveres funcionais, expressos no próprio Código de Processo Civil, e pelos quais respondem” (STJ, RESP 264228, Processo: 200000619582/SP, 4ª Turma, j. 5/10/2000, DJ 2/4/2001, p. 298, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Portanto, mesmo que a procuração contenha poderes especiais, não é necessário determinar o reconhecimento de firma⁷. Em último caso, na hipótese de utilização dos poderes especiais, o magistrado pode exigir o reconhecimento de firma, desde que haja motivo para tanto.

No que se refere ao contrato social das pessoas jurídicas, o entendimento deve ser semelhante. Não há qualquer exigência do Código de Processo Civil no sentido de que é necessária a apresentação do contrato social. Portanto, “se inócorre fundada dúvida sobre a regularidade da representação da pessoa jurídica, alegada pela parte contrária, mas não demonstrada, não está o juiz obrigado a exigir em Juízo a apresentação dos respectivos atos constitutivos da sociedade”, conforme já decidiu o STJ. Em outras palavras: os atos constitutivos da sociedade somente devem ser exigidos se houver fundada dúvida sobre a regularidade da procuração.

Veja-se que toda vez que o magistrado pára o processo a fim de determinar que a parte regularize sua

⁶ “Se, apesar de todas as deficiências, a petição inicial contém o mínimo suficiente para a clara compreensão da demanda, sem nenhum prejuízo para a defesa, não há razão para que seja declarada inepta: princípio da instrumentalidade” (TRF 4ª Região, AR 1323/RS, Primeira Seção, rel. Amir Sarti, DJ 6/2/2002, p. 225).

⁷ Nesse sentido, a súmula 64 do TRF – 4ª Região: É dispensável o reconhecimento de firma nas procurações *ad judicium*, mesmo para o exercício em juízo dos poderes especiais previstos no artigo 38 do CPC.

procuração, mesmo estando ela regular, são praticados inúmeros atos desnecessariamente (conclusão ao juiz, elaboração do despacho, remessa à secretaria, publicação, juntada de petição “regularizando” a representação e nova conclusão ao juiz).

7.3. Autenticação de Documentos

Várias normas processuais editadas recentemente estão dispensando a autenticação das cópias de documentos apresentados judicialmente. Exemplo disso é a MP nº 1.490/96 (art. 21), que dispensa as pessoas jurídicas de direito público de autenticar cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentarem em juízo. A Lei 10.352/2001, do mesmo modo, trouxe alterações no CPC permitindo que o próprio advogado declare, sob sua responsabilidade pessoal, a autenticidade das peças do processo que instruirão o agravo de instrumento.

Essas normas devem ser interpretadas extensivamente. Em qualquer caso, o advogado poderá, ele próprio, autenticar as cópias de documentos apresentados em juízo, sobretudo quando se trata de documento de que a outra parte tem conhecimento.

Não é justo, por exemplo, exigir que um mutuário autentique a cópia de um contrato de financiamento habitacional, quando a parte contrária (instituição financeira) possui uma cópia idêntica e poderá aferir a sua autenticidade com tanta ou mais confiabilidade do que a autenticação cartorária. O mesmo ocorre com cópias extraídas de processos administrativos utilizadas pela parte autora e passível de fácil verificação pelo ente público (réu) que possui o original daqueles mesmos documentos. Também é totalmente desnecessária a autenticação de documentos que não influem no julgamento da lide, como uma cópia carteira de identidade ou CPF, cópia de título de eleitor *etc.*

Em síntese: o juiz somente deve determinar a autenticação em cartório ou a apresentação dos originais se (a) o documento for necessário ao julgamento da lide, (b) houver dúvidas quanto à autenticidade do documento ou quanto à idoneidade do advogado e (c) a outra parte não tiver uma cópia ou o original do documento⁸. Do contrário, a exigência será inútil burocracia, que, como ressaltou o

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a experiência forense mostra desnecessária, além de criar uma desigualdade que não se justifica (STJ, RESP 20244/BA, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 22/6/1999, DJ 6/9/1999, p. 87).

7.4. Indicação errônea da pessoa jurídica que comporá o pólo passivo

É comum a parte indicar incorretamente a pessoa jurídica que deve estar no pólo passivo da demanda. Pedese, por exemplo, a citação da Polícia Federal ou outro órgão despersonalizado (Ministérios, Exército, Tribunais *etc.*), quando o correto seria pedir a citação da União.

Nesses casos, a praxe é determinar que o autor peça a citação da pessoa jurídica que deve compor o pólo passivo (“intime-se o autor para promover a citação da pessoa jurídica que possui capacidade para ser parte”). Tal prática, contudo, acarreta serviço desnecessário à secretaria. É óbvio que o autor, ao pedir a citação de um órgão despersonalizado, se equivocou e, na verdade, quer litigar com o ente personalizado. Assim, o juiz deve corrigir a falha cometida e determinar desde logo a citação da pessoa jurídica com capacidade para ser parte⁹.

É possível ir mais além.

Nos casos em que o autor indica pessoa jurídica errônea (por exemplo, a União no lugar do INSS), entendendo que o próprio juiz pode corrigir o equívoco, excluindo do feito a pessoa jurídica ilegítima e determinando, de ofício, a citação do ente legítimo, sobretudo se a matéria for controvertida, a exemplo do que ocorre nas lides envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação (CEF ou União?), exclusão do CADIN (Banco Central ou União?), benefícios assistenciais (INSS ou União?) e os exemplos se seguem. Com isso, economiza-se tempo e trabalho da secretaria. Se o autor não aceitar a mudança, deve alegar seu inconformismo no primeiro momento em que falar nos autos; do contrário, reputa-se que ele aceitou tacitamente a mudança¹⁰.

Por outro lado, na hipótese de haver necessidade de citação de mais de uma pessoa jurídica, e o autor, não beneficiário da gratuidade da justiça, indicar apenas uma, parece melhor, nesse caso, intimá-lo para requerer a

⁸ “A desnecessidade de autenticação de quaisquer documentos declarados ou apresentados em qualquer órgão ou repartição já se encontra prevista desde o Decreto 83.740 de 18.07.79, mais conhecida como lei Beltrão” (TRF 5ª Região, AC 133708/PE, rel. Des. Federal Petrúcio Ferreira, DJ 16/10/1998, p. 446).

⁹ “Processual civil. Inicial que requer a citação de órgãos federais sem personalidade jurídica, deixando claro, no entanto, o intuito de litigar com a União Federal. Oportunidade de emenda, ou até de correção judicial, por se tratar de questão de direito” (TRF 5ª Região, AG 576/PE, 2ª Turma, rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, DJ 24/8/1990).

¹⁰ “Determinada pelo órgão julgador, de ofício, a citação de litisconsorte passivo necessário, sem a necessária intimação do autor para promovê-la, a não irrisignação deste enseja a sua concordância tácita com a medida, devendo ele arcar com os ônus sucumbenciais decorrentes de posterior exclusão do referido litisconsorte” (TRF 5ª Região, AC 149560/SE, 3ª Turma, DJ 29/12/2000, p. 229, rel. Desembargador Federal Ridalvo Costa).

citação da outra pessoa, pois, dessa forma, ele ficará intimado também para fornecer as cópias necessárias ao cumprimento do expediente. De outra parte, se o autor for beneficiário da justiça gratuita, a própria secretaria poderá providenciar as cópias necessárias ao cumprimento da diligência e promover, desde logo, a citação da pessoa jurídica faltante.

7.5. Custas processuais

Caso o autor não pague as custas iniciais, não é necessário que a secretaria intime-o para cumprir a determinação legal. Desde o momento em que a petição inicial é distribuída, o autor já sabe que deve pagar as custas em 30 dias, sob pena de cancelamento, nos termos do art. 257, do CPC.

Portanto, caso a petição inicial não esteja acompanhada desde logo das custas, o juiz deve determinar que o processo fique suspenso e, após 30 dias, se o autor não efetuar o pagamento, basta que se determine, desde logo, sem necessidade de intimação, o cancelamento da distribuição, que na prática equivale ao arquivamento do feito, com baixa¹¹. Se o autor quiser retomar a marcha do processo, basta requerer o seu desarquivamento, pagando, obviamente, as custas devidas.

7.6. Pedido de gratuidade de justiça

Não são necessárias muitas formalidades para se deferir os pedidos de gratuidade da justiça. Exigir que o autor firme declaração de pobreza de próprio punho é medida destituída de fundamento constitucional, resultando em um obstáculo injustificável ao acesso à justiça e que, no final das contas, só trará mais trabalhos à secretaria. A simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não tem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, é suficiente para se deferir a gratuidade da justiça. *"Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao Juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)"* (STJ, REsp nº 151.943-GO).

7.7. Impossibilidade jurídica do pedido

Apesar de existirem algumas controvérsias em torno do conceito de impossibilidade jurídica do pedido, a noção dada por José Frederico Marques tem sido acei-

ta. Há impossibilidade jurídica do pedido, segundo o famoso processualista, quando há indício macroscópico da inexistência de pretensão razoável.

Na prática, poucos juízes têm indeferido petições iniciais quando há fortes indícios de que a pretensão do autor será denegada. Quando a tese jurídica ainda é controvertida, não há mesmo razão para se indeferir a inicial, ainda que o juiz entenda que a postulação é destituída de qualquer fundamento. No entanto, já havendo posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça sobre determinado tema, e sendo esse o mesmo entendimento do magistrado processante, é inútil dar prosseguimento a uma pretensão que vai de encontro a esse posicionamento. Por exemplo, a parte pede a inconstitucionalidade de uma determinada norma, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que é constitucional. Ora, esse é o típico caso de impossibilidade jurídica do pedido que legitima o indeferimento da inicial (art. 295, parágrafo único, III, do CPC) e impedirá que o processo se arraste inutilmente.

Nesses mesmos casos, pode-se adotar também a teoria da improcedência "prima facie". Ao invés de o juiz extinguir o processo por impossibilidade jurídica do pedido, julga imediatamente o mérito, pela improcedência, antes mesmo de ser citada a parte contrária. Com o acolhimento da proposta da improcedência "prima facie", impede-se que o processo se arraste inutilmente, ocupando as já lotadas prateleiras dos foros, evitando uma longa tramitação para chegar onde se sabe que chegará, ou seja, à improcedência do pedido, em razão de a matéria já haver sido pacificada nas instâncias superiores.

Por outro lado, deve ser ressaltado que, se o autor trouxe argumentos novos em favor da tese que defende, terá ele o direito a uma resposta jurisdicional (decisão de mérito) sobre esse ponto, desta feita após a ouvida da parte contrária.

8. Despachos "inteligentes"

O magistrado poder condensar vários despachos em um único texto, impedindo a conclusão dos autos ao juiz toda vez que o processo precise de impulso.

Os despachos devem ser "inteligentes", isto é, devem permitir que o processo siga livremente, sem necessidade de o juiz, a todo momento, precisar intervir.

A título de exemplo, sugere-se o seguinte modelo de despacho inicial dos processos mais comuns da Justiça Federal, em que não há necessidade de participação do representante do Ministério Público Federal:

¹¹ Na prática, é mais prudente deixar o processo pelo menos alguns meses no cartório antes de arquivá-lo. Desse modo, se o autor eventualmente comparecer à secretaria, ficará mais fácil retomar a marcha processual.

"1. Cite-se o réu para, querendo, apresentar contestação no prazo de 60 dias. Nesta oportunidade, o réu deverá dizer, motivadamente, quais provas pretende produzir ou, do contrário, requerer o julgamento antecipado da lide. O requerimento genérico de prova, sem a devida fundamentação, fica desde logo indeferido. Determino que o réu, quando da apresentação da peça contestatória, traga aos autos todo e qualquer registro administrativo que possua, relativo ao objeto do presente litígio, com o fim de facilitar o trabalho judicante, sob pena de preclusão. Tratando-se de processo administrativo, deverá vir para os autos a sua cópia capa a capa. Uma via deste despacho deverá ser utilizada como mandado, na qual deverá se apor um carimbo indicando tratar-se de mandado. O Diretor de Secretaria deverá subscrever a cópia que servirá de mandado, declarando que a subscreve por ordem do juiz. O réu fica alertado que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados na inicial, salvo se se tratar de direito indisponível.

2. Apresentada a contestação, caso haja alegação de preliminar, oposição de fato constitutivo/desconstitutivo do direito ou juntada de documentos (exceto a procuração e cópia de acórdãos, decisões e sentenças), INTIME-SE o autor para se manifestar sobre a contestação, oportunidade em que deverá dizer, motivadamente, quais provas pretende produzir ou requerer o julgamento an-

tecipado da lide. O requerimento genérico de prova, sem a devida fundamentação, fica desde logo indeferido.

3. Não sendo necessária a réplica ou, caso seja necessária, já tenha ela sido apresentada ou já tenha decorrido o prazo para sua apresentação, venham-me os autos conclusos para sentença se a matéria for unicamente de direito ou se for desnecessária a realização de audiência. Havendo necessidade de audiência, designe data para audiência de conciliação, instrução e julgamento.

4. O impulso necessário ao cumprimento do presente despacho deverá ser dado pelos próprios servidores, na forma do art. 162, § 4º, do CPC."

As vantagens desse despacho são várias: (a) o magistrado só intervém no processo quando necessário, e não toda vez que o processo precisar de impulso; (b) em regra, bastará que a secretaria pratique um expediente: a citação; (c) só será necessária a "réplica" nos casos legalmente necessários; (d) não será necessário aquele despacho "especifiquem as partes as provas que pretendem produzir", pois isso já foi feito na inicial, na contestação e, se for o caso, na réplica¹²; (e) não será necessário elaborar um "mandado" de citação, pois o próprio despacho servirá para esse fim (vide tópico 17.1).

Nesse mesmo sentido, vale conferir o modelo abaixo, no qual tento estimular a parte a tentar um acordo antes mesmo da realização da audiência de conciliação:

DESPACHO / CARTA DE INTIMAÇÃO nº	
01.	A Caixa Econômica Federal – CAIXA, alegando ser credora de R\$ XXXX, ingressou com a presente ação judicial, visando a cobrança judicial da dívida.
02.	Em casos semelhantes a este, tem-se verificado a realização de diversos acordos, em razão das propostas de conciliação oferecidas pela CAIXA.
03.	Sendo assim, recomenda este juízo ao devedor que, antes da audiência de conciliação, compareça a qualquer agência da CAIXA para conhecer as propostas de solução da dívida oferecidas pela instituição credora, sendo, inclusive, desnecessário constituir advogado.
04.	Caso não seja do interesse do devedor procurar a CAIXA para tentar esta solução prévia, intimo-o desde já para a audiência de conciliação a ser realizada na sede deste juízo, cujo endereço se encontra acima, na data de ____ / ____ / _____, às ____ : ____.
05.	No caso de dúvidas quanto ao cumprimento deste despacho, o interessado poderá obter maiores informações no telefone (084) 317-5855 ou no e-mail sec8vara@jfrn.gov.br.
06.	Uma cópia deste despacho servirá como carta de intimação. Expedientes necessários.
Mossoró, 11 de setembro de 2006	

¹² "O momento para o autor indicar as provas que pretende produzir é o da apresentação da petição inicial, a teor do inciso VI, do art. 282, do CPC. Outros momentos de requerimento de provas somente podem decorrer de liberalidade do juiz condutor do processo ou da necessidade de contraditar fato novo surgido no curso do feito. A oportunidade para alegações finais somente ocorre quando se realiza audiência. Do contrário, incide o inciso I, do art. 330, do CPC, quando o juiz conhece diretamente do pedido" (TRF 4ª Região, AC 111517/RS, 3ª Turma, 7/10/1999, DJ 17/11/1999, p. 129, rel. Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler).

A adoção do referido despacho tem trazido inúmeras vantagens, como por exemplo: audiências mais rápidas, intervenção mínima do Juiz, possibilidade de realização de mais de vinte audiências por dia, sendo 5 audiências ao mesmo tempo, maior quantidade de acordos.

8.1. Prática de atos processuais pelos servidores

O art. 162, § 4º, do CPC, dispõe que os atos meramente ordinatórios, como a juntada e vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofícios pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. Aliás, a Emenda Constitucional 45/2004 expressamente determinou que "os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório" (Art. 93, inc. XIV da CF/88 - EC 45/2004).

As Corregedorias dos Tribunais Regionais Federais têm dado uma saudável abertura ao conceito de atos meramente ordinatórios. Por exemplo, o Provimento

nº 22/99, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como o Provimento nº 2/2000, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, trazem um elenco vastíssimo de atos ordinatórios, incluindo mesmo alguns com certa complexidade, como, por exemplo, intimar a parte autora para emendar a petição inicial¹³.

Essa delegação de prática de atos aos servidores é salutar. Não há sentido em ocupar o tempo do magistrado com problemas processuais de menor importância, quando esses problemas podem ser resolvidos, sem maiores transtornos e com vantagens, pelos próprios servidores. Frise-se que o quadro de servidores da Justiça Federal é um dos melhores do país, sendo bastante comum os servidores da Justiça Federal serem aprovados nos mais difíceis concursos jurídicos¹⁴, estando, portanto, aptos a elaborar qualquer despacho.

Eis, a título de exemplo, um modelo de formulário de despachos ordinatório que utilizo em uma vara de execução fiscal:

Processo n.º _____		Classe n.º 99
Conforme disposto no Provimento n.º 002/2000, de 30 de novembro de 2000, do Eg. TRF 5ª região, c/c o art. 162, § 4º, do CPC, ou na Portaria n.º 002 /2006-GJF-9ª Vara, de 03 de junho de 2006:		
ITEM	ATO ORDINATORIO	
5046	Procedo à intimação do Exequente, para fins de recolhimento das custas judiciais, em 10 (dez) dias. ¹	
5067	Abro vista ao <input type="checkbox"/> executado(s) / <input type="checkbox"/> Exequente, após o retorno da Carta Precatória juntada às fls. _____. ¹	
5251	Abro vista ao Exequente para que se manifeste, em 10 (dez) dias, sobre a exceção de pré-executividade oposta. ¹	
5223	Em face do <u>deferimento automático</u> para os casos de requerimento de suspensão formulado pelo Exequente, instituído pelo MM. Juiz Federal pela Portaria n.º 002/2006, CERTIFICO a suspensão do presente feito, contando o prazo a partir da data do protocolo da petição do Exequente, alocando-o em escaninho próprio, <u>pelo prazo requerido</u> , observado o prazo máximo fixado no art. 1º da Portaria supramencionada. ²	
5299	Decorrido o prazo de suspensão sem manifestação, abro vista ao Exequente para dizer se reitera o pedido de suspensão, no caso do parcelamento encontrar-se em dia, ou se requer a extinção do feito, no caso de ter ocorrido o adimplemento da dívida. ² (SUSPENSÃO POR PARCELAMENTO)	
5305	Decorrido o prazo de suspensão sem manifestação, abro vista ao Exequente para que se manifeste sobre possível suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, § 2º, Lei n.º 6830/80. ² (SUSPENSÃO PARCIAL)	
5379	Decorrido o prazo sem manifestação, abro vista ao Exequente para dizer se reitera o pedido de suspensão do feito. ² (SUSPENSÃO OUTROS)	
5646	REUNO os feitos comuns a este e que se encontram na mesma fase processual, em face do deferimento automático autorizado pela Portaria n.º 002/2006. ²	
Fortaleza, ____/____/20____.		
Procedo à realização do ato ordinatório assinalado no item de número: _____		
_____ Servidor Responsável		

¹³ Os referidos provimentos podem ser encontrados nas páginas dos respectivos TRFs (4ª Região: <http://www.trf4.gov.br> ; 5ª Região: <http://www.trf5.gov.br>)

¹⁴ No IV Concurso para o cargo de Juiz Federal da 5ª Região, os seis primeiros lugares do concurso haviam sido servidores da Justiça Federal de 1º ou 2º graus, inclusive eu, que, antes de ingressar na magistratura, fui Procurador do Estado em Alagoas e Técnico Judiciário da Justiça Federal no Ceará.

9. Estímulo aos feitos coletivos

Um dos grandes problemas da Justiça Federal é a existência de milhares processos massificados que poderiam ser resolvidos em um único processo coletivo.

Mesmo quando já está tramitando um feito coletivo, às vezes até com decisão favorável, as partes atingidas pela decisão coletiva preferem entrar com ações individuais, abarrotando as secretarias com vários processos idênticos, mas que exigem, cada qual, expedientes cartorários autônomos.

É preciso estimular os feitos coletivos e, conseqüentemente, desestimular os feitos individuais.

Sempre que houver um processo coletivo em tramitação (mesmo em outras varas) e ainda assim o indivíduo prefira ingressar com uma ação individual, é prudente determinar a intimação do autor para que diga se tem realmente interesse no prosseguimento da ação individual. No despacho, deve-se informar os benefícios da ação coletiva, alertando ao autor que, caso ele prossiga com a ação individual, estará renunciando aos benefícios de uma eventual decisão favorável no feito coletivo (art. 104, do Código de Defesa do Consumidor¹⁵) e que o posicionamento do juízo pode ser contrário ao que for decidido na ação coletiva, o que prejudicará bastante o autor, pois, além de não ser beneficiado com os efeitos daquela ação, deverá arcar com todos os custos do processo (custas, honorários, perícias etc).

Além disso, se no feito coletivo já existe decisão favorável, nada justifica que o beneficiário com essa decisão ingresse com uma nova ação individual com o mesmo pedido que já foi deferido coletivamente. *"Não se pode admitir que prossigam dissídios individuais, quando pende, por exemplo, uma liminar favorável em ação civil pública com o mesmo objeto"* (ROSA, Fábio Bittencourt da. *Direito do Jurisdicionado à rápida solução do litígio*. p. 103). Nesse caso, o mais racional é suspender o processo enquanto a liminar estiver surtindo efeitos. O art. 104, do CDC, bem como o art. 265, inc. IV, a, do CPC, fornecem base legal a essa decisão.

As execuções nos feitos coletivos também devem ser simplificadas. Não é razoável que cada pessoa favorecida com a sentença ingresse com uma execução autônoma. O mais racional, para todas as partes, é determinar que o réu da ação coletiva adote, administrativamente, as providências para o cumprimento da decisão, devendo o Judiciário apenas fiscalizar o seu cumprimento. Podem ser feitas, inclusive, audiências públicas para tentar melhor solucionar o problema.

10. Conversão de ofício dos processos cautelares em ordinários

Não há mais sentido, após a Lei 10.444/2002¹⁶, a existência de dois feitos (cautelar e ordinário) quando a matéria pode ser discutida, com vantagens, em uma só demanda. A duplicação de feitos acarreta uma série de inconvenientes, por exemplo: (a) dificuldade no manuseio dos dois autos; (b) consumo irracional e antiecológico de papel; (c) necessidade de elaboração de expedientes repetidos por parte dos servidores; (d) ocupação desnecessária de espaço nas estantes dos cartórios; (e) pagamento dobrado das custas processuais etc.

Desse modo, o juiz, assim que receber o processo cautelar preparatório, deve convertê-lo em ação ordinária (com pedido de antecipação de tutela ou liminar, conforme o caso), abrindo-se a oportunidade para que o autor proceda as emendas e alterações que reputar convenientes na petição inicial. De igual forma, o processo cautelar incidental deve ser recebido como mero pedido cautelar incidental nos próprios autos. Não é racional criar um novo processo se o pedido pode ser feito nos próprios autos "principais"¹⁷.

11. Simplificação da fase probatória

É preciso simplificar o sistema de provas, em especial de perícias, que é lento, caro e trabalhoso. Como afirmou CAPPELLETTI e GARTH, *"a criatividade e a experimentação ousada – até o limite de dispensar a produção de provas – caracterizam aquilo que chamamos de enfoque do acesso à justiça"* (*Acesso à Justiça*. p. 159).

¹⁵ "As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos I e II do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

¹⁶ Referida norma acrescentou o seguinte parágrafo ao art. 273, do CPC: "§ 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".

¹⁷ Para melhor entender meu raciocínio sobre o tema, aconselho a leitura de dois artigos de minha autoria: (a) Tutela Cautelar *versus* Tutela Antecipada: Fungibilidade (Lei 10.444/2002) e (b) O Fim do Processo Cautelar Incidental. Ambos podem ser lidos na minha página virtual (endereço provisório: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>)

Não é sempre necessário todo aquele rito infundável em que se nomeia o perito, arbitram-se seus honorários, apresentam-se os laudos, designa-se audiência de esclarecimento etc. Muito melhor, mais rápido, mais barato e mais eficiente é incentivar a oralidade, a livre apreciação da prova, a concentração do procedimento e o contato imediato entre juízes, partes, testemunhas, peritos etc.

Em uma perícia ambiental, por exemplo, bem mais simples é o próprio magistrado acompanhar o perito (que pode ser até um funcionário público ou um professor universitário de confiança do juiz) durante a perícia, juntamente com as partes que também podem estar acompanhadas de seus assistentes, e, no próprio local, o juiz pode tirar todas as dúvidas, formando seu convencimento lá mesmo. A seguir, prepara uma ata em que narrará as ocorrências mais importantes, dará oportunidade para as partes apresentarem suas manifestações finais e julga logo. Os computadores portáteis permitem essa comodidade. Além disso, o § 2º do art. 420 do CPC permite que, quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado e avaliado.

Com esse método, é até mais fácil de se obter uma possível conciliação, pois fica mais fácil apontar as soluções, além de evitar aquele vai e vem de laudos, que se amontoam em uma papelada sem fim. Logicamente, se a perícia for muito complexa, a papelada é inevitável.

As perícias médicas também não precisam ser complexas, sobretudo quando a causa é de pequeno valor. Se a parte não tiver dinheiro para arcar com o pagamento dos honorários do perito, não é nem mesmo necessária a prova pericial, sobretudo se não houver verba pública disponível para esse fim, o que é uma constante na Justiça Federal (pelo menos, no Ceará). O magistrado pode permitir que a parte apresente um laudo firmado por um médico conveniado ao SUS e, após, pode possibilitar que o réu apresente sua análise, inclusive com consulta médica no autor. Confrontando os dois laudos, o magistrado pode firmar seu convencimento. Lembra-se que o art. 427, do CPC, autoriza a dispensa de perícia quando as partes apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que o juiz considerar suficientes.

Havendo, realmente, necessidade de perícia médica, pode-se buscar convênios com associações, a fim de agilizar as perícias e baratear os custos. Algumas Seções Judiciárias designam médicos para ocupar cargos administrativos, o que também é uma boa solução para agilizar e baratear os custos de perícias médicas.

Parcerias com universidades também se têm mostrado eficazes na fase probatória. Muitas vezes, a universidade nada cobra pela elaboração de laudos periciais.

As perícias de avaliação de imóveis também podem ser bem simples. Não são necessárias *“fórmulas de Berrini, fator testada, fator profundidade, fator esquina, fator elasticidade, média ponderada dos paradigmas, expurgo de elementos discrepantes e o diabo a quatro”*¹⁸. Bem mais simples – e igualmente técnico – é proceder a uma vistoria no imóvel, acompanhado de um corretor experiente e idôneo que fornecerá de pronto o valor real de mercado do bem. Pode-se, inclusive, colher informações em mais de uma corretora para chegar a um valor aproximado do imóvel, sem nem mesmo necessitar nomear um perito.

Tratando-se de casos mais simples, pode ser utilizado o sistema “viva voz”, disponível em alguns aparelhos telefônicos, para ouvida de testemunhas, inclusive de testemunhas residentes em outras cidades. Reúnem-se, em audiência, os advogados das partes e o juiz; liga-se para a testemunha e, ato contínuo, procede-se o depoimento à distância¹⁹. Um sistema semelhante, porém mais avançado – e que certamente será o futuro das audiências à distância – é a videoconferência, que funciona de modo parecido com o “viva voz”, sendo que será possível “ver” a testemunha através de um monitor. A teleconferência já tem sido utilizada, com êxito, para interrogatório de réus presos. E o Tribunal Regional Federal da 1ª Região adotou o sistema para permitir que advogados de Estados distantes pudessem fazer a sustentação oral na fase recursal.

A Justiça “móvel” ou “itinerante”, em que uma pequena estrutura cartorária é montada em carros ou até mesmo barcos, também tem se mostrado uma boa solução para realizar audiências em lugares distantes, além de melhorar bastante a imagem institucional da Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o que já foi implantado na Justiça Estadual do Amapá:

“O Poder Judiciário do Amapá encontrou um jeito rápido e simples de resolver, com eficiência, os pequenos

¹⁸ Palestra proferida pelo Min. Domingos Franciulli Netto em que sugere a simplificação das perícias, publicada na Revista CEJ, nº 13, p. 35.

¹⁹ Esse sistema foi sugerido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no livro *Acesso à Justiça* (p. 103). Relatam os notáveis processualistas que, na Austrália, geralmente as partes e o magistrado sentam-se em torno de uma mesa de café e, muitas vezes, o próprio juiz telefona a alguém que possa confirmar a versão de uma das partes.

problemas da população. Com a Justiça Itinerante inverteu o processo tradicional: ao invés de esperar pelo cidadão, vai ao encontro dele para prestar assistência jurídica.

Isto é particularmente importante para as comunidades rurais que vivem em áreas isoladas. Com uma embarcação tipicamente regional, a Justiça Fluvial, sempre na primeira semana de cada mês, viaja pelo rio Amazonas até o Arquipélago de Bailique. O Juiz de Direito, Promotor de Justiça e Defensor Público, acompanhados por um enfermeiro que presta primeiros socorros, visitam cada vila ribeirinha. Este trabalho é realizado com a cooperação da prefeitura, governo do Estado, exército, marinha e outras instituições. A Justiça Terrestre adaptou um ônibus para fazer o mesmo trabalho. Ele é equipado com computadores, duas salas de audiência, gerador de energia e cozinha. A equipe do Judiciário percorre todos os distritos e municípios seguindo a programação dos Juizados Especiais Centrais para atender o maior número de pessoas” (<http://www.amapa.gov.br/Amapa/justica.htm>).

Mesmo se for necessária a utilização da carta precatória, é possível simplificar. Por exemplo, pode ser estimulado o uso do correio eletrônico para a comunicação dos atos processuais.

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul), essa prática é regularizada pela própria Corregedoria, através do Provimento nº 1/2000, cujo artigo 1º dispõe que *“nas Varas Federais da 4ª Região deverá ser utilizado, sempre que possível, o correio eletrônico para comunicação de atos processuais como ofícios em cartas precatórias, solicitação de informações, pedidos de esclarecimento sobre antecedentes penais de réus e outros que, a juízo do Juiz Federal, forem considerados oportunos”*. Há, ainda, a previsão de utilização de *scanner* para agilizar o procedimento: *“§ 1º - As cartas precatórias, sempre que possível, serão encaminhadas ao Juízo deprecado na forma prevista no “caput” deste artigo, sendo que nos casos em que houver necessidade de reproduzir folhas que acompanharão a solicitação a Secretaria da Vara poderão*

valer-se do “scanner”, evitando ter que digitar longos textos”.

Ainda no que se refere à carta precatória, o mesmo TRF – 4ª Região adota um procedimento bem interessante nos casos em que não é possível a utilização do correio eletrônico: as cartas precatórias recebidas para simples citação, intimação e notificação, serão cumpridas independentemente de autuação, após o preparo das custas, se devidas, servindo de mandado a própria precatória (art. 48, do Provimento nº 1/97, da Corregedoria).

12. Elaboração de sentença em audiência

Quando há necessidade de audiência, é conveniente que o juiz profira, sempre que possível, a sentença em audiência. Com isso, além de haver uma maior proximidade temporal entre os depoimentos e a sentença, evitam-se os memoriais escritos, bem como a intimação e a publicação da sentença em imprensa oficial²⁰, o que significa alguns meses de tramitação do processo e eliminação de vários expedientes.

Para estar preparado para elaborar a sentença em audiência, é prudente que o magistrado prepare o relatório com antecedência, bem como faça uma pesquisa sobre a matéria jurídica debatida, procurando firmar seu convencimento quanto ao direito.

13. Cuidados na elaboração da sentença

Antes de elaborar a sentença, o juiz deve verificar se, realmente, o caso já está pronto para julgamento, a fim de evitar a nulidade da sentença, que causa transtornos incalculáveis.

É preciso analisar se é ou não o caso de audiência de conciliação, pois sempre que o direito é disponível é obrigatória a tentativa de conciliação.

O magistrado deve ter um especial cuidado com os casos em que é necessária a ouvida do representante do Ministério Público Federal, para evitar uma futura decretação de nulidade, que prejudica a todos²¹.

Ao redigir a sentença, o juiz deve evitar contradições, omissões e obscuridade, a fim de não dar azo a

²⁰ “Lida e publicada a sentença em audiência, com prévia intimação das partes, desde então passa a fluir o prazo recursal, sendo prescindível a publicação de decisório pela imprensa” (STJ, RESP 2090/DF, 4ª Turma, DJ 17/12/1990, p. 15379, rel. Min. Barros Monteiro)

²¹ Lembra-se que os casos em que o MP deve intervir são os seguintes: (a) nas causas em que há interesses de incapazes; (b) nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade; (c) em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte; (d) na ação proposta por índios, suas comunidades e organizações para a defesa de seus direitos ou interesses (Constituição, art. 232); (e) na ação civil pública (Lei 7.347/85, art. 5º, I); (f) na ação popular (Lei 4.717/65, art. 7º, I, “a”); (g) no mandado de segurança individual ou coletivo e no *habeas data* (Lei 1.533/51, art. 10); (h) na ação de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária (Lei Complementar 76/93, art. 18); (i) na opção pela nacionalidade brasileira (Lei 818/49); (j) nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas (Lei 7.853/89, art. 5º); (l) na ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (Lei 8.078/90, art. 92).

embargos de declarações, que tumultua o regular encerramento do feito.

Sempre que houver condenação, é sempre oportuno determinar que a correção monetária e os juros sigam as recomendações do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001), ou outro manual semelhante que venha a substituí-lo. Desse modo, evita-se qualquer alegação de omissão, economiza-se tempo para saber qual o índice a ser aplicado ou o percentual de juros correto e facilita os cálculos da futura execução.

14. Distribuição de tarefas e serviços com as partes e com terceiros

Uma boa forma de economizar o trabalho da secretaria é permitir a prática de alguns atos processuais pelas próprias partes envolvidas.

Por exemplo, quando é necessário expedir ofícios a certas pessoas jurídicas (bancos, entes públicos, cartórios etc), podem ser distribuídos os encargos com a parte interessada no cumprimento daquele ato. Ou seja: a secretaria elabora o ofício e o entrega à parte interessada. A própria parte ficará encarregada de levar o ofício ao local devido e devolver a contra-fé à secretaria, com o respectivo protocolo de entrega. Economiza-se trabalho para o oficial de justiça, além de permitir o cumprimento mais rápido da determinação judicial, pois a parte está interessada na celeridade.

Nessa tendência de se dividir tarefas entre as partes, os advogados e terceiros, louvável a iniciativa do Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Blumenau, Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, que criou, através da Portaria nº 4, de 8 de julho de 2002, o serviço de auto-atendimento, em que advogados e seus estagiário, partes e peritos podem utilizar um espaço reservado no cartório para agilizar o trâmite processual, realizando procedimentos que normalmente seriam praticados pela secretaria (protocolo e juntada de petições, preenchimento de Requisições de Pequeno Valor – RPV e precatórios), sob a orientação e coordenação de um servidor²².

15. Utilização de novas tecnologias

O computador já vem facilitando bastante os trabalhos forenses. Porém, seja por medo do novo, seja por desconhecimento das potencialidades das ferramentas

disponíveis, a informática ainda é sub-utilizada pelas secretarias das varas.

É possível, desde já, aproveitar a informática para os seguintes serviços: (a) intimação das partes (Diário Oficial Virtual) ou intimação por correio eletrônico, mediante convênio com as partes interessadas; (b) acompanhamento personalizado do processo por parte do advogado (sistema *push*); (c) reserva antecipada de processos; (d) expedição de cartas precatórias por correio eletrônico; (e) recebimento de petições *on-line*; (f) pagamento de custas *on-line*; (g) cursos virtuais para treinamento dos servidores; (h) criação de listas (*e-groups*) entre os servidores, inclusive a nível nacional, a fim de discutirem problemas comuns da organização; (i) bancos de dados integrados etc.

Outras tecnologias também poderiam estar sendo aplicadas aos processos judiciais: (a) código de barras para acelerar o processo de cadastramento e localização de feitos; (b) terminais de consulta processual espalhados em pontos estratégicos da cidade; (c) teleatendimento; (d) acompanhamento processual por celular (sistema *wap*) etc.

No entanto, salvo elogiosas exceções (destaque-se o Tribunal Regional Federal da 1ª Região), pouco disso é feito.

Mesmo que se questione a confiabilidade de um sistema de comunicação virtual dos atos processuais, a grande rede pode ser utilizada, desde logo, de forma subsidiária ao arcaico sistema “não-virtual”. Por exemplo, nas informações dadas pelo acompanhamento processual “on-line” oferecido por praticamente todas as seções judiciárias, basta que, ao lado da informação sobre a localização do processo, a secretaria acrescente algum texto que estimule ao interessado o comparecimento espontâneo à secretaria. Tão logo o interessado compareça, procede-se a intimação pessoal. A título ilustrativo, ao invés de se escrever no campo *andamento* apenas o texto “Aguardando Publicação”, pode-se colocar “Aguardando Publicação – Compareça o Advogado do Autor à Secretaria”.

16. Comunicação dos atos processuais

Existem várias soluções alternativas para a comunicação de atos processuais. Enquanto não é implementado o sistema informatizado (“on-line”), que, em breve, será uma realidade²³, podem ser utilizados

²² Para maiores informações sobre os serviços, vale visitar o site da Justiça Federal de Santa Catarina (<http://www.jfsc.gov.br>)

²³ Vale mencionar que a Lei do Juizados Especiais (Lei 10.259/2001) já prevê a possibilidade de intimação por meio eletrônico (art. 8º, § 2º). Há, ainda, um Projeto de Lei elaborado pela AJUFE – Associação dos Juizes Federais, procurando regulamentar a informatização do processo judicial.

com vantagens os seguintes métodos: (a) tentativa de comunicação por telefone, antes de proceder a publicação oficial (é interessante que a autorização para tal prática seja dada pelo próprio juiz, no despacho), (b) convênios com entes públicos e escritórios de advocacia, (c) utilização do fax, (d) intimação por carga dos autos, independente de mandado, para órgãos públicos etc.

Aqui a criatividade é ampla, e a experiência dos servidores e de outras secretarias pode ajudar muito.

16.1. Racionalização da Comunicação por Mandado

Uma das formas mais comuns de cientificação dos atos processuais é o mandado (mandado de citação, mandado de intimação, mandado de notificação etc.). Em geral, o procedimento é bastante trabalhoso: procura-se no computador um modelo padronizado; digita-se nele todo o despacho do juiz que ordenou a expedição do mandado; colocam-se os nomes das partes, o número do processo e a finalidade do ato (citação, intimação, notificação etc.); tira-se cópia do despacho judicial; imprime-se o mandado em duas vias e, em seguida, o servidor que o preparou rubrica-o e o envia para o Diretor de Secretaria, que o confere e assina (há, ainda, juízes que também fazem questão de assiná-lo, mesmo sendo totalmente desnecessário). A seguir, o mandado é enviado ao oficial de justiça, que procura cumprir a diligência, certificando o ocorrido. E para piorar as coisas: algumas vezes o mandado é preenchido de forma errada e é preciso repetir tudo de novo!

Essa prática talvez seja centenária (salvo, logicamente, o fato de o computador haver substituído o uso das máquinas de escrever), e nunca ninguém perguntou se é mesmo preciso toda essa formalidade.

O CPC não exige nenhuma forma para o mandado. Logo, pode-se aplicar, sem medo, o art. 154, do CPC: *"os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade legal"*. Além disso, por força do art. 244, do CPC, será válido todo ato desde que alcançado o seu objetivo.

Desse modo, se não há forma necessária, a própria cópia do despacho judicial pode servir de mandado, sendo desnecessária a

elaboração de um documento autônomo para esse fim. Ou seja, ao despachar, o juiz pode dizer que a cópia do despacho servirá como mandado/contra-fé (confira-se o modelo sugerido no tópico 8). Assim, o trabalho do servidor será apenas tirar duas cópias do despacho - uma será o mandado e a outra a contra-fé - e carimbá-las para informar que se trata de um mandado, pois, se não houvesse o carimbo, seria mais difícil distinguir o mandado do próprio despacho. A seguir, entregam-se as cópias ao oficial de justiça. A título de segurança, o Diretor de Secretaria deverá assinar a cópia, garantindo, assim, a autenticidade do documento.

O procedimento é bem mais simples, econômico e praticamente imune a erros, a não ser que o erro esteja no próprio despacho.

Além de facilitar o trabalho da secretaria, o procedimento ora sugerido também ajuda as partes, pois é mais fácil compreender um despacho lendo-o diretamente do que através de um documento intermediário.

Obviamente, para poder fazer as vezes de um mandado, o despacho deve conter todas as informações necessárias, como o endereço da Vara, o nome e endereço das pessoas que devem ser cientificadas do ato, os nomes das partes, o número do processo, o prazo para o cumprimento do ato, as advertências legais, data a ser realizado o ato etc..

Eis uma sugestão de modelo de despacho inicial utilizando a técnica do "despacho-mandado":

sec8vara@ifrn.gov.br / Fone: 84 - 3175855

PROCESSO:
AUTORES:
RÉU(S):
ENDEREÇO:

DESPACHO INICIAL

1. Cite-se o réu para, querendo, apresentar contestação no prazo legal. Nesta oportunidade, o réu deverá dizer, motivadamente, quais provas pretende produzir ou, do contrário, requerer o julgamento antecipado da lide. Determino que, quando da apresentação da peça contestatória, sejam trazidos aos autos todo e qualquer registro relevante, relativo ao objeto do presente litígio, com o fim de facilitar o trabalho judicante, sob pena de preclusão.

2. Uma cópia deste despacho deverá ser utilizada como mandado de citação, na qual deverá ser indicado que se trata de mandado, bem como deverá ser anexada a cópia da petição inicial. O Diretor de Secretaria deverá subscrever a cópia que servirá de mandado, declarando que a subscreve por ordem do juiz, nos termos do artigo 225 do Código de Processo Civil.

3. O réu fica alertado de que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos, como verdadeiros, os fatos articulados na inicial, salvo se se tratar de direito indisponível (art. 285 do Código de Processo Civil).

Mossoró, 11 de setembro de 2006

17. Desestímulo aos recursos (incentivo ao não-recurso)

Os recursos têm sido uma das causas principais pela demora processual. Recentemente, a Lei 10.358/2001 avançou enormemente ao suprimir o arcaico sistema do duplo grau obrigatório em alguns casos, em especial nas causas não excedentes a 60 salários mínimos e nas causas em que há posicionamento do plenário do Supremo Tribunal Federal e súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Alguns Tribunais já vêm utilizando, com certa frequência, a condenação por litigância de má-fé pelo uso protelatório de medidas recursais.

Além de o juízo poder (dever) condenar as partes que ingressam com recursos protelatórios por litigância

de má-fé, podem ser utilizados incentivos à não-propositura de recursos.

Por exemplo, na sentença, o juiz pode aplicar ao sucumbente dois valores de honorários sucumbenciais: um valor menor, se ele não recorrer da sentença, e outro valor maior, se houver recurso e este for improvido. Observe-se que o tempo de duração da causa é um dos fatores que o juiz deve levar em conta ao fixar os honorários de sucumbência (art. 20, § 3º, c, do CPC). Logo, como a causa terá uma maior demora se interposto recurso, é correto (e justo) que o juiz fixe uma sucumbência maior se a parte sucumbente apelar da sentença.

O modelo de dispositivo que geralmente adoto é o seguinte:

Considerando a tendência moderna de desestimular o uso de recursos, e tendo em vista que o tempo de duração da causa é um dos fatores que o juiz deve levar em conta ao fixar os honorários de sucumbência (art. 20, §3º, c, do CPC) e que a causa terá uma maior demora se interposta apelação, determino que o montante arbitrado a título de honorários de sucumbência seja reduzido em 50% (cinquenta por cento), caso o réu não interponha apelação. Para efeitos de eventual inversão de sucumbência, prevalecerá o menor valor, salvo estipulação contrária do Tribunal *ad quem*.

Nos termos do art. 475-J, do CPC, acrescentado pela Lei 11232/05, o réu deverá efetuar o pagamento da presente condenação no prazo de quinze dias, a contar da data da intimação da presente sentença, independentemente da interposição de recurso, sob pena de multa de dez por cento a ser acrescida no montante da condenação.

Sentença publicada em audiência, ficando as partes desde já intimadas. Registro-se.

Fortaleza, 11 de setembro de 2006

George Marmelstein Lima
Juiz Federal

18. Incentivo ao cumprimento espontâneo das decisões

O incentivo ao cumprimento espontâneo das decisões pode ser também uma boa maneira de se agilizar o processo.

Exemplo de estímulo ao cumprimento espontâneo das decisões ocorreu com a introdução da ação monitória. Nela, se a parte cumprir desde logo o mandado, ficará isento de custas e de honorários advocatícios (art. 1.102c, § 1º, do CPC). É interessante que o juiz, ao determinar a citação, informe ao autor essas vantagens. Não basta dizer "cite-se, nos termos do art. 1.102b".

Melhor dizer "cite-se o réu para cumprir a obrigação ou, querendo, opor os embargos. Fica alertado o réu que, cumprindo de logo o mandado, isto é, cumprindo a obrigação, ficará isento de custas e honorários advocatícios, que podem chegar a 20% sobre o valor da condenação".

O novo parágrafo único, do art. 14, do CPC, acrescentado pela Lei 10.358/2001, também pode ser um bom "estímulo" ao cumprimento de decisões judiciais pela Fazenda Pública. Agora, o magistrado pode aplicar multa diretamente ao responsável pelo (des)cumprimento da decisão judicial.

19. Conclusões

A busca da Justiça Ideal, que seria aquela de boa qualidade, justa, econômica e célere, passa pela racionalidade dos expedientes forenses. É preciso que a racionalidade esteja presente em cada decisão judicial e em cada tarefa executada pela secretaria. Cada ato processual deve buscar obter o máximo de resultados concretos com o mínimo de recursos disponíveis. Para tanto, as seguintes regras precisam ser seguidas:

a) é preciso eliminar o desperdício, reduzindo os expedientes inúteis, e aumentar a eficiência, simplificando, aperfeiçoando, racionalizando ou fundindo os atos necessários;

b) os recursos humanos disponíveis, bem como as rotinas, o material utilizado nos expedientes, os instrumentos e ferramentas, devem ser otimizados e aplicados da forma mais racional possível;

c) deve haver uma ampla cooperação entre o magistrado, as partes, os servidores e mesmo terceiros estranhos à relação processual, permitindo uma melhoria de qualidade da prestação do serviço forense;

d) a preocupação com o treinamento, aprendizagem e motivação dos servidores deve ser constante;

e) o juiz deve acompanhar o *modus operandi* de sua decisão, para que sua ordem atinja a finalidade requerida com eficiência;

f) o predomínio do bom senso deve ser a regra básica na elaboração e operacionalização de um ato processual. É sempre útil padronizar expedientes, sem contudo engessá-los com rotinas rígidas e absolutas. Deve haver uma flexibilização possibilitando a adaptação das rotinas quando ocorrerem situações de desvios dos padrões normalmente estabelecidos;

g) as práticas eficientes que estão sendo aplicadas com sucesso em outras organizações, mesmo que não façam parte do Poder Judiciário, devem ser imitadas e aperfeiçoadas, na medida do possível, a fim de otimizar a prestação do serviço.

Por fim, como síntese ao que foi exposto, e convite à reflexão futura, cito as palavras iniciais do artigo Dez Recados ao Juiz do III Milênio, de autoria de José Renato Nalini, cuja leitura é obrigatória para quem pretende compreender o papel do Poder Judiciário nos dias atuais:

"Permanecer como está é estagnar e estagnar é ser superado. Devemos buscar incessantemente um desempenho cada vez superior - Lee Kuan Yew".

e-mail: george@jfce.gov.br

home-page: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Nylson Paim de. ***Direito do Jurisdicionado à Rápida Prestação Jurisdicional***. Série Cadernos do CEJ, volume 7, Brasília, 1995

ANDRIGHI, Fátima Nancy. ***Desburocratização no Poder Judiciário***. Palestra proferida no Encontro Nacional de Desburocratização. Disponível on-line: <http://www.d.gov.br/encontro/STJ.doc>

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ***Notas sobre o problema da efetividade do processo***. Revista da Ajuris 29, Porto Alegre, nov. 1983

_____. ***Efetividade do Processo e Técnica Processual*** Revista da Ajuris 64, Porto Alegre, jul. 1995

BERMUDES, Sérgio. ***Meios de Aumentar a Eficiência dos Serviços da Justiça***. Revista da Ajuris 44, Porto Alegre, 1988

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, BRYANT. ***Acesso à Justiça***. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988

CARVALHO, Amilton Bueno. ***A Lei. O Juiz. O Justo***. Revista da Ajuris 39, Porto Alegre, mar. 1987

_____. ***Jurista Orgânico: uma Contribuição***. Revista da Ajuris 42, Porto Alegre, mar. 1988

_____. ***Magistratura e Mudança Social: Visão de um Juiz de Primeira Instância***. Revista da Ajuris 49, Porto Alegre, jul. 1990

_____. ***O Papel dos Juizes na Democracia***. Revista da Ajuris, 70, Porto Alegre, 1997

CHIARLONI, Sergio. ***Uma Perspectiva Comparada da Crise da Justiça Civil e dos seus Possíveis Remédios***. Universo do Direito. Disponível on-line: http://www.udir.com.br/revista_atualidades/ed_01/civ01.htm

CJF. Revista CEJ nº 13 – ***Modernização do Direito e Administração da Justiça***. Brasília, 1997

COELHO, Sacha Calmon Navarro. ***Direito do Jurisdicionado à Rápida Prestação Jurisdicional***. Série Cadernos do CEJ, volume 7, Brasília, 1995

DALLARI, Dalmo de Abreu. ***O Poder dos Juizes***. Saraiva, São Paulo, 1996

DÍAS, Francisco Barros. ***Direito do Jurisdicionado à Rápida Prestação Jurisdicional***. Série Cadernos do CEJ, volume 7, Brasília, 1995

DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A Instrumentalidade do Processo***. 5ª ed. Malheiros, São Paulo, 1996

GESSINGER, Ruy Armando. ***Da Linguagem nos Atos da Justiça***. Revista da Ajuris 24, Porto Alegre, 1982

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; e DINAMARCO, Cândido R. ***Teoria Geral do Processo***. 11ª ed. Malheiros, São Paulo, 1995

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coordenadores). ***Participação e Processo***. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988

HAMMER, Michel & CHAMPY, James. **Reengenharia – revolucionando a empresa**. 30ª ed. Campus

LACERDA, Galeno. **O Código e o Formalismo Processual**. Revista da Ajuris 28, Porto Alegre, 1983

LIPPMAN JÚNIOR, Edgard Antônio. **Direito do Jurisdicionado à Rápida Prestação Jurisdicional**. Série Cadernos do CEJ, volume 7, Brasília, 1995

MACHADO, Hugo de Brito. **O processualismo e o Desempenho do Poder Judiciário**. Disponível On-Line: <http://www.temis.com.br/artigos/process.html>

MARINONI, Luís Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3ª ed. Malheiros, São Paulo, 1999

MELO, André Luis Alves de. **Reengenharia Jurídica**. Revista Âmbito Jurídico nº 3, Internet, 2001

_____. **Justiça Gerencial**. Disponível On-Line: <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=53&rv=Direito>

MENDES, Francisco de Assis Filgueira. **A Atividade Jurisdicional e a Racionalização da Justiça**. Revista Gênesis

NALINI, José Renato. **Dez recados ao juiz do III milênio**. Revista CEJ nº 7, Brasília

_____. **O Artífice do Povir**. RePro, São Paulo, junho-2000

_____. **Novas Perspectivas no acesso à Justiça**. Revista CEJ nº 3, Brasília, 1997

_____. **O Juiz Rebelde**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, 1999

_____. **Reengenharia do Judiciário**. Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo 43, junho-1995

NALINI, José Renato (coord.). **Uma nova ética pra o juiz**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994

PIZZOLATTI, Rômulo. **Direito do Jurisdicionado à Rápida Prestação Jurisdicional**. Série Cadernos do CEJ, volume 7, Brasília, 1995

PORTANOVA, Rui. **Princípio Igualizador**. Revista da Ajuris 62, Porto Alegre, nov. 1994

REIS, Novély Vilanova da Silva. **Indicações práticas para uma melhor administração do processo civil**. Disponível On-line: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>

_____. **A objetividade das formas, das rotinas e das linguagens judiciais**. Disponível On-line: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>

_____. **O procedimento das ações na Justiça Federal de 1º grau**. Disponível On-line: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>

_____. **O que não se deve dizer ou fazer: notas de linguagem forense e de práticas viciosas**. Disponível On-line: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 4ª ed. Malheiros, São Paulo, 1999

_____. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. Malheiros, São Paulo, 1995

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Judiciário: Diagnóstico da crise**. Série Cadernos do CEJ, volume 7, Brasília, 1995

SCARTEZZINI, José Tadeu Flaquer. **Em busca da celeridade na Prestação Jurisdicional**. Revista Direito Federal (Ajufe) nº 41, Brasília, 1994

SILVA, Luís Praxedes Vieira da. **Princípio da Simplicidade das Decisões Judiciais**. Disponível On-line: <http://www.georgemlima.hpg.com.br>

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Efetividade do Processo e a Reforma Processual**. Revista da Ajuris 59, Porto Alegre, 1993

_____. **O Aprimoramento do Processo Civil como Pressuposto de Uma Justiça Melhor**. Revista da Ajuris 57, Porto Alegre, 1993

VELLOSO, Caio Mário da Silva. **Problemas e Soluções na Prestação da Justiça**. Revista Direito Federal (Ajufe) nº 28, Brasília, 1991

_____. **Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas**. Revista Direito Federal (Ajufe) nº 59, Brasília, 1998

WASHINGTON, José Adroaldo. **Justiça mais ágil**. Revista Direito Federal (Ajufe) nº 37, Brasília, 1993

_____. **Direito do Jurisdicionado à Rápida Prestação Jurisdicional**. Série Cadernos do CEJ, volume 7, Brasília, 1995

Comissão de Inovação e Efetividade – Temas abordados no Seminário de Administração Judiciária (ESM, 14 e 15 de setembro de 2006)

REGULAMENTAÇÃO DOS ATOS ORDINATÓRIOS

Daniel Englert Barbosa
Juiz de Direito

Um dos questionamentos mais frequentes sobre o Poder Judiciário se refere ao tempo de tramitação dos processos judiciais.

A resposta, porém, não pode apresentar causa única (e deve-se referir, por outro lado, que muitos processos têm tramitação célere, especialmente quando a matéria probatória e processual são simplificadas).

Na realidade, como bem explicitado na palestra do juiz federal George Marmelstein Lima, tem-se um grande aumento na busca pela prestação jurisdicional depois da Constituição Federal de 1988. São garantidos novos direitos aos cidadãos e o acesso à justiça é justamente ampliado.

Muitas causas que não chegavam ao Judiciário começam a aparecer. E envolvem demandas de massa, bem como direitos sociais relevantes.

Neste contexto, quanto menos funciona a administração da União, Estados, Municípios e agências reguladoras, maior é a busca pelo Judiciário para repor direitos constitucional ou legalmente conferidos.

Existem vários exemplos, podendo-se citar, entre eles, as demandas para fornecimento de remédios. O ente público não fornece satisfatoriamente os mesmos aos necessitados e a consequência é o ajuizamento de centenas ou milhares de ações para tal fim.

Tem-se, por outro lado, sistema processual complexo e burocratizado, sendo que o Código de Processo Civil é de 1973.

Ainda há a dificuldade orçamentária para que o número de servidores e juízes possa acompanhar o aumento do número de processos.

Estudo da consultoria interna do PGQJ/RS demonstra que em 21 anos o número de servidores aumentou 79%, enquanto que os processos cresceram 800%.

Ao Judiciário, entretanto, em que pese as dificuldades existentes, cumpre tentar sempre melhorar a prestação jurisdicional com vistas à satisfação do cliente externo (jurisdicionado), o que é inclusive garantia constitucional (art. 5º, LXXVIII, CF).

Em outras palavras, cabe buscar as alternativas possíveis para melhor eficácia dentro do sistema existente.

E a questão dos atos ordinatórios tem relação direta com a tentativa de dar mais celeridade ao andamento dos processos.



A base legal está no Código de Processo Civil:

"Art. 162. (...) § 4º. Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários" (redação dada pela Lei 9.952/94).

Sobre o mesmo, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Nery que: "o acréscimo do § 4º ao CPC 162 legaliza procedimento que já vinha sendo adotado em alguns Estados, por meio de norma de organização judiciária. O dispositivo permite a desburocratização de serviços meramente ordinatórios do processo, sem a necessidade de que deles participe o juiz. Apenas quando surgir alguma questão sobre eles é que o juiz é chamado a decidir. Do ato do servidor não cabe nenhum recurso. O ato do juiz que cause gravame à parte é recorrível" (*CPC Comentado*, RT, p. 467).

Ademais, houve emenda constitucional posterior (nº 45, de 8.12.04), passando a questão a fazer parte da Constituição Federal:

"Art. 93. Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

XIV – os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório".

Então, o que se buscou foi a institucionalização da matéria, alterando-se o art. 567 da Consolidação Normativa Judicial/RS, a fim de que passassem a constar os atos ordinatórios de forma especificada (Provimento nº 23/06-CGJ).

O trabalho foi feito pela Comissão de Inovação e Efetividade, sendo por mim apresentado no Seminário de Administração Judiciária, sendo que o relator no âmbito da Comissão foi o juiz Ruy Rosado de Aguiar Netto e revisores Daniel Englert Barbosa e Liege Puricelli Pires.

Na prática se levou em conta a experiência e o trabalho de inúmeros juizes do Estado, os quais, ao longo do tempo, editaram ordens de serviço para regulamentação destas questões, bem como discussões feitas na intranet especificamente sobre o tema.

Em outras palavras, a regulamentação tem o simbolismo da participação efetiva do primeiro grau em atos da administração, o que tem sido incentivado por idéias inovadoras do Des. Jorge Luís Dall'agnol e dos corregedores Ricardo Pippi Schmihdt e Carlos Eduardo Richinitti.

Quanto ao provimento, restaram alinhadas cinquenta hipóteses de atos ordinatórios, os quais independem de determinação judicial.

Os mesmos se referem basicamente a providências impulsionadoras dos feitos, intimações e vistas.

No § 1º foi estabelecida a possibilidade de o juiz ampliar ou reduzir a incidência daqueles incisos mediante ordem de serviço.

Isto para que o magistrado possa verificar a conveniência e adequar a questão à realidade existente em sua comarca, delegando em maior ou menor grau. E também para que possa ser feita a necessária e permanente atualização (possibilidade de ampliação).

Não se retirou, portanto, a fiscalização e o gerenciamento do juiz.

E no § 2º foi introduzida novidade: a possibilidade de o juiz, por ordem de serviço, delegar ao secretário a anotação de observação quando houver o provimento não for cumprido, pois o § 4º do art. 162 do CPC refere qualquer servidor, o que possibilita a atuação do secretário.

A tentativa é de evitar as idas e vindas do processo (cartório-secretário-juiz) naqueles casos em que não haveria tal necessidade.

Por outro lado, ainda foi estabelecido que as solicitações de informações acerca do andamento da precatória ou sua devolução deverão ser encaminhados por e-mail setorial (§ 3º).

É a tendência de se utilizar cada vez mais a informática para fins de celeridade e redução de custos.

Esta é uma síntese da regulamentação dos atos ordinatórios, a qual busca apenas ser mais uma ferramenta para a tarefa de prestação da jurisdição, e que somente trará resultado efetivo se for somada a várias outras, mediante a permanente atualização, pois, como bem disse Luis Vicente Cernicchiaro: **"O juiz tem a nobre missão de fazer a tradução sistemática, atualizar, se necessário, a norma posta pelo legislador. A não ser assim, os Tribunais poderão ser substituídos por um programa de computador! O magistrado por uma tecla! Costumo dizer: a lei não envelhece. O intérprete sim, muitas vezes, não percebe que o Direito, como bem cultural, modifica-se dia a dia, e a lei segue o destino do Direito!"** (*Questões penais*, Del Rey, 1998, p. 222).

ANEXO

PROVIMENTO Nº 23/06-CGJ

PROCESSO Nº 21283/06-2

PARECER Nº 77/06-RPS

ENUMERA OS ATOS ORDINATÓRIOS E ALTERA O ART. 567 DA CNJ. ALTERA, TAMBÉM, O ART. 772 DA CNJ E REVOGA O ART. 544 DA MESMA CONSOLIDAÇÃO.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR JORGE LUÍS DALL'AGNOL, CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS,

CONSIDERANDO A NECESSIDADE DE AGILIZAR A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL E O EFETIVO CUMPRIMENTO DO § 4º DO ART. 162 DO CPC;

CONSIDERANDO AS CONCLUSÕES DA COMISSÃO DE INOVAÇÃO E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO DE 1º GRAU,

RESOLVE PROVER:

ART. 1º - O ART. 567 DA CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA JUDICIAL PASSA A VIGORAR COM A SEGUINTE REDAÇÃO:

"ART. 567 - INDEPENDEM DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL AS PROVIDÊNCIAS MERAMENTE IMPULSIONADORAS DO FEITO E AS INTIMAÇÕES ÀS PARTES E INTERESSADOS DOS ATOS DE QUE DEVAM TOMAR CONHECIMENTO. OS ATOS PROCESSUAIS A SEGUIR RELACIONADOS, BEM COMO AQUELES RELACIONADOS NOS ARTS. 528, 529, 568, 569, 573, 575, 576, 670, 688, 689, 690, 692, 693, 694, 764, 772 E 780 DA CNJ-CGJ INDEPENDEM DE DESPACHO JUDICIAL, DEVENDO SER REALIZADOS DE OFÍCIO PELO ESCRIVÃO OU PELOS DEMAIS SERVIDORES AUTORIZADOS:

I - INTIMAÇÃO DO SIGNATÁRIO DE PETIÇÃO NÃO ASSINADA PARA FIRMÁ-LA, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS;

II - JUNTADA DE PROCURAÇÃO OU DE SUBSTABELECIMENTO E ATUALIZAÇÃO DOS DADOS DOS PROCURADORES NO SISTEMA INFORMATIZADO;

III - INTIMAÇÃO DA PARTE PARA RECOLHER CUSTAS JUDICIAIS, INCLUSIVE AS REMANESCENTES, OBSERVANDO O CONTIDO NOS ARTS. 523, 524 E 525 DA CNJ-CGJ;

IV - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ESCLARECER DIVERGÊNCIA ENTRE A QUALIFICAÇÃO CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL E OS DOCUMENTOS QUE A INSTRUEM, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS;

V - REMESSA DO PROCESSO À DISTRIBUIÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DOS DADOS DAS PARTES E ETIQUETAS DE AUTUAÇÃO, QUANDO A DIVERGÊNCIA ENTRE O NOME DA PARTE CONTIDO NA PETIÇÃO INICIAL E O CONTIDO NO TERMO DE AUTUAÇÃO DECORRER DE EQUÍVOCO DO SERVIDOR RESPONSÁVEL PELA DISTRIBUIÇÃO;

VI - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA FORNECER CÓPIAS DA INICIAL EM NÚMERO SUFICIENTE PARA A CITAÇÃO DO(S) RÉU(S), NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS;

VII - EXPEDIÇÃO DE MANDADO OU CARTA PRECATÓRIA, NA HIPÓTESE DE A CARTA POSTAL DE CITAÇÃO OU INTIMAÇÃO TER RETORNADO COM A OBSERVAÇÃO "RECUSADO", "AUSENTE", OU "NÃO ATENDIDO";

VIII - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA MANIFESTAÇÃO EM 5 (CINCO) DIAS QUANDO A CARTA POSTAL DE CITAÇÃO RETORNAR COM A OBSERVAÇÃO "MUDOU-SE", "DESCONHECIDO", "ENDEREÇO INEXISTENTE", "ENDEREÇO INSUFICIENTE", "INEXISTE NÚMERO" E "OUTRAS";

IX - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA MANIFESTAR-SE SOBRE CERTIDÃO NEGATIVA DO OFICIAL DE JUSTIÇA;

X - REITERAÇÃO DE CITAÇÃO, POR MANDADO OU CARTA, QUANDO INDICADO NOVO ENDEREÇO;

XI - REITERAÇÃO DE INTIMAÇÃO, POR MANDADO OU CARTA, NA HIPÓTESE DE MUDANÇA DE ENDEREÇO DA TESTEMUNHA, QUANDO INDICADO NOVO ENDEREÇO;

XII - RETORNADA PRECATÓRIA NÃO CUMPRIDA, ABRIR VISTA À PARTE QUE REQUEREU SUA EXPEDIÇÃO, PARA MANIFESTAÇÃO EM 5 (CINCO) DIAS;

XIII - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAR-SE

EM 5 (CINCO) DIAS, SEMPRE QUE FOREM JUNTADOS NOVOS DOCUMENTOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 398 DO CPC;

XIV - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA SE MANIFESTAREM QUANTO A RESPOSTAS A OFÍCIOS RELATIVOS A DILIGÊNCIAS DETERMINADAS PELO JUÍZO, EM 5 (CINCO) DIAS;

XV - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA SE MANIFESTAREM SOBRE O LAUDO DO PERITO, EM 5 (CINCO) DIAS;

XVI - INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO CORREIO, QUANDO POSSÍVEL, SEMPRE QUE APRESENTADO TEMPESTIVAMENTE O ROL E NÃO HAJA A PARTE ASSUMIDO O COMPROMISSO DE TRAZÊ-LAS INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO, PROMOVENDO-SE DESDE LOGO A EXPEDIÇÃO DO MANDADO NAS HIPÓTESES EM QUE NÃO SEJA VIÁVEL O USO DO CORREIO OU QUANDO O AR RETORNAR NEGATIVO;

XVII - ABRIR VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL (ART. 568 DA CNJ-CGJ);

XVIII - NAS AÇÕES DE MANDADO DE SEGURANÇA, APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA, ABRIR VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO E, COM O PARECER DESTA, FAZER CONCLUSÃO PARA SENTENÇA;

XIX - CERTIFICAR, NAS AÇÕES CAUTELARES, APÓS DECORRIDOS 30 (TRINTA) DIAS DA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA, SE FOI OU NÃO PROPOSTA A AÇÃO PRINCIPAL, FAZENDO OS AUTOS CONCLUSOS AO JUIZ NO CASO NEGATIVO (ART. 554 DA CNJ);

XX - RECEBIDA A APELAÇÃO, INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES, VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUANDO FOR O CASO, E ENVIO DOS AUTOS AO ÓRGÃO RECURSAL COMPETENTE, OBSERVADA A ORIENTAÇÃO DO ART. 559 DA CNJ;

XXI - RETORNANDO OS AUTOS DA INSTÂNCIA SUPERIOR, REMETER OS AUTOS À CONTADORIA, PARA CÁLCULO DAS CUSTAS PENDENTES. APÓS, INTIMAR AS PARTES **QUE NÃO SEJAM BENEFICIÁRIAS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA** PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS, SOB PENA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA;

XXII - REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA, NAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI E NO MOMENTO OPORTUNO;

XXIII - INTIMAÇÃO DA PARTE PARA APRESENTAR CÁLCULO, QUANDO FOR O CASO, OU PARA SE MANIFESTAR ACERCA DO CÁLCULO APRESENTADO PELA PARTE CONTRÁRIA, EM 5 (CINCO) DIAS;

XXIV - QUANDO O CÁLCULO FOR ELABORADO PELA CONTADORIA, INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA SE MANIFESTAREM, DISCRIMINANDO NA NOTA DE EXPEDIENTE O VALOR DO DÉBITO, DOS HONORÁRIOS E DAS CUSTAS, ESPECIFICADAMENTE, EM 5 (CINCO) DIAS;

XXV - EFETUADO DEPÓSITO NOS AUTOS REFERENTE A PRECATÓRIO, VERBAS DE SUCUMBÊNCIA OU CONDENAÇÃO JUDICIAL, INTIMAÇÃO DA PARTE INTERESSADA PARA QUE SE MANIFESTE SOBRE O DEPÓSITO E ACERCA DA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS;

XXVI - ABRIR VISTA AO EXEQUENTE QUANDO O EXECUTADO NOMEAR BENS À PENHORA, QUANDO HOUVER DEPÓSITO PARA PAGAMENTO DO DÉBITO E QUANDO NÃO HOUVER OPOSIÇÃO DE EMBARGOS PELO DEVEDOR;

XXVII - LAVRAR TERMO DE PENHORA E DEPÓSITO QUANDO O BEM OFERECIDO FOR ACEITO PELO EXEQUENTE;

XXVIII - QUANDO A PARTE EXEQUENTE INDICAR À PENHORA IMÓVEL, INTIMÁ-LA PARA JUNTAR MATRÍCULA ATUALIZADA DO REGISTRO DE IMÓVEIS, BEM COMO PARA COMPARECER EM CARTÓRIO EM 5 (CINCO) DIAS, PARA FIRMAR O TERMO;

XXIX - QUANDO A PARTE EXEQUENTE INDICAR À PENHORA VEÍCULO, INTIMÁ-LA PARA JUNTAR CERTIDÃO ATUALIZADA DO DETRAN;

XXX - INTIMAR AS PARTES DA AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS, DESDE QUE ELAS ESTEJAM REPRESENTADAS NOS AUTOS POR ADVOGADO;

XXXI - OFERECIDA IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO, VISTA À PARTE CONTRÁRIA PARA SE MANIFESTAR, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS;

XXXII - NA HIPÓTESE DE HASTA PÚBLICA NEGATIVA, INTIMAR A PARTE EXEQUENTE PARA, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS, MANIFESTAR INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO, INDICANDO NA NOTA DE EXPEDIENTE A DESCRIÇÃO RESUMIDA DO BEM E SEU VALOR;

XXXIII - DECORRIDO O PRAZO DE SUSPENSÃO SEM MANIFESTAÇÃO DA PARTE INTERESSADA, INTIMAÇÃO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS;

XXXIV - ARQUIVAMENTO DE PROCESSOS, SALVO NOS CASOS EM QUE SEJA NECESSÁRIO DESPACHO COM CONTEÚDO DECISÓRIO;

XXXV - REQUISITAR O DESARQUIVAMENTO DE PROCESSOS DO ARQUIVO JUDICIAL CENTRALIZADO, APÓS EFETUADO O PAGAMENTO DAS CUSTAS PERTINENTES PELO INTERESSADO. COM A CHEGADA DOS AUTOS EM CARTÓRIO, EXPEDIR NOTA INTIMANDO A PARTE QUE REQUEREU O DESARQUIVAMENTO DE QUE OS MESMOS ESTÃO À DISPOSIÇÃO PELO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS. NADA SENDO REQUERIDO, DEVOLVÊ-LOS AO ARQUIVO.

XXXVI - IMPORTANDO O PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS EM PROSSEGUIMENTO DO FEITO, PROMOVER A REATIVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL, REMETENDO-OS À ANÁLISE DO JUÍZO;

XXXVII - EXPEDIR E-MAIL SETORIAL SOLICITANDO INFORMAÇÃO SOBRE A DEVOLUÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA DEVIDAMENTE CUMPRIDA, APÓS VERIFICAÇÃO NO SISTEMA THEMIS DE EVENTUAL EXCESSO DE PRAZO PARA O SEU CUMPRIMENTO;

XXXVIII - RESPONDER AO JUÍZO DEPRECANTE, POR E-MAIL SETORIAL, SEMPRE QUE SOLICITADAS INFORMAÇÕES ACERCA DO ANDAMENTO DA CARTA PRECATÓRIA;

XXXIX - REITERAR E-MAILS NÃO RESPONDIDOS, DECORRIDOS 10 (DEZ) DIAS DA EXPEDIÇÃO;

XL - REITERAR OFÍCIOS NÃO RESPONDIDOS, DECORRIDOS 30 (TRINTA) DIAS DA EXPEDIÇÃO;

XLI - REMESSA, AO JUÍZO RESPECTIVO, DE PETIÇÕES PROTOCOLADAS POR ENGANO NA VARA;

XLII - REMESSA DE PETIÇÕES PROTOCOLADAS NA VARA CUJOS AUTOS SE ENCONTREM NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ATRAVÉS DE OFÍCIO ENDEREÇADO AO SECRETÁRIO DA CÂMARA OU GRUPO, MENCIONANDO O NÚMERO DO PROCESSO NO PRIMEIRO GRAU E NÚMERO DO RECURSO NO SEGUNDO GRAU;

XLIII - REMESSA PARA O DESTINO DE CARTA PRECATÓRIA CUJO CUMPRIMENTO DEVA SE DAR EM COMARCA DIVERSA, COM CIÊNCIA AO JUÍZO DEPRECANTE POR E-MAIL SETORIAL;

XLIV - INTIMAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA OU DO AVALIADOR PARA DEVOLVER, EM 5 (CINCO) DIAS, MANDADO CUJO PRAZO DE ENTREGA TENHA DECORRIDO, SEM PREJUÍZO DA COBRANÇA ORDINÁRIA ESTABELECIDO NO § 3º DO ART. 337 DA CNJ-CGJ;

XLV - INTIMAÇÃO DO PERITO PARA APRESENTAR O LAUDO E DEVOLVER OS AUTOS EM 24 HORAS, NA HIPÓTESE DE ESTAR VENCIDO O PRAZO FIXADO PELO JUIZ;

XLVI - INTIMAÇÃO DE ADVOGADO OU INTERESSADO PARA RESTITUIR, EM 24 (VINTE E QUATRO) HORAS, PROCESSO NÃO DEVOLVIDO NO PRAZO ASSINADO PELO JUIZ OU FIXADO NA LEI, SEM PREJUÍZO DA COBRANÇA ORDINÁRIA ESTABELECIDO NO ART. 830 E SEGUINTE DA CNJ-CGJ;

XLVII - CERTIFICAR NOS AUTOS A Ocorrência DE FERIADO LOCAL E QUALQUER SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE, QUANDO O FATO PUDE INFLUIR NA CONTAGEM DE PRAZO PROCESSUAL;

XLVIII - NAS CARTAS PRECATÓRIAS, NUMERAR AS FOLHAS NO CANTO DIREITO INFERIOR, RESERVANDO-SE O CANTO DIREITO SUPERIOR PARA A NUMERAÇÃO DOS AUTOS NO JUÍZO DEPRECANTE;

XLIX - INTIMAR O PROCURADOR CONSTITUÍDO QUANDO ESTE TIVER VISTA DO PROCESSO EM CARTÓRIO, COLHENDO O SERVENTUÁRIO A SUA ASSINATURA NO TERMO DE INTIMAÇÃO. HAVENDO RECUSA, CERTIFICAR NOS AUTOS QUE O PROCURADOR FOI INTIMADO, COMUNICANDO-LHE TAL FATO, OBSERVANDO AS ORIENTAÇÕES DO OFÍCIO-CIRCULAR 31/2001;

L - DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS REQUERIDO PELA PRÓPRIA PARTE QUE OS JUNTOU, QUANDO FINDO O PROCESSO, MEDIANTE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA SIMPLES E CERTIDÃO NOS AUTOS, OBSERVADA A ORIENTAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 826 DA CNJ-CGJ;

§ 1º - O JUIZ PODERÁ RESTRINGIR OU AMPLIAR, **VIA ORDEM DE SERVIÇO**, A ENUMERAÇÃO DOS ATOS QUE POSSAM SER REALIZADOS INDEPENDENTEMENTE DE DESPACHO.

§ 2º - O JUIZ PODERÁ DETERMINAR, VIA ORDEM DE SERVIÇO, QUE, NA HIPÓTESE DE O CARTÓRIO DEIXAR DE OBSERVAR A PRÁTICA DE ATO ORDINATÓRIO, FAZENDO CONCLUSÃO DESNECESSÁRIA DOS AUTOS, A ASSESSORIA DO GABINETE LANCE TAL OBSERVAÇÃO NOS AUTOS, DEVOLVENDO-OS INDEPENDENTEMENTE DE DESPACHO DO MAGISTRADO. A MESMA OBSERVAÇÃO DEVERÁ SER LANÇADA QUANDO O PROCESSO FOR CONCLUSO ANTES DO CUMPRIMENTO DE DESPACHO JÁ POSTO NOS AUTOS.

ART. 2º - FICA REVOGADO O ART. 544 DA CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA JUDICIAL.

ART. 3º - O ART. 772 DA CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA JUDICIAL PASSA A VIGORAR COM A SEGUINTE REDAÇÃO:

“ART. 772 – AS INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO JUÍZO DEPRECANTE AO JUÍZO DEPRECADO ACERCA DO ANDAMENTO DA PRECATÓRIA OU SUA DEVOLUÇÃO DEVERÃO SER ENCAMINHADAS POR E-MAIL SETORIAL, CABENDO AO RESPECTIVO ESCRIVÃO PRESTAR AS INFORMAÇÕES OU PROVIDENCIAR NA DEVOLUÇÃO DA CARTA”.

ART. 4º - ESTE PROVIMENTO ENTRARÁ EM VIGOR NA DATA DA SUA PUBLICAÇÃO, REVOGADAS AS DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO.

PUBLIQUE-SE.

CUMPRA-SE.

PORTO ALEGRE, 12 DE SETEMBRO DE 2006.

DESEMBARGADOR JORGE LUÍS DALL'AGNOL
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Registre-se e publique-se.

ROSANE MARIA SABINO DA SILVA,
Secretária da CGJ – SUBSTITUTA

PUBLICADO NO “DJ” Nº 3.446, FL. 01, DE 29-09-2006.

PRÁTICAS PROCESSUAIS

Liege Puricelli Pires

Juíza de Direito

1 - Diante da constatação e diagnóstico dos problemas estruturais no país e no próprio Judiciário, com a crescente judicialização de demandas porque a rede administrativa do Estado é inoperante para não dizer inexistente, e diante do dado surpreendente trazido pelo colega da Justiça Federal - Flávio Sirangelo - de que 17 milhões de ações são ajuizadas a cada ano para 13,4 mil juízes, resta-nos criar práticas que impulsionem o processo para obter celeridade e melhor desempenho sem comprometer a eficiência e o resultado.

2 - O TJ não consegue cumprir o seu papel de uniformizador da jurisprudência e o primeiro grau não consegue prestar uma jurisdição satisfatória porque em razão do volume de trabalho prioriza a prolação de decisões terminativas em prejuízo de audiências para oportunizar conciliações e discussões.

3 - Não vendo como buscar a solução na ampliação do sistema, porque a máquina judiciária já é cara demais aos gaúchos, daí a necessidade de racionalização de práticas processuais cartorárias.

4 - A transformação só se dará com uma mudança de mentalidade - a substituição do princípio da desconfiança que rege hoje os atos processuais pelo princípio da relação custo-benefício. Explico: se em cada 1000 contestações ou apelações, uma é extemporânea, não existe razão bastante para que a assessoria examine cada um dos processos, podendo o exame da temporaneidade ser deixada aos cuidados da parte adversa.

5 - Se o processo constitui a ordem dos fatos para solucionar a controvérsia, e deve-se buscar qualidade, celeridade e economia, tenho que somente duas coisas não podem ser sacrificadas na tramitação: a ampla defesa e o contraditório.

6 - Com base nesta nova mentalidade, muitas práticas podem melhorar a jurisdição.

Exemplo 1: fornecer aos advogados cópias do termo de audiência a fim de evitar a busca e carga dos autos para xerox;

Exemplo 2: instar o perito judicial a apresentar cópia do laudo para as partes;

Exemplo 3: nas ações conexas evita-se uma citação formal com o despacho: "Intime-se o advogado do réu, habilitado no processo em apenso, para apresentar contestação no prazo de 15 dias".

Exemplo 4: intimar peritos e advogados por e-mail, especialmente para retirar ofício, precatória e alva-

rá; recolher custas de condução; informar dados como CIC, endereço...

Exemplo 5: delegar à assessoria a condução do processo no que se refere a atos ordinatórios, fazendo-se juntar aos autos o informativo (sem o visto do juiz) tal como: vista obrigatória; firmar petição; à distribuição para retificação; aguardar audiência; expedir novo mandado...

Comentário: suprime a apreciação do juiz por desnecessária e estimula a responsabilidade da assessoria e dos servidores do cartório - finalidade educativa.

Exemplo 6: o termo de audiência cuja cópia é lançada no processo é impresso no PJ 34 (folha de cor amarela), facilitando o manuseio dos autos;

Exemplo 7:

"Designo o dia ____/____/2003, às ____h__min, para audiência PRELIMINAR, na qual deverão comparecer as partes e seus procuradores. Não obtida a conciliação, serão fixados os pontos controvertidos e decididas as questões processuais, nos termos do art. 331 do CPC. Intimem-se as partes por seus procuradores, via NE."

Comentário: se a audiência é chamada de tentativa de conciliação, passa a idéia errônea de que é só isso que vai acontecer e afasta as partes. Se o despacho reproduzir a letra da lei fielmente, as partes se farão representar por seus advogados e não sairá acordo. Se o despacho omitir o restante, os advogados desinteressados em acordo não comparecerão, frustrando-se a fixação de pontos controvertidos que, se bem realizada, reduz o nº de instruções, aclara os fatos e define o ônus probatório (maior celeridade). As partes podem ser trazidas pelos advogados, evitando despesas de AR ou mandado e o adiamento.

Exemplo 8:

"Imprimo o rito sumário ao presente feito. Designo o dia _____, às ____h__min para audiência de conciliação. Cite-se e intime-se para comparecer à audiência. Não obtida a conciliação, o réu oferecerá resposta, rol e documentos nos termos do art. 278 do CPC (ou: o réu terá o prazo de 15 dias para contestar.) Intime-se o autor por seu advogado."

Comentários: Se seguir à risca a letra da lei, o réu terá que vir com advogado, o que reduz a possibilidade de acordo. Se, ao contrário, o réu souber que poderá contratar advogado se sua proposta não for aceita... Assim, é possível realizar maior nº de audiências. E, as audiências do rito sumário, especialmente cobrança de quotas de condomínio, podem ser presididas pelo assessor, com autorização

legal: art. 277, parágrafo primeiro, combinado com a Lei 12.264/2005. As diligências para dar continuidade ao feito são dadas pelo próprio assessor em audiência e, no caso de acordo, os autos vêm para homologação judicial.

Exemplo 9:

“Cite-se o locatário para contestar no prazo legal, 15 dias, ou requerer autorização para purgar a mora, na forma do art. 62 da Lei de Locação (8.245/91).

O depósito deve incluir os aluguéis e acessórios da locação, juros de mora, honorários de 10% sobre o montante devido e custas. Intimem-se eventuais acupantes, bem como o fiador, se houver.”

Comentários: Se pelo despacho, o réu já tomar conhecimento de que deve depositar encargos e acessórios, evita-se discussão posterior (usada para procrastinar). Se o despacho não referir ocupantes e fiadores, dificilmente o oficial de justiça vai intimá-los.

Exemplo 10:

“A medida ora pretendida só pode ser intentada se houver recusa do réu em fornecer os documentos, porque é lícito compelir o contratante a exibir judicialmente a cópia do contrato e extratos, somente se este se nega a fazê-lo. Esta prova é ônus do postulante (art. 333, I, CPC).

Providencie o autor pedido escrito, devidamente protocolado junto ao Réu, com prazo e local para cumprimento, ou, comprove o pedido administrativo e a recusa formal ou pelo decurso de prazo. O processo fica suspenso.”

Comentários: na ação de exibição de documentos, o réu deve ser constituído em mora, pelo menos para se estabelecer a sucumbência. Oportunizando-se a diligência antes da angularização, não raro o proveito desejado é alcançado, eliminando-se uma lide.

UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD 2.0 – ASPECTOS PRÁTICOS E VANTAGENS

Juliano da Costa Stumpf

Juiz de Direito

O Sistema Bacen Jud é uma ferramenta posta à disposição dos magistrados. Através de um sistema de simples utilização, garante bons resultados, em especial, para a satisfação de créditos reclamados em juízo, assegurando a efetividade das decisões.

O ingresso no sistema depende de prévio cadastramento junto ao Master indicado pelo Tribunal de Justiça, via Corregedoria-Geral. Cadastrado, o magistrado contará com login e senha pessoais, que disponibiliza a utilização ampla do sistema, sendo facultado ainda o cadastramento de assessor ou secretário com senha própria, para a preparação das minutas de bloqueios, desbloqueios ou transferências. Mas a ordem de bloqueio propriamente dita, o protocolamento como é tratada no Bacen Jud, é providência privativa do perfil do magistrado. De qualquer modo, o cadastramento de assessor ou secretário facilita o trabalho, já que o preenchimento das minutas é sempre a providência que demanda maior tempo.

Uma vez cadastrado, a principal ferramenta é o bloqueio de valores em contas ou aplicações financeiras mantidas no país. Isto abrange qualquer instituição financeira, já que a ordem é remetida a todas elas, eletronicamente, via Banco Central do Brasil.

A utilização do sistema é muito fácil. Basta o preenchimento inicial de uma minuta, onde deve ser identificado o juízo onde tramita o processo que contará com a ordem de bloqueio, incluindo: identificação do processo;

natureza da ação; credor e devedor – este via indicação de CPF ou CNPJ; mais o valor a ser bloqueado e, se for o caso, instituições e contas alvos da medida. Desta forma, a providência somente é possível se conhecido o número do CPF ou do CNPJ do devedor, o que se pensa razoável exigir que o seja indicado pelo credor.

Boa novidade do Sistema Bacen Jud 2.0 é justamente a conferência direta, *on line*, que é realizada de modo automático sempre que cadastrado um CPF ou CNPJ. É possível, antes do protocolo da ordem de bloqueio, conferir pelo nome da pessoa física ou jurídica a correção do cadastro, com indicação, se for o caso, de número não existente ou cancelado.

Para o caso de mais de um devedor no mesmo processo, é possível o protocolo de ordem de bloqueio em única minuta, seja com valor integral para todos eles, caso típico de solidariedade, seja com valores diferenciados, hipótese em que a indicação individual é necessária.

Indicados estes dados, o operador deve escolher a extensão da ordem de bloqueio, qual seja, se é bloqueio contra todas as contas e aplicações mantidas por determinada pessoa ou empresa em qualquer instituição financeira; se contra todas as contas em determinada instituição financeira ou se apenas contra conta determinada em uma instituição financeira.

Se a ordem de bloqueio é dirigida para todas as contas bancárias mantidas em todas as instituições financeiras – hipótese que gera as maiores discussões

entre os simpatizantes e os não simpatizantes do Bacen Jud, poderá haver o bloqueio de quantia superior ao total da dívida. O sistema ainda não conta com mecanismo capaz de identificar e impedir, depois de satisfeita a ordem em determinada instituição, um segundo bloqueio com suspensão do cumprimento para os demais.

A ordem judicial remetida via Bacen Jud ainda é tratada isoladamente entre as instituições financeiras, que não têm meio de conhecer eventual bloqueio já realizado em razão do mesmo protocolo. Isto deverá ser examinado pelo operador quando do retorno da medida, decorridas 48 horas do protocolo.

Contudo, é necessário que se destaque que mesmo em hipótese de bloqueio superior ao valor da dívida, porque encontrada mais de uma conta com saldo, decorridas 48 horas do protocolo da medida, é possível a pronta liberação do excedente, também via sistema, assegurando-se a disposição dos valores com brevidade. Tal circunstância, em se tratando de providência tomada para a satisfação de dívida líquida e certa, não parece gerar por si só possibilidade de qualquer prejuízo e não é fato a impedir o uso de tão importante ferramenta.

De qualquer modo, o sistema conta com mecanismos que permitem desviar o risco de medida com essa amplitude, uma vez que o operador pode limitar o bloqueio a uma determinada instituição financeira, ou mais de uma, ou, ainda e, se for o caso, indicar desde logo uma conta específica contra a qual deverá ser cumprida a ordem.

Nessa hipótese, por evidente mais trabalhosa, poderá o operador lançar uma minuta de bloqueio dirigida para determinada instituição financeira e, se não obtido sucesso, renovar a ordem dirigida para uma outra instituição, abrindo e protocolando nova minuta.

Isso, por óbvio, elimina o risco de bloqueio com valor superior ao valor da dívida e retira dos críticos do sistema grande parte de seus argumentos. Não haverá o criticado risco de bloqueio de várias contas desnecessariamente.

Em qualquer caso, uma vez protocolada a ordem de bloqueio, sugere-se que os autos permaneçam em gabinete para a pronta consulta ao resultado assim que decorridas as referidas 48 horas, evitando-se com isso que valores bloqueados deixem de ser transferidos ou, se for o caso, possam ser liberados no menor tempo possível.

Uma vez vencidas essas etapas e obtido o bloqueio integral ou parcial do valor, o próximo passo é determinar a transferência dos valores ou o desbloqueio.

Para tanto, novamente acessado o sistema, três são as formas possíveis de consulta: pelo número do processo; pelo número do protocolo ou pelo juízo, com possibilidade de limitação de período e juiz solicitante.

Parece que a melhor opção é a terceira indicada, mais ágil em se tratando de mais de um processo a ser consultado.

As ordens aparecem então listadas e, ao lado delas, a imediata indicação por meio de ícone específico sobre a pendência de providências por parte do juízo, ou seja, a necessidade de transferência de valores ou desbloqueio, facilitando a ação do operador ou da sua assessoria.

Aberta determinada ordem, a transferência deve ser realizada diretamente para o Banrisul, obedecendo-se à legislação estadual que trata dos depósitos judiciais, com indicação do banco na lista disponível em janela do sistema, sendo necessária apenas a indicação do número da agência destinatária do Banrisul.

Cumprida mais essa providência, com novo protocolamento de minuta, agora de transferência, a condição atual do sistema do Banrisul determina uma perda de agilidade no uso do Bacen Jud em razão da necessidade de adequação daquele. Isto porque a instituição ainda não conta com sistema próprio capaz de identificar a origem dos valores transferidos e recebidos em determinada agência, como uma medida tomada via Bacen Jud 2.0.

Por essa razão, temporariamente – até que o sistema do banco seja aperfeiçoado – sugere-se que o magistrado operador realize um contato prévio com a gerência do banco. O objetivo deve ser criar uma rotina capaz de garantir a notícia do juízo sobre a ordem de bloqueio e seu valor. Com isto o banco terá condições de promover a imediata transferência para a conta remunerada do FRPJ e informar ao juízo os dados para viabilizar expedição de alvará no futuro.

Nesse momento, em caso de processo de execução, pode-se entender efetivada a penhora, valendo então como termo de penhora a própria minuta de transferência dos valores, que pode ser impressa, seguindo-se, se for o caso, com as intimações necessárias.

Deve-se destacar, ainda, que na hipótese de substituição do magistrado que protocolou ordem de bloqueio – por férias ou outra razão – é possível que o substituto providencie via sistema a transferência para o Banrisul ou o desbloqueio. A possibilidade existe porque o cadastro do magistrado é amplo no Sistema Bacen Jud 2.0, não limitado para a unidade onde é titular.

Dentre as grandes vantagens do Sistema Bacen Jud 2.0 merecem destaque a agilidade e o baixo custo

das providências, com evidente vantagem sobre o sistema convencional de penhora via mandado ou ainda ordens de bloqueio comunicadas por ofícios.

A utilidade do sistema supera as pequenas dificuldades que ainda existem para a sua aplicação prática e também o risco de bloqueio excessivo, este contornável

com o uso das alternativas que o próprio Bacen Jud 2.0 contém. A possibilidade de garantir, com custo reduzidíssimo e com fácil operação, a célere e efetiva prestação jurisdicional é motivo suficiente para que o Bacen Jud seja instrumento de trabalho de utilização constante pelos magistrados.

ALTERNATIVAS DE ENFRENTAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL MUNICIPAL

Vancarlo Andre Anacleto

Juiz de Direito

Uma das grandes preocupações em termos de jurisdição de primeiro grau tem sido o excessivo número de ações de execuções fiscais, principalmente aquelas ajuizadas pelos municípios.

Os levantamentos estatísticos demonstram que, em várias Comarcas, este tipo de ação corresponde a 50% de todos os processos cíveis.

A título de ilustração, na Comarca de Igrejinha, no início deste ano, as execuções fiscais correspondiam a 49% das ações cíveis, sendo que dentre elas, 67% eram do município¹.

Em todo Estado, neste ano, os executivos fiscais municipais correspondem a 21% de todo o movimento forense².

Diante desta realidade, urge que tomemos medidas para seu enfrentamento, sendo esta uma das primeiras preocupações da Comissão de Inovação e Efetividade da Jurisdição, formada pela Corregedoria-Geral da Justiça e composta por magistrados de primeiro grau.

Após debate em reuniões internas e na lista de discussão na intranet³, com diferentes alternativas sendo implementadas com acompanhamento de resultados, chegou-se a algumas conclusões simples e sem ônus para o Tribunal de Justiça.

Em primeiro lugar, é fundamental a parceria com os municípios, através de convênios com cessão de servidores e estagiários e recursos materiais, medida já implementada em várias Comarcas.



Primordialmente, o magistrado deve buscar junto aos municípios não só a celebração destes convênios, mas também incentivar a elaboração de legislação sobre a concessão de remissão de créditos tributários cujos custos de cobrança na via administrativa ou judicial sejam superiores ao montante do crédito.

No âmbito da Corregedoria, realizou-se um trabalho conjunto com a FAMURS, que remeteu ofício a todos os Senhores Prefeitos Municipais do Estado do Rio Grande do Sul⁴, com minuta de projeto de lei⁵, estimulando a iniciativa do processo legislativo respectivo.

Cumprir frisar que o Tribunal de Contas já emitiu parecer favorável⁶, autorizando os municípios a não ajuizar executivos de pequenos valores, sem nenhuma praticidade econômica.

O levantamento realizado demonstrou que os custos de uma execução fiscal são de R\$ 112,00, chegando

¹ Total de 8.147 processos, sendo 6.661 cíveis, 3.310 executivos fiscais e 2.203 executivos fiscais do município.

² 553.625 processos, de um total de 2.639.387.

³ inovacao@tjrs.gov.br, cadastramento através do Portal dos Magistrados.

⁴ Ofício-Circular GF n.º 026/2006, de 05 de setembro de 2006.

⁵ Modelo disponível na *intranet*, através do link da Comissão de Inovação.

⁶ Proc. Adm. n.º 020212-03.00/06-0, cópia disponível na *intranet*, através do link da Comissão de Inovação.

a R\$ 372,00 em caso de edital⁷, isto sem levar em consideração as despesas do município com a manutenção de toda a estrutura jurídica e fazendária.

Com a parceria dos municípios e um ingresso menor de ações (inclusive com extinção das que já tramitam com valores aquém do mínimo estabelecido na legislação municipal), partimos para a solução do processo pela conciliação, alternativa com excelentes resultados, atingindo percentuais de acordo na ordem de 80%.

Para isto, também foi necessária a elaboração de legislação municipal autorizando parcelamentos e redução ou isenção de encargos.

No modelo implantado na Comarca de Igrejinha, o primeiro passo do processo é a tentativa de conciliação. A parte executada é citada, via correio, ficando intimada a comparecer com dia e hora marcados em ato presidido pela assessora, na presença do Procurador do Município.

A Procuradoria do Município, intimada previamente, comparece no ato com todos os dados atualizados do processo e apresenta proposta de parcelamento com redução ou isenção de encargos.

Entabulado o acordo, o processo vai para homologação do magistrado, sendo arquivado com baixa, já que os pagamentos são feitos diretamente na Secretaria da Fazenda, que emite um carnê para o contribuinte.

Não obtida a conciliação, é oportunizada a nomeação de bens à penhora, servindo aquele termo como compromisso de depósito, tendo início o prazo para embargos. Dispensa-se, com isso, a intervenção dos oficiais de justiça.

Em outras comarcas, colegas desenvolvem diferentes modelos de tentativa de conciliação, sempre com excelentes resultados.

Há comarcas em que a parte executada é atendida pelos próprios funcionários cedidos pelos municípios, sendo elaborado o termo de acordo para posterior homologação. Em outras, é o próprio magistrado quem preside as audiências, individuais ou coletivas.

Em apenas seis meses, houve uma redução de 35% dos executivos fiscais na Comarca de Igrejinha⁸, o que demonstra que todo esforço neste sentido será brinado com uma redução na carga de trabalho e com maior efetividade na jurisdição.

Muito temos que avançar, principalmente em termos de legislação federal que rege os executivos fiscais, já havendo projeto em andamento para mudanças. Contudo, com as ferramentas atualmente disponíveis, é possível alcançar melhores resultados no andamento processual, bem como ir mais além.

Neste mês, estamos dando início ao processo executivo fiscal municipal virtual, sendo que todas as iniciativas, a partir de agora, serão distribuídas virtualmente, assim permanecendo até a tentativa de conciliação, o que poderá acarretar a eliminação do uso de papel em 80% dos processos.

O importante é que em cada comarca o magistrado encontre, diante de sua realidade, o melhor modelo de efetivar a conciliação nestes processos tendo, inicialmente, uma forte atuação pessoal junto aos municípios visando à implementação efetiva da parceria e elaboração das leis autorizando os convênios, desobrigando o ajuizamento das ações com baixo valor e permitindo condições para o contribuinte efetuar o pagamento de seu débito.

⁷ Fonte: Corregedoria-Geral da Justiça.

⁸ De 2.203 processos para 1.450.

Estágio programado

Eliane Garcia Nogueira
Juíza de Direito

INTRODUÇÃO

NOME DO PROJETO: Estágio Programado.

ÁREA: Melhoria e Padronização.

INSTITUIÇÃO EXECUTORA: Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Maria.

EQUIPE:

Eliane Garcia Nogueira – Juíza de Direito, responsável. E-mail: egnogueira@tj.rs.gov.br

Luciana Aguiar Nunes – Oficial Escrevente

Luciano Santos Jaques – Oficial Escrevente

OBJETIVOS

OBJETIVOS GERAIS:

- OPORTUNIZAR AOS ACADÊMICOS O CONHECIMENTO DA ATIVIDADE JUDICIAL;
- ESTIMULAR A PERMANÊNCIA DO ESTAGIÁRIO;

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- CRIAR O “ESTÁGIO PROGRAMADO” QUE REGRARÁ A EVOLUÇÃO DO ESTÁGIO;
- DAR EFETIVIDADE ÀS RESOLUÇÕES 343/00 E 358/01 DO CONSELHO DA MAGISTRATURA;
- CENTRALIZAR ENTREVISTAS, ENCAMINHAMENTOS, DADOS E AVALIAÇÕES;
- INTEGRAR O PODER JUDICIÁRIO E FACULDADES LOCAIS;

DELIMITAÇÃO DA AÇÃO

A implementação de uma central de estágios na Comarca visa estreitar contatos entre o Poder Judiciário e as Universidades Conveniadas bem como proporcionar a adequada colocação dos estagiários com o intuito de organizar as atividades cartorárias e oferecer ao estagiário ambiente de aprendizagem.

DESENVOLVIMENTO

IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA:

O projeto surgiu do descontentamento mútuo dos servidores do Poder Judiciário e dos estagiários quanto à condução do estágio. Os servidores se ressentiam da brevidade dos estágios e da falta de comprometimento dos alunos. Esses, a sua vez, não se sentiam integrados e referiam que se limitavam a desempenhar atividades que não ajudavam na formação acadêmica. Relatavam, ainda, a ausência de organização da instituição na condução do estágio, inexistindo critérios específicos ou mesmo perspectivas para ascensão ao estágio em gabinete ou estágios remunerados.

Enfim, foi detectada desconexão e falta de comunicação entre as partes interessadas, o que acabava por enfraquecer a iniciativa. Tais constatações surgiram em relatos nas reuniões do Comitê de Gestão da Comarca bem assim a partir de entrevistas com os estagiários.

A partir deste contexto e acreditando na utilidade e importância dos estágios acadêmicos junto ao Poder Judiciário, optou-se pelo estabelecimento de um plano de ação a fim de, efetivamente, conduzir os estágios na 3ª Vara Cível.

PLANO DE AÇÃO

FASE 1: RECEPÇÃO, ENTREVISTA, ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO E ENCAMINHAMENTO

As vagas para o estágio ou trabalho voluntário serão abertas duas vezes ao ano, respectivamente nos meses de fevereiro/março e julho/agosto.

Serão realizadas entrevistas pelo servidor responsável pelos estagiários mediante agendamento. Na entrevista, o servidor-entrevistador repassará ao candidato, os objetivos do estágio, informará sobre a importância da assiduidade, levantando dados sobre a disponibilidade do entrevistado para que se processe a adequação às vagas existentes. Dará as primeiras informações acerca da instituição e questionará o candidato acerca de seu desenvolvimento acadêmico.

Deverá o responsável atentar para a necessidade de local próprio para o desempenho das atividades do estagiário ou voluntário.



Reunião com os estagiários para avaliação do estágio e estudo de caso.

FASE 2: DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES NO CARTÓRIO

O estagiário ou voluntário será recepcionado no Cartório pelo responsável que dará as orientações necessárias e entregará os Procedimentos Operacionais Padrão (POP) e a programação do ESTÁGIO PROGRAMADO, para leitura atenta.

O desenvolvimento das atividades do estagiário ou voluntário obedecerá as etapas do ESTÁGIO PROGRAMADO.

ETAPA 1: JUNTADA: é o primeiro contato do estagiário com os processos e com a dinâmica cartorária. Visa a proporcionar uma visualização das peças que formam o processo e conseqüente diferenciação. Permite análise da ordem procedimental e manuseio de processos já em andamento, oportunizando visão ampla e geral.

ETAPA 2: AUTUAÇÃO: consiste na análise e manuseio das petições iniciais das mais variadas espécies. É o momento de verificar as espécies de ações e diferentes ritos e pedidos. Também proporciona conhecimento dos tipos de pedidos que aportam à Justiça Estadual e verificação dos documentos que devem acompanhar as iniciais.

ETAPA 3: ATENDIMENTO: é uma fase mais dinâmica que necessita de um prévio conhecimento acerca do trâmite do processo. O estagiário terá contato com os mais variados "clientes" do Poder Judiciário, isto é, partes, advogados, defensores públicos etc. Oportuniza conhecimento de prazos processuais e controle de processo.

ETAPA 4: ELABORAÇÃO DE NOTAS DE EXPEDIENTE E CUMPRIMENTO: acesso direto aos despachos e sentenças. A leitura das mais variadas decisões judiciais para elaboração da nota de expediente dará a visão do andamento processual e do estilo do magistrado responsável pelo juizado, capacitando o estagiário para elaboração de despachos e projetos.

ETAPA 5: ENCAMINHAMENTO E ELABORAÇÃO DE DESPACHOS ORDINATÓRIOS: fase em que o estagiário iniciará contatos com o secretário do juiz para elaborar despachos das mais variadas espécies, com gradual aumento da complexidade.

ETAPA 6: TRANSIÇÃO AO JUIZADO DE DIREITO: percorrido esse caminho, após parecer favorável do assessor ou secretário do juiz, o estagiário realizará uma prova de seleção para análise dos conhecimentos alcançados bem como uma entrevista com o magistrado. Uma vez admitido, passará a fazer carga dos processos para apresentação de projeto de sentença, uma via em disquete e outra impressa, para apreciação do magistrado. Ser-lhe-á oportunizado acesso aos meios disponíveis para pesquisa e aprimoramento, tais como Internet, livros, artigos etc. A avaliação dos projetos será individual e será repassada semanalmente ao estagiário, através do juiz. Serão realizadas reuniões mensais entre o juiz e os estagiários de gabinete para avaliação do estágio bem como para estudos pontuais e partir da análise dos casos práticos. A avaliação será feita através do controle da assiduidade, da produtividade e da qualidade dos trabalhos, com a utilização de ficha própria, cuja responsabilidade é do servidor designado.

O juiz fará uma entrevista com os estagiários ou voluntários, proporcionando um contato primeiro.

Serão realizadas reuniões mensais entre o juiz, servidor designado e assessor ou secretário do juiz que é de especial importância pois oportuniza troca de experiências, contato entre todos os estagiários, voluntários e com o juiz, oportunidade rara para o esclarecimento de dúvidas. Trata-se de mecanismo importantíssimo para a consecução de um dos objetivos do projeto que é a permanência do estagiário ou voluntário no Cartório ou Setor.

Hão de ser aprazadas reuniões para troca de experiências entre os estagiários do gabinete e estagiários do Cartório e voluntários bem como convite para que outro juiz, de outra área ou com conhecimento específico em determinada matéria, possa expor para os estagiários. Interessante, também, oportunizar que assistam a júris e audiências dos Juizados Especiais que possuem procedimento peculiar.

FASE 3: AVALIAÇÃO E PESQUISA

A evolução nas fases da programação do estágio será monitorada pelo servidor responsável através da análise das fichas e desempenho das atividades.

O aproveitamento do estagiário no gabinete seguirá os requisitos expostos na programação.

No final de cada período será feita pesquisa entre os estagiários e voluntários, visando análise do desenvolvimento do estágio programado bem assim da Central de Estágios.

RESULTADO ESPERADO: Permanência do estagiário pelo período superior a dois meses e evolução do estagiário nas atividades cartorárias a fim de contribuir para o andamento dos serviços.

MÉTODOS E TÉCNICAS UTILIZADAS:

- Estruturação do desenvolvimento do estágio através de programação;
- Entrevistas;
- Reuniões mensais;
- Fichas de avaliação e sugestões.

RESULTADOS E BENEFÍCIOS ALCANÇADOS E ANÁLISE COMPARATIVA:

O projeto teve início em fevereiro de 2005 e quinze estagiários se inscreveram. Em agosto do mesmo ano apenas duas desistências ocorreram. Antes da implementação do projeto os estagiários tinham uma permanência de, no máximo, dois meses. No início de 2006, passamos para a transição para gabinete, com indicação de três para estágio remunerado junto a outros colegas e cinco permanecem em gabinete, auxiliando nas audiências, fazendo projetos de sentença e realizando pesquisas.

Adotamos como regra o treinamento do substituto a fim de não ocupar a assessoria do gabinete. Assim, quando está próximo o final do estágio já se vai treinando o próximo.

Em junho de 2006, nova turma foi admitida, após a divulgação do projeto nas universidades em maio do corrente. Atualmente temos quinze estagiários, cumprindo

cada um, no mínimo, dois turnos. Assim, temos três estagiários por turno.

A chefe do cartório apontou melhoria na qualificação no auxílio prestado, havendo evolução de vários estagiários na programação estabelecida, havendo cinco deles iniciando o desenvolvimento das atividades de cumprimento, em razão do planejamento cartorário para o período de férias. Já houve a delegação de parte das funções cartorárias (juntada, autuação, auxílio no atendimento) e a margem de erro é baixa.

A assiduidade é permanente, com o estabelecimento de uma escala de comparecimento. As pesquisas realizadas apontaram para satisfação com o programa e salientaram a importância das reuniões.

A permanência por período superior a seis meses e o retorno após o período de férias das universidades, também são fatos que apontam para a satisfação com a implementação do projeto.

CONCLUSÃO

A importância do estágio para o Poder Judiciário reside na oportunidade de integração com as faculdades locais e na democratização do Poder na medida em que permite o acesso de acadêmicos ao ambiente forense, o que oportunizará o conhecimento das práticas cartorárias bem como do volume de trabalho e desempenho de servidores, juízes e, em última análise, do Poder Judiciário como poder de Estado. Nos bancos acadêmicos que estão os futuros operadores do direito que devem conhecer nossa realidade, recheada de erros e acertos mas com certeza, voltada à incessante busca de melhorias na realização de Justiça.

De outra banda, o estágio verte como auxílio para o desempenho das atividades cartorárias e, na medida em que implementada uma evolução gradual do estagiário, pode-se contar com pessoal qualificado.

O estágio, em última análise, se traduz em uma porta aberta para que possamos nos fazer ouvir através da comprovação incontestável de nossas limitações. Qualquer de nós já se deparou com exclamações dos nossos estagiários no sentido de que desconheciam nossa carga de trabalho bem como os meandros burocráticos que emperram e atrapalham a efetiva prestação jurisdicional.

Já para os acadêmicos o estágio aparece como nicho de aprendizagem rica. Oportunidade de unir conhecimento e "práxis", de se familiarizar com a terminologia jurídica e cartorária bem assim de observar o "caminho" do processo. Também têm contato com os magistrados e acesso a decisões judiciais e à comunidade forense. Servirá, sem dúvida, de bagagem para a futura decisão acerca da área de atuação profissional.

O cerne do projeto é, portanto, TROCA. Requer dos interessados na consecução dos objetivos esta idéia preliminar. Sem isso, impossível avançar.

A efetiva implementação do projeto proporcionou organização da sistemática de recebimento do estagiário, encaminhamento e avaliação da produção. Houve a centralização em dois servidores que aprazam reuniões, esclarecem dúvidas, servem de canal de ligação com o gabinete, fazem avaliações do desempenho e delegam funções. Desta forma, os estagiários e voluntários se sentiram valorizados e integrados, passando a ter uma visão diversa da instituição e um comprometimento maior com o estágio.

As reuniões levadas a cabo com o juiz trouxeram uma aproximação que é essencial e estimula a permanência do estagiário ou voluntário.

O estágio programado oportunizou uma

visualização das funções a serem desempenhadas e a possibilidade de uma espécie de "ascensão", tornando-se forte instrumento motivador.

De outro lado, o auxílio prestado ao Cartório vem sendo relevante e cresce na medida em que aumenta a qualificação, o que, muitas vezes decorre da permanência do estagiário.

Enfim, o projeto alcançou resultados positivos, contando com o reconhecimento dos colegas juízes e dos servidores e já está implantado em três outras varas através do Plano de Gestão que está sendo desenvolvido na Comarca.

Os principais ganhos não são medidos. Eles se traduzem no comprometimento diferenciado dos estagiários e na mudança de visão sobre o Poder Judiciário. Não existem números que possam mensurar esses ganhos.

ANEXOS

PESQUISA DE AVALIAÇÃO DO ESTÁGIO

Esta é uma pesquisa direcionada, com o cunho de coletar dados para fins de aperfeiçoamento do estágio dos acadêmicos de direito junto ao Foro local. É importante que você responda todas as questões para que a realização deste trabalho possua resultados concretos. Todas as informações obtidas neste questionário serão tratadas com extremo sigilo. Não precisa se identificar. Obs.: Não deixe nenhuma questão sem resposta.

1. **Semestre que está cursando:**

2. **Universidade:**

3. **Seu período de estágio:**

4. **Atividades desenvolvidas:**

5. **Segundo os critérios do ESTÁGIO PROGRAMADO, em que fase você se encontra:**

6. **Qual fase mais gostou:**

7. Sua avaliação sobre o servidor responsável pelo estágio em cartório:

8. Sua avaliação sobre as reuniões e atividades extras:

9. Sua avaliação sobre o local de trabalho:

10. Você se sente integrado com o grupo de trabalho?

() sim () não

Por quê? _____

11. O contato com o(a) juiz(a) foi suficiente e adequado?

() sim () não

Por quê? _____

12. Como você avalia as atividades desenvolvidas durante o estágio:

() plenamente satisfatório () regularmente satisfatório () insatisfatório

Por quê? _____

13. O que você acha do PROGRAMA DE ESTÁGIO estabelecido nesta Vara?

SUGESTÕES PARA MELHORIA

FICHA DE AVALIAÇÃO

COMARCA DE SANTA MARIA/RS

NOME : _____

UNIVERSIDADE : _____

SEMESTRE: _____

FOLHA DE VERIFICAÇÃO QUANTITATIVA/QUALITATIVA

Dia/ mês	Espécie de cumprimento						
	J	M	A	NE	B	AT	OUTROS
total							

J= Juntada; M = Movimentações; A= Autuações; NE=confecção de notas de expediente; B= Busca de Processos; AT= Atendimentos; OT= outros (mencionar atividade)

NO DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES DE ESTÁGIO, O ESTAGIÁRIO:

- DEMONSTROU ASSIDUIDADE: () S () ÀV () N
- MANIFESTOU BOA VONTADE: () S () AV () N
- DEMONSTROU INICIATIVA E INTERESSE: () S () AV () N
- TEVE FACILIDADE DE INTEGRAÇÃO: () S () AV () N
- CONCILIOU CONHECIMENTOS TEÓRIOS COM A PRÁTICA: () S () AV () N
- BUSCOU ESCLARECIMENTOS SOBRE PROCEDIMENTOS CARTORÁRIOS: () S () ÀV () N
- BUSCOU ESCLARECER DÚVIDAS PROCESSUAIS: () S () AV () N

OBSERVAÇÕES: _____



Saúde, Justiça e Bioética: um diálogo possível e necessário

José Roberto Goldim*

A Bioética e a Justiça

A Bioética surge no início do século XX como uma proposta de integração do ser humano com a natureza. Em 1927, em um artigo publicado no periódico alemão *Kosmos*, Fritz Jahr utilizou pela primeira vez a palavra Bioética (*Bio=Ethik*), caracterizando-a como sendo o reconhecimento de obrigações éticas não apenas com relação ao ser humano, mas para com todos os seres vivos. Anteriormente, a criação do termo Bioética era atribuída a Van Rensselaer Potter, em 1970. Este autor o utilizou pela primeira vez em língua inglesa, propondo que a Bioética fosse considerada como uma interface entre as ciências e as humanidades, com a finalidade de garantir a possibilidade de futuro para a humanidade.

O desenvolvimento científico e tecnológico, especialmente na área da saúde, a partir dos anos 1950, acarretou a necessidade de refletir sobre o seu uso e repercussões. A Bioética, que antes era uma resposta a problemas, amplia a sua abrangência ao refletir proativamente sobre novas situações, utilizando um amplo referencial teórico para dar suporte às suas discussões.

A Bioética não foi uma simples ampliação da Ética Médica; ela ultrapassou os limites das questões envolvidas com o exercício profissional do médico. A Bioética deu um novo enfoque para novos problemas da área da saúde, tais como os que envolvem as áreas da reprodução medicamente assistida, dos transplantes de órgãos, dos limites da tecnologia de suporte à vida, das questões que envolvem a morte, o suicídio assistido e a eutanásia, entre outros. Vários casos judiciais, especialmente norte-americanos e ingleses, serviram como referenciais para reflexões bioéticas, pois foram inovadores em abordar, de forma criativa, estas questões. A Bioética surgiu e se consolidou neste contexto.

Ainda hoje, alguns autores entendem a Bioética apenas como uma subdivisão da Ética, propondo que, a exemplo disto, devam existir o Biodireito, a Bioeconomia, a Biossociologia. Esta proposta, ao invés de propiciar diálogo, restringe a discussão a cada um destes âmbitos em particular. A Bioética é um grande campo de encontro e de diálogo entre diferentes disciplinas, não é, nem será, uma nova disciplina. Ela propicia um espaço de troca de saberes, não se apropria do debate, mas facilita a sua possibilidade. Atualmente, a Bioética pode ser entendida como sendo uma reflexão complexa, compartilhada e interdisciplinar sobre a adequação das ações que envolvem a vida e o viver.

A prática da Medicina

A profissão médica sofreu grandes mudanças desde a metade do século XX. Novas tecnologias, novos medicamentos, novas formas de atendimento e de vinculação dos médicos foram sendo incorporadas.

O médico era, por excelência, um profissional liberal, com uma boa garantia de conseguir um bom nível socioeconômico decorrente de sua atuação individual junto aos pacientes. De forma destaca-

* Biólogo, Doutor em Medicina: Clínica Médica/Bioética, Professor de Bioética nas Faculdades de Medicina da UFRGS e da PUCRS, Consultor em Bioética Clínica no Hospital de Clínicas de Porto Alegre e Presidente da Sociedade Rio-grandense de Bioética.

da, o médico era visto como autoridade na área da saúde. Nos dias de hoje, os médicos, em um grande número, dependem de empregos assalariados ou de remuneração decorrente de atendimentos pagos por empresas seguradoras e planos de saúde. O seu espaço de atuação profissional foi sendo progressivamente restringido e compartilhado com outras profissões da área da saúde, que emergiram e se consolidaram neste processo.

Por outro lado, em função do desenvolvimento e da divulgação das inovações científicas e tecnológicas, muitos segmentos da população têm a expectativa de aplicação imediata destes novos conhecimentos. Da mesma forma, entendem que isto possibilitará a sobrevida quase ilimitada para todas as pessoas, até mesmo para as muito doentes. Esta crença pode ser atribuída, pelo menos em parte, à espetacularização da Medicina e da Ciência promovida pelos meios de comunicação e pela propaganda mercadológica de medicamentos e equipamentos. Muitos métodos e produtos ainda experimentais são divulgados, dando a impressão de que já são consagrados, gerando esperanças infundadas, com repercussão direta na relação entre o profissional, o paciente e seus familiares. Com a facilitação de acesso à informação, em muito devida à *Internet*, os pacientes e seus familiares dispõem de dados que antes eram restritos aos meios profissionais. O problema, contudo, é ter os conhecimentos básicos necessários para entender adequadamente estas novas informações.

A Justiça, por sua vez, tem sido provocada a se manifestar sobre essas questões. Uma destas novas demandas, que merece ser destacada, é a do fornecimento de drogas para fins assistenciais ainda não registradas no País. Vale lembrar que uma droga somente pode ser administrada em duas situações: em pesquisa e em assistência.

A utilização assistencial de uma droga só pode ocorrer após a liberação da mesma pelo órgão regulador competente, no caso do Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). A droga estará autorizada para indicações específicas de finalidade de tratamento, via de administração e dose prevista.

Por outro lado, quando uma droga ainda é considerada como sendo experimental, só pode ser utilizada dentro de projetos de pesquisa, que necessitam ser aprovados previamente por Comitês de Ética em Pesquisa. Este projeto deve atender padrões éticos e científicos para ser aprovado. Os controles durante e após o uso da droga são bastante estritos e acompanhados por comitês de monitoramento, que avaliam se o projeto está ocorrendo dentro dos riscos previamente estabelecidos. Excepcionalmente, uma droga experimental pode ser

utilizada em uma paciente fora do estudo, com finalidade assistencial, caracterizando o que se denominou de "Uso Compassivo". Entende-se por "Uso Compassivo" a utilização de uma nova droga, ainda considerada experimental ou fora da indicação para a qual foi registrada para uso, com a finalidade de tratar um paciente que não tenha mais qualquer tratamento eficaz disponível. A proposta de utilização desta nova droga para esta situação pode se basear em algum resultado de pesquisa ainda em andamento. Mas é claramente uma exceção, que pode ser encaminhada para avaliação também por um Comitê de Ética em Pesquisa, com a finalidade de verificar, especialmente, a relação entre os danos e os benefícios associados ao seu uso.

Outra situação totalmente diferente é a solicitação de fornecimento de uma nova droga, ainda não liberada para fins assistenciais no Brasil, com finalidade assistencial. O paciente tem a prescrição ou indicação de uma nova droga promissora para tratar a sua condição de saúde e entra com uma ação para que o Estado a forneça. A falta de registro no órgão competente, no caso a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), impede o uso assistencial desta droga no País. O registro de medicamentos visa a proteger a sociedade de abusos e riscos. Desta forma, a própria prescrição do tratamento, nestas condições, estaria prejudicada.

A relação profissional-paciente ocorre entre pessoas e como tal está sujeita à ocorrência de conflitos e outras situações decorrentes destes relacionamentos. Algumas destas situações acabaram chegando aos tribunais para serem apuradas e solucionadas. Os profissionais de saúde, mais do que amparados, sentiram-se ameaçados pela Justiça. Era comum o entendimento de que as decisões tendiam a acolher as demandas contra os seus interesses. Muitas vezes, as deficiências do sistema de saúde foram atribuídas aos profissionais individualmente. Decisões que foram tomadas pelos gestores do sistema de saúde foram entendidas como sendo uma ação de um médico em particular.

Uma importante questão, sempre debatida e de grande preocupação para os profissionais, é a do erro médico. Em qualquer atividade humana a ocorrência casual de danos associados a uma ação é sempre presente. O dano casual pode ser previsível ou imprevisível, sem que isso retire ou reduza a responsabilidade do profissional. A incerteza está sempre presente em todas as áreas de atuação dos profissionais de saúde, por envolver eventos biológicos, que são sempre multifatoriais.

A estimativa da ocorrência de um dano específico é denominada de risco, que é calculada a partir dos

dados obtidos em eventos já ocorridos. A transposição deste risco para um indivíduo em particular é muito difícil de ser calculada. Na maior parte das vezes, o que ocorre é uma equivocada transferência deste valor coletivo para um único indivíduo. A palavra risco é por si só ambígua; em diferentes documentos científicos ou legais ela assume vários significados: desconforto, inconveniente, evento desfavorável, evento adverso, dano, possibilidade de danos, perigo, possibilidade de perigo, incerteza; ou ainda, significados qualificados como: risco calculado, riscos previsíveis, risco não-significativo, riscos implicados ou risco inerente. A noção de risco é de difícil compreensão pelo paciente ou pelos seus familiares. Para o indivíduo, na maioria das vezes, não existe a compreensão do risco propriamente dito, mas, sim, a sensação de incerteza. Quando adequadamente entendido, o risco gera medo, enquanto que a incerteza gera ansiedade.

A denominação erro médico é ambígua. Muitas vezes, a expressão erro médico é utilizada como sinônimo de má prática profissional. Da mesma forma, a má compreensão sobre a finalidade e a utilização de instrumentos, como o Termo de Consentimento, pode dar a ilusão de que a responsabilidade do profissional se transfere ao paciente ou ao participante de uma pesquisa, pelo simples fato de ter sido obtida uma autorização baseada em um documento onde constem os riscos a que esta pessoa está sujeita. Neste enfoque, o Termo de Consentimento é entendido erroneamente como uma declaração de isenção de responsabilidades, quer seja para o profissional como para as instituições envolvidas. Ao contrário, estas informações e a autorização dada reforçam a co-responsabilidade dos profissionais e das instituições. A preservação da relação adequada entre o médico e o seu paciente, entre o paciente e as instituições de saúde, é fundamental, não devendo ser substituída por formalismos burocráticos.

Outro assunto fundamental, também relacionado à relação profissional-paciente, é o que se relaciona com a guarda e o uso de informações pessoais. Os limites de uso das informações obtidas durante o atendimento dos pacientes, o acesso privilegiado destas mesmas informações, os níveis de revelação e comunicação para o próprio paciente e para seus familiares ou terceiros são temas muito relevantes. A pressão exercida por terceiros envolvidos, como familiares, seguradoras ou empregadores, é objeto de grande preocupação por parte dos profissionais de saúde, especialmente dos médicos. Pois toda a tradição e a formação dos profissionais se baseiam no resguardo destas informações, na compreensão de que a confidencialidade é um dever sempre associado ao atendimento de pacientes.

Na interface da área da saúde com o Direito, a solicitação de informações para fins de processos judiciais tem sido crescente e tem gerado alguns desconfortos. As instituições têm sido demandadas para fornecer cópias integrais de prontuários de pacientes com o objetivo de instruir processos. O repasse completo destas informações sempre é objeto de desconforto. Muitas vezes, para ter acesso apenas a uma informação específica, toda a vida do paciente, em seus aspectos biológicos, sociais e psicológicos, fica exposta desnecessariamente. O dever de confidencialidade dos médicos e das instituições entra em conflito com o acatamento de uma determinação judicial. Uma alternativa possível seria a solicitação dos dados necessários para instruir corretamente o processo, mas apenas esta.

O início e o final da vida

As decisões que envolvem o início e o término de vida são, sem dúvida, as mais difíceis e delicadas. A realização de reprodução assistida fora de indicações médicas, a doação de óvulos e de espermatozoides, a gestação substitutiva, o destino de embriões congelados, a interrupção de gestação, a possibilidade de realizar suicídio assistido, as internações compulsórias para proteger pacientes com ideação suicida, as solicitações para limitação de uso de recursos, o reconhecimento da futilidade de tratamentos em algumas circunstâncias e a questão da eutanásia são algumas questões que merecem cada vez mais ser discutidas e entendidas como cruciais para toda a sociedade. Em todas existe a questão do reconhecimento de direitos, do exercício da autonomia e da autodeterminação frente à irreversibilidade das consequências. Um agravante é quando estas demandas são feitas por representantes dos pacientes devido à incapacidade mental ou legal.

Na área da reprodução medicamente assistida existem inúmeras questões ainda pendentes de maiores discussões, especialmente no Brasil, devido à ausência de legislação neste sentido. Solicitar que um médico realize procedimentos com finalidade que não a de tratar problemas relacionados à infertilidade pode gerar algumas questões importantes, quando envolve casais com doenças de transmissão sexual, como no caso da *AIDS*. O caráter de anonimato na doação de gametas tem sido questionado na Justiça por algumas pessoas que foram geradas desta forma, como forma de permitir o direito de acesso à linhagem genética. Por outro lado, a gestação substitutiva sempre gera desconforto, no mínimo, devido à questão de uma mulher ter o seu corpo utilizado apenas como meio para que outro casal tenha seu

filho. A própria questão de como se dará o registro civil deste bebê ainda não é adequadamente esclarecida.

O destino dos embriões congelados é um dos temas mais controversos. A Lei de Biossegurança, ao indicar que os genitores devem dar a autorização para doações de seus embriões congelados, cria uma situação bastante intrigante. Se o embrião tem genitores, pode-se entender que ele assume o *status* de filho. O questionamento que pode ser feito é se alguém pode doar um filho para fins de experimentação científica, que obrigatoriamente implica a destruição deste embrião. A mesma Lei permite que esta situação ocorra apenas com embriões que já estavam congelados anteriormente à sua entrada em vigência, ou seja, com embriões que foram produzidos com finalidade reprodutiva, sem que esta possibilidade de doação para pesquisa fosse sequer aventada no momento do congelamento.

A interrupção de gestação, seja pelos motivos previstos na legislação vigente, seja por força de decisões judiciais, também tem gerado inúmeras situações de desconforto para os profissionais de saúde e para as instituições. O risco de estigmatização de mulheres que procuram interromper a gestação devido a situações de estupro é sempre presente. Quando envolve pacientes menores de idade, o risco ainda é maior. Já ocorreram casos onde o pai que representava a filha queria e obteve a ordem judicial para que a interrupção fosse realizada em um hospital público. A filha, que tinha 16 anos, não desejava interromper a gestação, desejava ter o bebê e encaminhá-lo para adoção. Esta situação só foi devidamente esclarecida quando da internação hospitalar para realizar o procedimento, que acabou não sendo realizado devido à negativa da gestante, após a participação do Comitê de Bioética da instituição.

As questões que envolvem o final de vida são sempre muito delicadas. O reconhecimento de que todas as possibilidades terapêuticas foram esgotadas e de que todas as formas de tratar este paciente podem ser consideradas como fúteis sempre gera desconforto. Manter o paciente com medidas paliativas ou de conforto, mas não mais de tratamento visando à sua cura, é uma prática muito recente na Medicina. Estas situações não devem ser consideradas como de abandono ou de negligência, mas como de reconhecimento de limites de atuação profissional, de evitar uma obstinação terapêutica.

As solicitações voluntárias para interrupção da vida, seja por suicídio assistido ou por eutanásia, são controversas. Basta ver que os poucos países que permitem a eutanásia não permitem o suicídio assistido, porém, outros que permitem o suicídio assistido não acei-

tam a possibilidade de realização da eutanásia. Reconhecer que o próprio indivíduo tem o direito de tirar a sua vida é uma longa discussão que envolve a questão da posse ou propriedade sobre o seu próprio corpo. Esta discussão vem acompanhando a humanidade, pelo menos, nos últimos dois mil e quinhentos anos e ainda continua em aberto.

A alocação de recursos escassos

Um dos pontos mais delicados da relação entre a área da saúde e o Judiciário é o da alocação de recursos escassos. Os tratamentos de saúde têm ficado cada vez mais caros, devido aos novos medicamentos e à incorporação tecnológica. Todos os sistemas nacionais de saúde estão vivenciando uma crise de escassez de recursos. As demandas estão superando em muito os recursos disponíveis.

Os recursos podem ser classificados através de dois grandes critérios: ser divisível ou não, e ser homogêneo ou heterogêneo.

Os recursos divisíveis e homogêneos são, por exemplo, os medicamentos especiais que um grupo de portadores de patologia específica necessita. Na carência de recursos é possível dividir o estoque existente entre os que necessitam enquanto é aguardada a chegada de um novo lote. Esta prática, quando possível, já é adotada por organizações de pacientes ou familiares de pacientes.

Um recurso divisível heterogêneo é o sangue, por exemplo. O sangue pode ser dividido em seus múltiplos componentes atendendo a inúmeros pacientes com necessidades específicas. Os bancos de sangue vêm utilizando esta possibilidade para permitir o atendimento de múltiplas demandas simultâneas com disponibilidade sempre limitada.

Os leitos de unidades de tratamento intensivo são recursos não-divisíveis homogêneos, pois quando existem várias pessoas disputando o mesmo leito apenas uma poderá usufruir. São considerados homogêneos pois um hospital encaminha um paciente para uma outra UTI, de mesmo nível de complexidade, quando houver disponibilidade. O critério de alocação sempre se baseia na necessidade do paciente, na sua gravidade frente aos demais que estão disputando o uso destes recursos. Um dado importante é que, apesar de receberem a mesma denominação, as UTIs têm diferentes níveis de complexidade de atendimento, devido às características de seus profissionais e de equipamentos disponíveis.

Um recurso é considerado não-divisível e heterogêneo quando possui características que o diferencia e

não pode ser utilizado por mais de uma pessoa simultaneamente. Um exemplo disto é um rim de doador-cadáver. Cada rim pode ser transplantado apenas para um doador, e a sua compatibilidade biológica (tipagem HLA) o torna diferenciável frente aos receptores, isto é, nem todo receptor pode receber aquele rim em particular. A alocação de órgãos obedece a critérios que são previamente estabelecidos e conhecidos pelos pacientes e pelos seus médicos. A alteração unilateral destes critérios, para atender demandas individuais, é sempre discutível.

A Bioética como espaço de diálogo

Para finalizar, o diálogo que a área da saúde vem tendo com o Judiciário deve ser incrementado e favorecido. A busca por parte de alunos e de profissionais da área do Direito em aperfeiçoar-se em questões de saú-

de, participando de cursos, de grupos de pesquisas ou através de formação pós-graduada, tem sido crescente. A inclusão de discussões sobre temas de saúde e de Bioética na formação de profissionais do Direito, como nos cursos de formação de novos Juízes, e a inclusão de disciplinas de Bioética nos cursos de graduação e de pós-graduação são exemplos disto. Por outro lado, a discussão sobre os aspectos legais associados à assistência e à pesquisa em saúde também tem atraído o interesse de profissionais e dos alunos dos cursos da área da saúde. O importante é abrir e manter abertos os canais de comunicação, é buscar uma colaboração efetiva entre os profissionais de diferentes áreas. A Bioética tem cumprido este grande papel de ser um campo efetivo de trocas entre saberes visando a refletir sobre temas tão importantes quanto a vida e a saúde das pessoas.

Abordando o transexualismo

Maria Inês Lobato*

Tiago Crestana**

Introdução

O tema transexualismo costuma estar, na maioria das vezes, envolto numa atmosfera de sensacionalismo e perplexidade. Todavia, trata-se de um tema presente na prática médica, necessitando do atendimento simultâneo de diversas especialidades, tais como Psiquiatria, Endocrinologia, Cirurgia, Ginecologia, Mastologia, Fonoaudiologia, Serviço Social, Psicologia, Genética, entre outras, além de aspectos que envolvem a Medicina Legal, o que inclui a atenção de juristas e eticistas.

O Conselho Federal de Medicina Brasileiro (CFM), pela Resolução nº 1.482/97, estipulou que a assistência a esses pacientes deve ser realizada em hospitais universitários, por uma equipe multidisciplinar, e estabeleceu como elegibilidade mínima maioridade e acompanhamento por dois anos, pelo menos. Entretanto, a cirurgia era ainda categorizada como experimental, o que foi modificado em 2002, quando o caráter experimental foi mantido apenas para cirurgias de pacientes femininos para masculinos. No Hospital de Clínicas de Porto Alegre, vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a partir de 1997, iniciou-se um programa de atendimento a pacientes portadores de Transtorno de Identidade de Gênero (TIG), sob as normas do CFM, denominado Programa de Transtorno de Identidade de Gênero/Transexualismo (PROTIG). Até o momento, temos 148 pacientes avaliados e 52 cirurgias realizadas. Entretanto, o Sistema Único de Saúde não cobre este tipo de tratamento, o qual só foi viabilizado por um convênio entre a Secretaria da Saúde do Rio Grande do Sul e o Hospital de Clínicas de Porto Alegre.

A dificuldade na abordagem desse tópico no meio médico deve-se a diversos fatores, que vão desde o preconceito a permear o tema, passando pela elaboração diagnóstica, até a irreversibilidade da conduta terapêutica.

Diversos fatores sociais, morais e culturais estão fortemente envolvidos, causando dificuldades de adaptação psicossocial e intenso sofrimento psíquico aos transexuais. Na última década, em nosso meio, um número crescente de indivíduos tem procurado assistência médica, alegando inconformidade com o seu estado e aparência sexual e desejosos de cirurgia de redesignação sexual. Em consequência, percebe-se uma maior atenção por parte dos profissionais de saúde a este grupo, levando à criação de serviços especializados e ao incremento de pesquisa nesta área.

Na literatura psiquiátrica, esta condição foi mencionada pela primeira vez por Esquirol em 1838 e descrita com maior detalhamento por Krafft-Ebing em 1886. Caldwell, em 1949, referiu-se a esta entidade como síndrome de psicopatia transexual, e, em 1953, Benjamin cunhou o termo transexualismo. O primeiro tratamento cirúrgico de transexuais foi relatado por Abraham em 1931, o que serviu de estímulo para sua larga aplicação por Hamburger em 1953. Desde então, inúmeros trabalhos de seguimento têm tentado demonstrar resultados e definir critérios de indicação cirúrgica.

Epidemiologia

Dados epidemiológicos sobre o transexualismo são difíceis de serem obtidos. Entretanto, é considerada uma entidade nosológica rara. Estima-se em alguns centros de atendimento deste transtorno que a prevalência varia de 1:3.000 a 1:400.000. A grande variabilidade das estimativas de prevalência deve-se a diversos fatores que abrangem desde problemas diagnósticos, características transculturais e disponibilidade de serviços especializados. Supõe-se que os índices de prevalência também estejam subestimados, devido ao fato de que somente os pacientes transexuais com alto grau de sofrimento psíquico procuram os serviços médicos. Em nosso meio, uma estimativa preliminar mostrou prevalência entre 1:30.000 e 1:1.000.000.

* Psiquiatra do Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Doutora em Clínica Médica – ênfase em Psiquiatria – UFRGS.

** Residente do segundo ano de psiquiatria do Hospital de Clínicas de Porto Alegre.

Diagnóstico

Os critérios diagnósticos para Transtorno de Identidade de Gênero (TIG) não são uniformes nos sistemas diagnósticos e têm sido modificados ao longo do tempo. Mais recentemente, tanto o DSM-IV-TR (Manual Diagnóstico e Estatístico da Associação Psiquiátrica Americana) quanto a CID-10 (Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde) se refere ao TIG como um distúrbio que se caracteriza por identificação forte e persistente com o sexo oposto que envolve diversos aspectos de conduta e, em um subgrupo, levando à procura de serviços médicos com o objetivo de modificação das suas características sexuais primárias e secundárias (hormonioterapia, vaginoplastia, faloplastia). O conceito de TIG do DSM-IV-TR difere apenas minimamente do conceito correspondente da CID-10 e, essencialmente, no fato de que na CID-10 se exige um período mínimo de dois anos para o estabelecimento do diagnóstico. Por definição, os transexuais são pessoas convencidas de pertencerem ao sexo oposto àquele indicado por sua genitália – sexo genético. Somam-se a este fato a sensação de estranheza quanto ao seu corpo, o forte desejo de viver como membros do sexo oposto e a procura pela alteração da sua aparência corporal e genitália, para conformá-las ao sexo desejado.

O transexualismo representa um extremo da disforia de gênero, isto é, o sofrimento causado pela discrepância entre o sexo biológico e o sexo psicológico. O transexualismo deve ser diferenciado de outros transtornos ou orientações sexuais, como o transvestismo fetichista, o transvestismo de duplo-papel e o homossexualismo. Os pacientes com transvestismo não apresentam disforia de gênero propriamente dita, isto é, não desejam uma mudança permanente de sexo.

Os estados intersexuais, embora raros, devem ser excluídos na investigação de um paciente com hipótese diagnóstica de transexualismo. Por exemplo, podem-se apresentar clinicamente semelhantes a um transexual pacientes portadores da Síndrome de Klinefelter (47-XXY), de hermafroditismo verdadeiro (quimeras embriológicas com genitália ambígua), de síndrome de insensibilidade aos andrógenos (indivíduos XY que desenvolvem fenótipo feminino) e de hiperplasia adrenal congênita (indivíduos XX com virilização dos genitais), entre outros possíveis.

Etiologia

Por ser um fenômeno comportamental complexo, podemos identificar a coexistência de vários modelos, na tentativa de entender a etiologia da disforia de gênero,

que vem desde uma premissa mais essencialmente psicológica até uma abordagem exclusivamente biológica. No entanto, nenhum dos modelos, até o presente, conseguiu explicar a gênese do fenômeno, e é justo pensar na sua complementaridade.

Aspectos biológicos da etiologia

Algumas linhas de pesquisa em andamento vêm buscando determinar o componente biológico do transexualismo, porém a revisão dos estudos sobre o assunto é bastante frustrante devido à grande inconsistência dos achados.

Diversos autores teorizam que a masculinização da conduta estaria relacionada com a exposição do sistema nervoso central (SNC) à testosterona em período perinatal. Analogamente, a ausência de testosterona resultaria na feminilização do SNC, determinando um *in printing* sexualmente dimórfico em núcleos hipotalâmicos. Um estudo histopatológico do núcleo hipotalâmico demonstrou que este, em transexuais masculinos, é semelhante em tamanho aos núcleos de mulheres heterossexuais.

Aspectos psicodinâmicos da etiologia

Do ponto de vista psicossocial, diversos autores têm focalizado seus estudos na busca de fatores que determinem a gênese transgeracional do transexualismo. Tais estudos clínicos apontam para uma presença aumentada de psicopatologia nas mães de crianças que desenvolvem TIG. No entanto, os mecanismos pelos quais tais fatores psicossociais poderiam operar na gênese da disforia de gênero permanecem indeterminados.

Características clínicas

O transexualismo costuma ter início na infância, antes da puberdade, e caracteriza-se por uma angústia persistente em relação ao sexo designado, um desejo de mudar seu sexo biológico e uma permanente conduta de jogos, atividades, vestimentas, características do outro sexo e relacionamentos com colegas do outro sexo.

Na adolescência, os transexuais costumam iniciar tratamentos para modificar suas características sexuais externas através de tratamentos hormonais, métodos de depilação definitiva, cirurgias plásticas em mamas e face. O indivíduo passa a ter como prioridade em sua vida a transformação definitiva do seu sexo. Usualmente levam uma vida isolada, com baixo impulso sexual, e costumam ter em sua história tentativas de automutilação. Os transexuais masculino-feminino relatam evitar a utilização do pênis na relação sexual.

Tratamento

A abordagem do transtorno visa à adequação do sexo biológico ao sexo desejado.

Ainda que possamos pensar no transexualismo como sendo um transtorno predominantemente psicológico em uma pessoa cujo corpo é normal, os pacientes buscam tratamento dirigido ao corpo, e não à mente. A terapêutica mais racional seria alterar a convicção do paciente quanto ao seu transtorno de identidade de gênero, contudo, as tentativas, via psicoterapia, têm sido ineficazes.

A alternativa é a modificação da aparência corporal. A abordagem terapêutica através das modificações das características sexuais secundárias (eletrolise para depilação definitiva, hormonioterapia, mamoplastia/mastectomia, rinoplastia, abdominoplastia, raspagem da cartilagem laríngea) e primárias (faloplastia, clitoroplastia, formação de uma neovagina) obedecem a um ordenamento conforme as necessidades adaptativas individuais.

Os pacientes devem ser informados de que as técnicas cirúrgicas não são completamente satisfatórias, tanto do ponto de vista estético quanto funcional, e de que algumas complicações são inerentes ao procedimento.

A avaliação destes pacientes deve, pois, ser cuidadosa e seguir critérios rigorosos, havendo a necessidade do envolvimento de uma equipe multidisciplinar. Recomenda-se um seguimento mínimo de três anos, no período pós-operatório, com objetivo de otimizar os níveis adaptativos biopsicossociais.

Prognóstico

Quando se considera prognóstico, devemos definir alguns parâmetros: nível de adaptação social no pós-operatório (socialização, exercer atividade laborativa, grau de satisfação sexual), observação da diminuição de sintomatologia psiquiátrica (melhora nos níveis de ansiedade e de depressão), além da medida de prevalência de "arrepentimentos". Em vários estudos prospectivos, os índices de "arrepentimento" pós-operatório estão relacionados a erros diagnósticos, sendo esta uma premissa básica para a decisão terapêutica, devido à óbvia irreversibilidade do processo. Neste sentido, os estudos prospectivos associam mau prognóstico aos casos atípicos e à falta de apoio social e psicológico. Em nosso seguimento, não houve arrependimentos pós-operatórios.

Comentários finais

No contexto da cirurgia de redesignação sexual e a conseqüente mudança legal do sexo, há um número de problemas adicionais legais que devem ser resolvidos. Green, em 1994, pesquisando o assunto, encontrou que

havia soluções diferentes em países diferentes. Primeiro, quem pagará a cirurgia e outros aspectos relacionados a esta (ex.: psicoterapia, fonoterapia, hormonioterapia e depilação)? O serviço público nacional ou os planos de saúde deveriam pagar esses tratamentos? Se houver discriminação profissional, como o paciente deve ser protegido quanto a isso? Como os transexuais podem manter sua privacidade se desejarem e permanecerem anônimos apesar de sua história? Em que ala prisional eles deveriam ser alocados – feminina ou masculina? Deverão os transexuais operados alistarem-se ao serviço militar? Em qual gênero deverão competir em olimpíadas? Todas estas e outras questões similares surgiram nas cortes e forma encontradas soluções diferentes em diferentes países. É importante enfatizar que há numerosos casos nos quais estes conflitos foram solucionados sem apelação para Corte, somente através de bom senso, acordo entre as partes e tendo um olhar para as necessidades individuais e dos recursos para solução de conflitos entre as partes envolvidas. Considerando o grau de marginalização provocado aos portadores de transexualismo pela inadequação de sua identidade civil à aparência física, a troca do nome, visando à adequação, provoca uma melhor inserção social, promovendo a possibilidade de retorno às atividades escolares e laborais.

É importante ressaltar que o Sistema Único de Saúde, apesar de reconhecer este transtorno, não incluiu ainda entre os procedimentos pagos à rede pública. Existe uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal desde 2000 ainda sem decisão. Este fato torna o atendimento desta população muito precário e dependente de acordos provisórios como o que existe entre o Hospital de Clínicas de Porto Alegre e a Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul que ressarcem nosso hospital pelo tratamento.

Bibliografia sugerida

CID-10: Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10; OMS, 1993.

DSM-IV-TR – Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais. 4ª ed. rev., Porto Alegre: Artmed, 2002.

Cohen-Kettenis, P. T.; Gooren, L. J. G. *Transsexualism: a review of etiology, diagnosis and treatment*. *Journal of Psychosomatic Research*, 1999; 46 (4): 315-333.

Gelder, M. *Problems of sexuality and gender identity*. In: *Oxford Textbook of Psychiatry*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press; 1996, pp. 482-509.

Defesa baseada na síndrome da mulher espancada

Rogério Götttert Cardoso*

Sumário

A presente monografia faz uma revisão da defesa de mulheres espancadas que agrediram, de modo grave ou letal, maridos ou companheiros espancadores. Foram observados aspectos em comum em muitas destas ocorrências: as mulheres não reagiram no momento da agressão – o que caracterizaria legítima defesa –, mas posteriormente, quando os esposos estavam dormindo ou alcoolizados. Adicionalmente, os peritos encontraram outras semelhanças no conjunto de sintomas destas agressoras, tais como a síndrome do estresse pós-traumático crônico, além de outros detalhes descritos e necessários para configurar a síndrome da mulher espancada.

Introdução

Uma decisão da Suprema Corte do Canadá, de 1990, reconheceu a defesa baseada na síndrome da mulher espancada como uma extensão da legítima defesa nas Cortes Canadenses. Tal defesa depende do testemunho de um perito de que a mulher espancada, acusada de assassinato ou lesões corporais graves, sofria seqüelas psicológicas do abuso e que esse estresse psicológico contribuiu para a compreensão de perigo e de morte adquirida durante um episódio de espancamento.

A tradicional lei da legítima defesa é usada para explicar o comportamento de um indivíduo que responde a uma agressão de morte ou lesão corporal com força letal ou força que causa lesão corporal. O exemplo padrão é uma luta na qual a pessoa atacada defende-se e, ao fazê-lo, machuca ou mata o atacante. Consiste em uma interpretação de quanto uma pessoa poderia fazer quando ameaçada em tal situação. A lei carrega a presunção de que a força usada na legítima defesa poderia ser aplicada no âmbito de um combate mútuo. Todavia, muitas mulheres espancadas, ao atacar ou matar os maridos, não o fizeram durante a agressão. Defrontadas com suas memórias de abusos prévios, medos pela segurança dos filhos, que podem estar presentes, e a realidade de uma desvantajosa força física acentuada, encolheram-se durante a agressão. Somente depois essas mulheres traumatizadas protegeram-se da única maneira que conceberam em matar os maridos: quando eles dormiam ou estavam bêbados.

A questão comumente perguntada à mulher espancada é por que elas não simplesmente deixaram o local ameaçador. No enfoque jurídico, a ninguém é requerido retirar-se de uma iminente ameaça de morte ou lesão corporal grave, mesmo que tal retirada possa ocorrer com segurança. Essa doutrina, chamada de *true man rule* pelos americanos, diz: "existe uma forte política contra a desnecessária tomada da vida humana, mas há, também, uma política contra fazer papel de covardia e humilhação", segundo P. Ewing, em seu artigo *Psychological Self-Defense: A Proposed Justification for Battered Women Who Kill* (*Law Human Behav* 1990; 14(6):579-594). A defesa baseada na síndrome da mulher espancada tenta modificar o preconceito do gênero da lei da legítima defesa para reconhecer a verdadeira experiência da mulher espancada.

Importância do tema

Dennis Stevens, em seu artigo *Interviews With Women Convicted of Murder: Battered Women Syndrome Revisited*, publicada na *International Review of Victimology* em 1999, afirma que nos EEUU quatro milhões de mulheres são agredidas em suas próprias casas. E que dois milhões são atendidas em serviços de saúde por agressões de namorados, maridos, companheiros e ex-parceiros. Tais números, impressionantes, podem fornecer uma pálida idéia da importância do tema.

* Médico Psiquiatra Forense, Especialista em Administração Hospitalar e Aperfeiçoamento em Problemas da Delinquência Juvenil, Diretor-Geral do Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso e co-organizador do livro *Psiquiatria Forense, 80 anos de Prática Institucional*, Editora Sulina, 2006.

No Brasil, pesquisa realizada entre 2.502 mulheres com mais de 15 anos e realizada pela Fundação Perseu Abramo (*A Mulher Brasileira nos Espaços Público e Privado*, Editora Fundação Perseu Abramo, 2004), detectou que 43% das mulheres já sofreram alguma violência, sendo 33% física e, deste percentual, 22% agressão física e 13% abuso sexual ou estupro.

Histórico

Cheryl Regehr e Graham Glancy, psiquiatras forenses professores da Universidade de Toronto, Canadá, escreveram o trabalho *Battered Woman Syndrome Defense in Canadian Courts*, publicado no *Canadian Journal of Psychiatry*, em 1995, no qual esta monografia se baseou. A história da defesa baseada na síndrome da mulher espancada, no Canadá, iniciou em 16 de abril de 1911, quando Angelina Napolitano, 28 anos, italiana, quatro filhos, residente em Sault Ste. Marie, Ontário, matou o marido com um martelo enquanto ele dormia. Durante o julgamento, admitiu ter matado o esposo em retaliação ao abuso físico prolongado e sua insistência para que ela se prostituísse. A defesa apresentou-a como vítima, uma imigrante pobre abusada gravemente pelo cônjuge. Seu advogado afirmou que se ela não tivesse se livrado do esposo, ele continuaria a bater nela e a forçaria a prostituir-se. O juiz, em suas instruções finais ao Júri, sugeriu que eles poderiam ter em mente, antes de tudo, que a ré havia cometido adultério e, portanto, seu testemunho era de uma mulher de caráter duvidoso. Como tal, sugeriu que seu depoimento tivesse um peso pequeno em atenção ao clamor de *wronged woman status*, desqualificada por seu romance extraconjugal. Foi considerada culpada de assassinato. A imprensa ficou ao lado da Corte explicando sua culpa. Mas o público não concordou. Uma bem-sucedida campanha internacional de pedido de clemência defendeu-a como uma mulher imigrante pobre e analfabeta da qual não se poderia esperar que sustentasse um padrão de vida de outras mulheres naquela ocasião. Para seus apoiadores, a ação de defender-se tornou-a não só uma boa mulher, mas uma mulher ideal. A Corte marcou-a como uma notória matadora do marido, mas a opinião pública a ressuscitou como a última heroína feminina, que havia-se libertado de uma prisão sexual.

Enquanto o público acreditou que o medo pela segurança de uma mulher espancada justificava o assassinato, a Corte achou que não. Foi somente em 1990 que a Suprema Corte do Canadá estabeleceu jurisprudência no caso *Rust vs Lavallee*. Lavallee, 22 anos, viveu três a quatro anos com Rust. Após uma festa tumultuada, o casal teve uma discussão. Ele, armado com um revólver, disse-lhe que ou ela o mataria ou ele a mataria. Ela

o matou com um tiro de rifle. Um psiquiatra com experiência em tratamento de mulheres espancadas foi chamado pela defesa e provou que ela estava aterrorizada e, sentindo-se enganada, vulnerável, sem valor e incapaz para escapar do relacionamento. Em sua opinião, o tiro era uma atitude desesperada e final de uma mulher que, sinceramente, acreditava que seria morta naquela noite.

Foi inocentada no julgamento original, mas condenada na apelação da Suprema Corte de Manitoba. A defesa apelou à Suprema Corte do Canadá, que restaurou a absolvição. A descrição do julgamento deixou claro que a síndrome da mulher espancada, daquele momento em diante, passou a ser admissível como uma extensão da legítima defesa. Baseada no testemunho pericial do caso, a Corte aceitou que a percepção de um perigo letal por parte das mulheres espancadas se torna uma situação agressiva imediatista. "*A questão não é se para alguém de fora existe percepção de razoabilidade, mas se a acusada percebia com razoabilidade, considerando sua situação e experiência*". "*O Júri deve perguntar-se se, dada a história, circunstâncias e percepção da acusada, ela acreditava que não poderia evitar de matar o falecido naquela noite... e se isso era razoável*".

A tarefa do perito

Enquanto tal decisão foi considerada por muitos como uma vitória das mulheres, representou a admissibilidade de testemunho pericial em casos semelhantes. O julgamento estabeleceu que indícios periciais são admissíveis para assistir ao julgador no fato de desenhar inferências em áreas nas quais o perito tem conhecimento relevante ou experiência maior que uma pessoa leiga. No contexto desse caso, notou-se que os indícios psiquiátricos foram relevantes e necessários e poderiam dissipar mitos e estereótipos potencialmente danosos acerca das mulheres espancadas. Além disso, notou-se que o testemunho pericial lançou dúvidas na pressão de que a legítima defesa seria aplicada somente no perigo iminente do calor do momento. Particularmente, enquanto houver indícios que a acusada provém de um relacionamento de espancamentos, o depoimento pericial pode assistir ao Júri na determinação se tinha ou não a acusada uma razoável compreensão do perigo de morte quando agiu, por exposição de sua aumentada sensibilidade de mulher espancada pelo parceiro. Sem tal testemunho é possível duvidar se o julgador seria capaz de apreciar quanto o medo subjetivo da mulher poderia ser razoável no contexto do relacionamento. A questão, entretanto, torna-se subjetiva, uma vez que alguém razoável poderia ter pensado e feito sob tais circunstâncias. Fornecendo uma explicação de que a acusada não poderia fugir

por perceber que sua vida estava em perigo, testemunho pericial pode ajudar o Júri no estabelecimento da razoabilidade da crença que matar seu espancador era a única maneira de salvar sua vida.

Elementos da defesa baseada na síndrome da mulher espancada

A síndrome inclui cinco itens:

- 1) a presença de um distúrbio de estresse pós-traumático crônico;
- 2) a existência de uma síndrome da mulher espancada;
- 3) a exclusividade de eventos levando à agressão;
- 4) o funcionamento psicológico da mulher afetando sua compreensão da morte e levando-a a usar força letal; e
- 5) razões para a mulher manter o relacionamento abusivo.

1. Presença de um distúrbio de estresse pós-traumático crônico

Os sintomas do distúrbio de estresse pós-traumático crônico são os descritos no *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders IV edicion* (DSM IV) e incluem as repetições de experiências de agressões durante os sonhos, *flashbacks* ou pensamentos intrusivos, obtusidade na capacidade de reação e persistente ansiedade e hipervigilância. Entretanto, pouco provavelmente os eventos tipicamente descritos no distúrbio de estresse pós-traumático crônico terminam nesses sintomas. As mudanças da personalidade que acompanham os prolongados e graves abusos não estão adequadamente abordadas por tal diagnóstico.

Judith Lewis Herman, em seu livro *Trauma and Recovery*, Basic Books, New York, 1992, sugere que o complexo distúrbio de estresse pós-traumático crônico surge quando uma pessoa é submetida a um controle totalitário sob um período de tempo prolongado, de meses a anos. Como exemplos, cita reféns, prisioneiros de guerra, sobreviventes de campos de concentração e sobreviventes de alguns cultos religiosos. Adicionalmente, ela indica que indivíduos sujeitos aos sistemas totalitários em vida doméstica e sexual, tais como as sobreviventes de espancamentos domésticos ou abuso físico ou sexuais na infância, podem também sofrer esse distúrbio. Sua lista de distúrbio do complexo pós-traumático de estresse inclui seis itens:

- a) deficiente regulação do afeto (preocupações suicidas, auto-agressões, controle da raiva);
- b) diminuição das autopercepções (desesperança, culpa, sentimento de ser diferente dos outros);
- c) alterações nas funções egóicas (amnésia, dissociação, pensamentos intrusivos);

d) distorção na percepção do agressor (idealização, percepção aumentada de seu poder);

e) distúrbio nas relações com os outros (isolamento, distração, "busca pelo salvador"); e

f) perda do significado (perda da fé e desespero).

2. A síndrome da mulher espancada

"Uma mulher pode encontrar-se em um relacionamento abusivo uma vez. Se ocorrer uma segunda vez e ela permanecer nessa situação, ela é descrita como uma mulher espancada", segundo Lenore Walker (*The Battered Woman*, Harper and Row Publishers, New York, 1979). Essa autora, em seu amplo estudo sobre mulheres espancadas [*Victimology and the psychological perspectives of battered women*, artigo publicado em *Victimology*, em 1983 (8: 82-104), *The battered woman syndrome*, New York, Springer, 1984, e o livro escrito com P. Young, *A killing cure*, publicado por Holt, Rinehart & Winston, em Nova York, em 1986], encontrou que relacionamentos espancadores têm um ciclo claramente discernível. Mulheres espancadas respondem a eventos nesse ciclo em um padrão previsível. Para qualificar a síndrome da mulher espancada, de acordo com os critérios da autora acima, a mulher deve percorrer este ciclo pelo menos duas vezes.

O ciclo tem três fases. A primeira fase é de redução da tensão, durante a qual o espancador, tentando reduzir seus próprios sentimentos de tensão e ansiedade, começa infligindo a seu par abuso verbal ou físico menor. A mulher responde com técnicas de redução da raiva destinadas a aplacar o espancador para evitar um episódio abusivo mais grave. Como a tensão continua a crescer, esta fase é seguida de um incidente de espancamento agudo: a mulher é submetida a abuso verbal e físico grave que pode incluir lesões significativas e ameaças de morte. Ao final, existe uma aguda e previsível redução da tensão. O ciclo encerra-se com um desgaste amoroso no qual o espancador – cheio de remorsos, desculpas, e amoroso – assegura à mulher que o incidente não se repetirá. Esta situação reforça o compromisso amoroso para o relacionamento da mulher para tornar o sentimento de amor e proteção ao parceiro por sua evidente vulnerabilidade. Esta última fase pode durar um período longo de tempo, mas, invariavelmente, ela se dissipa quando a tensão aumenta e o ciclo começa outra vez.

Adicionalmente ao ciclo de espancamento, existem outras formas de controle totalitário que a mulher espancada experimenta em sua vida diária. As mulheres estudadas descreveram várias formas de abuso psicológico. Em geral, esses abusos envolvem consistentes atitudes que minam seus sentidos de autonomia, tais como afir-

mações que são mães incompetentes, amantes inadequadas, inábeis para pensar claramente e seres humanos errados. Uma mulher, antiga rainha de beleza, foi convencida pelo esposo que se tinha tornado feia e, como consequência, abandonou – derrotada – totalmente seus autocuidados. Essas constantes decepções de mulheres inábeis para disputar interações positivas com outras pessoas fora do relacionamento abusivo podem ocorrer porque são forçadas a um isolamento social. Elas afirmam que seus telefones são monitorados ou desconectados e os parceiros não mais permitem que interajam com amigos ou familiares. Esse isolamento pode ser abertamente forçado ou sutilmente engendrado por insultos, degradação e assédio sexual. Abuso financeiro é também comum, quando o homem toma o pagamento da mulher, monitora suas compras e outros recebimentos de forma a assegurar que nenhum dinheiro seja poupado. Ou coloca o patrimônio conjuntamente adquirido em seu próprio nome, negando a ela qualquer acesso. Finalmente, abuso físico pode tomar muitas formas, incluindo quebrar os objetos favoritos, paredes e móveis, ameaçar ferir as crianças ou outros membros da família, agredir sexualmente, bem como chutar, socar e puxar os cabelos.

Todas essas formas de abuso devem ser cuidadosamente obtidas nas entrevistas de avaliação, porque as mulheres freqüentemente se tornam tão familiares com tais maus-tratos que, espontaneamente, não os qualificam como aberrantes.

Esse padrão de controle e abuso é pensado para levar a mulher ao estado de aprendizado de desesperança. Tanto é que as mulheres que aprenderam a esperar o espancamento como uma forma de vida estão convencidas de que não podem influenciar tais ocorrências. Assim, com repetidos espancamentos e reiteradas ameaças de próximas violências, as mulheres tornam-se passivas. Posteriormente, suas habilidades cognitivas para perceber o sucesso mudam. Elas não acreditam que suas respostas resultariam em resultados favoráveis e se podem ou não tentar mudanças. Generalizada a desesperança, a mulher espancada não acredita que nada do que faça alterará qualquer coisa. Isso torna generalizado que nenhuma outra forma de situação específica poderia ocorrer. E, por fim, seu senso de bem-estar emocional torna-se precário, e ela é mais propensa à depressão e à ansiedade.

3. Exclusividade de eventos levando à agressão

A chave para o estabelecimento da defesa baseada na síndrome da mulher espancada é antecipada na resposta à questão “quanto esta noite será diferente de todas as outras noites?”. Assim, é importante determinar quanto a mulher vivenciou as circunstâncias de tal

episódio de espancamento em particular como mais letal que outro de seu passado. O fato é que seu espancador emitiu um ultimato. Uma mulher ouviu de seu marido que, se ela não roubasse de seu emprego, ele a mataria. Outra ouviu que morreria se não transferisse a casa – que era do casal – para ele. O incidente levando ao assassinato foi o primeiro episódio de espancamento no qual a arma letal foi usada, causando na mulher a crença de que o seguinte espancamento era inevitável. Cuidadosa avaliação pelo perito geralmente revela que a mulher sentiu algum tipo de mudança psicológica em seu parceiro, o que pode ser confirmado pelos filhos ou outros que tenham testemunhado parte do episódio.

4. Funcionamento psicológico da mulher afetada na compreensão de morte levando-a a usar força letal

Uma consideração adicional para a defesa baseada na síndrome da mulher espancada é o estado psicológico da mulher que a levou à compreensão de morte. P. Erwin, em seu livro *Mulheres Espancadas que Matam* (Lexington Books, Toronto, 1978), expõe características que parecem significativas quando comparadas com “mulheres espancadas” controles. Esses fatores são significantes na compreensão da mulher ou de alguma delas que amou o risco de morte se ela não parou o esposo abusivo. Ele notou que essas mulheres perceberam lesões nas mãos do marido espancador e que a freqüência dos espancamentos aumentou previamente ao incidente. Assim como as lesões graves, existiam atos ameaçadores à vida, tais como segurar uma faca próximo à garganta das mulheres. Essas eram seguidamente acompanhadas de ameaças de morte. Armas, particularmente revólveres, eram muito seguidamente usadas em relacionamentos espancadores quando terminaram em morte. Assim como abusavam das mulheres, esses homens eram até mesmo propensos a abusar das crianças. Os autores com experiência no tema referem que são freqüentes ameaças à custódia, cuidados ou vidas das crianças com acompanhantes ameaçadas de morte de mulheres que denunciaram. Não raro, ameaças de retaliação se as mulheres deixarem o marido eram também características. Tais ameaças, seguidamente, incluíam descrições de como ele se aproximaria sorrrateiramente, a encontraria e a mataria e a qualquer um que estivesse com ela.

5. Razões para as mulheres manterem o relacionamento abusivo

Uma questão final que deve ser examinada é a pergunta “por que, se o espancamento era grave para causar na mulher medo por sua vida, por que não fugiu?”. A resposta é um complexo interjogo – atuação

recíproca – dos seguintes pontos: muitas mulheres espancadas são comunicadas especificamente que, se deixarem o marido, morrerão. A mídia tem noticiado muitas histórias espetaculares de mulheres espancadas que foram agredidas e mortas quando deixaram os esposos, que reforçam a importância de tais ameaças. Os atos de uns poucos homens que cometem tal violência servem para manter todas as mulheres espancadas em seus lugares, afirma S. Brownmiller em seu livro *Contra Nosso Desejo: Homens, Mulheres e Estupro*, editado pela Secker and Warburg, Londres, 1975. Muitas dessas mulheres pesquisadas tinham chamado a Polícia, que foi inábil e desinteressada em assisti-las, limitando seus sentidos de segurança. Uma mulher casada com um policial de uma pequena cidade acreditava que nenhuma proteção legal existiria para ela.

Adicionalmente, estando sujeita a um controle total, a mulher pode ter uma impressão aumentada do poder de seu parceiro e uma visão diminuída de seus próprios recursos pessoais e forças. Finalmente, se o abuso envolveu os limites dos contatos com suporte social, e o limite de oportunidades em prosseguir no trabalho e no controle financeiro, a mulher pode, realmente, ter muito poucas opções para deixar o companheiro.

Críticas à defesa baseada na síndrome da mulher espancada

Cheryl Regehr e Graham Glancy consideram vitoriosas as teses que permitiram que mulheres espancadas não fossem encarceradas por atitudes que as levaram a se libertarem de uma vida de tortura emocional e física. Dizem que, como psiquiatras clínicos, a experiência de ouvir os relatos detalhados de abusos e depois encontrarem-se com crianças que recentemente perderam o pai, para confirmar as histórias de abuso, são de cortar o coração.

Todavia, não se pode perder de vista as implicações que qualquer nova estratégia de defesa encerra além dos casos individuais. Enquanto a síndrome da mulher espancada tem sido útil no entendimento dos pleitos individuais de muitas mulheres, assim como descrito, existe considerável discurso na literatura acadêmica se esse fim justifica os meios.

Apesar de existirem diferenças às reações das várias Cortes para o testemunho, a tendência em admitir a evidência da síndrome da mulher espancada é atualmente claramente percebida, de acordo com o artigo de R. Shuller e N. Vidmar, *Indícios da Síndrome da Mulher Espancada nos Tribunais: Uma Revisão da Literatura*, publicado no *Law Human Behav*, 1992, 16(3). Muitas feministas têm considerado esta mudança uma vitória na direção do histórico tratamento dado às mulheres nas

Cortes do sistema. Outros sugerem que, ao final, tais aspectos são desvantajosos às mulheres como grupo. Existe uma preocupação de que a síndrome da mulher espancada reforce os estereótipos negativos das mulheres. Ao longo da história, caracterizações das mulheres vitimizadas têm sido polarizadas entre os “papéis” conflitantes da donzela inocente e da mulher determinada. Em julgamentos de mulheres espancadas, esses mitos e estereótipos sobre as mulheres em geral, e mulheres espancadas em particular, jogam um papel predominante no tribunal na apresentação da defesa e da acusação. Enquanto a acusação pode tentar desacreditar a ré por não viver de acordo com o padrão de “uma boa mulher”, os advogados de defesa com igual distorção retratam a acusada como vítima ultrafeminina, passiva e necessitada de ajuda, conforme o trabalho de P. Jenkins e B. Davidson, *Mulheres Espancadas no Sistema de Justiça Criminal: Uma Análise dos Esteriótipos de Gênero*, publicado no *Behav Sci Law*, em 1990, 8(2). O Promotor minimiza o abuso, e o defensor salienta-o. Além disso, o ambiente de emoções “apropriadas” é assumido, e emoções “impróprias”, como raiva ou uma aparente falta de emoção, são usadas para desacreditar os clamores de abuso, segundo o mesmo artigo. Em um caso pesquisado, foi extremamente difícil desembaraçar comportamentos adaptativos ao espancamento da personalidade “real” da cliente e sua imagem carregada acerca de o cliente ser o ator-chave do ambiente de adversidade entre as forças de acusação e de defesa. Críticos acusam que a síndrome da mulher espancada se tornou um padrão a que todas as mulheres espancadas devem se adaptar, em vez de terem indícios que clarificassem o comportamento. Nas entrelinhas, há o fato de que as mulheres espancadas são pouco propensas a testemunhar em sua própria defesa por causa do medo que elas têm em mostrar comportamentos que não estão de acordo com a imagem que o advogado tenta construir delas.

Pode ser argumentado que a admissibilidade da defesa baseada na síndrome da mulher espancada não somente beneficia um pequeno número de mulheres espancadas que mataram seus maridos abusivos, mas também inequivocamente reconhecem as tenebrosas orações de todas as mulheres espancadas, conforme P. Erwin em seu artigo *Psicologia da Legítima Defesa: Uma Proposta Justificadora para Mulheres Espancadas que Matam*, publicado no *Law Human Behav*, em 1990, 14(6). Por outro lado, tem sido sugerido que a síndrome da mulher espancada tem permitido absolver iniquidades de gênero inerentes ao sistema que existe atualmente e, subjacentemente, criar exceções para as regras. Lidando com casos dramáticos nessa maneira libera pressão

no sistema e evita encaminhamentos da questão central da violência na sociedade. Adicionalmente, usando um grau de vitimização, como um padrão para a estabilização da síndrome da mulher espancada, existe uma inerente sugestão que a violência não encontrada nessa padronização é, em algumas formas, aceitável porque são indignas de retaliação. Isso pode diminuir as expectativas dessas mulheres que não são agredidas psicologicamente de modo grave.

A defesa baseada na síndrome da mulher espancada não é somente vista como tendo implicações sistêmicas negativas para todas as mulheres, mas é também considerada como tendo efeitos negativos para as mulheres rotuladas como sofrendo da síndrome. Alguns autores sugerem que enquanto a síndrome pode salvar mulheres da lei, isso impõem-lhes um estigma de doentes mentais por renderem-lhe um "complexo *psy*", de acordo com C. Smart em seu livro *Feminismo e o Poder da Lei*, Editora Routledge, Londres, 1989. Eles concluem que absolvições conquistadas dessa maneira podem somente ser conseguidas se as mulheres agarrarem seus *status* de vítimas. Não somente são forças psíquicas individuais não-reforçadas, mas são seguidamente tornadas em fraquezas pelas propostas da defesa. Isso é visto como tendo efeito duradouro na autopercepção da mulher. Posteriormente, o rótulo de síndrome da mulher espancada pode ter implicações negativas em termos de manutenção da custódia dos filhos. Depois da aprovação de lei de proteção da criança na década de sessenta nos EEUU, agências estatais de proteção rotineiramente usaram indícios de esposa espancada para acusar a mãe de "falhar na proteção" e retiraram seus filhos para cuidados fora de casa. Adicionalmente, registros psiquiátricos de prejuízos de mulheres como um resultado da síndrome da mulher espancada pode ser subsequente utilizado por um ex-marido tentando obter a custódia dos filhos. Assim, a mulher é desacreditada como violenta e louca.

Finalmente, a síndrome da mulher espancada nem sempre levou a resultados de êxitos. Enquanto Lenore Walker apregoou ter usado a defesa baseada na síndrome com sucesso em mais de 150 casos de assassinatos, Erwin revisou 26 casos e encontrou que duas em três foram condenadas por assassinato, homicídio culposo ou homicídio negligente. De forma similar, os casos em que Cheryl Regehr e Graham Glancy estiveram envolvidos, nem todos levaram à completa absolvição. Poder-se-ia argumentar que se a legítima defesa *stricta* tem sido usada, os resultados teriam sido mais favoráveis usando esta forma alternativa de diminuição da capacidade. Isso su-

gere que cuidados deverão ser exercidos quando se determinar se este é de fato mais vantajoso para a estratégia da defesa independentemente dos gritantes indícios de abuso prévios.

Apesar das preocupações justificadoras sobre o uso da defesa baseada na síndrome, em algumas formas reduz a pressão para acusação sistemática no sistema legal, e é impressão clínica dos autores acima citados que é altamente benéfica para a mulher individualmente acusada de assassinato ou agressão grave de seu parceiro abusivo.

Mudanças sistêmicas não ocorrem de um dia para outro. Algumas das mulheres entrevistadas nos estudos teriam sido encarceradas se não tivessem usado a defesa baseada na síndrome. O exame das vidas dessas mulheres e suas dolorosas e corajosas histórias não permite que sejam condenadas apenas para justificar que deveriam ser sacrificadas para o benefício do bom sistema de condenação.

Posteriormente, é impressão de alguns autores que essas mulheres não foram lesadas pela construção legal de caracterizá-las como vítimas. Pelo contrário, com suas absolvições, elas repentinamente livraram-se do controle de seus esposos abusivos e começaram a reconstruir suas vidas. Contatos sociais foram restabelecidos, retornaram ao trabalho ou à escola e para seus parentes. A discussão de suas prévias vitimizações ajudaram-nas a entender seus comportamentos de submissão e para entender ter havido conseqüências do abuso e não da indicação de *deficits* pessoais.

Revisão bibliográfica

Hocking, B. A. *Limited (and Gendered?) Concessions to Human Frailty: Frightened Women, Angry Men and the Law of Provocation, Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 6, nº 11, pp. 57-66, 1999.

Regehr, C. & Glancy, G. *Battered Woman Syndrome Defense in Canadian Courts. Canadian Journal Psychiatry*, vol. 40, April, pp. 130-135, 1995.

Smith, A. *Domestic Violence Laws: The Voices of Battered Women. Violence and Victims*, vol. 16, nº 1, pp. 91-111, 2001.

Stevens, D. J. *Interviews with Women Convicted of Murder: Battered Woman Syndrome Revisited. International Review of Victimology*, vol. 5, pp. 117-135, 1999.

Venturi, G., Recamán M. e Oliveira, S. (org.). *A Mulher Brasileira nos Espaços Público e Privado*, Editora Fundação Perseu Abramo, São Paulo, 2004.



SENTENÇAS CÍVEIS

Processo nº: 011/1.03.0007357-6 - Ação Civil Pública

Comarca de Cruz Alta

1ª Vara Cível

Autor: M. P.

Réu: E. R. G. S.

Juiz Prolator: Rafael Pagnon Cunha

Data: 20 de maio de 2004

Ação Civil Pública. Fornecimento de viatura, pelo Estado, a presídio. Judicialização da política. Novo perfil da 'divisão de poderes'. Judiciário como poder político. Direitos fundamentais atraindo atuação positiva do estado. direito fundamental enquanto direito de proteção ou defesa - dever de segurança e dever de evitar riscos. Procedência.

'É importante, ainda, uma relação mais próxima da sociedade com os servidores. Estes, com a auto-estima recuperada, com a garantia governamental de suas ações – sempre de acordo com a lei – e com o respeito de todos, se transformam numa força inigualável de combate à criminalidade. Em vez de pedras, que se ofereça confiança ao policial e o cidadão de bem terá, nele, um escudo em defesa de sua integridade física e de sua vida'. G., J. O., Secretário Estadual de Segurança Pública. Publicado no site <http://www.sjs.rs.gov.br/imprensa/artigos.htm>, acesso em 02.12.03.

'...a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples idéia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia; e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes político, e também controles adequados perante os outros centros de poder (não governativos ou quase-governativos), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas.' CAPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 107.

'Os filósofos se limitaram a *interpretar* o mundo diferentemente, cabe *transformá-lo*.' MARX, Karl. *Teses Contra Feuerbach*.

Vistos.

O M. P. ajuizou o que nominou AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE DAR COISA CERTA, COM PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA em face do E. R. G. S., aduzindo, em síntese, que, em 14/01/03, foi instaurado, na Promotoria Especializada de Cruz Alta, Inquérito Civil, com a finalidade de investigar eventual irregularidade na condução de presos, em razão da inexistência de viatura adequada para o transporte.

Disse que os funcionários da casa prisional informaram que o veículo destinado ao transporte de presos deixa os ocupantes vulneráveis a ações externas, estando expostos a essa insegurança todos os demais cidadãos. Tais informações foram levadas ao conhecimento da autoridade policial, oportunidade que foi denunciada a inadequação do armamento e dos coletes à prova de bala, que se encontravam vencidos.

Salientou que a situação de carência de servidores, aliada à inadequação do veículo que transporta os presos, expõem os agentes da SUSEPE e toda a coletividade a riscos, que poderiam ser diminuídos se o automóvel que transporta os segregados fosse provido de xadrez, pois acabaria por isolá-los, impedindo-os de qualquer ação nefasta.

Ressaltou que os pedidos por melhores condições foram feitos e refeitos na via administrativa, sem efeito, que destinou um Fiat Uno para uso pelo estabelecimento penal.

Requeru a concessão de provimento liminar determinando ao E. R. G. S. que proceda à entrega de uma viatura adequada, com xadrez e sirene, ao Presídio Estadual de Cruz Alta; seja fixada,

igualmente, multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no atraso do cumprimento da liminar.

Recebida a inicial, deferido o pedido liminar.

Agravo de instrumento interposto pelo E. R. G. S. alegando que a decisão contraria normas constitucionais e legais, que condicionam o agir da Administração Pública. Disse que a decisão liminar implica “invasão do Judiciário na competência administrativa exclusiva do Poder Executivo”. Pleiteou o agregar de efeito suspensivo, a fim de pronto revogar da liminar, ou, ‘sucessivamente’, excluir a multa cominada na decisão ocorrido.

Concedido em parte efeito suspensivo, tão-somente para afastar a incidência da multa cominada.

Acostada cópia das contra-razões, nas quais o M. P. afirmou que reduzir o valor fixado da multa é menos-prezar a necessidade da sociedade em ter o seu direito à segurança implementado.

O *Parquet* informou que a liminar deferida pelo juízo e mantida pelo Tribunal de Justiça não foi cumprida. Rogou pela intimação do Sr. Secretário Estadual da Segurança Pública para que cumpra a decisão judicial, sob pena do crime de desobediência.

Ordenado o esclarecimento dos motivos do pedido de intimação pessoal do Sr. Secretário, visto que afirmada aparência de ausência de responsabilidade da referida autoridade o cumprimento da liminar, mas sim do Departamento Central de Compras do Estado (DECAM).

Esclarecendo o pedido, o MP afirmou que a Superintendência dos Serviços Penitenciários é órgão pertencente à pasta da Segurança Pública, sendo razão para o referido pedido de intimação.

Respondendo à contestação, o agente ministerial disse não haver invasão de competência, bem como reiterou o pedido da intimação do Sr. Secretário.

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR.

Procede, à toda evidência, a diligente ação ministerial.

Ocorre que a exegese que se intenta reste plasmada pelo demandado – impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário no que outrora se teve como intocável e inabalável “discricionariedade administrativa” – é interpretação jurássica, secular, desatualizada, inconstitucional (na medida em que não aplica a Constituição) e que não mais se afina aos tempos ora havidos.

Amplio.

I – NOVOS PARADIGMAS – POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO/JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA - CRISE DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

Apesar de por demais consabido, não atraindo maior digressão, a Pós-Modernidade em que se nos inserimos propicia singular modificação no que outrora se teve como franca e indissonante divisão dos Poderes de Estado (de há muito, aliás, que não mais se admite o nominar de Poderes de Estado, mas, sim, de Funções de Estado).

Como registrei *initio litis*, insta sublinhar que a atuação que se intenta do Estado-Jurisdição é tendência decorrente tanto do atual modelo de Estado quanto da exegese dada ao direito público e à sorte de separação de poderes hodierna.

Assim o direito doutrinário¹:

Nos últimos anos, vem se verificando, entre nós, uma significativa alteração no quadro político-institucional, devido a um novo delineamento constitucional atribuído ao Poder Judiciário. Vê-se, na atualidade, os membros do Poder Judiciário, no exercício de seu poder jurisdicional, intervindo em questões nunca antes exploradas. Além disso, tem-se visto uma crescente flexibilização dos parâmetros legais e constitucionais existentes em benefício de uma suposta independência judicial e de um pretenso poder normativo dos juízes.

O constitucionalismo contemporâneo, ao que parece, vem apresentando uma forte tendência em conceder maior poder aos órgãos judicantes de modo a controlar os avanços dos demais poderes constituídos. Evidenciam-se, de certo modo, os traços de *judicialismo* denunciados já há muito pelo Ministro Orozimbo Nonato. O aumento do número de questões a serem decididas em sede jurisdicional e a referida flexibilização dos parâmetros têm permitido ao Poder Judiciário tomar decisões que, tradicionalmente, seriam da alçada de outros poderes. Todavia, tal tendência obedece a um movimento de agigantamento das funções jurisdicionais, que confere ao Poder Judiciário a competência, quase que irrestrita, de controlar os demais poderes públicos, alterando, sobretudo, o relacionamento e a coordenação entre os órgãos do Estado.

E prossegue o doutrinador:

Com o advento do Estado do bem-estar, o *Welfare State*, os órgãos estatais passaram a assumir funções que antes não lhes eram próprias. A partir das críticas ao modelo liberal provenientes, principalmente, do marxismo e da doutrina social da igreja, admitiu-se, em muitos

¹ LEAL, ROGER STIEFELMANN. *A Judicialização da Política*. Artigo publicado no sítio <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal1.htm>.

países, a idéia do intervencionismo estatal de modo a proteger os hipossuficientes. A profunda alteração verificada a partir do intervencionismo promovido pelo *Welfare State* provocou praticamente a paralisia dos Parlamantos, devido ao acalorado debate ideológico que passou a se travar e à crescente necessidade, por força do princípio da legalidade, de leis que permitissem o desenvolvimento da atividade administrativa.

O Parlamento que, no modelo clássico, preponderava sobre os demais poderes se vê forçado a abdicar de sua posição. Desse modo, o Poder Executivo passa prevalecer na relação entre os poderes constituídos devido às múltiplas tarefas que passa a desempenhar e ao caráter democrático que vem a assumir. Esta modificação na relação entre os poderes, a seu turno, provocou significativas alterações no processo legislativo no sentido de acelerá-lo. Assim, concebeu-se a possibilidade do Executivo legislar através de delegações legislativas e atribuições constitucionais. Verificou-se, desse modo, um demasiado aumento na edição de leis, uma verdadeira inflação legislativa.

O Poder Judiciário não ficou inerte ante esse crescimento do Executivo e o acentuado aumento do número de leis e atos com força de lei. Passou a ser encarado como o escudo da sociedade, o protetor dos direitos individuais contra os avanços do Estado em “domínios alheios”, assumindo, em certas ocasiões, papéis políticos estranhos à concepção doutrinária clássica. Visto desse enfoque, o Poder Judiciário passou por mudanças de duas ordens: internas ou funcionais e externas ou institucionais. Tais mudanças, de certo modo, permitiram uma maior ingerência dos órgãos jurisdicionais, dando causa ao que se poderia chamar de “judicialização da política”.

E inafastável tal sorte de agir pelo Judiciário – o que nada mais natural, uma vez que o compromisso do Executivo é o de conduzir os destinos dos entes federados com as carências de recursos conhecidas de todos, sendo que o comprometimento do Judiciário é com o caso concreto, despido das reconhecidas dificuldades inerentes à administração de um Estado do porte do Rio Grande.

Em especial nesta Nação que nem ao menos teve condições de ingressar em um razoável *Welfare State*

(que vem sendo nominada como País de Modernidade Tardia²).

Ademais, a crise de representatividade dos integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo, de há muito existente nesta Nação (fenômeno planetário?), outrossim, é fato indiscutível e se faz mister seja valorizado e sublinhado, assinalando-se, com PLAUTO³, que uma instituição não é democrática unicamente por provir de eleição popular e nem tudo o que não provém desta origem é necessariamente 'aristocrático'. Uma instituição é democrática quando é funcional para o sistema democrático, isto é, quando é necessária à sua continuidade, como sucede com o Judiciário. Quando se diz que o Poder Judiciário tem legitimidade constitucional, mas não legitimidade democrática, se ignora sua funcionalidade democrática.

Veja-se que tudo o que se está a versar passa, necessariamente, pela visão que se desfruta do Estado, do Mundo e da função do próprio Direito.

Fala-se, pois, de mitos e ideologias.

Assim, recorro a exata dicção de José Guilherme de Souza acerca da matéria em exame, em sua não-resignada e precisa palavra:

Sistematizando epistemologicamente o enfoque da tripartição funcional de poderes, Montesquieu lançou as bases para que as cartas constitucionais modernas fulcrassem na normação fundamental o princípio da harmonia e da independência dos poderes; regra essa que se notabilizou, em termos de realidade brasileira, pelo seu sistemático e indefectível não-cumprimento, ao longo da História.

O poder judiciário, particularmente, tem sido alvo das manifestações concretas dessa idiossincrasia leviatânica, configurada em práticas típicas do poder executivo. Chega-se a confundir este poder com o próprio Estado, numa sintomatologia freudianamente histórica: a não aceitação da realidade e a substituição dessa realidade por outra, no caso a do interlocutor do poder.⁴

Na mesma linha ARAÚJO FILHO⁵, ao aduzir que *a falência do sistema que compõe o aparato governamental do estado, com a tripartição do Poder em funções, estamentos, não atende mais aos anseios sociais. Foi um modelo concebido no século XVIII, para realidades diferentes, máxime quando uma parcela muito pequena da*

² Ver STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, particularmente fl. 133 e ss.

³ AZEVEDO, Plauto Faraco. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: RT, 1999, p. 46.

⁴ SOUZA, José Guilherme de. *A criação judicial do direito*. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 75.

⁵ ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia de. *Cidadania e legitimação do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 85.

população era sujeito de direito e, efetivamente, podia exercê-la.

Outra não é a lição de CAPPELLETTI⁶, quando pontua que a dura realidade da história moderna logo demonstrou que os tribunais (...) não podem fugir de uma inflexível alternativa. Eles devem de fato escolher uma das duas possibilidades seguintes: a) permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o *terceiro gigante*, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.

E é disso que se está a versar, *id est*, franca e sincera escolha: que se opte entre o tradicional, fácil e desengajado, e o moderno, em muito mais árdua e comprometida atuação.

Ou que se lavem as mãos, qual Pilatos, ou que se engajem – todos –, em comprometimento com o sistema jurídico, com a Constituição e com a defesa dos direitos humanos.

Simples opção.

Que é o que nada mais se espera de um(a) Magistrado(a) do Rio Grande.

Reitero que o cerne da resposta do Estado é tão-somente a impossibilidade de atuação do Judiciário ativamente, como efetivado.⁷

O que, entretanto, não se pode olvidar é que não se está a versar atuações de estranhos entre si.

Está-se a tratar de funções típicas de Estado que, exercidas por diversos órgãos, são por alguns preponderantemente efetivadas, é certo, mas que sempre praticadas e operadas por todos seus órgãos/Poderes.

E fazem-no com único objetivo: o bem-comum.

Para isso, imperativo que se afaste a aparente contraposição de funções.

Que se louve a cooperação.

Atente-se à *dicção do Min. ANTONIO PÁDUA, em manifestação nominada O JUDICIÁRIO COMO PODER POLÍTICO NO SÉCULO XXI*⁸, em Conferência proferida em 23.06.99, por ocasião do "Congresso Brasil-Portugal Ano 2000", em Coimbra, Portugal.

Convém, por isso mesmo, na atual conjuntura, que se aumente a colaboração entre os Poderes do Estado, objetivando apressar soluções tendentes ao bem comum. Não se trata de abrir mão dos princípios que regem a atuação de cada Poder, mas de uma aproximação maior entre os seus membros com o fito de se tomarem medidas de interesse geral, visando à sociedade como um todo. O que se há de procurar é dar cumprimento à segunda parte do art. 2º da Constituição, segundo o qual os Poderes são independentes, mas harmônicos entre si, Ou seja, a independência não exclui a harmonia, e a harmonia só poderá ser obtida mediante conversações que permitam identificar as posições convergentes sobre os problemas do Estado, a fim de que possam, com a velocidade dos tempos modernos, ser superados.

Não há olvidar que, à semelhança do que acontece com a atividade dos juízes, dos membros do M. P. e dos advogados, o relacionamento entre os Poderes obedece ao sistema dos vasos intercomunicantes. *O Estado só funciona bem quando as suas atividades fundamentais são exercidas harmonicamente, sem dolo, sem má-fé, em nível ético*. Um poder que, pela atuação dos seus agentes, falta ao respeito ao outro ignora o que não pode desconhecer: não se pode baixar o nível de um, sem baixar, de igual modo, o do outro. E, no que concerne ao mútuo respeito, "inexiste o mais alto: o respeito não desce de cima para baixo, não sobe de baixo para cima. Horizontalmente se manifesta sempre. Interligam-se de tal modo os três, que a elevação de um a todos enobrece, assim como o desrespeito a um a todos atinge".

E cooperação há de existir, sempre e sempre.

E quero crer que, por estas paragens jurisdicionais, efetivamente colaboração há.

Mas o que não se pode admitir é a omissão.

Seja do Estado-Administração.

Seja do Estado-Jurisdicção.

Nada pior – nada, repito, propositadamente – que Magistrado despido de coragem para se comprometer.

Ausência de guapice e destemor, neste Rio Grande de lutas e batalhas permeadas de virtudes e valores, não pode ser admitido.

Com – porque não? – sempre paixão⁹.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993, pp. 46-7.

⁷ "...a própria França, onde nasceu e se exaltou a idéia da séparation, como também outros países continentais (que por muito tempo compartilharam dessa idéia), estão se movimentando nesta direção, partindo do sistema de controles recíprocos. Sistema, este último, no qual o "crescimento" do poder judiciário é obviamente o ingrediente necessário do equilíbrio dos poderes." CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* – Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 55.

⁸ Estudo publicado no site http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev14_paduaribeiro.html, acesso em 23.11.03.

⁹ "Ousa-se enunciar alguns caracteres para o juiz pós-moderno. (...) Segundo, deve agir movido a paixão. Será blasfêmia pregar a paixão a quem o sistema impinge a imparcialidade? Imparcial, todavia, não quer dizer desprovido de sensibilidade. A equidistância das partes não pode impedir o juiz de procurar colocar-se em lugar de cada uma delas. E a paixão é o sentimento que o fará perseguir e

Mas, com isso, não há admitir temor em que se instaure o que já se nomeou, na história da ciência – já que na histórias dos povos isso jamais ocorreu –, de *República dos Juízes*.

Não.

Até pois que vedado pelo sistema, Magistrado local algum atravessará os pagos riograndenses, qual o Minuano varando as Coxilhas, campeando funções que, originariamente, cabem/caberiam ao Executivo.

Porém, o compromisso com o caso concreto é que diferencia as funções de administração e de composição dos conflitos, via um *justo processo* com as tintas de um *contraditório legitimante*.

E, no caso concreto, é por demais evidente que se há de legitimar o Estado-Jurisdição a aplicar a Constituição e o ordenamento.

Passo, nessa trilha, às objetivas razões por as quais plenamente convencido subsisto que a pretensão merece guarida, bem como por qual razão vislumbro se deva o Estado-Jurisdição imiscuir na omissão administrativa.

II – DIREITOS ENVOLVIDOS – DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE TRANSPORTAM OS REEDUCANDOS – ESTADO COMO 'GUARDIÃO' DOS DIREITOS DE SEUS CIDADÃOS

Cumpra, ao início da presente linha argumentativa, que se esclareça que a solução à presente controvérsia, necessariamente, passa pela valoração da dignidade tanto de servidores públicos, quanto das pessoas que se encontram, de momento, recolhidas à Casa Prisional da Cruz Alta.

Nesse passo, sinalo, com INGO, que *a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplici esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade...*

Adita-se que, *como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade,*

*especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade...*¹⁰

Na espécie, o que se tem como presente é a exigência de uma ação estatal para que se preserve/fovemente/resgare a dignidade dos servidores lotados no Presídio local, na medida em que os riscos a que suas vidas, saúde e qualidade de vida¹¹ se mostram submetidos com a utilização de viatura inadequada são indiscutíveis.

E os direitos fundamentais dos servidores demandam plena e pronta proteção e defesa por parte do Estado (seja pelo Estado-Administração, seja pelo Estado-Jurisdição). A idéia de que os direitos fundamentais ensejam atuação positiva do Estado contra agressões de terceiros foi devidamente explorada pelo direito constitucional tedesco, como bem explicita GILMAR MENDES¹²:

A concepção que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (*direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*).

A forma como esse dever será satisfeito constitui tarefa dos órgãos estatais, que dispõem de ampla liberdade de conformação.

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã acabou por consolidar entendimento no sentido de que do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger esses direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros.

Essa interpretação do *Bundesverfassungsgericht* empresta, sem dúvida, uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de "adversário" (*Gegner*) para uma função de guardião desses direitos (*Grundrechtsfreund oder Grundrechtsgarant*).

realizar a justiça. Pois "um dever que se cumpre sem paixão, que coisa é? Um ofício quase servil. Extrai a paixão do bem, do verdadeiro, do justo, do belo e será como mutilar o homem, o cientista, o cidadão, o artista" e, evidentemente, equivalerá à mutilação do juiz. (...) E se a paixão constituir termo forte, substitua-se-o por amor. O amor à missão é essencial. Magistratura não é emprego. Magistratura é opção amorosa. E amá-la como profissão é exercício da moral ativa do juiz." NALINI, José Renato. *Pós-modernidade e a profissão Juiz*. Revista Justiça & Democracia, publicação da Associação Juízes para a Democracia, nº 3. Cotia: Ateliê editorial, 1997, pp. 81-2.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pp. 47-8.

¹¹ Na medida em que a segurança dos servidores públicos se trata de uma faceta do direito fundamental à qualidade de vida. Ver, acerca do 'thema', LINHARES, Paulo Afonso. *Direitos fundamentais e qualidade de vida*. São Paulo: Iglu, 2002, em especial a partir da p. 97.

¹² MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 23/11/2003. Publicação Impressa: Texto publicado originalmente na Revista Jurídica Virtual / PR, nº 14, julho/2000.

É fácil ver que a idéia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos (*Austrahlungswirkung*) sobre toda a ordem jurídica.

Assim, ainda que se não reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de omissão (*Untermassverbot*).

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção⁴⁸:

a) Dever de proibição (*Verbotspflicht*), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta;

(b) Dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas;

(c) Dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral, mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2º, II, da Lei Fundamental.

Ora, hialina a hipótese em exame, no sentido de que se está em face dos acima referidos Dever de segurança (*Sicherheitspflicht*) e Dever de evitar riscos (*Risikopflicht*) – paralelo livre ouso fazer à boa-fé objetiva e a seus deveres secundário/acessórios, em especial o dever de proteção -, sendo imperativo que se exija ao Estado-Administração implemte ações visando à segurança dos servidores da SUSEPE que laboram junto à caso Prisional local.

E uma viatura que atenda minimamente à segurança dos transportadores/transportados se cuida de atuação francamente exigível.

Retornando às opções que o exegeta deva levar a termo em sua lida – rascunhada no item primeiro da presente motivação –, retomo o que apontava CLÈVE¹³, ao prefaciá-la a referida – e mais uma indispensável – obra de nosso INGO:

O direito constitucional do homem, do cidadão, da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, afasta-se daquele centrado, exclusivamente, na figura do Estado, dele dependente, criatura servindo o criador, instrumento do governo que dá satisfação aos interesses das maiorias conjunturadas. O primeiro é o direito constitucional crítico, emancipatório, principiológico e repersonalizador. O segundo é o direito do status quo, dogmatista, positivista, cativo do princípio majoritário, mero instrumento da atuação estatal. O primeiro põe a dignidade da pessoa humana em lugar exterior ao debate político, tendo por acertado que a política haverá de servir a dignidade da pessoa humana. O segundo deixa a dignidade da pessoa humana à disposição do debate político e, portanto, à mercê dos humores políticos contingentes. São posturas distintas. Compõem histórias jurídicas apartadas. Cada qual é responsável pela sua opção metodológica.

É dessa opção que – também – se está a tratar.

Ou opta-se pelo direito (constitucional e todos os demais ramos) da dignidade da pessoa humana, ou pelo direito do *status quo*.

Opto, por certo, pelo primeiro.

Sempre e sempre.

A escolha, entretanto, é do exegeta.

Trata-se de opções, aliás, que pululam no dia-a-dia da rica, fecunda e bela lida que é o exercício jurisdicional.

Verbi gratia, é como se admitir legítimo, e adequado, e, acima de tudo, ético e moral, que o vindouro Presidente do Supremo Tribunal Federal, cidadão que, em breve, se tratará de a pessoa mais poderosa deste miserável País, centre as atenções e palestre na inauguração de preponderante e prestigioso escritório de advocacia, sem que, quando pouco, o escritório de advocacia mais simplório desta empobrecida querência da Cruz Alta tenha igual honradez.

Ou, contrariamente, se encha a alma de certeza e segurança que tal agir viola os mais comezinhos princípios éticos de uma Comunidade – Jurídica ou não.

Veja-se a crítica, exata, inconformada e – com a graça do Patrão Viejo – indignada dicção de NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO, Juiz de Direito que abrilhanta – e,

¹³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Apresentação à espetacular *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, de SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ultimamente, faz pensar – a Magistratura gaúcha, em escrito não-publicado:

Será ético um Ministro do Supremo Tribunal Federal – em breve, o seu Presidente – prestigiar, em luxuoso hotel de Porto Alegre, a inauguração de um poderoso escritório de advocacia, com ramificações em todo o País e até no exterior?

Se era para palestrar sobre a “Reforma do Poder Judiciário”, não seria mais ético que o fizesse nas universidades, nos sindicatos, nas federações?

Mais: pelo princípio constitucional da igualdade, é ético prestigiar um único – e poderoso – escritório de advocacia? (Aliás, a OAB, fiel parceira do Ministro Jobim na cruzada pelo Controle Externo, concorda com esse prestígio único, isolado, ou postulará que o Ministro faça o mesmo em todos os escritórios de advocacia do País...?).

Uma única associação de bairro em algum morro desse País recebeu igual privilégio?

Alguma escola de vila?

Algum modesto escritório de algum rincão do Rio Grande ou do miserável Nordeste?

Opções.

Eleições valorativas.

Dia-a-dia e cotidiano dos exegetas.

Que se escolha, pois.

Pessoalmente, alio-me aos que optam por um direito da dignidade da pessoa humana, da ética, da honradez e da boa-fé.

À eleição do exegeta.

Prossigo na argumentação.

Veja-se que tão importante se mostrou a presente medida – nada obstante reformada, via AI –, que a Seção de Transportes da SUSEPE providenciou, em cumprimento à liminar, o rearranjar de veículos, trazendo a estes pagos veículo com xadrez, advindo do Presídio de São Francisco de Assis.

Liguei¹⁴, então, ontem, às duas casas.

Atente-se às informações obtidas:

PRESÍDIO DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS

Total de detentos hoje: 49 (21 no fechado).

Servidores: 14.

Veículo até então existente: Kombi com xadrez.

PRESÍDIO DE CRUZ ALTA

Total de detentos hoje: 213 (166 no fechado, sendo que há vagas para 90!).

Servidores: 16!

Veículo até então existente: Fiat UNO, sem xadrez, nem nada.

Ora, a distribuição de veículos e servidores, óbvio ululante, é de ímpar desatino.

A cadeia de São Francisco é de segurança mínima – porventura menos que mínima.

Não se mostra possível e lógico que o Estado-Jurisdição, chamado por quem legitimidade tenha – pelo efetivo e um dos últimos Defensores da Sociedade e da Cidadania –, não intervenha em situação de tal jaez.

Agiu o Estado-Administração permeado de más-intenções e malícia?

Estimo que não.

Infeliz a omissão no garantir dos direitos humanos dos servidores da segurança local e os reeducandos que cumprem seus débitos para com a Sociedade Ordeira na cadeia local?

Por óbvio que sim.

O feito, pelo fio do exposto, atrai mais que pronto acolhimento.

ISSO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, PARA O FIM DE CONDENAR O E. R. G. S. A FORNECER VEÍCULO AO PRESÍDIO ESTADUAL DE CRUZ ALTA DOTADO DE ‘XADREZ’ E SIRENE, EM CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE.

Custas processuais pelo Estado.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Cruz Alta, 20 de maio de 2004.

Rafael Pagnon Cunha

Juiz de Direito

¹⁴ “...dizia-se que a missão do juiz seria a efetivação das leis substanciais, não lhe competindo o juízo do bem ou do mal, do justo ou do injusto. Sentenças injustas seriam o fruto de leis injustas e a responsabilidade por essa injustiça seria do legislador, não do juiz. Mas o juiz moderno tem solene compromisso com a justiça. Não só deve participar adequadamente das atividades processuais, endereçando-as à descoberta de fatos relevantes e correta interpretação da lei, como ainda (e principalmente) buscando oferecer às partes a solução que realmente realize o escopo de fazer justiça.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, volume I. São Paulo: Malheiros, 3ª ed, 2003, p. 61.

Processo nº: 001/1.05.2323928-2 - Homologação de Acordo

Comarca de Porto Alegre

Vara de Família e Sucessões do Foro Regional Tristeza

Requerente: M. A. C. S., M. S. C. M.

Juiz Prolator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro

Data: 26 de dezembro de 2005

Acordo sobre alteração do regime de bens e sobre partilha de bens havidos na constância do casamento sob o regime da comunhão parcial. Pedido cabível, expressamente admitido pelo novo Código Civil, embora o casamento tenha sido realizado na vigência do Código Civil revogado. Interesse processual existente. Procedência do pedido e homologação do acordo.

Vistos.

Trata-se de acordo de alteração do regime de bens do casamento, cumulada com partilha de bens comuns, entre as partes supra, já qualificadas nos autos.

Alegam os requerentes que casaram entre si, pelo regime de comunhão parcial de bens, no dia 17/12/1998, consoante os moldes previstos pelo Código Civil de 1916. Não possuem filhos em comum, mas têm prole decorrente de uniões anteriores. Anteriormente ao casamento, ambos demandantes já tinham patrimônio particular. Adquiriram juntos, na constância do casamento outros bens, inclusive com valores advindos de alienação de seus bens particulares, adquiridos antes de 17/12/1998. Desta forma, haja vista a nova redação do Código Civil de 2003, pelos artigos 1.845 e 1.829, I, que inclui o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário, para salvaguardar os direitos sucessórios de sua prole, os autores pleiteiam alterar o regime de seu casamento para o da completa separação de bens, com a partilha dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união.

Ocorreu audiência de ratificação do pedido no dia 10/08/2005, com a presença dos autores que juntaram documentos.

O Ministério Público opinou pela homologação integral do acordo, após a juntada das certidões negativas fiscais de que não estão sendo cobradas por quaisquer dívidas aos requerentes.

A diligência solicitada pelo MP foi cumprida.

É o relatório.

Da análise do pedido e documentos que o instruem, verifica-se a possibilidade de deferimento.

À luz do anterior Código Civil não se permitia pudessem os cônjuges alterar o regime de bens em face da proibição do artigo 230 – “O regime dos bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável.” – e a jurisprudência nesse sentido se manifestava:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – REGIME DO CASAMENTO LIVREMENTE ESCOLHIDO PELOS NUBENTES – IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO A TEOR DO ART. 230 DO CCB – APELO DESPROVIDO – “Declarando os nubentes que optaram por um regime de bens determinado, praticam eles ato jurídico perfeito, consumados todos os requisitos suficientes para o aperfeiçoamento do negócio. Sendo perfeito o ato jurídico, encontra-se ele a coberto da lei que vem a alterar o regime legal de bens (...). Em suma, tendo os nubentes optado livremente pelo regime de comunhão universal, esse é o que deverá prevalecer, por irrevogável (CC, art. 230)”. (TJSC – AC 99.009870-2 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Anselmo Cerello – J. 17.11.2000) JCCB.230

A única exceção dessa imutabilidade era contemplada pela Lei de Introdução ao Código Civil (DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 04 DE DEZEMBRO DE 1942), artigo 7º, § 5º:

Art. 7º. A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 5º. O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro. (redação dada ao parágrafo pela Lei 6.515, de 26.12.1977).

Nem todos os códigos, no entanto, mantêm o sistema da absoluta imutabilidade. Os códigos da Alemanha, Suíça, Áustria, por exemplo toleram a alteração.

Nessa linha vem o atual Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002, art. 1.639, que inova o sistema anterior ao estatuir a possibilidade de alteração ao regime de bens, por via judicial, ante o pedido justificado de ambos os cônjuges, ressalvados os direitos de terceiros.

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 2º. É admissível alteração de regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

De salientar-se que, de regra, pode-se afirmar que os casamentos celebrados na vigência do anterior Código Civil são por ele regidos. É o princípio onde o tempo rege o ato, como expressamente previsto, aliás, no art. 2.039 da Lei nº 10.406/02:

"Art. 2.039. O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido."

Todavia, esse princípio, contido expressamente nessa disposição, há de ser entendido nos seus devidos contornos, uma vez que a lei quer dizer que o juiz, quando da separação judicial ou divórcio, para partilhar o patrimônio do casal, deverá aplicar o disposto no código anterior, não se podendo valer, portanto, das disposições do novo Código.

No entanto, no que tange à possibilidade de alteração do regime de casamento celebrado antes do novo Código Civil, tal é possível, pois o regime de bens do casamento consiste em uma convenção patrimonial cujos efeitos se protraem no tempo, sendo de eficácia continuada, valendo por toda a permanência da sociedade conjugal. Logo, os efeitos produzidos após a vigência do novo Código aos preceitos dele se subordinam. É a disposição do art. 2.035 do Código Civil:

Art 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar os preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Assim, há incidência do novo Código Civil nessa espécie de negócio jurídico que é o regime de casamento, o qual se delonga no tempo, permitindo a possibilidade de sua alteração, resguardando-se, evidentemente, os interesses de terceiros de boa-fé.

Aliás, cumpre ressaltar, esse já era o entendimento de Wilson de Souza Campos Batalha, ao afirmar que têm efeito imediato as leis que estabelecem a mutabilidade ou a imutabilidade das convenções matrimoniais. Diz o autor que *"... nenhuma razão sólida existe para diverso entendimento. Na hipótese de a lei nova estabelecer a mutabilidade do regime, não há motivo algum para inaplicar-se aos regimes em curso: se aos interessados era facultada inicialmente a eleição do regime aplicável, não se vê por que se lhes iria tolher a faculdade que a nova lei, por hipótese, consagra, de, voluntariamente, alterarem o pacto inicial. Se, ao contrário, a lei nova, estabelece a imutabilidade do regime, não mais poderão ser modificados os regimes estabelecidos na vigência de lei que o permitia, por se deverem generalizar as razões que levaram o legislador a estabelecer a imutabilidade da convenção matrimonial. (Direito Intertemporal, Rio de Janeiro, Forense, 1980, pág.261/2.)"*

Assim, na esteira desse entendimento, concluindo, é plenamente possível, considerando que o regime de bens consiste em uma instituição patrimonial de eficácia continuada no tempo, deferir-se a alteração do regime de bens, mesmo que o casamento tenha sido celebrado durante a vigência da anterior lei civil, exigindo-se, no entanto, ampla publicidade e desde que inexistam dívidas de qualquer natureza, o que deve ser comprovado com as devidas certidões negativas, cautelas entendidas necessárias segundo se depreende do enunciado 113, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do Superior Tribunal de Justiça:

113 - Art. 1.639: *É admissível a alteração do regime de bens entre cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade.*

No especial caso, contudo, alterações registraes específicas terão de ocorrer, já que se está instituindo o regime da separação total de bens, dispondo, os requerentes, que um dos imóveis deve passar ao nome da mulher, reconhecida a sub-rogação no referido bem, de

patrimônio exclusivo dela anterior ao casamento. O outro referido imóvel já se encontra em nome do varão, pois adquirido antes do matrimônio.

Entendo mais coerente possibilitar a alteração do regime de bens, pouco importando a data de celebração do casamento, uma vez que o procedimento é de jurisdição voluntária, atendendo-se o art. 1.105, do Código de Processo Civil: "*Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público.*"

O pedido de mudança de regime de bens no casamento não é endereçado contra alguém. É pleito conjunto de marido e mulher que comungam do mesmo motivo fático-jurídico proporcionador da fortuna atual ou futura para ambos.

Afinal, como se trata de questão eminentemente patrimonial, deve prevalecer a vontade das partes, respeitadas, é claro, as disposições legais mencionadas acima. Com efeito, defender posicionamento contrário seria o mesmo que negar o exercício dos direitos conferidos pela Lei do Divórcio às pessoas que se casaram antes de sua entrada em vigor. E isso não ocorre.

Cumpra observar, ainda, que a primeira vista as partes pareciam não ter interesse processual, uma das propaladas condições da ação. Todavia, isso não é ver-

dade, pois, a alteração do regime de bens, passando o regime da comunhão parcial para o regime da separação total, gera a eles efeitos jurídicos úteis, daí a necessidade e utilidade da demanda. Com efeito, no regime da separação total o cônjuge somente é herdeiro, não meeiro, enquanto que, no regime da comunhão parcial, ele é herdeiro, concorrendo com os demais, e meeiro, quanto aos bens comuns.

ISTO POSTO, julgo procedente a ação e HOMO-LOGO o acordo celebrado, eis que atende os interesses das partes, sem causar prejuízos, ressalvados, expressamente, direitos de terceiros, inclusive da Fazenda Pública, embora as negativas acostadas, uma vez que não se podia exigir prova negativa absoluta das partes. Posteriormente, então, expeça-se o respectivo mandado de averbação para a alteração do regime de bens do casamento, inclusive com relação aos bens partilhados na presente ação. Custas pelas partes, sem honorários.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 26 de dezembro de 2005.

Diógenes V. Hassan Ribeiro

Juiz de Direito

- o -

Comarca de Dois Irmãos

Vara Judicial

Processo nº: 145/1.05.0000852-9 - Recuperação de Empresa

Réu: C. I. e C. C. Ltda, Recuperação Judicial

Juíza Prolatora: Angela Roberta Paps Dumerque

Data: 28 de março de 2006.

Recuperação Judicial. Concessão. Art. 58, da Lei nº 11.101/05. Ratio da Nova Lei de Recuperação de Empresas. Permitir o adimplemento dos encargos e obrigações, possibilitando a continuidade empresarial. Certidão Negativa de Débitos Tributários. Art. 57 da Lei. Inexigibilidade. Princípio da Proporcionalidade. Prevalência do Interesse Coletivo sobre o Interesse Público. Necessidade de manutenção de postos de trabalho. Preservação do direito individual fundamental à vida (art. 5º, CF/88) e do direito fundamental social ao trabalho (arts. 6º e 7º, CF/88). Exercício empresarial. Evidenciada a preservação ao meio ambiente.

Vistos.

Trata-se de processo de Recuperação Judicial intentado pela E. C. I. e C. C. Ltda., sociedade empresarial estabelecida nesta cidade de Dois Irmãos, com base na nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência - Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

Recebida a inicial em 07 de julho de 2005, eis que atendidos os requisitos do art. 51 da Lei nº 11.101/05 (LRE), foi deferido o pedido de processamento da ação de recuperação judicial da empresa ré, amparado no disposto no art. 52 da referida legislação, nomeando-se administrador judicial e determinando-se as providências exigidas pela lei no citado dispositivo legal.

Instado a se manifestar, o M. P. entendeu não ser devida a sua intervenção judicial no processo de recuperação da empresa, postulando o *parquet* tão-somente a intimação ministerial de todos os atos processuais.

Após aprovação do plano de recuperação judicial da empresa ré pela Assembléia-Geral de credores e tendo sido observadas todas as formalidades legais de processamento da ação de recuperação judicial, vieram os autos conclusos para análise da exigibilidade do disposto no art. 57 da Lei nº 11.101/05.

A empresa Ré C. I. e C. C. Ltda manifestou-se às fls. 973-974 e administradora judicial da empresa, às fls. 977-980, ambas postulando a desobrigação, em fase de recuperação judicial, de apresentação das certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205 e 206, do CTN exigidas no art. 57 da Lei nº 11.101/05, que ocasionariam, inevitavelmente, a falência da empresa, impossibilitando a sentença concessiva de recuperação judicial contida no art. 58, da LRE.

Primeiramente, cumpre referir que o caso em tela reveste-se de excepcionalidade, merecendo destaque, nesse sentido, inclusive, porque a questão ainda é incipiente na doutrina e jurisprudências pátrias, tratando-se o presente processo do primeiro caso de recuperação judicial submetido à apreciação na Comarca e um dos poucos casos que se têm notícia no Brasil.

Insta referir, que para a solução do caso em tela, lanço mão do princípio da proporcionalidade, dever de razão prática cuja tarefa que prescreve ao intérprete, na solução dos casos concretos, é a de “*analisar valores, dinamizar bens e dar uma resposta, não unicamente correta, mas a melhor, pelo bem e para o bem*”¹.

Isso porque, o princípio da proporcionalidade é a forma de orientação do intérprete para que possa atuar com *justa medida* sempre que se deparar com restrições que colidam com os direitos ou interesses dos cidadãos protegidos por lei, devendo escolher dentre as medidas necessárias para alcançar a finalidade legal, aquela que implique o menor sacrifício dos direitos do cidadão.²

O princípio da proporcionalidade tem função essencial no Direito brasileiro, servindo de mecanismo “de controle dos atos do Poder Público”³, vinculado ao Direito Constitucional, assumindo a proteção da liberdade, amparando os direitos fundamentais, e permitindo aos juízes, através da sua aplicação, corrigir o “defeito da verdade da lei”⁴, através do “controle jurisdicional das opções legislativas”⁵.

O constitucionalista Paulo Bonavides amparado no magistério de Pierre Muller estabelece em caráter preliminar a excelente noção de proporcionalidade que ora nos valem. Bonavides refere que o princípio da proporcionalidade é regra fundamental que obriga “tanto os que exercem quanto os que padecem o poder”⁶.

E ainda, aliados à doutrina de Humberto Ávila referimos que onde houver necessidade de proteção a bens jurídicos que concretamente se relacionem e uma relação meio-fim objetivamente demonstrável, haverá campo aplicativo para o dever de proporcionalidade.⁷

Consubstanciada na análise tópica e tomando por base o princípio da proporcionalidade, evidenciada colisão vertical entre o interesse público em perceber os débitos tributários da empresa ré previamente à concessão da sentença de recuperação judicial (exigência do art. 57, da LRE) *versus* a salvaguarda do interesse coletivo evidenciado pela preservação da empresa ré, notadamente porque garantidora de postos de trabalho, guardando estreita ligação com o direito individual fundamental à vida (art. 5º, da CF/88) e direito fundamental social ao trabalho (arts. 6º e 7º, da CF/88), assiste razão à empresa ré e à sua administradora judicial.

É passado o tempo de nos livrarmos do apego de lições passadistas segundo as quais o interesse público identificava-se ao interesse do Estado e, pois, em havendo um particular no pólo oposto de uma lide jurídica, as razões do Estado deveriam, sempre e sempre, imperar. Pensar assim não é mais que lembrar, com roupagem um pouco menos funesta, a ótica absolutista do *the king can*

¹ TEIXEIRA, Eduardo Didonet e HAEBERLIN, Martín. *A Proteção da Privacidade: aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 143.

² SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais: proteção e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 106.

³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 112.

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 395.

⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral de direitos fundamentais. In: *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1ª ed. 2ª tir. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 150.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 393.

⁷ ÁVILA, Humberto Bergmann. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. In: *Revista de Direito Administrativo* nº 215. São Paulo: Renovar, 1999, pp. 153-172.

do *no wrong*, vale dizer, a irresponsabilidade do Estado com fulcro em pretexto divino do detentor do poder.

Com base em consagrada doutrina de Renato Alessi, que dividiu o interesse público em interesse primário (aquele propriamente público, que merece inafastável respeito) e interesse secundário (aquele do Estado, como pessoa jurídica de direito público, que deve ser ponderado com os outros interesses que com ele colidam), é que podemos afirmar, peremptoriamente, seguindo doutrina de Juarez Freitas que “a especificidade do princípio do interesse público, todavia, está em prescrever que, em caso de colisão, deve preponderar a vontade geral legítima sobre a vontade egoisticamente articulada”⁸.

Então, pergunta-se para a solução do caso em tela: em que lado percebemos o verdadeiro interesse público, a vontade geral legítima? No cotejo dos autos não tardo em acreditar que este, bem como a própria ordem econômica está em reconhecer que a *ratio* da Lei nº 11.101/05 não é a penalização da empresa em fase de recuperação judicial. Pelo contrário, o dispositivo objetiva fornecer meios para que a empresa possa adimplir com todos seus encargos, inclusive débitos tributários.

Amparo minha decisão na própria apresentação de motivos explanadas pelo Deputado Osvaldo Biolchi, relator do projeto da nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o qual refere que para a reorganização e o reerguimento de empresas não há que se cogitar de sujeição a todos os créditos fiscais aos efeitos da recuperação judicial. O relator destaca, ainda, que o espírito dessa nova Lei é garantir a recuperação da empresa, possibilitando a sua continuidade, fazendo com que sejam mantidos e gerados novos empregos.⁹

Também de referir a conclusão exarada pelo Ministro Castro Meira manifestada quando do julgamento da Medida Cautelar nº 10879 – SP, publicada no DJ de 05.12.2005, em que figurou como requerente V. A. S. P. S/A - VASP: “Princípio da preservação das empresas e da manutenção dos postos de trabalho, que, em última análise, guarda ligação com o próprio direito à vida, porquanto é do trabalho que o homem obtém condições para promover a sobrevivência própria e a de seus dependentes, e a gravidade, o que por si já traça os contornos da presença dos requisitos indispensáveis ao manuseio e acolhimento da presente medida cautelar, inclusive em sede de liminar”

Importante, ainda, trazer à lume as sábias palavras do Ministro, também em sede de Medida Cautelar, (PETREQ na MC nº 10.633 – RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 07.10.2005) que assim refere: “Em que pese a finalidade da execução fiscal seja a satisfação do crédito do exequente, esta não pode ocorrer de qualquer modo, mas sim da maneira menos gravosa ao executado, tentando-se evitar, de todas as formas possíveis a ruína do devedor.”

Por fim, não afasto como argumento às minhas razões de decidir, que Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, adotou o primado da preservação do meio-ambiente, sendo o meio-ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental de terceira dimensão. Afirmo isso, por constatar, do que se depreende dos autos e da notoriedade pública da atividade da empresa ré, que seu exercício empresarial garante, em larga medida, os ditames exigidos à preservação ambiental.

Ora, a empresa ré está se recuperando de um estado agônico, voltando a produzir, alcançando lucratividade operacional, resgatando significativo percentual de sua antiga clientela e garantindo a permanência de postos de trabalho, razão pela qual, com base no PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO, no caso em tela, AFASTO A EXIGIBILIDADE de apresentação das certidões negativas de débitos tributários exigidas pelo art. 57 da Lei nº 11.101/05. Determino, outrossim, a juntada das certidões positivas, se houverem, apenas para que constem nos autos.

Quanto aos honorários do administrador, de fato devem ser reavaliados, mas, considerando o pedido de fixação em percentual do passivo, o que para mim não se revela claro em termos numéricos, determino que o administrador esclareça o pedido da fl. 825, primeiro parágrafo, em valores a fim de que possa ser reavaliado o pedido.

Por todas essas razões, CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL À E. C. I. e C. C. LTDA, consubstanciada no disposto no art. 58, *caput*, da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

Registre-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Dois Irmãos, 28 de março de 2006.

Angela Roberta Paps Dumerque
Juíza de Direito

⁸ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 34.

⁹ BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação da Nova Lei de Recuperação de Empresas. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de e ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2005, p. IX e X.

Comarca de Não-Me-Toque

Processo nº: 112/1.06.0000400-7

Autores: A. K. e J.V. K.

Juíza Prolatora: Cristiane Hoppe

Data: 14 de julho de 2006

Dissolução de Adoção. Impossibilidade. Irrevogabilidade da ação quando se está diante de ato jurídico perfeito (art. 48 do ECA). Inaplicabilidade do art. 1.621 do Código Civil frente aos direitos da personalidade. A filiação biológica não deve preponderar frente à filiação sociológica e afetivamente reconhecida. Pedido de dissolução da adoção e de revogação da escritura pública de adoção indeferido.

Vistos.

A. K. e J. V. K. ajuizaram a presente ação de dissolução de adoção, com o fito de revogar a Escritura Pública de Adoção onde A. K. adotou como filho o J.V. K.

Narram os requerentes que na data de 02/02/1986, o requerente V. foi adotado pelo requerente A., mediante escritura pública, firmada na Comarca de L. do S., PR. Após, passaram a conviver na Comunidade de P. E., atualmente pertencente ao Município de T. H., RS, e decorridos alguns anos, o requerente V. foi residir com sua mãe no Município de R. B. de I. (PR). Referem que o requerente V. insiste em que a adoção seja revogada e não mais ser considerado filho do requerente A. Aludem que o art. 374 do antigo Código Civil ampara o pedido. Pedem a revogação da adoção (fls. 02-05). Com a inicial juntaram documentos (fls. 06-13).

O Ministério Público opinou pela improcedência do pedido.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento antecipado, dispensando maior dilação probatória.

Primeiramente conceitua-se a adoção como sendo o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece um vínculo de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, alguém que lhe é estranho.

Através dos documentos juntados ao feito, verifica-se que o ato da adoção observou os regramentos vigentes à época. Logo, ato jurídico perfeito. Porém, buscam agora, pai e filho, desfazerem o ato jurídico perfeito, qual seja, a dissolução da adoção perpetrada há vinte anos atrás, simplesmente porque o então adotado não quer mais ser filho do adotante.

Improcede o pleito.

Muito embora o Novo Código Civil silencie acerca da irrevogabilidade da adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe expressamente a revogação, no seu art. 48.

Assim, com o advento do Novo Código Civil, a adoção não pode ser dissolvida, pouco importando a data de sua constituição ou sua modalidade, muito menos fundamentando nos artigos do Código Civil de 1916, no caso, o seu art. 374.

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo reiteradamente que é inaplicável o § 2º do art. 1621 do Novo Código Civil às adoções realizadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que o art. 48 do ECA dispõe expressamente sobre a irrevogabilidade da adoção de criança e de adolescente, sendo que a disposição do § 2º do art. 1621 do Código Civil (o qual permite a revogação relativa – limitada no tempo – só se aplica à adoção de maior, feita com base no sistema do próprio Código Civil).

Ainda, “a revogação do consentimento não impede, por si só, a adoção, observado o melhor interesse do adotando” (Jornada III STJ 259).

Como bem alinhavado na promoção Ministerial, com o advento da Constituição Federal de 1988 (arts. 227, parágrafos 5º e 6º), desapareceram as distinções entre adoção plena e simples, provocando uma radical mudança de paradigma no campo do direito de filiação, pois, filhos seriam simplesmente filhos, em nada influenciando a origem.

Deste modo, não há que se falar em aplicação do princípio do *tempus regit actum* ou da irretroatividade da lei nova, ou de eventual direito adquirido à dissolução da adoção, muito menos com relação à prescrição, eis que se trata de direitos de personalidade, haja vista que as regras que atinam com o estado da pessoa, especialmente filiação, são inspirados pelo interesse público, regidos pelos ditames delineados na lei nova.

A Súmula 149 do STF combinada com o art. 1.606 do Código Civil entendem pela imprescritibilidade das ações referentes à paternidade. Além do que, o prazo de quatro anos previsto no art. 1614 do Novo Código Civil somente é aplicável naquelas hipóteses em que há evidente erro ou falta de sinceridade acerca da filiação, quando houver reconhecimento registral. Nenhum outro caso mais. A decadência não atinge o direito do filho legítimo ou legitimado nem do filho natural de pleitear a investigação da paternidade e a anulação do registro com base na falsidade deste.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE EXAME GENÉTICO. ART. 231 E 232 DO ATUAL CÓDIGO CIVIL. 1- Não faz coisa julgada material a sentença de improcedência da ação de investigação de paternidade por falta de provas, pois nas demandas sobre direitos indisponíveis devem ser produzidas todas as provas, documental, pericial e testemunhal, no intuito de habitar nos autos a verdade sobre a *filiação* biológica. 2- Este Tribunal de Justiça vem consolidando entendimento no sentido de que a ação investigatória de paternidade, em que não haja pai registral, é imprescritível, corroborando este entendimento a súmula 149 do STF. 3- Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa, que poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame (arts. 231 e 232, ambos do Código Civil). Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70009887829, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Julgado em 11/11/2004).

Mas a questão que está em jogo não é pura e simplesmente a prescrição do direito ou sua decadência. Envolve muito mais que isso.

Conforme julgados da Ínclita Desembargadora Maria Berenice Dias, a filiação, mais do que um fato biológico é um fato social. O que se deve ter em conta é que o adotante, mesmo sem ser pai biológico do adotado, é seu pai adotivo, na medida em que foi responsável pelo seu desenvolvimento desde tenra idade.

Analisando os presentes autos, bem como a causa de pedir, o adotante, *in casu*, não foi induzido em erro ou coação, porquanto concedeu a paternidade ao adotado, de forma absolutamente regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível.

Aliás, contrariamente ao caso em comento, pode ser identificada inclusive hipótese do que a doutrina e jurisprudência nomeiam de adoção à brasileira. Nesse sentido o ensinamento de Belmiro Pedro Welter:

“A quarta identificação de filiação sociológica decorre da conhecida “adoção à brasileira”, em que alguém reconhece a paternidade ou maternidade biológica, mesmo não o sendo (...). Nesse caso, pode ser edificado o estado de filho afetivo (posse do estado de filho), tornando, dessa forma, irrevogável o estabelecimento da filiação, na forma dos arts. 226, §§ 4º e 7º, e 227, § 6º, da Constituição Federal, pelo que a declaração de vontade, tendente ao reconhecimento voluntário da filiação, admitindo alguém ser pai ou mãe de outra pessoa, uma vez aperfeiçoada, torna-se irretroatável.”

(*Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 148)

Ainda que inexistente prova quanto à verdadeira paternidade, A. sempre tratou J. como seu filho, e a recíproca é verdadeira. Conforme consta da inicial (fl. 03), após efetivada a adoção, o adotado passou a residir com o pai adotante, na localidade de P. E., hoje pertencente ao Município de T. H., RS, onde passou quase a totalidade de sua existência sem saber que era filho adotivo e agora, ao completar 21 anos de idade, já sabendo não ser filho biológico de A., resolveu ir em busca de informações a respeito junto à sua mãe, com quem encontrasse atualmente. Apenas a partir de então adotante e adotado não mantêm mais vínculo afetivo. Contudo, desde a adoção, há vinte anos atrás, moravam na mesma casa e trabalhavam juntos como agricultores na lavoura. Sempre apresentando-se como pai e filho, porque sequer o adotado sabia da situação.

Não existe nos autos nenhum indício de que a convivência entre pai e filho não era afetiva, social, duradoura e próspera.

Ainda que houvesse nos autos notícias de falta de sócioafetividade entre pai e filho, capazes de embasar o pedido de revogação de adoção, dificilmente precederiam as alegações e por conseguinte, o pleito, pois, o direito à filiação é imanente aos direitos de personalidade. Está ali intrínseco, onde um não afasta o outro.

A família do terceiro milênio é formada pelo casamento, união estável e pela comunidade formada por qualquer dos pais e o filho, denominada família nuclear,

pós-nuclear, unilinear, monoparental, eudemonista ou socioafetiva, conforme ensinamento de Belmiro Pedro Welter (in Igualdade Entre As Filiações Biológica e Socioafetiva, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 147).

Logo, é observada a igualdade entre o casamento e união estável, no predomínio dos interesses afetivos em detrimento do patrimonial, não havendo mais a hierarquia de seus membros, mas sim, o interesse de seus membros na felicidade recíproca, nos termos dos artigos 226 a 230 da Carta Magna.

Estabelecida constitucionalmente a família afetiva, não há motivo e os juristas biólogos opõem resistência à filiação sociológica, visto que, é tempo de encontrar na tese biológica e na socioafetiva espaço de convivência, isso porque a sociedade não tem o interesse de decretar o fim da “biologização”, clara e estampada na superação do modelo patriarcal codificado e nas estruturas de novos paradigmas para a família na constitucionalização.

Conforme matéria publicada na Revista Brasileira de Direito de Família nº 6, intitulada *Investigação de Paternidade Socioafetiva*, da autoria de BELMIRO PEDRO WELTER, págs. 50/52, foi a Constituição Federal de 1988 e as Leis nºs 8.069/90 (ECA) e 8.560/92 que canonizaram a paternidade biológica, pelo que o filho, a qualquer tempo, já que imprescritível a demanda, pode investigar a paternidade contra o pai genético, não importando se é solteiro, viúvo, casado, divorciado ou convivente, não havendo mais qualquer discriminação entre os filhos, pois todos são legítimos, não importando a origem de filiação.

Contudo, como se sabe a sociedade, são três as verdades da filiação: a verdade legal, que decorre da ficção jurídica (p. ex., a presunção de que os filhos nascidos na constância do casamento são do marido), a verdade socioafetiva e a verdade biológica. Não se admitindo mais modernamente, ante a evolução do Direito de Família, a fixação da filiação legal – jurídica ou ficta –, restam apenas a verdade genética e a socioafetiva.

A paternidade não se firma apenas pelos laços de sangue – paternidade biológica – mas também pela paternidade afetiva. A paternidade é matéria séria demais para poder ser desconstituída sob a mera alegação de *vinditas* pessoais.

Neste sentido:

EMENTA: NEGATÓRIA DE MATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. Sendo a filiação um estado social, comprovada a posse do estado de filho, não se justifica a anulação de registro de nascimento por ali não constar o nome da mãe biológica e sim o da mãe afetiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. Nas causas de valor inestimável, os honorários devem

ser arbitrados mediante apreciação equitativa. Inteligência do art. 20, § 4º, do CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADA EM GRAU DE RECURSO. Nada obsta concessão do beneplácito da assistência judiciária gratuita pleiteada em grau de recurso quando a requerente comprova hipossuficiência econômica. Apelo parcialmente provido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70010660041, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 23/03/2005).

EMENTA: NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM NULIDADE DE REGISTRO – Os indícios de paternidade sócio-afetiva, face ao tempo decorrido desde o nascimento e registro das crianças, e a conservação de visitas entre elas e o recorrente são suficientes para a manutenção da prestação alimentar enquanto se processa a instrução, inobstante o resultado do exame de DNA. Agravo não provido. (Agravo de Instrumento Nº 70009183351, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 11/11/2004).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ALEGADO VÍCIO DE VONTADE QUANDO DO REGISTRO EFETUADO PELO DE CUJUS. INDEPENDENTE DA NÃO FEITURA DA PERÍCIA DE DNA, BEM COMO DA CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO REGISTRO DE NASCIMENTO, AS PROVAS DEMONSTRAM CLARAMENTE TER SIDO O APELADO TRATADO E HAVIDO COMO FILHO PELO DE CUJUS. ASSIM, AINDA QUE NÃO COMPROVADA A PATERNIDADE BIOLÓGICA, RESTA CLARA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, DESCABENDO A ANULAÇÃO PRETENDIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70006047245, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 21/08/2003).

A filiação socioafetiva compreende a relação jurídica de afeto (Lafayette Rodrigues Pereira em *Direitos de Família: anotações e adaptações ao Código Civil*, Livraria Freitas Bastos, p. 266), como o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), a adoção judicial, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a conhecida “adoção à brasileira”.

A adoção é um ato de vontade e um ato jurídico que se prova e se estabelece através de um contrato ou de um julgamento que supõe previamente a vontade das partes interessadas. A verdade socioafetiva é tão real como o que une o pai ao seu filho de sangue, e os efeitos que do primeiro emergem são tão reais como os que decorrem do segundo. Muitas vezes até

mais. O adotado, no caso, sequer sabe quem é seu pai biológico, e insiste em procurá-lo quando toma conhecimento de que fora adotado outrora. Não é crível que, após anos de convivência como se filho de sangue fosse, de uma hora para outra, não aceite mais o pai, que lhe deu uma família, um nome, educação, caráter, sustento e amor, simplesmente alegando não ser ele o 'verdadeiro' pai.

No caso dos autos, o adotado conviveu de forma socioafetiva durante vinte anos com o pai adotivo, morando juntos, trabalhando juntos e como se biologicamente o fossem, porque o adotado não sabia da adoção. Assim, estabelecida a paternidade socioafetiva entre pai e filho, descabe o reconhecimento da paternidade biológica, já que aquela deve prevalecer sobre esta.

É a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, inovando e se sobrepondo ao resto do País:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. CARACTERIZAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. Entre a data do nascimento da criança e o ajuizamento da ação transcorreu mais de onze anos. Narrativa da petição inicial demonstra a existência de relação parental. Sendo a filiação um estado social, comprovada a posse do estado de filho, não se justifica a anulação de registro de nascimento. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012665444, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 14/12/2005).

Conforme sustenta BELMIRO PEDRO WELTER, mas agora na obra "IGUALDADE ENTRE AS FILIAÇÕES BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA", editora Revista dos Tribunais, págs. 168/169, a verdadeira filiação, na mais moderna tendência do direito internacional, só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológico-genética, porque a família sócio-afetiva transcende os mares do sangue. Ainda, os verdadeiros pais são aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo. Esse vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem.

Nesse sentido, escreveu ANTONIO EZEQUIEL INÁCIO BARBOSA, no artigo *Ao Encontro do Pai*, publicado na Revista Brasileira de Direito de Família nº 16, pág. 65, ao tratar da verdade biológica e da verdade afetiva:

"...as famílias foram deixando de ser núcleos reprodutivos e econômicos para irem se tornando organizações sustentadas pelo afeto, foi tornando-se evidente que presunções fictícias ou perfilhamento genético não mais bastariam, em si mesmos, para constituir a paternidade. Para ser pai, é preciso primeiro fazer-se pai. É necessários dedicar-se à construção cotidiana da paternidade."

Com efeito, a evolução do núcleo familiar baseado no afeto clama que se dê prevalência à verdade/paternidade socioafetiva, porque, embora o impacto que possa causar, não basta que um exame comprove que um filho carrega a carga genética de outro que não o pai registral, para que este deixe de ser pai. É que, existindo o afeto, a autêntica paternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, porque ninguém passa a *ser pai, no sentido amplo da palavra*, por causa de um exame genético ou uma decisão judicial.

Com efeito, merece prestígio a paternidade/verdade sócio-afetiva, porque "*filho não é algo descartável, que se assume quando desejado e se dispensa quando conveniente*" (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004778619, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO EM 18/12/2002).

Demonstrada a verdade socioafetiva uma vez que se estabeleceu o vínculo parental entre os autores desde sempre, onde tratam-se como pai e filho, não há como se destituído este vínculo, sendo que a improcedência da demanda se avizinha aqui.

ISTO POSTO, julgo IMPROCEDENTE o pedido de dissolução de adoção proposto por A. K. e J. V. K.

Custas pelos autores, porém, sobrestadas na forma da lei nº 1.060/50.

Registre-se.

Intimem-se.

Transitada em julgado, archive-se com baixa.

Não-Me-Toque, 14 de julho de 2006.

Cristiane Hoppe
Juíza de Direito

DECISÃO CÍVEL

Juiz Prolator: Márcio Roberto Muller

Data: 03 de junho de 2005

Direito Civil. Separação Judicial Consensual. Audiência de ratificação. Dispensa. Homologação do acordo de plano após oitiva do Ministério Público.

Vistos, etc.

Sabidamente, a condição essencial para a separação judicial por mútuo consentimento é de estarem os cônjuges casados pelo menos há dois anos (art. 4º, da LD).

In casu, a inicial restou instruída com a certidão de casamento (fl. 06), em que se constata o preenchimento do requisito aludido, uma vez que celebrado o matrimônio em data de 18 de março de 2000.

De outra, *no que diz com a realização de audiência para fins de tentativa de conciliação e ratificação*, este Juízo, com fulcro na doutrina de BELMIRO PEDRO WELTER, em que pese o entendimento majoritário verificável no âmbito do TJRS, tem, de plano, ouvido o representante do Ministério Público e, assinada a inicial pelas partes, decidido em linha contrária, pelas seguintes razões:

a) o novo milênio trará aumento significativo nas demandas judiciais e o Poder Judiciário – Juiz, que tem a função de dirimir *contendas*, não poderá dispor do seu já escasso tempo para a realização de audiências com a finalidade de “promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam”, quando as partes, maiores e capazes, demonstram o firme propósito de não se reconciliar;

b) não é função do Poder Judiciário insistir na reconciliação de um relacionamento que as próprias partes afirmam falido;

c) na hipótese de eventual vício de consentimento, a parte prejudicada poderá, antes do trânsito em julgado, retratar-se, ou, após, via demanda autônoma, buscar a nulidade do acordo;

d) o juiz, na forma do art. 1.574, parágrafo único, do NCC, poderá deixar de homologar o acordo quando não atender aos interesses de uma das partes, da prole, ou maiores inválidos;

e) efetivo cumprimento aos princípios da finalidade do processo, de acesso à Justiça e da celeridade processual, posto que, conforme já se decidiu, “o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento de realização do direito material. Cumprida essa finalidade, ainda que de modo diverso (e de forma que não deve ser a usual), mas sem prejuízo para as partes, injustificável anulá-lo para priorizar formalismo excessivo” (TJSC, AC 46.091, 1ª CC, Rel. Des. Nilton Macedo Machado, 25.10.94);

f) a Lei nº 6.515 foi edificada em 1977, portanto há mais de vinte e cinco anos, e o Judiciário não pode ficar atrelado a conceitos do passado que não condizem mais com a realidade social e com a estridente necessidade de modernização da Justiça.

A respeito, calha, ainda, o magistério de SILVIO RODRIGUES que pontifica: “*se duas pessoas capazes, obedecendo às regras legais, desejam pôr termo à sociedade conjugal de que participam, se tais pessoas, agindo livre e conscientemente, manifestaram sua vontade em tal sentido, é exorbitante a atitude do poder público, pretendendo lhes entravar o passo*” (in: *O Divórcio e a lei que regulamenta*, citado por Arnaldo Rizado, Direito de Família, Aide, p. 536).

Como bem ressaltado pelo eminente Des. RUI PORTANOVA na AC nº 70009991035, onde foi relator, “*Com o fim do casamento, cabe ao juiz analisar se os direitos pessoais e patrimoniais restam assegurados na petição de acordo de separação consensual. Estando cumpridos os requisitos que asseguram os direitos patrimoniais e pessoais aos separandos e aos filhos, resta ao juiz homologar, desde logo, a separação, evitando pauta de audiência de tentativa de conciliação*”. E continua: “*Ora, se os cônjuges querem se separar, procuram advogado, pactuam os termos do acordo e o firmam, não cabe ao Estado-Juiz interferir nessa manifestação de vontade, quando os direitos patrimoniais e pessoais estiverem devidamente pactuados.*”

Depois, em favor da tese esposada, pode-se aventar da alteração levado a cabo no art. 1.121 do CPC pela Lei nº 11.112, de 13 de maio de 2005, onde se incluiu como requisito da petição inicial da ação de separação consensual o acordo dos cônjuges quanto à guarda dos filhos menores e regime de visita. Por que razão o legislador fez incluir tal requisito se fatalmente seria objeto de deliberação por ocasião da audiência de ratificação?

No caso vertente, já na petição inicial, devidamente assinada pelos separandos, com firma reconhecida, pactuaram a respeito da divisão dos bens, nada havendo quanto à guarda, alimentos e regime de visitação porquanto não tiveram prole. O acordo cinge-se, então, única e tão-somente à partilha dos bens. Mas em casos que outros, *v.g.*, inventário e partilha com a presença de herdeiros menores, o feito em regra finda com a sentença homologatória, bastando que haja a preservação dos direitos do infante herdeiro. Bem comparadas as situações, não há dúvidas de que a primeira, com o acréscimo

de figurar no pólo partes maiores e capazes, igualmente está a dispensar a famigerada audiência de ratificação.

Sabe-se do intuito do legislador com a audiência de ratificação, que também é o de tentar de alguma forma preservar o casamento, onde impõe a advertência às partes das conseqüências da manifestação de vontade. Nesse ponto, cabe referir a norma do art. 44 da LD, a possibilitar, a todo o tempo, até a decretação do divórcio, o restabelecimento da sociedade conjugal.

Por fim, a prática tem demonstrado quão dispensável é a referida audiência, em que, salvo hipótese rara, não se obtém efeito algum com a mesma.

Destarte, pelo que foi dito, vão os autos ao Ministério Público para exarar parecer e após voltem conclusos para homologação do acordo.

Santo Antônio das Missões, 03 de junho de 2005.

Márcio Roberto Muller

Juiz de Direito

SENTENÇAS CRIMINAIS

Processo nº: 036/2.05.0000867-0 - Homicídio Qualificado

Comarca de Soledade

1ª Vara

Autor: J. P.

Réu: G. B. C., A. D., J. E. D., E. B. S., A. S. A., C. R. S.

Juiz Prolator: Lucas Maltez Kachny

Data: 14 de dezembro de 2005.

Homicídio triplamente qualificado e formação de quadrilha ou bando – negativa de autoria – preliminar de nulidade inócua – validade da prova policial – Réu advogado atuando em causa própria. Requerimento de testemunhas para sua retirada da sala de audiências durante os depoimentos. Art. 217, do CPP. Prefácio de nulidade não reconhecida. Nomeação de Defensor “ad hoc” para realizar a defesa na audiência de instrução. Prova policial como fundamento para a sentença de pronúncia. Mero juízo de admissibilidade da acusação. Qualificadoras do motivo torpe (promessa de recompensa), motivo fútil e recurso que impossibilitou a defesa da vítima, reconhecidas. Crime de formação de quadrilha ou bando igualmente reconhecido na fase da pronúncia.

Vistos etc.

O M. P. ofereceu denúncia contra A. D., J. E. D., E. B. S., C. R. S., A. S. A. e G. B. C., todos qualificados na denúncia, pela prática dos seguintes fatos:

“1º Fato. No dia 11 de janeiro de 2005, por volta das 21h30min, na A. J. C., em frente à P. O. P., nesta cidade, o denunciado A. S. A., utilizando um revólver, não apreendido, disparou vários tiros contra a vítima J. C. S., atingindo-a, causando-lhe lesões (1) na região supraclavicular direita, (2) na região supra escapular direita, (3) na região deltóidea direita e (4) na região do terço superior do antebraço direito, face posterior, que lhe causaram a morte por anemia aguda consecutiva a ferimento penetrante no tórax e abdômen, atingindo pulmão direito, diafragma, fígado e baço, produzidos por projetis de arma de fogo – balas –, conforme descreve o auto de necropsia de fls. 25 e verso do IP.

Na ocasião, a vítima J. C. e outras pessoas encontravam-se em frente à praça conversando, estando a vítima de pé. O denunciado A. surgiu do interior da praça e, sem proferir nenhuma palavra, sem que J. C. esperasse qualquer agressão, passou a desferir tiros contra J. C., que logo caiu ao solo. Imediatamente, J. C. foi agarrado por A., que desferiu mais tiros contra este e fugiu pela A. J. C., em direção ao necrotério municipal, onde embarcou em um automóvel, possivelmente um Ford Del Rey, cor escura, saindo do local.

A morte de J. C. S. foi praticada a mando e mediante promessa de pagamento e posterior pagamento pelo denunciado G. B. C., que tinha forte inimizade com a vítima, por motivos profissionais e pelo fato de J. sempre afirmar que conhecia fatos que incriminavam G. e seria testemunha de plenário contra este em processo a que responde pela participação na morte de A. C. C., vulgo “K. ou K.”.

Para consumir a morte de J. C., no mês de abril de 2004, G. entrou em contato e contratou o denunciado A. D., vulgo “M.”, para que conseguisse alguém para fazer o “serviço”, ou seja, matar J., oferecendo, inicialmente, 10 (dez) mil dólares para a prática do delito.

A., aceitando o encargo, algum tempo depois, viajou para a cidade de Foz do Iguaçu, onde encontrou seu conhecido, o denunciado J. E. D., que afirmava que vivia no mundo do crime, para que disse que tinha um “serviço” a ser feito, matar um figurão em Soledade, que seria o advogado J. C. S. e que o interessado nisto seria o advogado G. B. C..

O denunciado J. se interessou e aceitou o pedido de A., logo entrando em contato com o denunciado E. B. S., vulgo “N.”, para fazerem o “serviço”, matar a vítima J.. Algum tempo após, os dois passaram a manter contatos via telefone com A., além de visitar a este nesta cidade, tudo para combinarem a prática do crime contra J..

J. e E. mantiveram contato com o denunciado A. S. A., vulgo "X." ou "X.", para que praticasse o crime contra a vítima J., dando todo apoio ao mesmo.

Na data do fato, A. veio a Soledade, encontrou-se com E., indo ambos à procura da vítima. Quando encontrada, A., com pronto apoio de E., praticou o delito combinado, matando a vítima J., como descrito acima.

Durante muito tempo, em período anterior ao fato, E. manteve vários contatos telefônicos com o denunciado C., visitando-o em Caxias do Sul, com quem ficava hospedado, ficando, assim, mais próximo a Soledade. No dia do fato, C., com um automóvel Santana, preto, trouxe E. de Caxias do Sul para Soledade, deixando-o e aguardando-o em um Posto de Combustíveis, enquanto era praticado o crime.

Algum tempo depois, já noite, E. voltou para onde estava C., já acompanhado de A., vulgo "X.", dizendo "vamos embora, vamos embora", retornando os três para Caxias do Sul. Naquela cidade, A. ficou no centro e E. foi com C. para a boate deste, onde ficou novamente hospedado.

Dias após, C. trouxe E. para Passo Fundo, quando este se encontrou com A. para receber pagamento pela prática do crime.

Todo o pagamento pela prática do delito foi efetuado pelo denunciado G. ao denunciado A., que repassou parte do dinheiro aos demais denunciados, tendo o primeiro pagamento ocorrido em setembro de 2004.

No início de setembro de 2004, G. entregou a A. a importância de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), dos quais este entregou R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o denunciado E., a pedido do denunciado J., para iniciar o pagamento de dez (10) mil dólares, que era a proposta inicial.

No dia 13 de janeiro de 2005, A. recebeu, através de um "moleque", um pacote com mais dez (10) mil dólares, sendo que destes entregou, já à noite, oito (8) mil dólares para o denunciado E., na cidade de Passo Fundo.

Alguns dias após, A. foi à cidade de Barracão, PR, e fez um passe bancário de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) para o denunciado J..

No final de janeiro A. solicitou, para si, mais dinheiro para G., sendo que este mandou um garoto deixar mais seis (6) mil dólares dentro do carro de A., que estava na praça, conforme combinado. A. ficou com um total de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e mais seis (6) mil dólares, sendo que o restante do valor foi distribuído entre os demais denunciados.

2º Fato. No período entre abril de 2004 e janeiro de 2005, como consta no 1º fato, em Foz do Iguaçu, Caxias do Sul e Soledade, os denunciados A., J., E., C., A. e G. associaram-se em quadrilha, usando arma, revólver, para

a prática do delito de homicídio contra a vítima J. C. S.."

Assim, foram os réus dados como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I (motivo torpe, pagamento de recompensa) e II (motivo fútil) e IV (mediante surpresa e recurso que impossibilitou ou dificultou a defesa da vítima), e do art. 288, do Código Penal, na forma do art. 29, "caput", e 69, "caput", todos do Código Penal.

Foram decretadas as prisões preventivas dos réus.

A denúncia foi recebida em 20/04/05 (fl. 452). Houve habilitação de assistente à acusação e foi indeferido pedido de liberdade provisória em favor do réu G. (fls. 472/473). Os réus foram citados e interrogados (fls. 513/529). O réu A. não foi localizado. Os demais acusados constituíram defensores. Foi indeferido pedido de liberdade provisória em favor dos réus G. e C. (fls. 542/547). As defesas apresentaram defesas prévias às fls. 572/574, 610/612, 613, 680 e 743/749.

Durante a instrução foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação, assistência e pelas defesas. Os réus J. E., G., C. e A. requereram liberdade provisória, pedidos indeferidos (fls. 1.158/1.159, 1.174/1.176 e 1.233/1.234). As defesas desses acusados impetraram ordem de habeas-cópus em favor dos respectivos defendidos, sendo negados.

Encerrada a instrução, foi aberto o prazo do art. 406, do CPP.

Nesse, o M. P. referiu que a materialidade e a autoria estão demonstradas pela prova dos autos em relação a todos os acusados. Apontou que o crime de formação de quadrilha ou bando também está comprovado. Requereu a pronúncia dos réus nos termos da denúncia.

No mesmo sentido se manifestou a assistência à acusação.

A defesa do réu G., por seu turno, sustentou que esse negou participação no fato. Referiu que a acusação está baseada em invenção policial e que o réu A. foi coagido a lhe acusar, em seguida tendo desmentido a sua participação no fato. Questionou qual prova tem maior validade, a policial ou a judicial. Referiu que o réu J. E. disse que os policiais queriam que acusasse G.. Mencionou que não tinha interesse na morte da vítima, inclusive tento tentado a reaproximação com essa pouco antes da sua morte. Aduziu o seu ótimo conceito social. Requereu a inquirição de testemunhas e a impronúncia (fls. 1.618/1.624).

Posteriormente, a defesa do réu G. ofereceu "adiamento" às suas alegações finais, reafirmando seus argumentos e combatendo os argumentos das alegações finais do M. P. e da Assistência. Apontou os cargos públicos que exerceu.

A defesa do réu A. D. sustentou que a acusação não tem sustentáculo digno e confiável, pois houve inte-

resse da polícia e da assistência da acusação em incriminar o réu A., que foi coagido a confessar e a acusar os demais, tendo os policiais ameaçado prender a sua esposa. Referiu que a verdade dos fatos está na versão que o réu apresentou em juízo. Aceitou ser pronunciado, mas requereu a exclusão das qualificadoras.

J. E. D., por novo defensor, apresentou suas razões analisando a prova dos autos, entendendo que são frágeis a amparar a tese acusatória. Disse que o réu não participou do fato e que as interceptações telefônicas não apontam qualquer envolvimento de J. E. com a morte da vítima. Referiu que a única prova existente contra o acusado é o depoimento policial de A. D. e que J. E. sofreu coação psicológica perpetrada por policiais, tendo esclarecido os fatos quando ouvido em Juízo. Requereu a impronúncia.

As defesas dos réus C. R. S. e E. B. S. não apresentaram alegações no prazo do art. 406, do CPP, embora devidamente intimadas por nota de expediente (fl. 1.610).

É o relatório.

Decido.

PRELIMINARES.

Quanto ao pedido da defesa do réu G. B. C. para desconsideração dos depoimentos de A. D. F. (fls. 839/840) e de M. R. (fls. 841/842), em razão de que durante esses depoimentos a defesa se ausentou da sala de audiências, algumas considerações se impõem.

Como já referi às fls. 843/845, as testemunhas não podem ser constrangidas a prestar depoimento perante os acusados quando manifestam medo, como foi o caso. A aceitar essa forma de coação indireta a prova testemunhal será sempre maculada pelo medo, pelo receio em falar à Justiça, devendo o julgador zelar para que tal não ocorra, o que está expressamente previsto no art. 217, do CPP, que reza: *"Se o juiz verificar que a presença do réu, pela sua atitude, poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirá-lo, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Neste caso deverão constar do termo a ocorrência e os motivos que a determinaram."*

Não há, então, a meu ver, qualquer nulidade nos depoimentos colhidos, pois o réu G., a par de fazer a defesa própria, é réu e incutia medo às duas testemunhas, justificando a sua retirada da sala de audiências. Ademais, tinha defensor constituído e que estava presente ao ato, o eminente Dr. M. S. M., que optou por se retirar da sala de audiência quando foi determinada a retirada do réu G. do recinto. Tal fato gerou a necessidade de nomeação de Defensor Público para atuar na defesa durante esses dois depoimentos, o que de fato ocor-

reu. Portanto, o réu G. sempre esteve assistido por defensor durante o ato.

Assim, não vislumbro qualquer vício na coleta desses dois depoimentos, tendo este juízo apenas zelado pelo cumprimento da lei (art. 217, do CPP), no que não foi compreendido pelo réu e por seu defensor.

Contudo, entendo que esses dois depoimentos não apresentam maior relevo nessa fase do julgamento, na qual há apenas juízo de admissibilidade da acusação, declaro que não serão considerados no presente julgamento da fase da pronúncia.

Por outro lado, a defesa do réu G. B. C. apresentou "aditamento" às suas razões finais. Aqui, refiro que, em linha de princípio, operou-se a preclusão consumativa. Entrementes, evitando ser alvo de nova acusação de parcialidade na condução do processo, recebo e conheço de dito "aditamento".

Por fim, registro que o pedido de inquirição de testemunhas nesta fase do processo (requerimento da fl. 1.624) não encontra amparo no procedimento previsto no Código de Processo Penal. A fase instrutória está encerrada e não cabe ser reaberta, podendo a defesa do réu G. apresentar testemunhas para serem ouvidas em plenário, no momento oportuno.

MÉRITO

No mérito, estou que a pronúncia dos acusados é a decisão que se impõe.

Como cedo, a sentença da fase da pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, na qual o julgador não analisa exaustivamente a prova colhida, sob pena de influenciar o julgamento pelo Conselho de Sentença em caso de decisão de pronúncia. Deve se limitar a declarar seu convencimento quanto à existência do crime (materialidade) e quanto a existência de *"indícios de que o réu seja o seu autor"* (art. 408, CPP). Lecionada MIRABETE in: *Processo Penal*, 2ª ed., 1992, p. 465: *"É necessário também para a pronúncia que existam 'indícios suficientes da autoria'. Indícios de autoria, como ensina Hermínio Marques Porto, são as conexões entre fatos conhecidos no processo e a conduta do agente, na forma descrita pela inicial penal; o indício 'suficiente' de autoria oferece uma relativa relação entre um primeiro fato e um seguinte advindo da observação inicial, e devem tais indícios, para que motivem a decisão de pronúncia, apresentar expressivo 'grau de probabilidade que, sem excluir dúvida, tende a aproximar-se da certeza'. A sentença de pronúncia, portanto, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de suspeita, não juízo de certeza que se exige para a condenação. Daí a incompatibilidade do provérbio 'in dubio pro reo' com ela. É a favor da sociedade que nela se resolvem as*

eventuais incertezas propiciadas pela prova. Há inversão da regra 'in dubio pro reo' para 'in dubio pro societate'.

E quanto à materialidade, é essa incontroversa e está documentalmente demonstrada pelo auto de necropsia da fl. 35 e verso.

Já a autoria, como dito, restou demonstrada modo suficiente em relação aos cinco acusados em julgamento, não obstante a negativa de autoria apresentada por todos, a exceção de E. B. S. que preferiu o silêncio durante todo o processo.

Com efeito, os depoimentos de A. D. durante a fase policial são verossímeis e ricos em detalhes, tendo esse réu confessado a sua participação na empreitada criminosa ao dizer que atuou como intermediário entre G. B. C. e os demais acusados que participaram ativamente da execução da morte da vítima.

A. disse às fls. 244/250 que por volta de abril de 2004 foi procurado pelo réu G. que lhe pediu que procurasse alguém para “fazer um serviço” e que tal serviço seria “eliminar” uma pessoa, em seguida falando que essa pessoa era a vítima J. C. S.. Segundo A., respondeu a G. que procuraria alguém para a empreitada e então viajou para Foz do Iguaçu onde entrou em contato com o réu J. E. D. e contou a esse sobre a proposta de G., pedindo que encontrasse uma pessoa para executar o homicídio. J. E. aceitou a proposta, tendo A. dito *“te vira J., a bola é contigo”*. Depois, disso, passou a ser procurado por “N.”, alcunha do réu E. B. S., que havia aceitado a incumbência de executar o crime.

O acusado A. também referiu que o réu G. lhe propôs a quantia de dez mil dólares para que lhe ajudasse a matar a vítima. Continuou, narrando que “N.” veio a Soledade e que *“tentou cair fora”*, tendo “N.” lhe dito que *“quando nós pega um serviço, nós vai até o fim e você entrou nessa, não sai mais não”*. “N.” ainda veio a Soledade mais duas ou três vezes antes do crime, conforme aduziu A., sendo que no dia do fato ele lhe telefonou da cidade de Caxias do Sul pela manhã dizendo que a execução do crime seria naquele dia. À noite tomou conhecimento da morte da vítima e ligou o seu telefone celular, em seguida recebendo um telefonema de “N.” que lhe disse: *“o serviço está feito, o homem está lá na praça estrebuchado”*.

No dia seguinte, “N.” telefonou para A. cobrando o valor ajustado para matar a vítima, tendo A. dito que era para ele “se virar”. A partir daí passou a ser pressionado por J. E. para que fizesse o pagamento, o que restou por fazer. afirmou que foi até a cidade de Barracão, PR, onde transferiu R\$ 2.800,00 para uma conta de terceiro indicada por J. E..

Deve ser salientado que esse depoimento foi acompanhado por advogado indicado pela OAB/RS para acompanhar o caso. E esse advogado foi ouvido em Juízo (fls. 1.023/1.024) quando referiu que o depoimento de A. se deu de forma tranqüila, sem qualquer coação por parte dos policiais, o que também é possível verificar na fita de vídeo-cassete em que consta a gravação desse depoimento, sendo perceptível que o réu estava calmo e falava com desenvoltura sobre o fato. Segundo o advogado acima mencionado, A. A. S., acompanhou o depoimento de A. *“do início até o final”* e que o réu *“estava absolutamente tranqüilo e à vontade quando do depoimento na presença do depoente, nada constrangido e não estava lesionado. (...) em todo momento em que estava presente não foi falado sobre prisão da esposa de A.”*.

Três dias após esse primeiro depoimento, o réu A. foi novamente inquirido pela autoridade policial (fls. 281/288), quando apresentou novos detalhes sobre a empreitada criminosa. Reafirmou que o “mandante” do crime havia sido o réu G. e que procurou J. E. D. para que esse encontrasse pessoas dispostas a executar o crime. Depois disso, recebeu uma ligação de E., vulgo “N.”, que disse que estava em Soledade a mando de J. E.. E. perguntou sobre o valor combinado e A. foi pedir parte do pagamento ao réu G. que lhe entregou R\$ 6.000,00, dos quais entregou R\$ 5.000,00 a E.. Isso ocorreu, segundo o depoimento policial de A., no início do mês de setembro de 2004. Depois disso não teve mais notícias de J. e de E., tendo o G. lhe cobrado: *“os homens vêm ou não vêm”*.

Por volta do final do ano, A. recebeu um telefonema de J. dizendo que havia “penhorado” o seu carro e entregue R\$ 2.000,00 para E. vir executar o crime. Ainda nos últimos dias do ano de 2004 ou primeiros dias de 2005, E. telefonou para A. dizendo que estava em Soledade e que iria para Caxias do Sul.

Registro que os documentos das fls. 1.371 e 1.372 comprovam que E. e o co-réu A. vieram da cidade de Foz do Iguaçu com destino à cidade de Seberi dois dias antes do fato, ou seja, em 09/01/05. Disso se conclui que esses dois acusados vieram de Seberi para Soledade e após dirigiram-se à Caxias do Sul onde encontraram o réu C. que, por sua vez, no dia do fato trouxe E. e A. de Caxias do Sul a Soledade onde executaram o crime.

Nota-se que a versão policial de A. não está isolada na prova dos autos. Ao revés, além de verossímil está amparada por parte da prova coligida, o que reforça a sua verossimilhança.

Disse, ainda, A., que depois da morte foi cobrado por E. e que recebeu um telefonema de uma pessoa não identificada que lhe disse que receberia parte do

pagamento em seu carro. Referiu que foi até o seu automóvel quando um “moleque” lhe entregou dez mil dólares em um pacote. No dia 13/01/05, levou oito mil dólares para E., tendo combinado de encontrar com esse na cidade de Passo Fundo. Depois disso, foi até a cidade de Barracão, PR, onde trocou mil dólares por reais e enviou R\$ 2.800,00 para uma conta bancária indicada por J. E., sendo que esse cobrava de A. o valor que havia adiantado para E. vir a Soledade praticar a morte da vítima. À fl. 191 consta o comprovante dessa remessa de R\$ 2.800,00 para a conta bancária indicada por J.. Esse documento foi apreendido na casa do réu A..

Como se vê, também por esse documento a versão policial de A. fica corroborada.

É verdade que em seu depoimento judicial (fls. 514/519), A. D. alterou radicalmente a sua versão para os fatos. Alegou que não teve participação de forma consciente na morte da vítima, não obstante tenha confirmado os contatos com J. E. D.. Justificou aduzindo que foi esse quem lhe procurou dizendo que havia um homem de Foz do Iguaçu interessado em comprar madeira petrificada. Referiu que se prontificou a ajudar J., tendo entrado em contato com uma pessoa de Venâncio Aires através de um conhecido de nome S. B.. Ao depois, entrou em contato novamente com J. e foi visitá-lo em Foz do Iguaçu. Na ocasião, perguntou sobre os compradores da madeira petrificada e J. disse que estavam viajando. Voltou para Soledade e dias depois recebeu um telefonema de J. dizendo que “estava mandando o homem”. Após isso, recebeu um telefonema de E. que dizia que estava em Soledade a mando de J. E. D.. Ainda segundo a versão judicial de A., após falar com E., recebeu um telefonema de um homem desconhecido que disse que iria lhe entregar R\$ 5.000,00 para A. repassar para E., recebendo o dinheiro em seu carro de um menino.

Continuou A. na sua narrativa, dizendo que além dos R\$ 5.000,00, recebeu mais R\$ 1.000,00 em outro pacote e que não entregou esse valor para E. “*porque a ordem era entregar R\$ 5.000,00*”. Quando entregou os R\$ 5.000,00 para E., esse disse que iria repassar parte do dinheiro para uma pessoa através do B. B.. Disse A. que desconfiou da situação e em novo telefonema perguntou para o “*homem misterioso*” que lhe havia mandado o dinheiro “*que diabo de negócio é esse*”. Esse homem respondeu que A. sabia o que precisava saber e que o “negócio” estava orçado entre trinta mil e trinta e cinco mil dólares.

No dia 09/01/05 (data dos bilhetes de ônibus das fls. 1.371/1.372), recebeu um telefonema de E. dizendo que estava em Soledade e se dirigia para Caxias do Sul. No dia do fato, E. telefonou novamente para A. dizendo

“*estamos na área*”. Pouco antes do fato, recebeu novo telefonema de E. que disse a A. que estava vendo a vítima atravessando a rua. Segundo A., até então não sabia do que se tratava o “negócio” do qual estava participando. Disse que desligou o seu telefone celular e naquela mesma noite ficou sabendo da morte da vítima. Resolveu, então, religar os seu telefone celular porque pensou que E. iria lhe telefonar para dizer que o “negócio” estava feito. E, de fato, recebeu um telefonema de E. avisando que haviam matado a vítima. Foi então, conforme A., que se deu conta do que se tratava o negócio no qual se envolvera.

Ocorre que, como analisado acima, a versão policial de A. encontra verossimilhança e amparo na prova dos autos, não somente na prova documental, como já referido, mas também em segmento da prova testemunhal.

Nesse sentido, a testemunha W. A. S. F. (fls. 1.020/1.022) aduziu que encontrou com A. nesta cidade e começaram a falar sobre antenas parabólicas, quando A. “*veio com essa proposta, perguntando se não conhecia alguém que pudesse matar alguém em Soledade; que ele falou no apelido de B. (alunha da vítima), se referindo à pessoa a ser morta, não revelando o motivo*”. Saliento que essa testemunha prestou depoimento na fase policial com idêntica versão, que foi procurado por A. para que indicasse alguém para matar “B.” (fl. 361). O filho dessa testemunha, P. B. S. (fl. 359), confirmou esse encontro com A., dizendo que esse indagou a testemunha e seu pai, W. A., “*se sabiam de alguém que pudesse matar uma pessoa*”. Disse que logo se afastou e seu pai ficou conversando com A.. Depois, perguntou ao seu pai quem era a pessoa a ser morta e ele respondeu que A. havia dito “*o advogado J. C. S. era a pessoa a ser morta*”.

Portanto, são duas testemunhas que revelam que A. estava de fato procurando quem executasse o plano de matar a vítima. Lícito concluir que como J. E. demorou em encontrar alguém disposto a executar o crime (A. referiu no seu segundo depoimento policial a impaciência de G., que teria dito “*e aí, os homens vêm ou não vêm*” – fl. 284), A. resolveu procurar outras pessoas que pudessem levar a cabo a empreitada.

Dessarte, surge a dúvida quanto a que momento A. falou a verdade, se nos seus depoimentos policiais (ambos acompanhados por advogados, o segundo pelos defensores constituídos por A.) ou no seu interrogatório judicial.

Diante dessa dúvida, deve a mesma ser remetida para ser dirimida pelo Conselho de Sentença.

No que diz com a versão do réu G. B. C., negou esse qualquer participação no fato. Disse que havia recebido um telefonema lhe avisando que estavam sendo tra-

madras as mortes da vítima, de E. L., de J. R. e dele próprio. afirmou que tentou avisar a vítima através de um amigo dela. Também referiu que tinha inimizade pela vítima, mas que não justificaria matá-la. Referiu que após um julgamento pelo Tribunal do Júri, cumprimentou a vítima por sua atuação em plenário, tendo a vítima aceitado os cumprimentos. Depois disso, disse que amigos comuns tentaram reaproximá-lo com a vítima, o que somente não ocorreu em razão do seu assassinato.

Essa negativa de autoria, contudo, não afasta a dúvida quanto à participação de G. na morte da vítima na condição de “mandante”, pois nos depoimentos policiais A. D. apontou G. como o autor da ideação e da instigação ao crime, questão cuja veracidade ou não somente pode ser decidida pelos Jurados.

J. E. D. (fls. 520/522) confirmou a versão judicial apresentada por A. D., aduzindo que de fato procurou esse a pedido de um homem que queria comprar madeira petrificada. Contudo, sequer soube dizer o nome desse homem, o que gera estranheza, pois ninguém negocia com uma pessoa cujo nome sequer sabe. Referiu que se tratava de um uruguaio, branco, com cerca de 40 anos de idade, que dizia que tinha negócios com madeira petrificada. Causa maior estranheza o fato de J. conhecer detalhes sobre esse homem, inclusive que negociava madeira petrificada, e não ter perguntado o seu nome. Posteriormente, disse que esse uruguaio lhe referiu que o interessado na madeira petrificada era um outro homem e que esse outro homem havia desistido do negócio.

Depois disso, referiu que A. esteve na sua casa em Foz do Iguaçu perguntando se não conhecia alguém “*dar uma surra num grande traficante de Soledade*”, não lhe dizendo o nome de quem seria a vítima da surra. Alegou que A. não falou mais nesse assunto e retornou para Soledade, não tendo mantido mais contatos com ele. Não obstante isso, não soube explicar as conversas telefônicas que teve com A. após o fato e que constam do expediente de “escuta telefônica”. Também disse não conhecer “N.” ou “X.” (E. e A., respectivamente).

Entretanto, em seu depoimento policial (fls. 255/259), J. E. referiu o nome de “N.”, tendo justificado que foram os policiais que lhe mandaram dizer coisas com base no depoimento de A..

Nesse depoimento policial, J. E. confirmou que foi procurado por A. que perguntou se não conhecia alguém para “fazer um serviço”, o que J. entendeu como “*dar um susto numa pessoa de Soledade*”. A. disse, segundo J., que era um advogado e grande traficante de Soledade. J. respondeu que não “lidava” com isso, mas que conhecia uma pessoa que poderia aceitar a proposta, referindo o nome de “N.”. Após, A. disse para J. que “*havia encontra-*

do a pessoa que queria” e então se despediram. Ainda segundo J., antes das eleições de 2004 A. lhe telefonou dizendo que “N.” havia estado em Soledade, mas que “*não havia dado nada*”. Também referiu que em dezembro de 2004 foi procurado por “N.” que disse que tinha de ir a Soledade e que precisava de dinheiro para entregar para A. quanto a um negócio de pedras preciosas. Disse que mandou R\$ 2.000,00 para A. através de “N.”, que depois lhe disse que o negócio das pedras preciosas não havia dado certo, mas que havia entregado o dinheiro para A.. Após isso, o novo contato que teve com A., conforme o depoimento de J., foi em janeiro ou fevereiro de 2005, quando A. lhe contou que haviam assassinado a vítima.

J. ainda confirmou que A. lhe enviou R\$ 2.800,00 através de uma conta bancária e que esse valor era o pagamento do empréstimo de R\$ 2.000,00 acrescido de juros.

Como se vê, há várias congruências entre os depoimentos policiais de A. e de J. D., restando a justificativa de J. que foram os policiais que lhe disseram o que deveria dizer com base no depoimento de A..

Essa justificativa também gera dúvida quando aos fatos verdadeiramente ocorridos, impondo a pronúncia para que também essa questão seja decidida pelo Tribunal do Júri.

C. R. S. (fls. 523/525) disse que conheceu E. em Foz do Iguaçu e que ele o procurou tempos antes do fato dizendo quer iria visitá-lo em Caxias do Sul. Na ocasião, E. lhe convidou para vir a Soledade fazer um negócio e no dia seguinte vieram a esta cidade. Disse C. que E. mandou que aguardasse em um posto de combustíveis e voltou quando já era noite, acompanhado de outro homem e então E. disse “*vamo embora, vamo embora*”, quando então tomaram o caminho de volta a Caxias do Sul. A exemplo dos demais acusados, negou participação no fato, dizendo que não sabia qual o negócio de E. em Soledade.

Portanto, resta provado que C. veio até Soledade trazendo E. e deixou a cidade com esse e um outro homem, o que indicia a sua participação no fato. Caberá ao Conselho de Sentença acolher ou não a sua tese de negativa de participação no delito cometido.

Por sua vez, o réu E. B. S. ficou silente durante todo o processo, assim como na fase policial, exercendo o seu direito constitucional.

Também esteia a tese acusatória, como motivação, a inimizade entre o réu G. e a vítima, o que está sobejamente provado nos autos e não foi negado por G. em seu interrogatório, e o fato de que a vítima tencionava ser arrolada como testemunha de plenário em outro

processo de júri a que responde o réu G. B. C., pela morte de A. C. M. C.. Essa circunstância foi confirmada pelo próprio filho da vítima, J. C. S. F. (fl. 819), e por I. C. H. (fl. 832).

Se essas motivações são ou não verdadeiras, não cabe aqui discutir, apenas referir que merecem um juízo de plausibilidade positivo, não obstante G. ter negado que a inimizade com a vítima justificasse mandar matá-la. Trata-se de outro ponto que somente pode ser decidido pelos Jurados.

Portanto, os autos apresentam, como já referido, prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria a apontar os cinco acusados que estão em julgamento, não podendo ser acolhida, neste momento, a tese da negativa de autoria, comum a todas as defesas.

Quanto às qualificadoras, estão configuradas ao menos em sede de juízo de pronúncia.

O assassinato por paga ou promessa de recompensa é legalmente definido como torpe (art. 121, §2º, inciso I) e vai reconhecido com base nas provas colhidas.

O motivo fútil também está configurado, pois um dos fundamentos da acusação é que o réu G. teria agido em razão da sua inimizade com a vítima, sendo mera inimizade motivo totalmente desproporcional ao ato realizado, configurando a sua futilidade.

No que diz com o recurso que impossibilitou a defesa da vítima, impõe-se, igualmente, o seu reconhecimento, em face da suficiente comprovação que essa foi atingida de surpresa, enquanto conversava com amigos na praça central da cidade, tendo o autor dos disparos de

aproximado e disparado sem nada falar, impossibilitando qualquer reação defensiva.

Relativamente ao crime de formação de quadrilha ou bando, também está configurado nesta fase da pronúncia, pois os réus teriam se associado em bando (seis componentes) com o fim de matar a vítima. Como acima referido, cada qual desempenhou um papel na empreitada criminosa, conforme descreveu a denúncia, demonstrando, em tese, o ânimo associativo com um fim delituoso comum.

Pelo exposto, forte no art. 408, do CPP, PRONUNCIO os réus A. D., J. E. D., E. B. S., C. R. S. e G. B. C. por incursos nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I (motivo torpe, pagamento de recompensa), II (motivo fútil) e IV (surpresa, recurso que dificultou a defesa do ofendido), na forma do art. 29, "caput", ambos do Código Penal, e nas sanções do art. 288, também do Código Penal, para que sejam submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Não poderão os réus recorrer em liberdade, vez que estão a ser processados sob custódia preventiva, que vai mantida por força da decisão de pronúncia.

Outrossim, determino a cisão do processo quanto ao réu A. S. A..

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Soledade, 14 de dezembro de 2005.

Lucas Maltez Kachny

Juiz de Direito

- o -

Processo nº: 003/2.03.0002240-2 - Crimes contra a Incolumidade Pública

Comarca de Alvorada

1ª Vara Criminal

Autor: J. P.

Réu: P. A. P. G., J. S. O., J. A. A. A.

Juíza Prolatora: Elisabete Maria Kirschke

Data: 30 de junho de 2006

Crime Ambiental. Lei nº 6938/81. Prefeitos Municipais. Degradação Ambiental. Depósito de resíduos sólidos urbanos em local inadequado. Lixão. Prova pericial que demonstra a contaminação do lençol freático. Inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras do Município. Tese não acolhida. Ausência de comprovação do impacto do projeto de reestruturação do lixo nas finanças do Município. Condenação. Na condição de prefeitos, que, quando se candidatarem ao cargo, tinham conhecimento dos problemas enfrentados pelo Município, inclusive acerca do depósito de resíduos urbanos, ao deixarem de acolher as orientações emanadas dos órgãos ambientais, assumiram o risco (dolo eventual) de causarem danos ao meio ambiente.

Vistos.

O M. P., com base no incluso Expediente PGJ nº 000709-09.00/95-0 e com fundamento no art. 15, § 1º, inciso I, letra "a" e inciso II, da Lei nº 6938/81 c/c o artigo 71, "caput", do Código Penal, ofereceu denúncia contra:

P. A. P. G., brasileiro, casado, aposentado, com 75 anos de idade, filho de G. M. G. e de R. C. P. G., residente à A. P. G. V., em Alvorada;

J. A. A. A., brasileiro, casado, com 64 anos de idade, funcionário público estadual aposentado, filho de U. A. A. e de M. O. P., residente na R. A. P. C., F. P., Parobé/RS; e

J. S. O., brasileiro, divorciado, aposentado, com 64 anos de idade, RG sob o nº 0000000000, residente na R. S. J., V. A., em Alvorada, em razão dos seguintes fatos delituosos:

"A partir do mês de agosto de 1991 e durante os anos de 1992, 1993, 1994 e 1995, no Município de Alvorada – RS, no lugar denominado B. S., próximo à E. P., em uma área de aproximadamente 06 ha, de propriedade do Município de Alvorada, de forma continuada e sem o devido licenciamento ambiental, os denunciados P. A. P. G. (no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Alvorada em agosto e setembro de 1991), J. S. O. (no exercício do cargo de Prefeito desde 01-10-91 até 31-12-92) e J. A. A. A. (no exercício do cargo de prefeito a partir de 01-01-93) expuseram a perigo a incolumidade humana, animal e vegetal, e tornaram mais grave a situação de perigo existente, ao depositarem reiteradamente cerca de 50 toneladas diárias de resíduos sólidos urbanos – produzidos e coletados no Município de Alvorada – e permitirem o depósito reiterado de toneladas diárias de resíduos sólidos industriais – decorrentes das atividades da Indústria P. S. Ltda. –, diretamente sobre o solo e a céu aberto, causando, assim, degradação ambiental, poluição da atmosfera, do solo, do subsolo, da vegetação nativa e das águas superficiais e subterrâneas e danos irreversíveis à fauna, à flora e ao meio ambiente, constatando-se na referida área: - a contaminação do Rio Gravataí, de banhados que circundam o local e do córrego afluente do Rio Gravataí, pela borra oleosa ácida (rejeito do processo de rerrefino de óleo lubrificante) e pelo chorume (líquido tóxico, altamente poluente, proveniente da decomposição e da lixiviação dos resíduos), o que causou a morte da vida aquática e colocou em risco direto o abastecimento público; - a contaminação do lençol freático pelo chorume e pelo lixiviado de borra ácida (óleos, graxas, chumbo e níquel); - a contaminação e morte da vegetação nativa na área do aterro, com os conseqüentes danos à fauna dela dependente; - a ocorrência de incêndios na massa de lixo, com geração de fumaça, gases poluentes e mau cheiro; - a proliferação de

macro e micro vetores (moscas, mosquitos, baratas), responsáveis por doenças infecto-contagiosas; - a presença de 'catadores' (homens, mulheres e inclusive crianças) sem qualquer equipamento de proteção, que residiam na área; - a presença de animais no local, contato direto com os resíduos; - a ausência de dispositivos que evitassem o espalhamento do lixo, por ação do vento, às áreas adjacentes e que impedissem o livre ingresso de pessoas e animais no local; - e a ausência de dispositivos de proteção ambiental (drenagem de águas superficiais, percolados, gases e tratamento de chorume), conforme descrevem o Relatório Técnico de Vistoria de 20.09.91, o Relatório de Fiscalização do IBAMA de 07.02.92, a decisão judicial de 06.04.92, o Plano de Monitoramento de julho/93, o Laudo Pericial de fevereiro/94 e sua complementação, o Relatório de Vistoria da PATRAM de novembro/94, o Laudo Geofísico de abril/95 e os Relatórios de Vistoria da FEPAM de 13.08.91, 25.10.91, 01.10.92, 08.03.94, 06.05.94 e 13.06.94 (documentos de fls. 28/32, 33, 37/40, 52/55, 56/82, 85, 87/113, 114/116, 147, 152, 158/159, 170/171, 173/179 e 180/181 do anexo expediente).

Em setembro de 1991, Relatório de Visita Constatou que o lixo era simplesmente jogado no local pelos caminhões de coleta, sendo que os 'catadores' (cerca de 60 pessoas, incluindo homens, mulheres e crianças) se encarregavam de espalhar o lixo. Também ocorria o espalhamento dos detritos pelo vento, em face da inexistência de recobrimento e compactação. Além disso, a vistoria observou a procriação de insetos (moscas) e provavelmente outros vetores responsáveis por doenças contagiosas e a existência de valas para a disposição de resíduos orgânicos biodegradáveis (borras oleosas), sem as condições exigidas pela legislação ambiental (doc de fls. 28/32 do expediente).

Em fevereiro de 1994, o Engenheiro R. B., perito oficial, vistoriou a área do depósito de lixo e descreveu o quadro de grave agressão ambiental:

'... 3. Este fato implicou em alteração ambiental?
Sim.

4. De que forma se deu esta alteração?

As fotos 1 e 2 mostram o que foi a nascente de um córrego, afluente do rio Gravataí. A foto 3 mostra a pilha de lixo já dentro da nascente. As fotos 4 e 5 mostram um 'lago' de chorume e óleo, que se incorpora ao córrego, que é visto na foto 6.

A foto 7, mostra as valas de borra ácida, alagadas pela chuva, onde pode-se ver o arraste do óleo de uma vala para a outra de dali até a nascente. A foto 8 mostra a borra ácida lançada diretamente no solo.

ESTAS VISÕES NÃO PODEM SER CHAMADAS APENAS DE 'ALTERAÇÃO AMBIENTAL', JÁ QUE O QUE ESTÁ HAVENDO É A DESTRUIÇÃO DO ECOSISTEMA.

No que se refere a águas superficiais, a microbacia de contribuição não mais drena água ao rio Gravataí, e sim chorume e óleo. Nota-se nas fotos 1 e 2 a morte da vegetação que existiu na nascente. Da mesma forma, na foto 6 vê-se a vegetação à beira do córrego, também morta.

...

As águas subterrâneas da área do lixão estão acima do padrão Classe 3 do CONAMA. Isto significa que a água não é adequada sequer para irrigação de hortaliças e plantas frutíferas. A alta de DQO, condutividade, Nitrogênio amoniacal, ferro e manganês indica claramente grande contaminação do freático por chorume. Além disso, as concentrações elevadas de óleos e graxas, chumbo e níquel indica contaminação pelo lixiviado da borra ácida.

...

5. Quais os efeitos desta alteração naquele meio ambiente?

As alterações na qualidade das águas e nas características do solo tem como efeitos:

- morte e alterações na vegetação na área do aterro, com os conseqüentes danos à fauna dela dependente;
- contaminação do manancial subterrâneo, colocando em risco o seu uso para abastecimento e agricultura, sob pena de causar sérios problemas de saúde pública;
- contaminação da água superficial, causando a morte da vida aquática, contribuindo para a agonia do rio Gravataí e pondo novamente, desta vez de forma direta, em risco o abastecimento público;
- impedimento do uso do solo na agricultura devido à alteração de suas características e a incorporação de substâncias tóxicas.

...

5.1.1. Quanto a detecção, estes efeitos adversos manifestam-se imediatamente, a médio ou a longo prazo?

Alguns efeitos manifestam-se a curto prazo, como a proliferação de vetores, a emissão de gases, a produção de chorume, a contaminação da água superficial. Outros se manifestam a médio e ao longo do tempo, como a contaminação das águas subterrâneas e a contaminação do solo. A alteração da flora e da fauna se dá nos três horizontes.

...

5.1.4. Quanto ao resultado final, estes efeitos resultaram ou poderiam resultar em dano?

Sim, e os danos foram explanados nos quesitos anteriores.

5.1.4.1. Este dano potencial ou efetivo implica em prejuízo à saúde, à segurança ou bem-estar das pessoas, animais ou vegetais?

Sim, como exposto anteriormente.....' (Laudo pericial e fotografias de fls. 56/82 do expediente).

Em abril de 1995, técnicos da Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM) realizaram estudo geofísico na área do depósito de lixo e também constataram a efetiva ocorrência de danos ambientais:

'...O trabalho detectou uma anomalia geofísica de condutividade elétrica que pode ser atribuída a uma pluma de contaminação gerada pelos três depósitos de resíduos locais: lixo doméstico e os dois conjuntos de tanques de resíduos industriais. Essa contaminação se desenvolve a partir dos focos, avançando na direção geral sul/sudoeste, conforme mostraram os mapas, atingindo uma área de cerca de 25 há na sua projeção superficial. ...Considerando as evidências coletadas através da geofísica estima-se um volume em torno de 3.750.000 m³ de água subterrânea contaminada.

Os resultados obtidos são justificados plenamente pela natureza do solo existente na área, apenas moderadamente impermeável, e pelas condições extremamente desfavoráveis em que são dispostos os resíduos, praticamente em contato direto com o nível freático (lixo doméstico), e com o solo (resíduo industrial).

A fim de se evitar que os danos já provocados se estendam por áreas maiores, tornando a região irreversível, se já não está, faz-se necessário o tratamento adequado imediatamente.....' (Laudo Geofísico e fotografias de fls. 87/113 do expediente)."

Notificados, na forma do art. 4º da Lei 8038/90 os denunciados ofereceram resposta escrita, onde P. A. P. G. requereu a improcedência da ação, J. S. O. pugnou pela rejeição ou improcedência da denúncia, e J. A. A. A. pleiteou igualmente sua rejeição.

Recebida a denúncia em 03.09.98 (fls. 310/316), foram os réus citados (fls. 372 v., 373 v. e 374 v.), e interrogados (fl. 327/336, 337/345 e 363/371), oportunidade em que admitiram em parte as imputações, indicando defensor, que ofereceu alegações preliminares com rol de testemunhas.

Durante a instrução, sobreveio o cancelamento da Súmula 394 do STF, sendo determinada a remessa dos autos à Comarca de Alvorada.

Foram inquiridas vinte e quatro testemunhas, sendo oito arroladas pelo MP, e dezesseis pela defesa, prejudicada a oitiva de uma delas, que faleceu, e havendo a desistência de outras duas.

Com as alterações advindas da Lei 10.628/02, foi declinada a competência à 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça.

No prazo do art. 10 da Lei 8038/90, o Ministério Público requereu a atualização dos antecedentes dos acusados nesta Câmara, e nas Comarcas de Alvorada e Viamão, o que foi deferido, sendo que apenas a defesa de J. A. A. manifestou-se no sentido da realização de inspeção judicial no local, o que foi indeferido pelo juiz (fl. 726).

Em alegações finais, o Doutor Procurador de Justiça manifestou-se pela procedência da denúncia com a condenação dos réus J. S. O. e J. A. A. A., como incurso nas sanções do art. 15, § 1º, inc. I, letra "a", e inc. II da Lei 6938/81, na forma do art. 71, *caput*, do CP e para que fosse declarada extinta a punibilidade em relação ao acusado P. A. P. G. com base no art. 107, inc. IV, e art. 115, ambos do CP.

A defesa de P. A., por seu turno, postulou a absolvição por não ter o réu concorrido para a irregularidade, além da falta de recursos do município, o que inviabilizou qualquer iniciativa na solução do problema.

Já a defesa de J. A. A. propugnou pela absolvição, tendo em vista este não ter agido dolosa e nem culposamente, face às circunstâncias e os escassos recursos com que governou.

Com a declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, foi determinada a remessa dos autos à Comarca de Alvorada.

Ainda, a defesa do réu J. S. O. requereu, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição e, no mérito, sua absolvição tendo em vista que tomou todas as medidas necessárias para minimizar o problema, dentro da precária situação financeira do município, além de não haver provas que atestem os danos havidos no solo e se os mesmos são irreversíveis, ou não.

Os réus não possuem antecedentes.

Foi o relatório.

Segue a decisão.

Inicialmente, impõe-se a extinção de punibilidade do acusado P. A. P. G., que já conta com 70 anos de idade, aplicando-se, portanto, o art. 115 do CP, já transcorridos seis anos desde o recebimento da denúncia em 03.09.98.

Relativamente ao denunciado J. S. O., afasto a preliminar de prescrição invocada em suas alegações finais. Não obstante transcorridos 13 anos do final de sua administração, em 31.12.92, a denúncia foi recebida em 03.09.98, configurando causa interruptiva da prescrição.

Impende, pois, analisar o mérito da presente ação penal no tocante às condutas de J. S. O. e J. A. A. A., que

exerceram o cargo de Prefeito Municipal, respectivamente, nos períodos de 01.10.91 a 31.12.92 (J.) e de 01.01.93 a 31.12.96, sendo, contudo, oferecida a denúncia em 27.11.96.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelos documentos acostados aos autos, mais especificamente, Relatório Técnico das fls. 36/40, Relatório de Fiscalização (fls. 41/42), Auto de Infração (fl. 43), Ofício do Médico-chefe da Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente (fl. 44), Plano de Monitoramento do Comitê Gravataí (fls. 60/63), Laudo Pericial (fls. 64/90), Laudo Técnico de Geofísica (fls. 95/121), Vistoria realizada pela FEPAM (fls. 125/127), Procedimento Administrativo da FEPAM (fls. 140/226), bem como pela prova oral colhida.

Passo a apreciar as condutas dos réus, iniciando por J. S. O..

Embora não esteja em análise a atuação do ex-prefeito P. A. P. G., cuja punibilidade foi extinta, entendo pertinente mencionar as declarações por ele prestadas durante o interrogatório, que bem demonstram o objetivo daquela administração ao definir a área em que deveriam ser depositados os resíduos sólidos urbanos.

Relatou o que denominou de "*novela*" da coleta do lixo urbano, que depositado inicialmente em diferentes "*áreas verdes do Município*", que tinham essa denominação, mas já eram meros depósitos de lixo. Em 1989, quando assumiu a administração, os resíduos eram depositados nos fundos de uma V. U., que ainda não tinha densidade populacional. Começaram a surgir casas e a Prefeitura foi obrigada a transferir o "lixão" para outro local, na V. I.. Salientou, que foram forçados, pela pressão dos moradores, a procurar outro local para depositar o lixo urbano. Preocupou-se, então, em encontrar um local, do qual "*não fosse corrido*" (sic). Resolveu, então, colocar o lixo em área contígua aos depósitos de borra ácida da empresa P.. São suas palavras:

"Era uma zona elevada e um local que também ficava próximo ao rio Gravataí e aos seus córregos... Mas, como essa empresa havia conseguido licenciamento na FEPAM para fazer o depósito da borra ácida, que segundo se propalava, é uma coisa altamente poluente, muito pior do que o lixo domiciliar que nós recolhíamos, eu cheguei a conclusão de que também poderia depositar o lixo da cidade ali, naquele local, e tornei de utilidade pública uma área – não lembro se limítrofe a essa, ou nas imediações".

Por fim, enfatizou ter renunciado ao cargo, quando assumiu o vice-Prefeito, J. S. O., "*que deu seqüência ao trabalho*" iniciado por ele, relativamente ao lixo, inclusive desapropriando a área.

Entendo importante essa narrativa inicial, pois bem demonstra a forma empírica como escolhido o local onde deveria ser depositado o lixo urbano do Município, admitindo o administrador público que, se determinada área, embora próxima ao rio Gravataí, já estava sendo degradada pela borra ácida, não faria diferença nela depositar o lixo urbano. Percebe-se, nesse contexto, que nenhum estudo técnico foi realizado para aferir se aquele seria o sítio adequado para tal depósito.

J. S. O., em seu interrogatório, revelou que, ao assumir o cargo de Prefeito, o lixo já estava sendo colocado na área próxima aos depósitos da P. Tomou conhecimento, então, que apresentava problemas, havendo intervenção da FEPAM e demais órgãos competentes. Designou uma pessoa para "acompanhar" as tratativas com os órgãos ambientais, durante todo o período de 15 meses, que esteve à frente do Município. Quando indagado sobre o que essa pessoa efetivamente fazia, respondeu: "Ele acompanhava. Sempre que houvesse algum comunicado à Prefeitura, que alguém iria – geólogo, técnicos – era ele a pessoa que acompanhava."

Depois, referiu ainda, quando houve uma determinação judicial para compactar o lixo, abrir valas e colocar aterro, tal trabalho foi feito. Destacou, por fim, que a área é adequada, é uma zona alta, não muito próxima do rio, com "um chão muito firme", "muito enxuto", "uma tabatinga, que não tem penetração de umidade".

Resta evidente, portanto, que, logo ao assumir o cargo de Prefeito Municipal, tomou conhecimento dos impedimentos opostos pelos órgãos ambientais para colocação de lixo naquele local, mas, mesmo assim, persistiu no projeto, desapropriando a área, o que certamente acarretou um custo financeiro para o Município, custo este que não seria registrado caso aceitasse a orientação da FEPAM, no sentido de instalar o depósito de lixo no Sítio dos Agudes, em área pertencente ao Poder Público Municipal.

Já em 11.06.1990, iniciou-se procedimento administrativo para definição de área para colocação dos resíduos sólidos urbanos. Em 02.10.90, a Divisão de Controle de Resíduos – DCR do Departamento do Meio Ambiente da Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente, informava que "a área que o Município se dispõe a desapropriar, no Distrito Industrial (junto ao depósito de borra da L.) foi descartada pelo geólogo D."

Posteriormente, em reunião entre técnicos da Secretaria e o representante do Município – J. R., foi proposta outra área, no S. A., considerada, pelos técnicos, mais adequada, para colocação dos resíduos. Em resposta, o representante do Município de Alvorada informou "que o Prefeito não quer utilizar esta área, mesmo sendo ela de propriedade da Prefeitura", sem apresentar qualquer justificativa.

Esta era a situação quando J. S. O. assumiu a Prefeitura, nomeando o mesmo sub-Prefeito, J. R., para continuar o acompanhamento do problema do lixo.

Em outubro de 1991, o Relatório de Vistoria da Divisão de Controle de Resíduos novamente alertou para a "disposição de resíduos urbanos (lixo) por parte da Prefeitura em local impróprio, banhados, mato nativo, inclusive dentro das valas de borra ácida". Recomendaram a adoção de providências imediatas ante o risco de combustão espontânea em época de calor, mormente em razão da proximidade das valas com óleo.

O IBAMA, por sua vez, em 07.02.92, fiscalizou a área, registrando a seguinte situação (fl. 41): "Em estrada vicinal, foi encontrado Depósito de Lixo (lixão) pertencente à Prefeitura Municipal de Alvorada. O lixo está sendo depositado de forma irregular, não obedecendo aos critérios básicos exigidos (sem cobertura, próximo a curso d'água, não cercado). Junto ao lixão foi encontrado grupo de catadores de lixo, exercendo atividades sem cuidados sanitários." Logo após, em 24.03.92, o Lixão foi embargado pelo IBAMA (fl. 42), após a autuação (16.03.92) e aplicação de multa, no valor de Cr\$ 250.000,00, que só não foi exigida por vício formal.

A contrariar o argumento de J., no sentido de que o solo é adequado, pois impermeável, há, nos autos, o Relatório de Geologia Aplicada à Detecção da Contaminação das Águas Subterrâneas no Depósito de Lixo de Alvorada, elaborado, em 1995, nos autos da Ação Civil Pública, que tramitou nesta Comarca, pelo corpo técnico da Superintendência Regional de Porto Alegre da CPRM, e juntado como prova documental pelo autor da ação, referindo que:

"Em termos de uma avaliação preliminar das condições da área quanto aos aspectos geológicos e pedológicos observa-se que tanto a cobertura dos solos, como o substrato sedimentar, caracterizam a permeabilidade como principal fator de fragilidade do meio físico (o grifo é do juízo). Como acontece na maioria das áreas submetidas à disposição de resíduos nas condições originais dos terrenos, ocorre a situação desfavorável verificada na área do lixo doméstico com a percolação dos líquidos residuais."

Os mesmos "experts" concluíram pela existência de "uma anomalia geofísica de condutividade elétrica que pode ser atribuída a uma pluma de contaminação", que atinge uma área de 25 hectares em sua projeção superficial. Por fim, de acordo com as evidências coletadas através da geofísica, estimaram um volume de 3.750.000m³ de água subterrânea contaminada.

O mesmo laudo acrescenta, ainda, que tais resultados se justificam pela natureza do solo existente na área,

"apenas moderadamente impermeável", e pelas condições "extremamente desfavoráveis em que são dispostos os resíduos, praticamente em contato com o nível freático (lixo doméstico)".

No que se refere à administração de J. A. A. A., a partir do ano de 1993 até o oferecimento da denúncia, foram realizadas inúmeras vistorias e perícias, sem que nenhuma medida efetiva fosse adotada para solução do problema, tanto que, em 06.04.93, novamente o Município foi autuado pela FEPAM, sendo-lhe aplicada multa gravíssima no valor de 574,63 UFIRs, além de advertência, para que, no prazo máximo de 15 dias, fosse suspensa a disposição de resíduos urbanos no local, com a escolha de nova área, obedecendo aos critérios técnicos do órgão, bem como se procedesse à recuperação da área degradada.

Não obstante as sanções aplicadas pela organização ambiental, em 22.11.93, em decisão administrativa, foi julgado procedente o auto de infração, inclusive no que se refere ao descumprimento da advertência: "(...) tendo em vista os relatórios técnicos de fls. 64, 65 e 67 dos autos, referentes à vistoria realizada no local, que informam que persiste a disposição dos resíduos em lugar inadequado 'sem as mínimas condições sob ponto de vista sanitário e ambiental'. E, ainda, que 'nada foi enviado à FEPAM – até o presente momento, configurando o descumprimento à advertência imposta no Auto de Infração supra-citado', sendo aplicada multa incidente de 574,63 UFIRs.

O mesmo órgão, em 06.05.94, em novo Relatório de Vistoria (fl. 181), constatou que nenhuma providência foi tomada pelo Município no sentido da melhoria das condições do lixão, observando-se a continuidade da presença dos catadores, da não cobertura dos resíduos, do escoamento do chorume, do espalhamento geral do lixo, sem qualquer tipo de controle ou acompanhamento da disposição dos mesmos na área.

Percebe-se, nesse contexto, que o problema foi detectado em 1990, ainda na gestão de P. A. G., cuja punibilidade foi extinta pela prescrição. Apenas, em agosto de 1995, após a interdição do depósito de lixo, o Município ingressou na FEPAM com projeto de implantação de aterro sanitário no S. A., de modo a adequar o local para receber os resíduos urbanos (fl. 126).

Em muito bem fundamentado Relatório, a FEPAM descreve todas as ações adotadas pelo órgão no sentido de compelir o ente público municipal a adotar as medidas necessárias para a efetiva solução do problema.

Resta claro, portanto, que, em 13.08.91, solicitou que a área fosse isolada em caráter de urgência, apresentando-se projeto de aterramento dos resíduos. Nova vis-

toria foi realizada em 25.10.91, já na gestão de J. S. O., verificando-se que nenhuma providência fora adotada pelo Município (fl. 125).

Após, novamente, em 16.03.92, entregaram auto de infração, determinando a escolha de nova área e recuperação do local, também não atendida. Nova vistoria em 08.03.94, quando técnicos constataram "a criticidade da situação" (sic fl. 125) e nova multa foi aplicada em 06.04.93, já na gestão de J. A. A. A.. Nesse momento, relatou a FEPAM que "nenhuma providência foi adotada pela administração municipal, a qual nem mesmo se pronunciou sobre o assunto".

O mesmo relatório da FEPAM mencionou (fl. 126), ainda, que, "durante todo o período referido, até o presente momento, a situação no depósito antigo (Distrito Industrial) agravou-se de tal forma, tendo sido, inclusive, objeto de perícia judicial, a qual concluiu pela desativação e recuperação do local, face ao grau de comprometimento constatado, corroborando os pareceres técnicos da FEPAM".

Acrescente-se a isso as conclusões expostas em outro laudo pericial, elaborado em fevereiro de 1994, na já mencionada ação civil pública, ao afirmar que, "No que se refere a águas superficiais, a microbacia de contribuição não mais drena água ao rio Gravataí, e sim chorume e óleo", enfatizando o perito que não se tratava simplesmente de "alteração ambiental", mas de "destruição do ecossistema".

Da mesma forma, o mesmo perito, em outra manifestação (fl. 123) enfatiza que o cruzamento entre "as informações trazidas pela análise físico-química e pela geofísica não deixa qualquer dúvida quanto a existência e quanto a extensão do dano causado às águas subterrâneas da região" (grifei).

Neste contexto, resulta comprovado o dano efetivo ao ecossistema decorrente da disposição dos resíduos urbanos em local inadequado, contaminando o lençol freático e a micro bacia do rio Gravataí, que abastece, não só a população de Alvorada, mas também de outros Municípios da região metropolitana.

A exposição a perigo da incolumidade humana é evidente, pois os danos não atingem apenas os catadores de lixo, que retiravam do "lixão" a sua subsistência, mas a toda a população da região, que depende de um meio ambiente saudável e de água potável para sua sobrevivência.

Relativamente aos catadores, convém lembrar o teor do ofício, encaminhado ao Prefeito Municipal, em 15 de agosto de 1991, alertando sobre os riscos de contágio de doenças infecciosas a que estavam submetidos com o contato direto com os resíduos do depósito, bem como solicitando providências.

A prova testemunhal também não beneficia aos réus.

C. L. V. N., engenheira química da FEPAM, em seu depoimento (fls. 607/614), afirmou ter realizado uma vistoria no depósito de lixo de Alvorada em 1992 e, posteriormente, em 1994, quando verificou que *"havia grandes quantidades de resíduos a céu aberto, geração de percolato, a presença de crianças no meio do lixo, crianças catando, vetores, moscas, uma situação de descon-trole com o lixo colocado a céu aberto em desconformidade com os critérios técnicos"*.

Aduziu, ainda, que, na época, chefiava a divisão de saneamento do órgão ambiental do Estado, lembrando que esgotaram todas as medidas administrativas no sentido de que fossem *"minimizados os embates ambientais"*, ressaltando, contudo, que nenhuma providência foi adotada pelos representantes municipais. Salientou que, em razão dessa atitude daquelas autoridades, foram encaminhados todos os documentos para o Ministério Público, que ingressou com uma ação civil pública.

Acrescentou, por fim, que havia um *"acesso principal"* ao lixão, *"mas não era impedido"*, ressaltando que mais pessoas deixavam de entrar no local *"por medo dos catadores"*.

D. W., geólogo, embora não lembrando muito bem da situação da área, que foi por ele vistoriada em 1992 ou 1993, confirmou integralmente todos os relatórios realizados. Lembrou, porém, que a área seria inadequada para a colocação de lixo em virtude da fragilidade ambiental, decorrente de depósito de resíduos industriais em áreas adjacentes. Destacou também que outra área foi indicada ao Município, para instalação do depósito de lixo, orientação que, entretanto, não foi acatada. Ademais, o local onde depositado o lixo urbano possuía solo argiloso, como aquele em que colocados os resíduos industriais, porém ficava em local mais baixo e, portanto, mais próximo do lençol freático.

Referiu, por fim, que várias propostas de solução do problema foram oferecidas ao Município, como aterro controlado, aterro sanitário ou central de triagem, compostagem e posterior reciclagem do lixo. Asseverou que a medida mais barata, a primeira, foi a sugerida aos administradores municipais.

Igualmente, S. R., engenheiro químico, relatou (fl. 548) que, a partir de 1993, passou a acompanhar o problema do lixão de Alvorada, fazendo vistorias no local e elaborando relatórios e pareceres. Segundo esta testemunha, tratava-se de um dos *"piores lixões"* do Rio Grande do Sul, *"com queimas, odores e chorume por toda parte"*, não sendo feito nenhum manejo pela Municipalidade.

Este técnico ainda acentuou que inúmeras vezes a comunidade pediu providências em virtude de incêndios e que, em 1992, foi lavrado um auto de infração, determi-

nando que o Município adotasse algumas medidas, que restaram desatendidas, culminando com uma representação ao Ministério Público pelo reiterado descumprimento das medidas sugeridas. Confirmou também que os órgãos governamentais orientaram o poder público municipal a transferir o depósito para o S. A., já que a área em questão era imprópria. Por pertinente, transcrevo parte de seu depoimento:

"Que esta área não foi recomendada pois já havia a P. em área adjacente. Também em pedido do descumprimento foi expedido edital estipulando multa diária. Que a situação era tão grande que uma comissão de deputados estaduais compareceram ao local a fim de que o problema fosse solucionado, contando também com a participação do Secretário da Saúde de então. Durante todo esse período, a única providência da Prefeitura se cingiu a cobertura (sic) de parte do lixo. (...) Que apenas em 1998 foi firmado termo de compromisso com o intuito de remediar a situação da área. Têm conhecimento que a Empresa P. depositava borra ácida mas a situação se agravou com o lixão. (...) Que, por si só, o depósito de lixo da Prefeitura poderia causar dano ambiental. (...) Que uma usina de reciclagem poderia ter o valor de R\$ 400.000,00 a R\$ 800.000,00. (...) Que, no ponto de vista da água, no que tange a diminuição do oxigênio, tanto a borra ácida como o lixo orgânico causam praticamente o mesmo prejuízo, com características diversas."

De outra parte, a prova produzida pela defesa é de uma singeleza ímpar, não se prestando para eximir os réus da responsabilidade penal, decorrente do fato de terem assumido o risco de causar os já mencionados danos ao meio ambiente, ao tomarem a decisão política de manter o depósito de resíduos em local inadequado, desatendendo a todas as orientações técnicas dos órgãos governamentais responsáveis.

O biólogo A. C. S. B. declarou que, em julho de 1995, começou a tratar da implantação de um aterro sanitário em Alvorada, em área diversa daquela em que instalado o depósito, objeto da presente ação penal, o que apenas não se concretizou porque seria necessária a realização de um estudo de impacto ambiental - EIA/RIMA, cujo custo seria muito alto, não tendo a Prefeitura condições de custeá-lo, não tendo mencionado requisito sido dispensado pelo Juiz. A testemunha, contudo, não aduziu o custo do aludido estudo, não sendo crível, que fosse de tal monta, que não pudesse ser suportado pelo Município, o que não também não foi demonstrado pelos réus, ônus que lhes incumbia.

Por evidente, o juízo da ação civil pública não poderia dispensar a realização de um estudo de impacto ambiental na nova área, embora já previamente recomen-

dada pela FEPAM, ante as conseqüências que desse ato poderiam advir.

Também o depoimento de M. B. M. P., engenheira química, contratada pela Prefeitura em 1994, onde permaneceu até o final de 1996, não merece credibilidade, por contrariar as declarações e inclusive as vistorias e perícias realizadas no local. Enfatizou que, durante esse período, concluíra que aquela era a melhor área para a colocação dos resíduos, *"inclusive de acordo com a FEPAM"* (sic). Disse, ainda, que, segundo os técnicos da M., *"a melhor saída era deixar o lixão naquela área e começar uma recuperação"*.

Igualmente, nesse sentido, nenhuma prova documental veio aos autos, pois, se havia manifestação favorável da M., embora não sendo o órgão governamental a autorizar a permanência do depósito na área em questão, esta poderia ter sido juntada aos autos.

Foram ouvidos também, pela defesa, o então Secretário de Obras e o Secretário da Fazenda, que, por evidente, possuíam vinculação política com os réus, além de diversos funcionários, um mecânico, o motorista do caminhão do lixo, um mecânico, que fizeram um relato do histórico do problema do lixo no Município.

O Secretário da Fazenda declarou que a administração chegou a cogitar a implantação de uma usina de reciclagem, que era inviável financeiramente. Não soube, contudo, apontar o custo de referido projeto e a repercussão deste no orçamento municipal.

Nesse diapasão, a maior parte das testemunhas arroladas pela defesa afirmou que havia interesse dos réus na solução do problema, o que apenas não se viabilizou em razão da inexistência de recursos para sua implementação.

Entendo que tal argumento não se sustenta porque cabia aos réus demonstrar efetivamente, com prova documental, a situação financeira do Município na época de suas gestões e a repercussão dos projetos sugeridos pelos órgãos ambientais, ônus do qual não se desincumbiram, na forma do art. 156 do CPP, conforme já mencionado.

Além disso, a testemunha M. S. B., que vistoriou o depósito em várias ocasiões, além de enfatizar o que já havia sido afirmado pelos técnicos anteriormente ouvidos, no sentido de que, desde o início, aquela área não havia sido licenciada, após análise geológica, sendo indicada outra em condições melhores, explanou sobre os investimentos necessários:

"Em primeiro lugar, o recurso é uma questão de buscar, todos podem buscar recurso. O B. tem o fundo Pimes, que empresta dinheiro para empregar em obras de saneamento, empresta dinheiro para empregar em obras de disposição final de resíduos, o município de

Garibaldi faz isso aí. Tem que buscar dinheiro na fonte onde ele tem. Segundo lugar, por melhor que seja o projeto, a área, projeto bem feito, nada vai funcionar se não tiver operação adequada, quer dizer, projeto bem feito, implantar uma vala de aterro bonitinha, não tem ninguém responsável tecnicamente, ninguém que opere adequadamente, vira um lixão em três meses. Então o problema é gerencial, além de boa vontade. As soluções não são muito caras (...)"(o grifo é meu).

Ainda sobre a questão dos custos para a solução do problema, considerando também que a FEPAM recomendou ao Município de Alvorada a realização do projeto mais barato, que seria o de aterro controlado, convém lembrar a experiência do Município de Pelotas, em que as planilhas com custos de implantação e avaliação, apontou um custo de aproximadamente R\$ 7,00/tonelada disposta, in http://www.semasa.sp.gov.br/Documents/ASSEMAE/Trab_98.pdf, capturado em 30.06.06, em trabalho realizado por Edson Plá Monterosso e Manoel Marino Mendonça Martins, respectivamente, engenheiros agrônomo e civil, que desenvolveram o projeto naquele Município.

Além disso, a área indicada, desde o princípio, como a mais adequada, era de propriedade do Poder Público Municipal, não havendo, portanto, necessidade de desapropriação, o que implicaria em uma redução de custos. Entretanto, contrariamente, foi desapropriada a área mencionada neste processo, gerando uma despesa, que poderia ter sido melhor empregada na realização do Estudo de Impacto Ambiental do terreno localizado no S. A., bem como na implantação do Aterro controlado.

Nesse contexto, relativamente ao depósito de lixo em local inadequado, resultou cristalina a responsabilidade penal dos réus, não merecendo acolhida também o argumento de que o problema era similar ao enfrentado por outros Municípios, permanecendo até a atualidade, como pretende demonstrar com as fotos acostadas aos autos, não havendo punição para os respectivos administradores municipais. Está em apreciação, nos presentes autos, a conduta dos réus no período descrito na denúncia, não cabendo, por conseguinte, analisar-se a situação de outros Municípios e outros administradores do Município de Alvorada. Nesse tópico, por pertinente, convém referir que já foi oferecida denúncia contra outra ex-Prefeita, que também descumpriu mandamento exarado em ação civil pública, o que será objeto de análise em outro processo.

Ademais, não podem os administradores públicos escudar-se na impunidade dos demais para justificar eventuais condutas ilícitas, como no presente caso.

Por derradeiro, assinalo que o planeta já superou a marca de seis bilhões de habitantes e esse enorme

contingente humano terá de procurar sobrevivência em um mundo em que a deterioração do meio ambiente é um fato presente e concreto. Cabe, pois, a cada administrador público, em sua respectiva esfera, resolver os desequilíbrios ambientais, assegurando uma qualidade mínima de vida para a população. Diante disso, a criminalização de certas condutas para proteger o meio ambiente e, conseqüentemente, a qualidade de vida, se mostra perfeitamente justificável. Constitui, pois, o direito penal mais um significativo instrumento na luta da defesa do meio ambiente, a *ultima ratio* da sua proteção jurídica, quando as demais hipóteses, em que as sanções administrativas ou civis já não se mostram suficientes.

Na lição de Anabela Miranda Rodrigues, *"o que justifica a intervenção penal é o facto de estar em causa a proteção de um bem jurídico – o ambiente – digno de tal tutela, que além do mais, deve ser necessária. Dignidade pessoal e necessidade de tutela penal são categorias que intervêm a legitimar a intervenção penal, e não se vê razão para que não intervenham aqui"*. (*Os crimes contra o ambiente no Código Penal Português Revisto* – Artigo publicado na Revista de Direito Ambiental, v. 1, p. 24).

Releva ponderar que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º, faz expressa menção à proteção penal do meio ambiente, na esteira de posições internacionais, como o XII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Varsóvia, em 1975, em que aprovada Resolução no sentido de que as agressões ao meio ambiente devem ser tratadas como delitos contra a humanidade e submetidos à grave repressão.

Ante o exposto, entendo que as condutas de J. S. O. e de J. A. A. A., nos respectivos períodos em que estiveram à frente da administração municipal, na condição de prefeitos, enquadram-se perfeitamente à moldura do art. 15 da Lei 6.938/81, então vigente, pois, tinham conhecimento dos problemas enfrentados pelo Município ao se candidatarem ao cargo de vice-Prefeito e Prefeito, e, ao deixarem de acolher as orientações emanadas dos órgãos ambientais estaduais, assumiram o risco (dolo eventual) de causarem danos ao meio ambiente, o que, lamentavelmente, ocorreu.

De outra parte, tendo em vista as conclusões de perícia realizada nos autos da ação civil pública, juntada aos presentes autos como prova documental, em que o "expert" assim se expressa: *"Estas visões não podem ser chamadas apenas de 'alteração ambiental', já que o que está havendo é a destruição do ecossistema"*, acrescentando, ainda, que *"As águas subterrâneas da área do lixo estão acima do padrão Classe 3 do CONAMA"*, sendo ade-

quada *"sequer para irrigação de hortaliças e plantas frutíferas"*, *"contribuindo para a agonia do rio Gravataí"*, concluo pela configuração da majorante descrita no § 1º do mencionado dispositivo legal, por resultar *"dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente"* no que tange à disposição de resíduos sólidos urbanos.

No que concerne, porém, à permissão dos resíduos industriais, decorrentes das atividades da Indústria P. S., não vislumbro a responsabilidade dos réus, já que cabia à FEPAM, autorizar tal disposição, e não ao Município.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a denúncia para:

a) condenar J. A. A. A. e J. S. O., já qualificados, como incurso nas sanções do art. 15, e § 1º, inc. I, alínea "a", da Lei nº 6.938/81, e

b) declarar extinta a punibilidade de P. A. P. G. com base nos artigos 109, IV, c/c 115, ambos do CP.

DOSIMETRIA DAS PENAS:

J. S. O.

O réu é primário e não possui antecedentes. Sua conduta social e personalidade são ajustadas já que nada existe em contrário nos autos. O delito foi motivado por uma incompreensão da importância da preservação do meio ambiente como forma de garantir a continuidade da vida no planeta, o que levou este administrador a não priorizar a solução do problema. As circunstâncias foram graves, pois, praticado o delito na condição de Prefeito Municipal, a quem cabia o zelo pelo bem estar da coletividade, eleito para o cargo de vice-Prefeito, vindo posteriormente a ocupar o cargo de Chefe do Executivo Municipal, que, com certeza, tinha conhecimento dos graves problemas financeiros enfrentados pelo Município de Alvorada. O crime teve conseqüências, mas estas serão relevadas quando da aplicação da majorante. A vítima, que é coletividade, em nada contribuiu para o desenrolar dos acontecimentos. A conduta do réu merece censurabilidade ordinária, já que esteve na condução do Município pelo período de 01/10/91 a 31.12.96. Fixo a pena-base em 1 ano e quatro meses de reclusão, aumentando-a no dobro, ante a incidência do disposto no § 1º do art. 15 da Lei 6938/81, estabelecendo-a em dois anos e oito meses de reclusão, pena essa que torno definitiva na ausência de outras causas modificadoras.

Presentes os requisitos autorizadores do art. 44 do CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, nas condições estabelecidas pelo art. 46 e seus parágrafos do mesmo diploma legal.

Em caso de conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, esta deverá ser cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c".

Condeno-o, ainda, a uma pena pecuniária de 140 MVR, em razão das circunstâncias do art. 59.

J. A. A. A.

O réu é primário e não possui antecedentes. Sua conduta social e personalidade são ajustadas já que nada existe em contrário nos autos. O delito foi motivado por uma incompreensão da importância da preservação do meio ambiente como forma de garantir a continuidade da vida no planeta, o que levou este administrador a não priorizar a solução do problema. As circunstâncias foram graves, pois, praticado o delito na condição de Prefeito Municipal, a quem cabia o zelo pelo bem estar da coletividade, eleito para o cargo, quando certamente, tinha conhecimento dos graves problemas municipais, inclusive financeiros. O crime teve conseqüências, mas estas serão relevadas quando da aplicação da majorante. A vítima, que é coletividade, em nada contribuiu para o desenrolar dos acontecimentos. A conduta do réu merece censurabilidade acentuada, já que esteve na condução do Município pelo período de um mandato, tempo suficiente para que fossem adotadas as medidas propostas pelos órgãos ambientais. Fixo a pena-base em 1 ano e seis meses de reclusão, aumentando-a no dobro, ante a incidência do disposto no § 1º do art. 15 da Lei 6.938/81, estabelecen-

do-a em três anos de reclusão, pena essa que torno definitiva na ausência de outras causas modificadoras.

Presentes os requisitos autorizadores do art. 44 do CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, nas condições estabelecidas pelo art. 46 e seus parágrafos do mesmo diploma legal.

Em caso de conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, esta deverá ser cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c".

Condeno-o, ainda, a uma pena pecuniária de 160 MVR, em razão das circunstâncias do art. 59.

Com o trânsito em julgado:

- a) Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados;
- b) Oficie-se ao TRE comunicando as condenações;
- c) Preencham-se e remetam-se os BIE;
- d) Expeçam-se as Fichas Pj-30;
- e) Formem-se os PECs.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se, sendo que os apenados pessoalmente.

Alvorada, 30 de junho de 2006.

Elisabete Maria Kirschke

Juíza de Direito

DECISÕES CRIMINAIS

Juiz Prolator: Régis Adriano Vanzin

Data: 02 de maio de 2005.

Execução penal. Progressão de regime. Apenado condenado por crime hediondo. Pedidos de progressão anteriormente indeferidos. Coisa julgada. Co-réus condenados na mesma sentença a quem foi concedida progressão de regime. Isonomia. Colisão de princípios. Ponderação. Considerando o método da ponderação de interesses, deve preponderar no caso concreto o princípio da isonomia quando em colisão com o princípio da segurança jurídica, por mais se aproximar do valor-supremo da dignidade da pessoa humana. Se aos co-réus condenados por crime hediondo foi concedida progressão do regime do cumprimento da pena, idêntico tratamento deve ser dispensado ao apenado, mesmo que anteriormente indeferida a postulação por outros fundamentos. Progressão concedida.

Autos nº 40161119

Vistos.

Cuida-se de pedido de progressão de regime veiculado pelo sentenciado J. S., alegando a possibilidade da medida por já ter cumprido um quarto da pena e pelo fato de que os co-réus, com ele simultaneamente condenados, obtiveram anteriormente o aludido benefício (fl. 701).

O Ministério Público manifestou-se contrariamente à progressão (fls. 717-719).

A Defesa Técnica, por sua vez, pugnou pela concessão do benefício (fls. 722-729).

Foi determinada a avaliação do sentenciado (fl. 739), cujo laudo foi juntado aos autos nas fls. 740-743.

Veio aos autos documentação relativa à progressão concedida aos co-réus simultaneamente condenados com o ora requerente (fls. 754-764 e fls. 766-770).

Vieram os autos conclusos.

É o breve relato.

Passo a fundamentar.

Compulsando-se os autos do presente PEC, verifica-se que o sentenciado cumpre uma pena privativa de liberdade totalizada em 48 anos e 10 meses de reclusão (fl. 673).

Foi inicialmente condenado à pena de 36 anos de reclusão pela prática de dois latrocínios em continuidade delitiva, ocorridos em 7 de março de 1993, como se pode ver na sentença das fls. 02-22, confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça no acórdão das fls. 25-31. No referido processo, também foram condenados os co-réus J. V. A. e V. W. G., o primeiro a uma pena de 27 anos e o segundo a 39 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão. Outrossim, a todos os aludidos condenados foi imposto o regime fechado para o cumprimento da pena (vide fl. 21), porém sem referência expressa à impossibilidade de progressão (regime integralmente fechado).

Após isso, sobreveio outra condenação, por duas tentativas de homicídio ocorridas em 27 de fevereiro de 1993, agora a uma pena de 10 anos e seis meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (fls. 227-228), decisão posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 231-243).

Por fim, outra condenação foi imposta ao ora apenado, novamente por tentativa de homicídio, desta vez ocorrida em 7 de março de 1993, sendo-lhe aplicada uma pena de 2 anos e 4 meses de reclusão (fls. 152-154).

É de se registrar que o apenado, em diversas oportunidades (v.g., fls. 179, 284, 355, 435-436, 461 e fl. 607), requereu a progressão para o regime semi-aberto, porém foi negado deferimento ao pedido, uma vez que os delitos de latrocínio pelos quais fora condenado configuram crimes hediondos, cuja pena deve ser cumprida no regime integralmente fechado (art. 1º, inc. II, da Lei nº 8.072/90). O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, ratificou em quatro oportunidades a impossibilidade da progressão postulada, consoante verte dos acórdãos das fls. 319-317, fls. 412-426, fls. 499-503 e fls. 610-612. Além disso, foi mantido o regime integralmente fechado em sede de revisão criminal proposta pelo apenado (fls. 644-650).

Tem-se, por conseguinte, o estabelecimento do regime integralmente fechado – vedada, portanto, a progressão para o semi-aberto – para o cumprimento da pena privativa de liberdade pelos crimes de latrocínio em razão dos quais o requerente foi condenado. Trata-se de decisão que está protegida pelo manto da *coisa julgada*, instituto decorrente do *princípio constitucional da segurança jurídica*, insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

De outra banda, verifica-se que o apenado foi juntamente condenado com outros dois réus pelos latrocínios supramencionados, os quais, no entanto obtiveram a progressão para o regime semi-aberto.

Com efeito, J. V. A., que foi condenado a 27 anos de reclusão, *no mesmo regime imposto a J.*, logrou obter progressão para o regime semi-aberto em 17 de dezembro de 1999, como se vê na decisão das fls. 766-767. Posteriormente, contudo, sofreu regressão de regime por ter cometido falta grave (fl. 470).

V. W. G., por sua vez, condenado a 39 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, *no mesmo regime imposto a J.*, obteve progressão no dia 6 de junho de 2002, consoante verte da decisão das fls. 754-760. Infere-se, porém, que também sofreu regressão de regime, conforme consta na informação da fl. 714.

De qualquer forma, verifica-se que os três apenados foram condenados na mesma sentença e foi-lhes imposto o mesmo regime de cumprimento de pena (vide fls. 02-22 e fls. 25-31). Ocorre que, em relação aos referidos co-réus, foi-lhes concedida uma oportunidade de progressão para o regime semi-aberto, mesmo que posteriormente cassado o benefício. Quanto a J., no entanto, não houve idêntico procedimento, o que implicou num indiscutível tratamento diverso, considerando que os três apenados encontravam-se em situações semelhantes, ou seja, condenados pela prática de crime definido como hediondo.

Não há como negar, conseqüentemente, que o *princípio constitucional da isonomia* (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) exige que seja dispensado ao apenado tratamento igual aos outros co-réus, cuja progressão não lhes foi negada em razão da natureza do crime cometido. Por outro lado, também há reiteradas decisões indeferindo a progressão postulada por J., que estão amparadas pela coisa julgada, decorrente do *princípio constitucional da segurança jurídica* (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal). Constata-se, pois, uma situação concreta em que dois princípios constitucionais estão em colisão, cuja harmonização – consoante a moderna doutrina constitucional – deve ser operacionalizada

pelo método da ponderação de interesses, corolário do princípio da unidade da Constituição.

Cumpre enfatizar, nesse diapasão, que, eleito ao patamar de verdadeiro princípio constitucional, o princípio da unidade da Constituição exerce inolvidável relevância para a concretização dos mandamentos fundamentais. Com efeito, tal princípio, como registra JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, 5ª ed., p. 1.207), "*obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar*". Trata-se de um corolário do postulado da unidade do ordenamento jurídico, segundo o qual seus elementos devem guardar coerência dentro de um mesmo espaço territorial. Ou seja, mesmo composto por um grande número de normas, o ordenamento jurídico deve mostrar-se como um sistema, em que as normas estão devidamente coordenadas, vale dizer, devendo-se compreender cada uma à luz das demais.

E, nesse diapasão, sendo a Constituição Federal o ápice de todo o ordenamento jurídico e sua fonte legitimadora, a harmonia também deve se fazer presente em relação às normas que a compõem. Desse modo, caberá ao intérprete da Lei Fundamental concretizá-la sempre primando pela harmonia de suas normas, o que, no mais das vezes, não é tarefa fácil, uma vez que nas "*sociedades pluralistas e democráticas, a diversidade de valores e idéias existentes na sociedade acaba refletida no texto constitucional, que acolhe normas potencialmente colidentes*" (DANIEL SARMENTO. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000, p. 28).

Assim, para que seja observado o princípio da unidade da Constituição, deve o intérprete sempre buscar – na medida do possível – a harmonização entre normas conflitantes. Mas, se a conciliação plena não for viável, "*ele deve procurar solução onde a restrição à eficácia de cada uma das normas em confronto seja a menor possível, buscando a otimização da tutela aos bens jurídicos por elas protegidos*" (DANIEL SARMENTO. Ob. cit., p. 28).

E, nessa esteira, mostram-se inadequados os vetustos e tradicionais critérios para a solução de antinomias, que, segundo NORBERTO BOBBIO (*Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UNB, 1997, 9ª ed., pp. 91 e seguintes), são o cronológico, o hierárquico e o da especialidade.

O critério cronológico, com efeito, é insuficiente para a solução de tensões existentes entre normas constitucionais, porquanto, em regra, estas são criadas simultaneamente. As únicas exceções são as emendas

constitucionais, que modificam o texto anterior, revogando-o. Gize-se, porém, que se a emenda constitucional violar o conteúdo material de cláusula pétrea – explícita ou implicitamente reconhecida – ela será inconstitucional, mas aqui pelo critério da hierarquia.

Por sua vez, o critério da especialidade também se mostra insuficiente para o fim ora ventilado, na medida em que só pode ser utilizado nas antinomias do tipo *total-parcial*, as quais não são comuns na seara constitucional.

O critério hierárquico, por fim, do mesmo modo não pode ser utilizado, porquanto as normas constitucionais são formalmente da mesma hierarquia, *"afigurando-se arbitrário atribuir a qualquer uma delas a primazia absoluta com relação às demais"* (DANIEL SARMENTO. Ob. cit., p. 33). O que não quer dizer que não existam, na Constituição, normas mais importantes que outras, ou uma preocupação mais acentuada com a promoção de determinados valores e interesses frente a outros. Aliás, a inexistência de hierarquia *absoluta* entre as normas constitucionais verte como decorrência do princípio da unidade da Constituição, pois *"a pretensão de validade absoluta de certas normas acarreta o sacrifício completo de outras, com o conseqüente comprometimento da unidade normativa da Lei Maior"* (DANIEL SARMENTO. Ob. cit., p. 33).

Tem-se, pois, como insuficientes os tradicionais critérios para a solução das tensões entre normas de natureza constitucional, o que reclama a utilização de um método mais dinâmico e flexível, que seja consentâneo com os primados constitucionais.

E, nesse norte, importa ressaltar a relevância exercida pelos princípios constitucionais para tal desiderato.

Com efeito, para a teoria constitucional contemporânea os princípios assumem importância central, superando a visão formalista do direito, que os limitava à aplicação supletiva.

E o exato entendimento do conceito de *princípio jurídico*, com a sua respectiva diferenciação da *regra jurídica*, é mister para a compreensão do método da ponderação de interesses, na medida em que *"os interesses que podem ser objeto de ponderação são apenas aqueles abrigados por princípios constitucionais"* (DANIEL SARMENTO. Ob. cit., p. 42).

Destarte, as normas jurídicas que compõem o ordenamento apresentam-se em duas configurações básicas: *regras* (ou disposições) e *princípios*, cuja diferenciação pode ser implementada pelos seguintes critérios enumerados por JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO (ob. cit., pp. 1.144-1.145):

"a) Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado: de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida.

b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.

c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).

d) 'Proximidade' da ideia de direito: os princípios são 'standards' juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' (Dworkin) ou na 'ideia de direito' (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

f) (sic) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante".

Para o jurisfilósofo alemão ROBERT ALEXY, o ponto chave para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam algo a ser realizado na maior medida do possível, dentro das possibilidades existentes, apresentando-se como *"mandados de otimização"* (*Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, trad. Ernesto Garzón Valdés, 1993, p. 86). Já as regras, segundo o autor, são normas que só podem ser cumpridas ou não (ob. cit., p. 87); isto é, incidem sob a forma do *"tudo ou nada"*, de modo que presentes os seus pressupostos fáticos, ou a regra é aplicada ao caso a ela subsumido ou é considerada inválida para o mesmo. E nessa esteira há que se mencionar a ressalva efetuada por DANIEL SARMENTO (ob. cit., pp. 44-45):

"Já os princípios jurídicos atuam de maneira diversa, pois, presentes as condições de fato enunciadas como necessárias à sua incidência, daí não decorre necessariamente a sua aplicação ao caso concreto.

Isto ocorre porque, ao contrário das regras, os princípios são dotados de uma dimensão de peso. Tal característica revela-se quando dois princípios diferentes incidem sobre determinado caso concreto, entrando em colisão. Nesta hipótese, o conflito é solucionado levando

em consideração o peso relativo assumido por cada princípio dentro das circunstâncias concretas presentes no caso, a fim de que se possa precisar em que medida cada um cederá espaço ao outro”.

Ou seja, enquanto as regras devem ser aplicadas em determinado caso de maneira infalível, os princípios, por sua vez, podem ser afastados em relação àquela mesma situação em razão da sua ponderação com outros princípios cujo peso seja maior. O que vale significar que, enquanto a oposição de regras configura um conflito – determinando a exclusão de uma delas –, a oposição de princípios acarreta uma mera colisão – que se resolve, via ponderação, pela preponderância de um sobre o outro.

Não é outra a lição de SUZANA DE TOLEDO BARROS (*O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2.000, 2ª ed., pp. 156-157):

“Quando dois princípios entram em colisão, não significa se deva desprezar ou tornar inválido um deles. O que ocorre é que, sob certas circunstâncias, um princípio precede ao outro, e, sob outras, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa, mas sempre tendo em vista a possibilidade de realização de ambos. Os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto os conflitos entre princípios, na dimensão do peso”.

Assim, há que se definir a natureza de cada norma constitucional para averiguar se se trata de um princípio ou de uma regra, o que no mais das vezes se alcança através da identificação da qualidade do bem jurídico protegido pela respectiva norma e o domínio empírico sobre o qual se projeta. E, nesse norte, todos os direitos fundamentais inseridos no rol do artigo 5º, da Constituição Federal, possuem natureza principiológica, conforme bem anota SUZANA DE TOLEDO BARROS (ob. cit., p. 157):

“Os direitos fundamentais, mesmo quando expressados sob a forma de regras, reconduzem-se a princípios, tendo em vista o valor ou bem jurídico que visam a proteger”.

E prossegue a ilustre jurista linhas adiante (ob. cit., pp. 157-158):

“Quando se tem um ou mais direitos fundamentais em jogo na solução de um caso concreto, devem eles sofrer uma ponderação em razão do bem ou valor que se pretende tutelar”.

De modo que, verificada a tensão entre dois princípios constitucionais, a sua composição há de ser implementada por meio do método da ponderação de interesses, que utiliza como critério norteador o princípio da dignidade da pessoa humana, que concretiza os valo-

res supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade, figurando como critério de integração da ordem constitucional. Nesse norte, enfatiza DANIEL SARMENTO (ob. cit., p. 74):

“Assim, a dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao deparar-se com uma colisão concreta de princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove”.

Nesse diapasão, também exerce particular relevância o princípio da proporcionalidade, que objetiva, em última análise, a contenção do arbítrio e a moderação do exercício do poder, em favor da proteção dos direitos do cidadão, atuando, assim, como pauta procedimental da ponderação de interesses. Ou seja, “*destina-se a estabelecer limites concreto-individuais à violação de um direito fundamental – a dignidade humana –, cujo núcleo é inviolável*” (HUMBERTO BERGMANN ÁVILA. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. In: *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 215, jan./mar. 1999, p. 151).

Como se vê, a colisão principiológica não acarreta a total desconsideração de um princípio em detrimento do outro, tal como ocorre com as regras jurídicas. Ao contrário, havendo a tensão entre princípios constitucionais num determinado caso concreto, há que se proceder à harmonização entre eles, fazendo preponderar aquele cujo peso seja maior, considerando sua dimensão valorativa em cotejo com o princípio da dignidade da pessoa humana, observado também o princípio (por alguns considerado como verdadeiro “postulado”) da proporcionalidade.

No caso em tela, conforme ressaltado supra, há o *princípio da segurança jurídica*, decorrente da coisa julgada formada pelas respeitáveis decisões proferidas no presente PEC e confirmadas pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que impede a progressão de regime postulada pelo apenado. Em contraposição, no entanto, há o *princípio da isonomia*, que reclama o não-indeferimento de idêntico benefício concedido aos co-réus condenados na mesma sentença, uma vez que para estes não foi negada a progressão de regime por considerarem-se hediondos os crimes objeto da condenação.

Diante de tal quadro, em que estão em colisão dois princípios constitucionais de observância obrigatória, entendo que o princípio da isonomia deve preponderar sobre o da segurança jurídica (supedâneo da coisa

julgada decorrente das respeitáveis decisões proferidas ao longo do PEC), pois no caso concreto atende em maior grau o princípio da dignidade da pessoa humana. Válida, a esse respeito, a precisa observação de SÉRGIO ABREU (O princípio da igualdade: a (in)sensível desigualdade ou a isonomia matizada. In: PEIXINHO, Manoel Messias *et alii* (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 261-262):

"Articula-se o princípio da igualdade com o princípio da dignidade da pessoa humana, 'por seu significado emblemático e catalisador da interminável série de direitos individuais e coletivos sublimados pelas constituições abertas e democráticas da atualidade, acabou por exercer um papel de núcleo filosófico do constitucionalismo pós-moderno, comunitário e societário... Nesse contexto de novas ordens e novas desordens, os princípios e valores ético-sociais sublimados na Constituição, com a proeminência do princípio da dignidade de homens e mulheres, assumiram o papel de faróis de neblina a orientar o convívio e os embates humanos no nevoeiro civilizatório neste prólogo do novo milênio e de uma nova era'.

A idéia de l'égale dignité, afirma a concepção do princípio da igualdade fondée sur une participation de tous à la 'magistrature morale' collective. Afivelados estão os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, enquanto elementos de 'utopia concreta, que atendem as perspectivas constitucionais-humanitárias'. Assim é que, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. II, da CRFB) consta do rol dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Por essa razão, a dignidade da pessoa humana identifica-se com os direitos humanos, positivamente protegidos pelos instrumentos internacionais. Portanto, proteger a dignidade da pessoa humana implica una acción por parte de los poderes públicos, deberán defender la dignidad humana cuando sés perjudicada. A proteção da dignidade da pessoa humana em respeito ao princípio da igualdade material são enfocadas tanto na ordem jurídica interna quanto no âmbito do direito internacional".

Urge destacar que a dignidade da pessoa humana foi reconhecida pelo Poder Constituinte Originário como valor fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), também considerado verdadeiro critério de legitimação externa do poder, conforme apregoado pelas teorias heteropoiéticas da legitimação do poder estatal. É a centralidade da pessoa humana tomada como fundamento e fonte legitimadora da ordem jurídica, que tem o Estado como instrumento para a garantia de sua observância.

O princípio da dignidade da pessoa humana, especificamente no caso sob análise, faz preponderar o princípio da isonomia sobre o princípio da segurança jurídica, na medida em que confere ao apenado uma oportunidade de implementar a sua ressocialização mediante a gradativa inserção no meio social do qual foi banido por conta da imposição da pena privativa de liberdade. Aliás, se a pena possui dupla função (punitiva-preventiva e ressocializadora), a observância dessas finalidades é essencial para a legitimação do poder punitivo atribuído ao Estado. Vale lembrar, como dito antes, que o poder estatal está fundado na garantia da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual sua atuação não pode desbordar desse objetivo primordial.

Somente para registrar, não se está decidindo de forma inédita acerca da relativização do princípio da segurança jurídica decorrente da coisa julgada. Ao contrário, tal circunstância há algum tempo vem sendo reconhecida pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça no caso de ação de investigação de paternidade transitada em julgado antes do advento da técnica do exame de DNA (*verbi gratia*, REsp nº 279243/RS).

Volvendo ao caso concreto, verifica-se que o apenado, excetuadas duas faltas cometidas durante o cumprimento da pena (uma delas grave – fls. 581 e 635-638), possui exemplar comportamento carcerário, o que indica estar presente a intenção de ressocialização, que deve ser estimulada pelo Estado, forte o já mencionado valor fundamental da dignidade da pessoa humana.

Vale dizer, possui em seu favor vários atestados de bom comportamento, como se pode ver nos documentos das fls. 47, 55, 104, 181 dos autos, emitidos quando o sentenciado cumpria pena na Penitenciária Estadual de Charqueadas, ocasião em que também foi contemplado por Referências Elogiosas decorrentes do trabalho desenvolvido naquele estabelecimento prisional (fl. 106).

Há que se ressaltar também, como indicativo de ressocialização, a nobre atitude de requerer o levantamento de seu pecúlio com o objetivo de contribuir para a aquisição de um aparelho de oxigenação, do qual necessitava o filho de outro apenado (fl. 71).

Houve também a concessão de dois votos de louvor, na época em que cumpria pena na Penitenciária Modulada de Ijuí, como se pode ver nos documentos da fl. 358 (datado de 19 de dezembro de 2000) e da fl. 430 (datado de 30 de julho de 2000). Nesse período, outrossim, houve a emissão de atestados de conduta carcerária plenamente satisfatória, consoante verte dos atestados das fls. 439 e 445.

Já quando cumpria pena na Penitenciária Estadual de São Luiz Gonzaga, também manteve conduta carcerária plenamente satisfatória, como dão conta os atestados das fls. 478, 504 e 520.

Além disso, embora não esteja documentalmente demonstrado nos autos, é imperioso ressaltar que este julgador, em visita realizada no Presídio Regional de Santa Maria, constatou que o sentenciado está atualmente exercendo a função de plantonista na galeria onde está recolhido, o que denota a confiança depositada na sua conduta pela administração da casa prisional, bem como o respeito dos demais apenados.

Assim sendo, considerando-se todos esses dados, revela-se saliente o intuito de ressocialização de J., que está a merecer a mesma oportunidade ofertada aos demais co-réus, com ele condenados na mesma sentença, tendo em vista o princípio constitucional da isonomia, que no caso concreto deve preponderar sobre o princípio constitucional da segurança jurídica, pois mais se aproxima da otimização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, é imperativo ressaltar que os fatos pelos quais foi condenado ocorreram entre 27 de fevereiro a 7 de março de 1993 (pouco mais de uma semana), quando possuía 23 anos de idade. Após isso, durante os mais de doze anos de cumprimento de pena, excetuada a ressalva supramencionada, comportou-se exemplarmente e adquiriu inclusive a confiança da administração da casa prisional onde atualmente está recolhido.

Vale repisar, por oportuno, que não se trata de simplesmente desconsiderar a coisa julgada resultante das veneráveis decisões já proferidas no curso do processo, mas sim de afirmar a preponderância, no caso concreto, do princípio da isonomia, cujo maior peso é revelado pelo maior grau de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, que garante o direito de ressocialização, uma das razões da existência da pena criminal (ao lado do caráter punitivo).

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, também é observado na ponderação ora realizada, porquan-

to não se está a conferir ao apenado todos os benefícios que são vedados pela Lei nº 8.072/90. Ou seja, não há o total sacrifício do princípio da segurança jurídica, porquanto o princípio da isonomia prepondera no caso concreto somente para conferir ao sentenciado o mesmo tratamento dispensado aos demais co-réus: obter a progressão para o regime semi-aberto. Quanto às demais vedações previstas na supramencionada Lei, permanecem elas amparadas pelo princípio da segurança jurídica (sob o manto da coisa julgada), tais como a impossibilidade de concessão de anistia, graça e indulto (art. 2º, inc. I) e a necessidade de cumprimento de mais de dois terços da pena para a obtenção do livramento condicional (art. 83, inc. V, do Código Penal).

Além disso, impende consignar que o princípio da segurança jurídica também não está a sofrer total sacrifício porque o tratamento isonômico postulado pelo sentenciado não foi apreciado anteriormente nas decisões que indeferiram a progressão.

Em resumo, preponderando no caso concreto o princípio constitucional da isonomia, a vedação prevista no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, não é empecilho à progressão postulada pelo apenado, que já cumpriu mais de um quarto da pena (fl. 673) e os atestados de conduta carcerária, já referidos, atestam o bom comportamento do sentenciado e denotam estar no caminho da ressocialização (art. 112, da Lei nº 7.210/84).

Em razão do exposto, *defiro* ao apenado J. S. a progressão, para o regime semi-aberto, da pena privativa de liberdade que está cumprindo.

A presente decisão é expedida em duas vias, valendo uma delas como ofício à casa prisional e ciência ao apenado.

Intimem-se.

Santa Maria, 02 de maio de 2005.

Régis Adriano Vanzin

Juiz de Direito Substituto

- 0 -

Juiz Prolator: Carlos Adriano da Silva

Data: 31 de janeiro de 2006

Penal e Processual Penal. Possibilidade de rejeição de aditamento à denúncia que visa inclusão de qualificadoras, quando a descrição não corresponde ao sentido da nova tipificação. Inexistência de significados "standartizados". Faticidade. Conexão do Direito à singularidade do caso, que não pode ser olvidada mesmo em juízo de admissibilidade.

Vistos.

O M. P. denunciou P. H. S. F., M. S. B., J. N. S. e V. A. S. F., como incurso nas sanções do art. 121, "caput", do Código Penal, os dois últimos em razão da extensão do art. 29 do mesmo diploma legal.

Encerrada a instrução, o órgão acusador ofertou aditamento à denúncia para acrescer à imputação as qualificadoras relativas ao motivo torpe e à prática do delito mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido.

RELATEI BREVEMENTE.

DECIDO.

Com a máxima vênia, o caso é de rejeição do aditamento.

A peça foi elaborada apenas para que ocorra a inclusão de qualificadoras.

Destarte, da mesma forma que a denúncia deve ser rejeitada quando o fato narrado não constituir crime, deve ser rejeitado aditamento que visa apenas a inclusão de qualificadoras, quando a narrativa não expressa as referidas qualificadoras.

De acordo com a nova peça, "(...) O crime foi praticado por motivo torpe, consistente em vingança, eis que alguns dias antes a vítima M. A. ameaçou de morte o denunciado M. S. B., fazendo uso de uma espingarda".

Com efeito, a vingança pode configurar motivo torpe, ou seja, a motivação ignóbil, desprezível, repugnante.

No que pertine à qualificadora em tela, surgem no mínimo duas indagações.

A primeira, mais fluida e superável, pois o juízo nesse momento é de admissão, dá-se sobre a efetiva existência de uma vingança em razão de uma ameaça, pois toda ação humana é motivada por algo e uma ação danosa é motivada por algo que o agressor tem por negativo da parte do agredido. Em outras palavras, o agressor age movido por algo que entende como suficiente para perpetrar a agressão, uma desavença, uma discussão, uma agressão, um olhar, etc.

Nesse sentido, não se poderia dizer que sempre há uma vingança?

Vingança por desentendimento, por discussão anterior, por contrariedade, por projeção...

Aqui há um caminho perigoso sendo trilhado, o qual se inicia com o nome que damos às coisas.

Houve vingança ou medo?

Porém, nesse momento não cabe análise de prova, o que leva à outra questão. Tendo em conta que existiu uma vingança, qualquer vingança constitui motivo torpe?

Motivo torpe é o repugnante, desprezível. Não basta dizer que a ação se deu motivada pela vingança – como se toda vingança fosse igual – para se ter como torpe o motivo. Isso equivale à desconectar o direito da realidade, do caso, para privilegiar a adoção de "standards", os quais fazem esquecer o aparecer da singularidade, necessário para a atribuição do significado da norma. Não há um sentido de vingança esperando para ser extraído. O sentido é atribuído no ato de aplicação. Interpretação é aplicação, é concretização.

Há ameaça maior do que a de morte?

Novamente pedindo vênia, não pode a vingança de tal ameaça ser considerada desprezível, e, portanto, equiparável à paga ou a outro motivo profundamente imoral.

Assim, a motivação relativa à represália por promessa de mal grave narrada no aditamento não constitui motivo torpe.

Por outro lado, se fosse considerada torpe tal motivação, qual não seria?

É certo que toda morte voluntária não amparada por alguma excludente causa uma certa revolta, pois o motivo não é lícito ou justo, mas daí a dizer que age por motivo repugnante quem mata após ser ameaçado de morte vai uma distância muito grande.

De outra banda, ainda conforme o aditamento, "(...) O delito foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, pois a vítima foi atingida pelo primeiro disparo quando caminhava pela rua, não podendo esboçar reação e, após cair ao solo em virtude do referido tiro, igualmente não pode se defender do outro disparo que a atingiu na cabeça".

Com relação à previsão legal, o objetivo é punir com maior rigor aquele que se vale da boa-fé ou desprevenção do ofendido. A narrativa, apesar de sedutora, não demonstra isso.

Sempre que alguém é atingido por dois disparos, sua possibilidade de reação ao segundo será menor.

Não há como se entender que há recurso que dificulta a defesa da vítima quando ocorre mais de um disparo, ou golpe, pois do contrário sempre haverá a qualificadora quando a vítima sofre mais de um ato agressivo, mas aí já não há falta de prevenção.

Por outro lado, também não se pode falar em tal recurso só por que alguém "foi atingido pelo primeiro disparo quando caminhava pela rua, não podendo esboçar reação", pois novamente, sempre que o agressor atingisse a vítima com o primeiro tiro, e pior, caso já obtivesse o resultado letal, seria o crime qualificado.

Não houve qualquer surpresa e mais, o próprio *Parquet* admitiu que a vítima ameaçou um dos réus. Não é crível que estivesse totalmente desprevenido, ou pelo menos, não o suficiente para se ter como perfectibilizada a causa de maior punição.

Não basta para a caracterização da qualificadora em apreço que haja a desprevenção apenas suficiente para que o agressor tenha êxito, pois do contrário, ape-

nas em duelos, seguindo a lógica do aditamento, não haveria o recurso que dificultou a defesa.

Assim, *rejeito o aditamento*, forte no art. 43, inc. I, do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

São Luiz Gonzaga, 31 de janeiro de 2006.

Carlos Adriano da Silva

Juiz de Direito

O desafio da eficiência

Carlos Eduardo Richinitti,
Juiz de Direito

A sociedade do século XXI, marcada pela globalização e pela instantaneidade da informação, está a exigir de todos os seus setores, tanto privado como público, uma rápida e profícua adaptação aos novos tempos, marcados pelo paradoxo de escassez de recursos em confronto com o crescimento cada vez maior da demanda.

O Judiciário não está fora deste contexto, pelo contrário, nossa situação é agravada pela circunstância de que este Poder, historicamente fechado e refratário a mudanças, deparou-se, a partir da Constituição de 1988, com um crescimento avassalador do número de processos.

Para tudo agravar, o aumento da demanda veio acompanhado de uma série de medidas legais restritivas aos gastos públicos, destacando-se dentre estas a Lei de Responsabilidade Fiscal a qual, se tem o mérito de impor limites aos administradores, peca ao tratar de forma igualitária atividades que são desiguais.

Este quadro está a exigir um verdadeiro desafio a todos nós do Judiciário que é o de sermos mais eficientes na nossa função judicante, o qual pode ser traduzido à seguinte indagação: como poderemos obter melhores resultados a um custo menor?

Veja-se que esta sempre foi a diretriz norteadora da atividade privada e lá pela imposição não só do lucro maior, mas, principalmente, como condição de sobrevivência do próprio negócio. Agora, pelas mais variadas razões, é chegada a vez de o setor público ater-se a esta máxima de atuação.

No Judiciário, sem dúvida, grande parte de nossos problemas estão localizados no sistema legal absolutamente anacrônico, com graves problemas, entre os quais destacaria dois, o primeiro pela absoluta desvalorização das decisões de primeiro grau, eternizando-se processos com a possibilidade de infundáveis recursos e, o segundo, pela deficiência legislativa que valoriza as demandas individuais em desfavor das ações coletivas, permitindo que uma mesma questão seja submetida individualmente milhares de vezes, quando apenas uma ação poderia resolver o litígio que envolve o interesse de vários da mesma forma.

Não há dúvida que a necessária reforma processual se impõe, mas a efetividade de nossa atividade passa, também, pela modernização de nossa estrutura e práticas administrativas.

Para isso, algumas medidas se impõem. Até que juízes estejam treinados e preparados, necessário que nos assessoremos de profissionais de administração para implementarmos técnicas administrativas modernas, estudadas como ciência que são, voltadas para resultados. Em outras palavras, precisamos nos profissionalizar.

Quem administra milhões de reais e milhares de servidores deve estar preparado ou assessorado por pessoas com formação e experiência administrativa. Veja-se que não se está a propor a delegação da administração, saindo o juiz como figura central do processo de comando, apenas necessário o assessoramento qualificado e capacitado na área administrativa, funções estas que devem ser exercidas por pessoas do quadro ou contratadas para tanto, vinculadas e mantidas sempre a partir de resultados previamente planejados e permanentemente cobrados.



Além disso, a estrutura organizacional do Poder deve ser repensada. A previsão constitucional de apenas dois anos para cada Presidente é algo absolutamente fora de um contexto de eficiência. Isso vem do tempo em que a Presidência era basicamente de representação. Impõe-se um tempo maior de modo a permitir adaptação e conhecimento da nova função. Além disso, Planejamento Estratégico não pode ser apenas uma idéia da moda, sempre proposta e nunca executada. Necessário que tenhamos metas de curto e longo prazo, definidas e que todos da corporação, do presente e do futuro, a elas se vinculem.

Também necessário repensar-se os organogramas de modo a torná-los enxutos e ágeis, encurtando cada vez mais a distância a ser percorrido pelas esferas decisórias administrativas. Reclamamos tanto da possibilidade de inúmeros recursos em um processo, enquanto nossas estruturas, em regra, pulverizadas por infindáveis comissões, muitas sobrepostas, tornam a administração dos Tribunais algo pesado e ineficiente.

De outra forma, a estrutura funcional deve estabelecer mecanismos de permanente valorização dos melhores e estar pronta para expurgar de seu quadro aqueles que por ausência de eficiência ou comprovado e incorrigível desvio de conduta não se mostrem capazes

de integrá-lo. Para isso, urge um Plano de Carreira e um sistema de avaliação de rotina, trabalhando-se sempre com cargos gerais, atribuindo-se o comando àqueles com maior capacidade de liderança, valorizados e incentivados por funções gratificadas, jamais fixas.

No âmbito da jurisdição propriamente dita, devemos cada vez mais nos voltarmos para a especialização. Hoje, em todas as atividades profissionais humanas cada vez menos tem espaço o generalista. Com mais razão na judicância, marcada que é pelo trato dos mais diferentes tipos de litígios e legislações envolvendo a complexa sociedade moderna. Especializando, facilitada fica a fixação de posicionamento, treinamento de pessoal e, principalmente, o estabelecimento de rotinas de trabalho padrões que permitam alcançar-se a solução final com mais rapidez e qualidade.

Estas são apenas algumas de várias medidas que devemos e podemos tomar com o objetivo de melhorarmos a prestação jurisdicional, tornando-a mais eficiente à sociedade e menos pesada aos magistrados que hoje, com raras exceções, se vêem à frente de uma carga de trabalho absolutamente desumana. Diante deste quadro é que se impõe enfrentarmos de vez o desafio da eficiência, antes que alguém, desconhecedor da nossa realidade e com interesses outros, o faça por nós.

