



Estado do Rio Grande do Sul
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

 AJURIS
Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

MULTIJURIS

Primeiro Grau em Ação

ANO II - NÚMERO 3 - JUNHO 2007

Entrevista

Vancarlo André Anacleto,
Juiz de Direito

Artigos Interdisciplinares

Qualidade de vida mental: diálogos entre a Magistratura e a Psicanálise

O Projeto Mediação Familiar no Foro Central de Porto Alegre: relato da experiência

Perícias de responsabilidade penal realizadas no Instituto Psiquiátrico Forense

Reflexões

Um abraço

Práticas Inovadoras

Um modelo de gestão compartilhada: Comarca de Casca

Ferramentas para a atividade jurisdicional

Projeto Acordar: uma iniciativa multidisciplinar de apoio e orientação às famílias em conflito

Sentenças cíveis e criminais

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. Arminio 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

Charles Maciel Bittencourt

Daniel Englert Barbosa

Assistente Administrativo

Daniela Bueno

Luciano André Losekann

Rodrigo de Azevedo Bortoli

Liege Puricelli Pires

Vanderlei Deolindo

Jornalista Responsável

Tania Bampi

Arte da Capa

Marcelo Oliveira Ames – DAG-TJRS

Projeto Gráfico e Editoração

Juliano Verardi – DAG-TJRS

Marcelo Oliveira Ames – DAG-TJRS

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 Revista Multijuris – Primeiro Grau em Ação, sempre voltada às iniciativas dos magistrados de 1º grau, nesta edição, destaca práticas inovadoras relacionadas à gestão compartilhada e ao uso de ferramentas tecnológicas, assim como meios alternativos de solução de conflitos, assuntos atuais e objeto de interesse e debate da magistratura, e temas do III Encontro Nacional de Juízes Estaduais – Enaje, que se realizará em setembro do corrente ano, no Estado do Maranhão, acerca de *Soluções no Âmbito da Administração Judiciária: Gestão, Eficiência e Qualidade*.

A escolha do entrevistado seguiu este viés e retrata perfil inovador e empreendedor da magistratura gaúcha de 1º grau, além de especial disponibilidade de compartilhamento.

Igualmente, métodos alternativos de prevenção e solução de conflitos assumem relevante papel, considerando, inclusive, a sobrecarga do Poder Judiciário, com crescimento aproximado de 400% nos últimos dez anos, somente no Rio Grande do Sul. No que diz respeito aos conflitos familiares, por sua especificidade, as técnicas não-adversariais, como a conciliação e a mediação, são consideradas as mais eficientes e salutares, em face do universo das questões envolvidas, a exigir uma abordagem multidisciplinar.

A respeito, ressaltamos projeto supervisionado por colega no interior do Estado, visando à facilitação de composição amigável dos litígios familiares.

Nessa perspectiva, igualmente, a mediação familiar é apresentada em dois casos concretos e suas etapas, com o objetivo de facilitar a compreensão desta importante via não-adversarial de resolução de conflitos, consagrada em diversos países, à disposição dos colegas na Capital e com progressiva ampliação nas comarcas do interior.

Buscou-se, ainda, análise, no âmbito da Psiquiatria Forense, referente à doença mental e à criminalidade. Tratando-se de assunto vinculado ao comportamento humano e, assim, a nossa atividade diária, o esclarecimento técnico certamente contribuirá para entendimento desta questão que extrapola a esfera jurídica.

A qualidade de vida é objeto de especial destaque na Revista Multijuris nº 3, em tempos de demanda avassaladora e acúmulo de responsabilidades na nossa atividade profissional. Propõe-se, assim, nesta edição, imprescindível reflexão, através de duas abordagens, acerca da necessária busca da harmonização entre a vida e o trabalho.

Maira Grinblat
Diretora da Revista

Eliane Garcia Nogueira
Coordenadora do Conselho Editorial

»» Entrevista

Vancarlo André Anacleto

Juiz de Direito

4



»» Práticas Inovadoras

Um modelo de gestão compartilhada:
Comarca de Casca.
José Luiz Leal Vieira

6

Ferramentas para a atividade jurisdicional.

14

André Luis de Aguiar Tesheimer

Projeto Acordar: uma iniciativa multidisciplinar de apoio
e orientação às famílias em conflito.
Raquel M. C. Alvarez Schuch e Outros

24

»» Artigos Interdisciplinares

Qualidade de vida mental: diálogos entre a
Magistratura e a Psicanálise.
Bruno Salésio da Silva Francisco

32

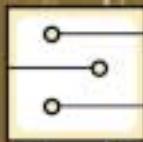
Projeto Mediação Familiar no Foro Central
de Porto Alegre: relato da experiência.
Gisela Wurlitzer Castillo

37



Perícias de responsabilidade penal realizadas no
Instituto Psiquiátrico Forense.
Lisieux E. de Borba Telles

44



Sentenças Cíveis

Ação Civil Pública. Reforma psiquiátrica. Desativação de ala de hospital.

Desospitalização de doentes mentais. Leis Federais nºs 8.080/90

e 10.216/2001 e Lei Estadual/RS - Nº 9.716/92.

Rosana Broglia Garbin

50

Responsabilidade civil. Publicação em jornal de nome e fotografia de pessoa presa. Liberdade de imprensa direito à

57

informação correta e dignidade da pessoa humana.

Pio Giovani Dresch

Homologação do plano de recuperação judicial. Favor creditício.

Viabilidade econômica aliada aos interesses social e público prevalentes.

Jorge Luiz Lopes do Canto

61

Indenização. Responsabilidade subjetiva do ente público por ato omissivo. Falha na prestação do serviço público.

Theorias da *RES IPSA LOQUITUR E PERTE D'UNE CHANCE*.

63

Marilei Lacerda Menna

Sentenças Criminais

Ato Infracional. Prescrição. Cabimento. Regula-se a prescrição pelo prazo máximo da medida sócio-educativa mais gravosa aplicável ao caso. Utilização subsidiária no cálculo dos prazos do art. 109 do Código Penal.

Cristiane Busatto Zardo

69

Perdão Judicial Antecipado. Rejeição de Denúncia por Homicídio Culposo. Possibilidade.

81

André Luis de Moraes Pinto

Porte de Droga para Uso. Nova Lei. *Abolitio Criminis* e Aplicação dos Institutos do Art. 28 da Nova Lei de Tóxicos.

Orlando Faccini Neto

85

Ação cautelar de seqüestro. Decreto 3.240/41, art. 2º. Constituição Federal de 1988. Illegitimidade do M. P.

Legitimidade ativa da Fazenda Pública.

92

Sidinei José Brzuska

Reflexões

Um Abraço

Jorge Adelar Finatto

94





Vancarlo André Anacleto

Juiz de Direito



Como o colega despertou para a utilização da tecnologia como uma ferramenta de maior eficiência na prestação jurisdicional?

A principal crítica que o Poder Judiciário recebe é pela morosidade no prédio da jurisdição. Todos nós sabemos que as causas são diversas mas, fundamentalmente, passam pelo arcaico sistema processual, elevado de formalismos e formulismos que, cada vez mais, distanciam-se da realidade vivida pela sociedade, principalmente em termos de comunicação dos atos processuais. Em qualquer outra atividade, praticando atos com finalidade análoga, os resultados são sempre mais rápidos e satisfatórios, com custo menor. Buscando uma visão externa de nossa atuação, constata-se, com uma clareza solar, este descompasso. A utilização da tecnologia é apenas uma adaptação necessária – e já tardia – do Poder Judiciário ao cotidiano social. Há séculos as ferramentas utilizadas são as mesmas: papel, carimbo, caneta. Hoje, a rede mundial de computadores, o armazenamento de dados com total segurança, a possibilidade de digitalização de qualquer espécie de documento, a assinatura digital, etc., estão a demonstrar a impropriedade na manutenção do processo atual, exigindo uma mudança total de paradigmas. Esta “revolução digital” no processo em juízo pode ser feita por cada um de nós, apenas com o que hoje já dispomos em termos de legislação e sistema de informática. Identificando esta possibilidade, com base na experiência de outros colegas e Tribunais, conseguimos, com apoio da Administração, implementar algumas mudanças com uso da tecnologia.

Em que áreas da jurisdição o colega tem feito uso desta ferramenta?

Todos os procedimentos em juízo são passíveis de serem aperfeiçoados com a utilização da tecnologia. A comunicação com outras Comarcas e com o Tribunal de Justiça, por exemplo, através de ofícios ou precatórios, sendo substituída pelo uso do correio eletrônico, através de e-mail setorial, atinge todos os processos. Já o processo virtual, por exemplo, encontra uma facilidade maior de implementação em algumas áreas, como demonstra a prática forense. O critério utilizado para tanto foi a maior probabilidade de encerramento do processo em uma única audiência e sem interposição de recursos. Inicialmente, optamos por virtualizar os processos na área de família, quais sejam, separação, divórcio e dissolução de união estável consensuais, além de todas as ações de alimentos. Isto porque, quanto aos primeiros, encerram-se na audiência de ratificação, com expedição de ofício para desconta em folha de pagamento, mandado para o Registro Civil, etc. Nas ações de alimentos, outrossim, ainda que não haja acordo, toda a atividade concentra-se na audiência, com apresentação da contestação, coleta da prova e decisão de mérito. Além destas ações, está em andamento o processo virtual de execução fiscal municipal. No final do ano passado, foram recebidas cerca de três mil iniciais, com as respectivas CDAs, em um único CD ROM. Todos estes processos foram distribuídos, despachados e cumpridos em tempo infinitamente menor, sendo designada audiência conciliatória preliminar. As audiências, que tiveram início em fevereiro passado, estão obtendo elevado índice de acordos. Em caso de prosseguimento, é feita a desvirtualização, o que tem ocorrido em cerca de 20% dos processos.

Como foi feita a implementação?

Todo processo de implantação de mudanças exige um constante diálogo com todas as pessoas nele envolvidas. Foram várias reuniões com a equipe de trabalho do gabinete, servidores do cartório, pessoal da parte técnica do Tribunal de Justiça, advogados, representantes do Ministério Público e do Poder Executivo Municipal. O processo virtual, assim como a determinação para o uso de outras ferramentas tecnológicas, foi implementado por ordem de serviço. Seguiu-se o modelo já disponível no sistema de informática do Tribunal para o Juizado Especial Cível, já em uso há um bom tempo na maioria das Comarcas.. Foi necessária a aquisição de scanner para o Cartório da Distribuição e para sala de audiências. Elaborado um “manual de procedimento”, houve prévia demonstração da sistemática para os advogados e Defensora Pública, passando-se, então, ao recebimento das iniciais por meio eletrônico (email, disquete, pen drive, CD ROM). Quando apresentada em papel, a petição e documentos são digitalizados pela Distribuição.

Quais são os resultados alcançados?

A utilização das ferramentas tecnológicas acarreta significativa diminuição da atividade cartorária, agilizando as comunicações dos atos processuais, além de grande economia com papel, correio, etc. O processo

torna-se mais ágil e, consequentemente, é maior a efetividade da jurisdição. Apenas para ilustrar estes resultados, basta imaginarmos todo o trabalho que o cartório teria apenas para autuar as três mil iniciais de execução fiscal ajuizadas no ano passado na forma tradicionalmente utilizada, com colocação de capa, etiquetas, numeração, etc.

Quais são as principais dificuldades encontradas?

Como as ferramentas que o sistema de informática do Tribunal de Justiça disponibiliza atualmente não são para o processo virtual, o projeto é limitado, principalmente em caso de recurso, não havendo alternativa para que o feito suba sem sua transformação em papel. Além disso, há necessidade de, assim como já ocorre em outros sistemas, possibilitar uma interatividade com os demais sujeitos do processo, permitindo, por exemplo, que o próprio advogado anexe suas petições no processo virtual.

Qual a avaliação do BACEN-JUD, ferramenta hoje disponibilizada a todos os Juízes?

O sistema que possibilita a penhora de dinheiro depositado nas instituições financeiras de qualquer agência no país, através da internet, é um dos maiores exemplos do sucesso do uso da tecnologia para o processo judicial. Todos nós sabemos o quanto árduo é o caminho para efetivar a execução dos nossos julgados ou dos títulos extrajudiciais. Esta ferramenta, quando localizado numerário em contas do devedor, possibilita que o ato de penhora seja efetivado em 48 horas, transferindo-se o dinheiro para depósito judicial para posterior pagamento ao credor. Trata-se de um mecanismo seguro, ágil e sem custo algum. Além de agilizar a penhora, traz como consequência a diminuição do interesse da parte devedora em postergar a solução final da lide. Há ainda pontos que necessitam de melhorias. Porém, mesmo com os defeitos existentes, é melhor que qualquer outra forma disponível de realização deste ato. Com a recente reforma, o legislador incluiu esta ferramenta no texto do Código de Processo Civil, o que certamente contribuirá para que a maioria dos colegas faça uso do sistema.

Na opinião do colega, qual é a importância da Comissão de Inovação e Efetividade?

A Comissão é um canal de comunicação entre a jurisdição de primeiro grau e a Administração, representada pela Corregedoria, visando colher as experiências que cada colega tem nas suas Comarcas e implementá-las em nível estadual. Todos nós enfrentamos, via de regra, as mesmas dificuldades no prédio da jurisdição, cada um com soluções, por vezes, diferentes. De acordo com os resultados, identificamos quais os métodos empregados são mais eficazes. Na medida que a experiência positiva de um colega possa ser utilizada por todos, ganha o Poder Judiciário. Debater idéias, propor mudanças e experimentar soluções são os objetivos da Comissão. Quando um juiz de primeiro grau pode fazer isto com o respaldo da Administração, com total apoio da Corregedoria-Geral da Justiça, o resultado é

muito mais efetivo. O aprimoramento que daí resulta é a principal importância do trabalho da Comissão, que tem a preocupação primeira de proporcionar efeitos práticos de sua atividade, auxiliando todos os magistrados na sua tarefa cotidiana.

O colega tem outros projetos em andamento?

O próximo passo é a virtualização integral dos processos no Juizado Especial Cível e a virtualização dos termos circunstanciados. Quanto ao Juizado Especial, já estamos prontos para levar o processo até a sentença de forma virtual, com a digitalização também da contestação e documentos e coleta da prova oral pelo sistema de gravação. O entrave está sendo de ordem técnica, já que o objetivo é possibilitar a remessa às Turmas Recursais mantendo a virtualização. Estamos em estudos para chegar a este resultado. No que se refere aos termos circunstanciados, depende de convênio com a Secretaria de Segurança Pública, a fim de disponibilizar para a Delegacia de Polícia e Brigada Militar os meios necessários, o que deverá ocorrer ainda este ano.

Como conciliar o desenvolvimento destes projetos no exercício da jurisdição?

A atividade é facilitada porque compartilhada com um excelente grupo de trabalho, tanto no gabinete como no cartório, encontrando apoio de todos os envolvidos no prédio da jurisdição, principalmente os advogados, sempre parceiros nestas inovações. Além disto, há o incentivo institucional, representado pelo Des. Jorge Luiz Dall'Agnol, defensor da participação do primeiro grau na administração do Poder Judiciário, fornecendo o respaldo necessário para o desenvolvimento destes projetos. Paralelamente a estas mudanças, trabalhamos com um plano de gestão para a Comarca, onde todos participam da busca de soluções. O exercício da jurisdição deve sofrer profunda mudança conceitual. Não é mais possível o desempenho de nossas atividades nos limites estreitos do gabinete e da sala de audiência. O compartilhamento das tarefas e o constante diálogo com todos nossos colaboradores, internos ou externos, é fundamental para a obtenção de melhores resultados.

Justiça sem papel. É possível?

Não só é possível como é uma realidade. Dentro de pouco tempo, haverá uma inversão, sendo que raros serão os processos em papel. Grandes são as dificuldades desta transição, já que todos nós, operadores do Direito, somos acostumados com a cultura do papel. A adaptação, porém, é impositiva, sendo este um caminho sem volta. Claro que a virtualização, por si só, não resolverá os nossos problemas. Uma mudança de paradigmas, de pensamentos, de atitudes se faz necessária. A virtualização é apenas um instrumento para aperfeiçoar o prédio da jurisdição. Afinal, o que importa não é a ferramenta mas, fundamentalmente, quem a utiliza.



Um modelo de gestão compartilhada: Comarca de Casca¹

José Luiz Leal Vieira

Juiz de Direito

"Dois monges encontram-se numa longa estrada:

- Aonde vais?
- Vou a um passeio pelas redondezas.
- Qual o propósito do passeio?
- Não sei.
- Bem, não sabendo, fica mais perto". (*História Zen-Budista*).

Delimitação da Ação: Desenvolvimento de um plano de gestão para uma Comarca de entrância inicial, elaborado em conjunto com toda a equipe de trabalho, que estabeleça objetivos estratégicos a serem alcançados em médio e longo prazo. Alinhamento ao Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário (PGQJ), entendido como "plano mestre": como a organização irá alcançar sua visão. Ou seja, o gerenciamento como um fator decisivo de sobrevivência de qualquer organização e em todas as suas estruturas integrantes, principalmente porque a Comarca é uma unidade gerencial com autonomia jurisdicional.

DESENVOLVIMENTO

O trabalho teve início em julho de 2004, logo após a Comarca ter aderido ao Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário (PGQJ). Convém realçar que o quadro de servidores da Comarca permanecia inalterado em relação à realidade existente dez anos antes, enquanto que o número de processos que era de cerca de setecentos (700) em 1994 já alcançava o número de três mil cento e vinte e um (3.121) em 2004. A Comarca, quando instalada, era considerada de reduzido movimento processual e, por isso, possui menos servidores em seu quadro em relação a Comarcas do mesmo porte. O ingresso de ações aumentava a cada mês. Em contrapartida, não havia a menor perspectiva de aumento no número de servidores. E por se tratar de Vara Judicial, com diversidade de ritos e ações, o número de feitos representava um considerável volume de trabalho para a equipe, dificultando a elaboração e cumprimento dos despachos. Ademais, na época não havia nenhuma iniciativa de aproximação do Judiciário na comunidade. Entretanto, o clima era favorável, os servidores mostravam vontade de iniciar um trabalho novo e assumir desafios.

Diante desse contexto, despontava a necessidade da elaboração de um sistema de gerenciamento eficaz, que rompesse com os paradigmas de gestão até então existentes. A busca pela satisfação total do nosso cliente externo foi o norte das discussões. O Judiciário idealizado era aquele que atendesse aos anseios e satisfizesse os seus usuários desde o momento que eles adentrassem no Foro até o momento de sua saída. De nada adiantaria, na nossa visão, uma prestação jurisdicional célere, se o prédio do Foro fosse desorganizado, sujo, ou, por exemplo, se o atendimento fosse de péssima qualidade. A satisfação

¹ Esse trabalho foi selecionado e apresentado na VII Mostra Nacional dos Trabalhos da Qualidade do Judiciário, ocorrida entre 30/08/2006 e 01/09/2006, realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em Aracaju-SE.

do nosso cliente englobaria todo o conjunto, todas as impressões dele em contato com a estrutura judiciária. De igual forma não olvidamos do papel institucional do Poder Judiciário na sociedade em que ele está inserido, havendo também a necessidade de trabalharmos sua imagem institucional na sua comunidade. No entanto, para a realização desse trabalho seria imprescindível a existência de um comprometimento de toda a equipe de trabalho, não apenas do Juiz de Direito. O Judiciário idealizado deveria ser pensado e sonhado pelo magistrado e todos os servidores da Comarca e a definição dele, sua missão e visão, construída em conjunto com ampla participação da equipe.

Destarte, surgiu a necessidade de ser elaborado um sistema de gestão que pudesse ser colocado em prática de forma simples e adaptado a uma Comarca de entrância inicial, como a nossa. O volume de trabalho existente exigia a utilização de uma ferramenta simples e dentro da nossa realidade. Desse modo, a primeira definição foi relativa à nossa missão e visão. Em outras palavras, precisávamos definir a razão de ser de nossa organização, pois sem essa definição não haveria como eleger objetivos claros e realistas, nem mesmo estratégias e planos (missão). De igual modo, necessitávamos descobrir a imagem do futuro ideal da nossa organização, ou seja, como desejávamos ser vistos, refletindo o estado futuro da Comarca imaginado por todos (visão). Para tanto, todos os integrantes da equipe se reuniram e discutiram a necessidade dessa definição. Dentro de um prazo escolhido por todos foram colhidas propostas que, por consenso restaram assim definidas:

Missão: Satisfazer a necessidade de uma Justiça célere que prima por um atendimento acolhedor e eficiente.

Visão: Tornar-se uma Comarca de entrância inicial referência no Estado pela celeridade com que presta Justiça, pelo atendimento diferenciado, pelo seu espírito de equipe e por um trabalho social junto à comunidade.

Após essa definição foram traçados quatro objetivos estratégicos. O primeiro e mais importante refere-se à base, ou seja, a qualidade e comprometimento da equipe de trabalho. Sem isso nenhum outro objetivo estratégico poderia ser alcançado. O segundo, não menos importante, a busca da celeridade possível da prestação jurisdicional. Não se pode cogitar em Judiciário de qualidade com morosidade da prestação jurisdicional. O terceiro centrou-se no atendimento ao público, definido por todos como uma atividade sensível que denota a preocupação humana do Judiciário com os seus clientes. Por fim

não poderia ser olvidada a imagem institucional do Judiciário na comunidade em que está inserido.

Para o alcance do primeiro objetivo toda a equipe de trabalho estaria envolvida, com efetiva participação. Para os demais objetivos, a equipe foi dividida em três grupos cada qual envolvido com um objetivo estratégico. Em cada objetivo estratégico foram identificadas causas e elaborados planos de ações e metas. Eles foram assim sistematizados:

Objetivo Estratégico nº 1 – construção da equipe de trabalho

A identificação do problema recaiu no preparo e aprimoramento da nossa equipe de trabalho para o alcance do Judiciário imaginado. Até porque a existência de uma equipe qualificada é à base de qualquer trabalho que utiliza uma metodologia da qualidade.

Identificado o problema o mesmo passou a ser observado, quantificado. A forma escolhida para isso foi a realização de uma pesquisa interna de satisfação com a equipe até então existente. Essa pesquisa ocorreu em julho do ano de 2004. Cada integrante da equipe, de forma individual, conferiu uma nota avaliando sua satisfação com a equipe que tínhamos. Essa pesquisa de opinião interna apontou para um índice de satisfação de 73%. Ou seja, cada integrante da equipe deu uma nota de 0 a 100 sobre o quanto ele se sentia satisfeito com a equipe e o ambiente de trabalho. A média dessa votação alcançou o resultado referido (73%).

Esse trabalho restou pormenorizadamente explicado no primeiro número da Revista Multijuris. Por isso, sintetizo abaixo as iniciativas que considero mais importantes para o alcance da meta traçada:

a) Encontros sistemáticos: café da manhã realizado nas dependências do Foro, com todos os servidores e o Juiz, seguido de reunião com pauta pré-definida e aberta a sugestões de todo o grupo, com o objetivo de serem tratados assuntos funcionais. Primeiro todos saboreiam um delicioso café da manhã conversando amigavelmente e, em seguida, é realizada reunião na qual há sempre uma pauta pré-estabelecida com assuntos do dia-a-dia. Nessa reunião são encaminhadas soluções para melhorar a prestação jurisdicional.

b) Ginástica Laboral: Por intermédio de uma parceria com uma academia de ginástica obteve-se a prestação de serviço de ginástica laboral gratuito. Nas segundas-feiras a aula é coletiva, sendo sempre variada, mesclando exercícios físicos, alongamento e brincadeiras. Nos demais dias as aulas são individuais, elaboradas após uma avaliação específica de cada integrante da equipe.

As aulas individuais duram de cinco a quinze minutos, não sendo repetitivas, muitas vezes consistindo em massagens e exercícios de alongamento, direcionados para os pontos frágeis de cada um.

c) Comitê de gestão: Havia a necessidade de os servidores participarem da tomada de decisões administrativas da Comarca. Por intermédio de portaria foram escolhidos três servidores que, com o Juiz Diretor do Foro integram o comitê de gestão da Comarca, com funções administrativas e poder de decisão acerca do plano de gestão da Comarca. São realizadas reuniões em que são tratados assuntos diversos e estabelecido o planejamento da Comarca por resultados melhores.

Resultados: A implementação de todas essas medidas viabilizou, substancialmente, o desenvolvimento de duas ações fundamentais em um trabalho de equipe: a participação de todos os envolvidos, mostrando o quanto todos são imprescindíveis a ela; e o reconhecimento às boas iniciativas. Ora, em um ambiente de trabalho em que os trabalhadores não são ouvidos e que seus acertos não são reconhecidos o resultado é a desmotivação que repercute de modo negativo no rendimento individual e, consequentemente, de toda a equipe de trabalho.

As metas estabelecidas em julho de 2004 para serem alcançadas em 2005 e 2006 foram superadas, na medida em que realizadas novas pesquisas de satisfação interna com a equipe com o alcance dos seguintes resultados:

Satisfação interna da equipe de trabalho – Casca – 2004/2006

Julho de 2004	Meta para 2005	Junho de 2005	Meta para 2006	Junho de 2006
73%	85%	87%	90%	93%

Objetivo Estratégico nº 2 – celeridade processual

O trabalho do Judiciário é, na sua essência, um trabalho de equipe. De nada adianta o Juiz despachar ou julgar processos com rapidez, se o cartório judicial não imprimir a mesma celeridade, sendo a recíproca verdadeira. Por isso, na busca da celeridade da prestação jurisdicional a conclusão foi a de que seria fundamental o mapeamento não só da forma como as ações são despachadas, mas, também, das rotinas cartorárias.

Em razão de Casca ser uma Vara Judicial na qual tramitam ações de procedimentos diversos, escolhemos um tipo de ação para ser mapeada e, depois, padronizadas suas rotinas. Optou-se por aquela mais comum dentro da nossa realidade, as ações cíveis ordinárias sem a necessidade de realização de audiência de instrução. Em junho de 2006 já tramitavam 3.939 feitos na Comarca, que contava e conta, para o seu cumprimento com uma Escrivã, uma Oficial-Ajudante e três Oficiais Escreventes, sem esquecer a necessidade permanente de um desses servidores acompanhar o Juiz durante a realização de audiências, quatro tardes por semana. Esse quadro funcional é complementado por três estagiários remunerados e dois não remunerados. Os ritos são diversos, processos criminais (ordinários e sumários), Juizado Especial Criminal, Procedimento do Júri, Execução Criminal de penas não privativas de liberdade, Juizado Especial Cível, ações cíveis de todas as naturezas, execuções cíveis e fiscais, algumas ações da competência da Justiça Federal, Juizado da Infância e da Juventude, por exemplo. Portanto o cumprimento de cada despacho tem

uma particularidade, desvelando a complexidade da atuação jurisdicional e cartorária.

O grupo de servidores encarregado desse objetivo estratégico e com o auxílio da consultora do PGQJ/TJRS, Dra. Rosane Wanner da Silva Bordasch, analisaram processos dessa natureza, já sentenciados. Concluiu-se que não havia um padrão. Os processos, mesmo com o mesmo procedimento legal, seguiam rotinas diferentes e se encerravam em prazos discrepantes. Como havia particularidades mesmo dentro da escolha, convencionou-se dividir as ações em dois tipos: contra o Estado e com outras pessoas no polo passivo, por causa da diferença em relação aos prazos processuais. Era muito significativa a variabilidade no tempo de tramitação: de 154 a 425 dias, para processos similares, sem que se tenha encontrado ponto específico de "gargalo", apontando para a necessidade de gerenciamento dos processos através de mapeamento e padronização. Foram eleitos, para início do trabalho, os processos pelos critérios de severidade e volume, ou seja, aqueles cujo erro acarretará falha ou prejuízo severo (p.ex. nulidade) ou aqueles que tramitam em grande número (ações de ingresso massificado).

O plano de ação consistiria em estabelecer o melhor padrão para o trâmite dessas espécies de demandas. Depois, seria realizado o treinamento dos servidores em relação a esse padrão. Por fim, cada tipo de padrão teria um código, conhecido pela equipe de trabalho. Com o ingresso da ação, o Juiz marcaria o código na capa do processo. A partir de então, todos seguiriam o padrão construído. Isso será realizado, progressivamente, com

todas as espécies de ações. Dentro da padronização serão estabelecidos, também, fatores críticos de sucesso, ou seja, pequenas rotinas que, se manejadas com sucesso, implicarão, também no alcance das metas. Essas pequenas rotinas também serão padronizadas. Para cada padronização haverá um fluxograma para melhor entendimento da equipe. Os padrões já definidos foram os seguintes:

1) Ações Cíveis de massa com posicionamento firmado na Comarca (que não estejam abrangidas pela hipótese do art. 285-A, do CPC): ACM – Roteiro:

- Despacho inicial: a) citação normal ou, b) sendo revisional bancária, relegar exame das liminares para depois de formado o contraditório, determinando ao réu a juntada do contrato revisando ou c) apreciar liminares e mandar citar;

- Com a contestação conclusão para sentença.

2) Ações Cíveis contra o Estado com posicionamento firmado na Comarca, sendo matéria de direito: ACE – Roteiro:

- Despacho inicial: citação com ou sem exame de liminar;
- Com a contestação dar vista ao MP para parecer;
- Após, conclusão para sentença.

A meta estabelecida foi a de reduzir em 30% o prazo de tramitação dessas espécies de demandas.

Resultados alcançados: Nas ações cíveis de massa (ACM), antes da padronização, os prazos de tramitação eram variados. A média de tramitação era de 124 dias, entre a data da distribuição e a data da prolação da sentença. A meta estabelecida (redução de 30%) representava alcançar um prazo de tramitação de 87 dias. Após a padronização alcançou-se o resultado da média de tramitação de 69 dias, em junho de 2006, ou seja, a redução do prazo superou a meta.

As ações contra o Estado (ACE), antes, duravam em média 252 dias. Após a padronização alcançou-se o índice de 108 dias, ou seja, uma redução muito superior

a meta estabelecida que era de 30%. O resultado apresenta uma relevante redução, porque como não havia um padrão, uma ou outra demanda, às vezes, levava um ano entre a distribuição e a sentença, elevando a média para um tempo excessivo.

Para exemplificar, veja fluxograma concernente às ações cíveis de massa (ACM) na página seguinte.

Objetivo Estratégico nº 03 – Atendimento

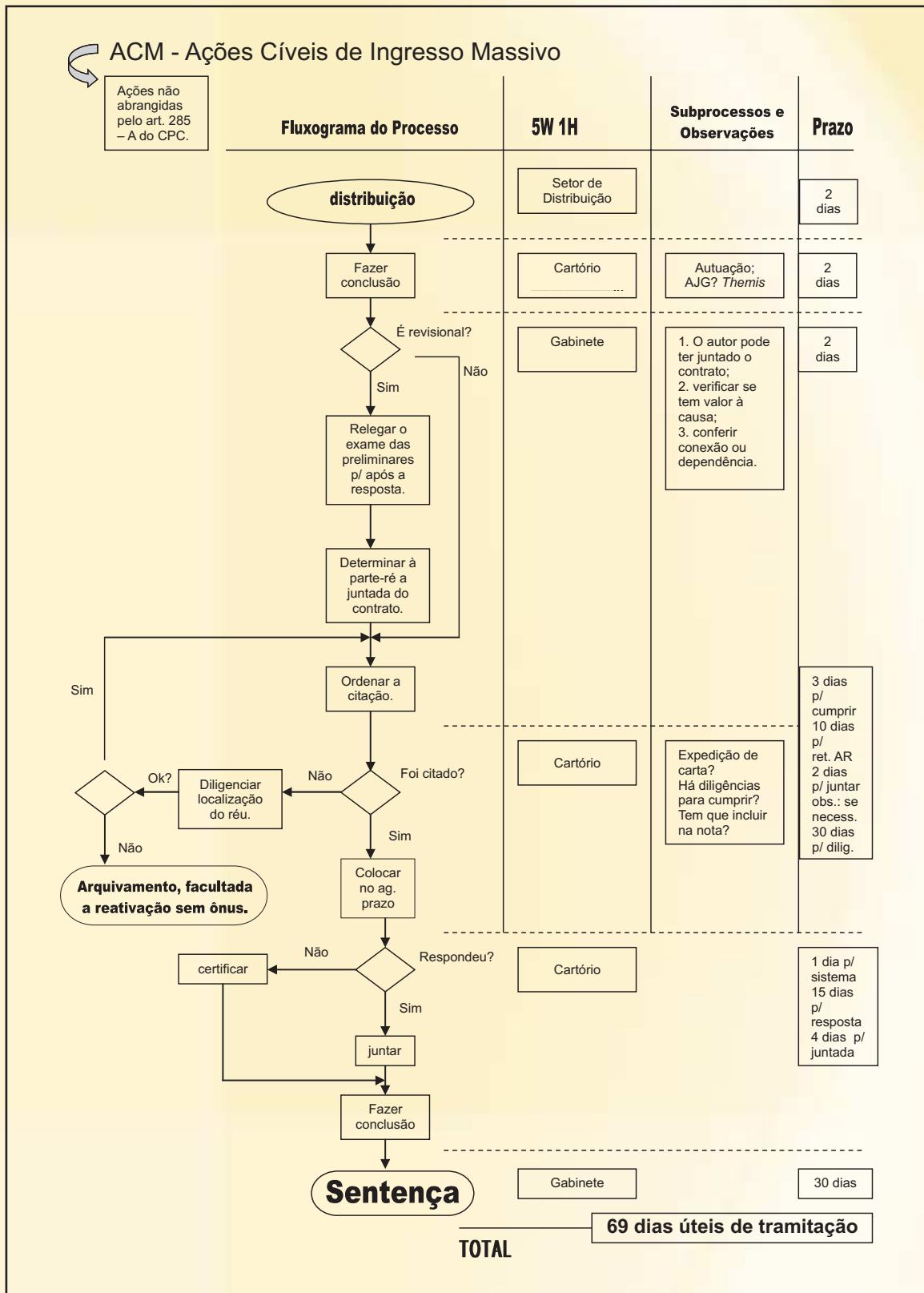
O atendimento às pessoas que aportam ao Judiciário sempre foi algo considerado de extrema importância pela equipe de trabalho. A Comarca sempre foi reconhecida por atender de forma diferenciada na região. Não adianta a Comarca prestar jurisdição com celeridade e as pessoas serem atendidas sem educação, respeito ou humanidade. Não importa se a pessoa atendida é analfabeta ou se ela é um advogado. O tratamento deve ser rigorosamente igual. Todavia, não se buscava mero atendimento de qualidade. Buscou-se a inovação, o diferencial em relação a outras unidades jurisdicionais do Estado e do País.

Como o atendimento que era prestado gozava de reconhecimento, em relação a esse objetivo, iniciamos por uma medição. Foi realizada uma pesquisa de opinião com as pessoas atendidas pelos diversos setores de atendimento ao público da Comarca (Distribuição-Contadoria, Oficiais de Justiça, Cartório Judicial). A consultora Dra. Rosane assim apontou o resultado dessa pesquisa no seu relatório de visita à Comarca:

"(...) Os usuários avaliaram o atendimento com possibilidade à atribuição de cinco graus diferenciados (muito satisfeito, satisfeito, indiferente, insatisfeito e muito insatisfeito). Ao fim de ser estabelecida a adequada margem de avaliação, devem ser consideradas as seguintes questões: a) na meta, deve ser considerado o grau "muito satisfeito" juntamente com o "satisfeito", pois, culturalmente, é significativa a parcela de pessoas que avaliam o item levando em conta apenas os graus intermediários. Na primeira pesquisa, foram estes os resultados:

Pesquisa de satisfação – Comarca de Casca – maio 2006

Item de controle	Grau de satisfação (muito satisfeito + satisfeito)
Cortesia	99,99%
Presteza	99,81%
Interesse	99,85%
Atendimento personalizado	99,97%
Conforto das instalações	99,97%



A questão relativa à presteza foi associada à reclamação, por advogados, para a instalação de protocolo eletrônico (...)".

Em vista desse significativo resultado, adotou-se uma atuação voltada para a sua manutenção, porquanto ele denota que a satisfação com esse item é praticamente total. É verdade que muitas das ações já vinham sendo adotadas antes da pesquisa. O plano de ação para a manutenção dos resultados envolveu a adoção e manutenção das seguintes ações:

a) Mudança do layout do cartório. Por intermédio de pleito junto ao TJRS foi aproveitada a sala do cartório eleitoral que saiu do Foro e, com isso, o cartório ganhou um espaço próprio apenas para o atendimento ao público e, sobretudo, para a execução das tarefas cartorárias;

b) Colocação de uma térmica com chá e café na sala de espera para os usuários, bem como revistas e jornais;

c) Utilização de estagiários, contratados mediante convênio com os municípios que integram a Comarca, e com treinamento especial, para atender ao público;

d) Contratação de telefonista, com treinamento específico, e de policial militar, este para garantia da segurança do Foro;

e) Instalação de uma televisão e de som ambiental na sala de espera para os usuários;

f) ornamentação do jardim, melhorando a apariência do foro;

g) Permanente caixa de coleta de sugestões, críticas e elogios ao atendimento como um todo prestado pela Comarca;

h) Instalação de ventiladores de teto na sala de espera, os quais serão substituídos, em 2007/2008, por condicionadores de ar.

Objetivo Estratégico nº 4 – Imagem institucional do Judiciário na Comarca

O Judiciário deve estar inserido na comunidade em que está presente. Já foi o tempo em que os Juízes eram vistos como alguém inacessível e que o Foro era um local temido, que todos tinham vergonha de comparecer. As críticas que hoje são comuns ao Judiciário decorrem muito mais por falta de informações dele junto à sociedade. O Judiciário moderno é acessível. E para sua imagem ser positiva as pessoas devem conhecê-lo, entendê-lo.

Nesse sentido a equipe estabeleceu como meta traçar ações tendentes a esse objetivo estratégico até junho de 2006, as quais restaram assim eleitas:

a) Programa de rádio semanal com o Juiz de Direito, por dez minutos, no qual são abordados temas de interesse da comunidade relacionados ao Judiciário;

b) Realização dos julgamentos do Tribunal do Júri não na sede da Comarca, mas nos Municípios que a integram e nos quais ocorreu o fato tido como delituoso;

c) Projeto Inclusão Camboatá: projeto de iniciativa do Judiciário em parceria com academia de ginástica, no qual a Comarca disponibiliza que crianças carentes em situação de risco participem de aulas de capoeira, em um projeto de inclusão social;

d) Projeto Visite sua Comarca: por seu intermédio adolescentes do curso médio (2º grau) das Escolas da Comarca visitam as dependências do Foro, conhecendo o trabalho desenvolvido, conversando com o Juiz. Assim, é trabalhada a imagem do Judiciário desde a adolescência;

e) realização de palestras do Juiz em Escolas não apenas para os alunos, mas também para os pais e também para os professores;

f) Instalação de comissão mista, composta por servidores, advogados, Ministério Público e Juiz com o objetivo de discutir e deliberar sobre assuntos relacionados ao Judiciário na busca da otimização dos serviços judiciais.

Todas essas ações estão sendo colocadas em prática, mas, em outubro de 2006, surgiu a idéia da criação de um indicador da imagem do Judiciário de Casca perante sua comunidade e medição. A idéia consistia em realizar pesquisa de opinião com a sociedade, não importando se a pessoa ouvida era ou não usuária do sistema judicial.

Dessa forma, elaborou-se, com o auxílio da Professora do Mestrado Profissionalizante em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas Maria Tereza Sadek um questionário assim confeccionado: duas perguntas: A primeira perguntava qual a nota que o entrevistado dava de 0 a 10 à Comarca de Casca. A segunda indagava se o entrevistado confiava ou não na Justiça de Casca. As pessoas ouvidas não se identificavam, sendo registrado o sexo, idade e grau de instrução.

A pesquisa realizou-se no segundo turno da eleição geral de 2006. Foram entrevistados cerca de 10% do número de eleitores de cada um dos oito municípios integrantes da Comarca. Os resultados foram tabulados pelo Escritório da Qualidade do TJRS. Por enquanto a equipe está analisando esses resultados. Não foi ainda encontrado um parâmetro para a nossa pesquisa, porque nunca antes foi realizada pesquisa semelhante. Ao menos não se apurou isso em âmbito nacional e estadual. Com o término da análise em curso serão traçadas metas e elaborado novo plano de ação, visando o seu alcance. De qualquer modo é possível vislumbrar que os resultados são positivos e que a imagem do Judiciário em pequenas comunidades é melhor do que em grandes centros, sobretudo considerando sua proximidade da sociedade. Os resultados foram os seguintes:

PESQUISA DE OPINIÃO NA COMARCA DE CASCA E SEUS MUNICÍPIOS JURISDICIONADOS					
Tabulação do total de questionários válidos (2.808) sobre a pergunta: "O Sr.(a) confia na Justiça de Casca?"					
Município	Questionários válidos	Nº de pessoas que responderam sim	% sim	Nº de pessoas que responderam não	% não
Casca	688	650	94%	38	6%
Ciríaco	376	362	96%	14	4%
São Domingo do Sul	220	196	89%	24	11%
Vanini	156	126	81%	30	19%
Nova Araça	287	280	98%	7	2%
Santo Antônio da Palma	178	167	94%	11	6%
Paraí	509	485	95%	24	5%
David Canabarro	394	303	77%	91	23%
Totais:	2808	2569	X	239	9%
Médias	Média dos percentuais incluindo o Município de Casca			91%	
	Média em percentual do Município de Casca:			94%	
	Média em percentual dos municípios jurisdicionados:			90%	

PESQUISA DE OPINIÃO NA COMARCA DE CASCA E SEUS MUNICÍPIOS JURISDICIONADOS			
Tabulação do total de questionários válidos (2.808) sobre a pergunta: "Qual a nota, entre 0 a 10, que o Sr.(a) dá à Justiça de Casca?			
Município	Nº de questionários	Nº de questionários válidos	Média da nota dada à Justiça de Casca pela população pesquisada
Casca	690	688	8,3
Ciríaco	378	376	8
São Domingo do Sul	226	220	6,8
Vanini	161	156	6,1
Nova Araça	289	287	8,3
Santo Antônio da Palma	180	178	6,7
Paraí	517	509	8
David Canabarro	398	394	6,9
Totais:	2839	2808	Média das médias incluindo o Município de Casca: 7,4 Média do Município de Casca: 8,3 Média dos municípios jurisdicionados: 7,3

CONCLUSÃO

Na busca da excelência na prestação jurisdicional se desvela fundamental a existência de um plano de gestão que defina a visão da unidade jurisdicional, visando dela serem extraídos seus objetivos estratégicos. No entanto esse plano de gestão não pode ser elaborado verticalmente, de cima para baixo, imposto pelo magistrado. Ele deve ser construído por toda a equipe de trabalho, o que agrupa comprometimento e legitimidade ao planejamento.

Em face de o trabalho do Judiciário ser um trabalho de equipe, fundamental que o Juiz exerça um

papel de liderança para construir uma equipe afinada, unida, motivada, que é a base e está presente em todos os trabalhos que utilizam a metodologia da qualidade.

O desafio da Comarca de Casca foi a elaboração de um plano de gestão compartilhado, com a efetiva participação dos servidores, rompendo um paradigma no gerenciamento de uma unidade jurisdicional, marcado pela ausência de uma postura de liderança do Juiz, do desenvolvimento de ações de formação de equipe e sua motivação, de padronização de rotinas adequadas a cada situação e de definição de objetivos estratégicos a serem

alcançados. Destarte, foram definidas missão e visão da Comarca e, após, definidos os objetivos estratégicos.

No desenvolvimento do plano todos participaram efetivamente, comprometidos com a idéia construída em conjunto. Primeiro buscou-se a melhora no ambiente de trabalho, com medidas que potencializaram a saúde física e mental dos integrantes da equipe, o reconhecimento das boas iniciativas, uma efetiva participação de cada um, melhoria do relacionamento interno e mais união. A equipe se comprometeu com a filosofia da qualidade. Os servidores confidenciaram que nunca se sentiram tão bem no seu ambiente de trabalho e sua motivação atingiu grau máximo. Com esse comprometimento foram mapeados alguns processos da Comarca, iniciando-se sua padronização de acordo com fluxos ajustados a cada tipo de ação. Assim aqueles despachos judiciais que aparentemente facilitavam o trabalho judicial e cartorário foram revistos. Exemplo disso se deu com a exclusão da réplica automática sem o processo ser concluso ao Juiz. Constatou-se que o procedimento não demandava isso, abolindo-se uma prática que até então era considerada um ganho em termos de tempo e trabalho. Com isso obteve-se, de imediato, re-

dução nos prazos de tramitação desses processos na ordem de 60%. O atendimento não foi esquecido, embora sendo bem avaliado, com 99% dos usuários satisfeitos com ele, foram tomadas providências a fim de manter o mesmo índice de satisfação já alcançado. Por fim, várias iniciativas foram implementadas para aproximar o Judiciário de sua comunidade e melhorar sua imagem perante ela. E mais, em pesquisa inédita, foi realizada talvez a primeira pesquisa de opinião da sociedade em relação ao Poder Judiciário local, com resultados extremamente positivos e que balizarão as próximas ações do Judiciário nos próximos anos.

A conclusão é a convicção de que se está no caminho certo, com objetivos de médio e longo prazos, quebrando um paradigma no modelo de micro gestão de Vara no Judiciário, e com resultados extremamente animadores. Aliás, isso tanto é verdadeiro que em pesquisa realizada com *todos* os advogados que militam na Comarca de Casca *nenhum* deles se manifestou insatisfeito com o atendimento e a celeridade imprimida pela Comarca nos seus feitos. Essa pesquisa foi realizada em junho de 2005 e preservou a identidade dos participantes, apresentando o seguinte resultado:

Pesquisa de Satisfação – Comarca de Casca – Junho de 2005

Item de controle	Grau de Satisfação	
Atendimento	76,9%	consideram muito satisfatório
	23,1%	consideram satisfatório
	0%	considera insatisfatório
Celeridade	53,8%	muito satisfeito
	46,2%	satisfeito
	0%	insatisfeito

"Quanto mais as pessoas acreditam em uma coisa quanto mais se dedicam a ela, mais podem influenciar no seu acontecimento".

DOV ÉDEN

Ferramentas para a atividade jurisdicional

André Luís de Aguiar Tesheimer
Juiz de Direito

Introdução

A maioria dos profissionais do Direito socorrem-se de calculadora até mesmo para os cálculos mais simples; talvez pela demora de realizá-los à mão, talvez por comodidade. Trabalham diariamente na frente de um computador, em geral utilizado como simples máquina de escrever melhorada. Todos têm consciência disso, mas muito pouco se desenvolve especificamente para o trabalho do magistrado. A informática jurídica desenvolve-se em passos de tartaruga. Sempre quis utilizar ao máximo o computador, para facilitar tarefas diárias, poupando o tempo cada vez mais escasso. Por isso, desde meu ingresso na Magistratura, desenvolvi programas de computador, para me auxiliar na judicância, especialmente quando há necessidade de efetuar qualquer cálculo, por mais simples que seja, a fim de agir de forma mais rápida, segura e precisa. Dada a sua simplicidade, os programas que apresento a seguir podem ser utilizados até mesmo por estagiário com um mínimo de treino. É possível, por exemplo, facilmente verificar a existência, ou não, de prescrição, até mesmo pela pena projetada, inclusive em casos em que o processo permaneceu suspenso, de forma confiável e rápida, como se verá. Ou então verificar se uma contestação ou apelação é intempestiva, visualizando-se sugestão de despacho. Estes são os programas que desenvolvi até o momento, divididos em três grupos (Penal, Cálculo de prazos, e Diversos).

1. Penal
 - a. Prescrição penal
 - b. Aplicação de pena
 - c. Calculadora de penas
 - d. Concurso de crimes
2. Cálculo de Prazos
 - a. Processual
 - b. Processual inverso
 - c. Material
3. Diversos
 - a. Calcular porcentagem
 - b. Calcular idade
 - c. Verificação da lei aplicável, conforme art. 2.028 do CC.
 - d. Cronômetro regressivo
 - e. Calendário

Passo, agora, a uma breve exposição das ferramentas que disponibilizei, com a apresentação de alguns exemplos práticos, mas ressaltando que não há necessidade de instruções de uso, muito menos de um curso, porque de clara e fácil utilização.

1. Cálculo de prazos

Há três módulos para o cálculo de prazos. O primeiro, para cálculo de prazo processual, conforme art. 184 do CPC. Basta que o usuário indique o prazo¹ e a data inicial (publicação da sentença, por exemplo), que o programa indicará qual o primeiro e último dia, inclusive o dia da semana correspondente; caso o primeiro ou último dia recaia sobre feriado², isto é levado em conta e indicado na resposta. Um exemplo prático: na audiência do dia 18/12/06 foi concedido prazo de 5 dias à parte; o programa informará o que segue:

Data inicial: 18/12/2006 (segunda-feira)
 Primeiro dia: 19/12/2006 (terça-feira)
 + 5 dias
 25/12 é feriado - Natal
 Último dia: 26/12/2006 (terça-feira)

Clicando no botão "Despachos", abre-se uma nova tela, em que o usuário pode digitar a data em que determinado ato foi praticado, informando o programa se ele foi realizado de forma tempestiva ou não, com sugestão de despacho para situações em geral, mandado de segurança, contestação ou apelação; desta última hipótese colhi o seguinte exemplo:

A parte foi intimada da sentença em 11/5/2007 (sexta-feira). 12/5/2007 foi sábado e 13/5/2007, domingo. O prazo de recurso iniciou em 14/5/2007 (segunda-feira). O lapso temporal de 15 dias encerrou em 28/5/2007 (segunda-feira). Contudo, o recurso foi protocolado somente no dia 30/5/2007, 2 dias após o prazo. Por tais motivos, NÃO RECEBO a apelação.

O despacho sugerido apresenta, didaticamente, dados relevantes e precisos para a decisão: dias da semana, feriados, e tempo

decorrido após o término do prazo. Tenho utilizado esta ferramenta diariamente, assim como minha assessoria, tanto para despachar quanto para sentenciar processos: simplesmente informo os dados e "colo" o resultado no texto, sem necessidade de contar os dias num calendário.

O módulo de cálculo de prazo material funciona de forma semelhante, sendo usado, basicamente, para constatação da data de vigência de uma lei. Imagine-se uma lei, cuja *vacatio legis* foi fixada em 120 dias. Para verificar a data de sua vigência, normalmente teríamos que utilizar um calendário e contar dia por dia - 120 dias; ao final, uma recontagem, para se ter certeza do resultado. Com este módulo, evita-se este trabalho e retrabalho, obtendo-se um resultado preciso.

Ainda na parte dos prazos, há possibilidade de contagem de forma inversa, como na hipótese do art. 407 do CPC (prazo de 10 dias antes da audiência para arrolar testemunhas), ou do art. 475 do CPP (até 3 dias antes do júri para juntada de documentos). Este módulo também pode ser útil para funcionários do cartório, especialmente no caso do art. 407 do CPC.



¹ Acelere o botão "Qual é o prazo mesmo?" para ver os prazos mais comuns, evitando-se ter de manusear as leis, ou depender da memória.

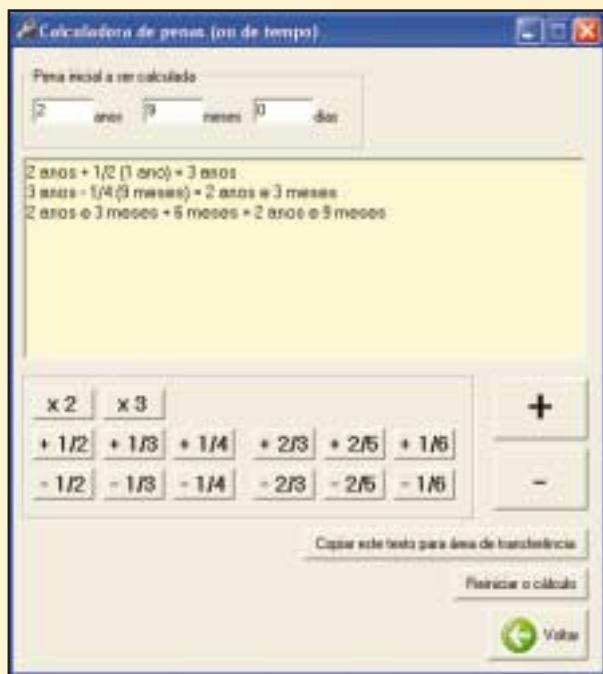
² Até a presente versão do software, os feriados "fixos" são considerados pelo programa, assim como os de Carnaval e Sexta-Feira Santa dos anos de 2002 a 2008, devendo o usuário observar os demais, especialmente os feriados locais. Esta observação é apresentada na tela do programa, como lembrete. Em tese, é possível desenvolver um banco de dados de todo o Rio Grande do Sul, de modo que, indicando a cidade, o programa consideraria até mesmo os feriados locais, ou os dias em que não houve expediente normal.

2. Cálculos no direito penal e processual penal

Os módulos mais interessantes, na minha opinião, são estes, específicos para a área penal e processual penal.

2.1 Calculadora de penas

A calculadora de penas (ou de tempo), como o nome sugere, funciona como uma simples máquina de calcular. Basta indicar o período inicial, e depois somar 1/2, diminuir 1/3, somar 6 meses, etc. O resultado detalhado de cada operação é mantido e pode ser copiado para a área de transferência do Windows.



2.2 Concurso de crimes

Este módulo da área penal auxilia o usuário no cálculo de pena em caso de concurso de crimes. Todas as hipóteses existentes no Direito Penal são contempladas, apresentando o programa sugestão de texto para ser inserido na sentença³. Não está limitado a simples soma de penas; há, por exemplo, verificação e indicação de eventual cúmulo material mais benéfico, quando

se trata de crime formal próprio ou crime continuado.

A opção mais simples deste módulo é a do concurso material e a do concurso formal impróprio, em que as penas são tão-somente somadas.

A de crime continuado considera os exatos termos do art. 71 do Código Penal, utilizando a maior pena informada para a exasperação. Além disso, o programa sugere a pena a ser fixada, levando em conta o número de infrações, conforme ensina a doutrina tradicional. Cito, como exemplo, a seguinte lição, que embasou o critério que inseri no software: "Para a dosagem do aumento deve-se levar em conta, principalmente, o número de infrações praticadas pelo agente. Tem-se recomendado como parâmetros aumento de um sexto para duas infrações; de um quinto para três; de um quarto para quatro; de um terço para cinco; de metade para seis; de dois terços para sete ou mais ilícitos"⁴. Seguindo-se este raciocínio, veja-se o seguinte exemplo: 3 crimes, com as penas de 5 anos, 2 anos e 3 anos e 6 meses. O programa apresenta a seguinte redação:

Verificada a continuidade delitiva entre os crimes, a pena da infração mais grave (5 anos) deve ser exasperada de um sexto a dois terços (de 5 anos e 10 meses a 8 anos e 4 meses), nos termos do art. 71 do Código Penal. Tendo em vista o número de crimes, fixo a pena em 6 anos.

É considerada a pena mais grave, a de 5 anos, acrescida de 1/5, pois são três crimes, o que resulta em 6 anos. Caso o usuário não concorde com o montante obtido pelo programa, basta-lhe alterar o texto, fixando a pena dentro dos parâmetros legais informados, no caso, de 5 anos e 10 meses a 8 anos e 4 meses.

O programa também detecta casos de cúmulo material mais benéfico, regra prevista no parágrafo único do art. 70 do Código Penal. Por exemplo, dois crimes em continuidade delitiva, com as penas de 6 anos e 1 ano. Neste caso, a pena mais grave, de 6 anos, pode ser aumentada de um sexto a dois terços, ou seja, de 7 a 10 anos. Se o usuário informar a pena de 8 anos, haverá cúmulo material mais benéfico, o que é detectado, seguindo-se este resultado:

³ Aqui também o texto pode ser copiado para a área de transferência (= editar, copiar), podendo ser colado no Word ou no BrOffice, por exemplo.

⁴ Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, Parte Geral, 12a ed., p.314.

Concurso de Crimes

Crimes		Espécie de concurso		
2	anos	meses	dias	<input type="radio"/> Material
2	anos	meses	dias	<input type="radio"/> Formal próprio (1/6 a 1/2)
mais grave → 3	anos	meses	dias	<input type="radio"/> Formal impróprio (cúmulo material)
	anos	meses	dias	<input checked="" type="radio"/> Continuado - regra geral (1/6 a 2/3)
	anos	meses	dias	<input type="radio"/> Continuado - com violência ou grave ameaça (x3)

Resultado (pena fixada pelo usuário)

anos	meses	dias	Apagar
------	-------	------	--------

Reiniciar o cálculo

Verificada a continuidade delitiva entre os crimes, a pena da infração mais grave (3 anos) deve ser exasperada de um sexto a dois terços (de 3 anos e 6 meses a 5 anos), nos termos do art. 71 do Código Penal. Tendo em vista o número de crimes (três), aumento a pena em 1/5, resultando 3 anos, 7 meses e 6 dias.

Copiar este texto para área de transferência

Voltar

Verificada a continuidade delitiva entre os crimes, a pena da infração mais grave (6 anos) deve ser exasperada de um sexto a dois terços (de 7 anos a 10 anos), nos termos do art. 71 do Código Penal. Tendo em vista o número de crimes (dois), aumento a pena em 1/6, resultando 7 anos. No entanto, em face da regra do cúmulo material mais benéfico, prevista no parágrafo único do art. 70 do Código Penal, a pena vai fixada em 8 anos.

2.3 Aplicação de pena

A aplicação de pena, não poderia ser diferente, é realizada pelo sistema trifásico: indica-se a pena-base, as agravantes ou atenuantes, as causas de aumento ou diminuição de pena, e o programa informará o resultado. Se, por exemplo, a pena ficou mais baixa do que era esperado, altere a pena-base e todo o cálculo é automaticamente refeito.

Outras informações úteis ainda podem ser obtidas neste módulo: indique a pena mínima e máxima combinada do delito, e o programa informa o termo médio, sugerindo também o peso de cada circunstância

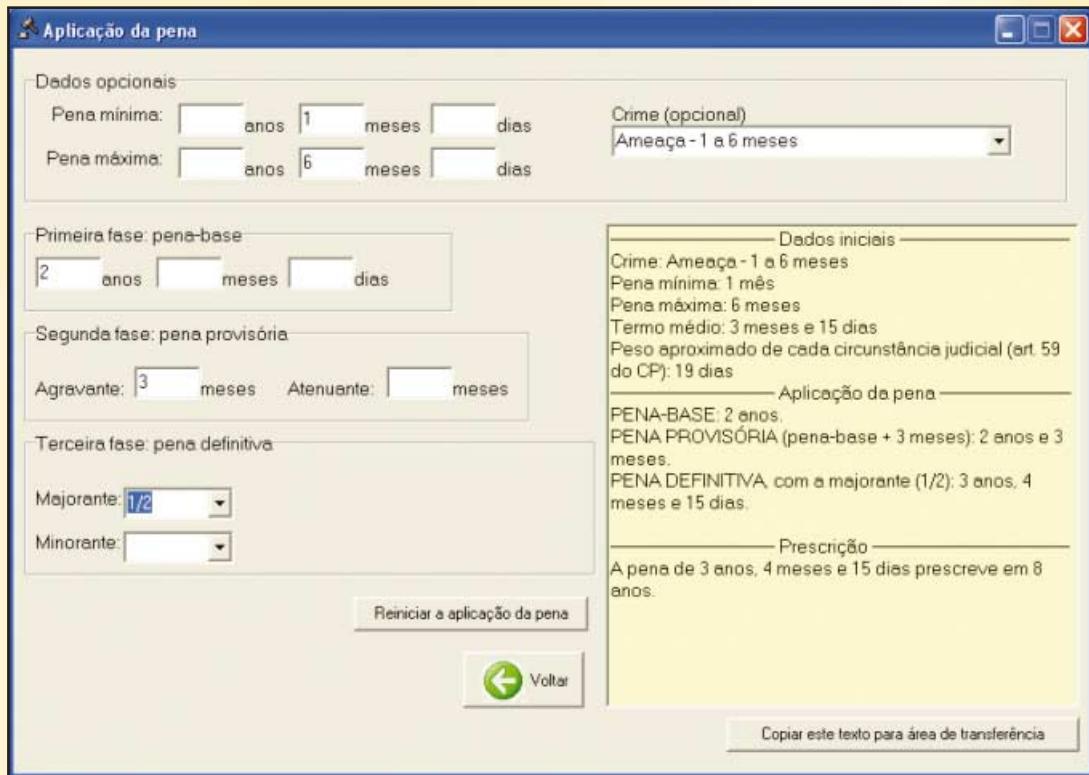
judicial⁵. Além disso, o programa informa o lapso prescricional da pena calculada.

Os crimes mais comuns estão listados (ameaça, roubo, furto, estelionato, homicídio etc).

Exemplo: informando um crime de furto, com pena-base fixada em 1 ano e 6 meses, uma agravante de 3 meses, e a minorante da tentativa, segue o seguinte resultado:

<i>Dados iniciais</i>
Crime: Furto - 1 a 4 anos
Pena mínima: 1 ano
Pena máxima: 4 anos
Termo médio: 2 anos e 6 meses
Peso aproximado de cada circunstância judicial (art. 59 do CP): 4 meses e 15 dias
<i>Aplicação da pena</i>
PENA-BASE: 1 ano e 6 meses.
PENA PROVISÓRIA (pena-base + 3 meses): 1 ano e 9 meses.
PENA DEFINITIVA, com a minorante (1/3 a 2/3 de 1 ano e 9 meses): de 1 ano e 2 meses (1/3) a 7 meses (2/3).
<i>Prescrição</i>
A pena de 7 meses prescreve em 2 anos.

⁵ O cálculo matemático utilizado é o seguinte: sendo todas as oito circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena será fixada no termo médio; a diferença entre a pena mínima e o termo médio, dividido por oito, resulta no peso aproximado de cada circunstância judicial. Este cálculo também é utilizado na verificação da prescrição pela pena projetada.



2.4 Prescrição penal

O módulo de prescrição é o que considero mais útil, sendo muito simples de utilizar. Constitui a parte mais complexa, em termos de programação, dadas as dezenas de hipóteses que devem ser analisadas pelo computador. Por isso, penso tratar-se de uma ferramenta poderosa e precisa.

Informe a pena máxima cominada⁶ (para verificação da prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato) ou a pena aplicada (para prescrição em concreto), bem como os marcos interruptivos que houver, e se há incidência do art. 115 do CP (réu menor de 21 anos ou maior de 70 anos, quando da sentença). Por exemplo: uma ameaça ocorrida no dia 01/11/2003, sendo recebida a denúncia em 05/07/2004, e no dia 23/04/2007 o Juiz faz a verificação da prescrição. Inserindo-se estes dados, o programa apresentará a seguinte sugestão de decisão⁷, com indicação do dispositivo penal aplicável.

Note-se que o programa informa dados precisos: o período total transcorrido, o dia em que o fato prescreveu, o inciso do art. 109 do CP utilizado, etc.

O delito em apreço, capitulado no art. 147 do Código Penal, tem como pena máxima abstratamente cominada a de 6 meses, a qual, nos termos da regra posta no art. 109, inc. VI, do Código Penal, prescreve no prazo de 2 anos.

Este lapso temporal já transcorreu, no caso vertente, entre a data do recebimento da denúncia (5/7/2004) e hoje (23/4/2007).

Mais precisamente, transcorreram 2 anos, 9 meses e 18 dias, sendo que a prescrição ocorreu no dia 4/7/2006.

Por tais motivos, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de _____, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena em abstrato, forte no art. 107, inc. IV, do Código Penal.

Não havendo prescrição, o programa apontará o dia em que ocorrerá, bem como o tempo que falta para o evento. Por exemplo, denúncia de estelionato recebida em 02/02/1998 verificada prescrição no dia 05/06/2007 retorna o seguinte resultado:

⁶ Os crimes mais comuns já são listados pelo programa, de modo que, com um clique, não há necessidade de que seja consultado o Código Penal ou digitada a pena cominada.

⁷ O texto pode ser copiado para a área de transferência (= editar, copiar), podendo ser colado em qualquer texto.

Não há prescrição. O fato prescreve no dia 1/2/2010. Justificativa: o prazo é de 12 anos, considerando a pena abstratamente cominada (art. 109, inc. III, do CP), contados da data do recebimento da denúncia (2/2/1998).

Faltam 2 anos, 7 meses e 26 dias para prescrever.

Existe também um recurso deste módulo denominado "Alerta iminência de prescrição em abstrato". Caso falte menos de um ano para a prescrição, o usuário será alertado, tomando ciência do tempo restante.

2.4.1 Prescrição em caso de suspensão do processo (art. 366 do CPP)

Outro recurso disponível é a verificação da prescrição naqueles casos em que o processo ficou suspenso, pro força do art. 366 do CPP. É um cálculo que, “à mão”, é complicado e demorado de ser realizado de forma precisa, pois deve ser calculado quanto tempo o processo correu até a data em que foi suspenso, e o que decorreu após o prazo voltar a fluir, somando-se o tempo decorrido. Esse cálculo, contudo, torna-se simples, bastando que o usuário indique a data inicial e final da suspensão (se houver). Veja o seguinte exemplo: uma lesão leve praticada em 04/07/2004, sendo o processo do dia 07/10/2005 a 22/11/2006. Supondo que o cálculo seja realizado no dia 05/02/2007, o programa informa o seguinte:

A denúncia foi recebida em 4/7/2004 correndo o processo até 7/10/2005, totalizando 1 ano, 3 meses e 3 dias. O processo foi suspenso naquele dia (7/10/2005), voltando a correr em 22/11/2006 (o feito permaneceu suspenso por 1 ano, 1 mês e 15 dias). Até a data de hoje (5/2/2007) transcorreram mais 2 meses e 13 dias. No total, somando-se os dois períodos, o processo correu por 1 ano, 5 meses e 16 dias. O delito em apreço, capitulado no art. 129 do Código Penal, tem como pena máxima abstratamente cominada de 1 ano, a qual, nos termos da regra posta no art. 109, inc. V, do Código Penal, prescreve no prazo de 4 anos. Não há, pois, prescrição, que ocorrerá no dia 18/8/2009.

Repare que o programa indica precisamente todos os períodos, informando o dia em que haverá a prescrição, computado o período de suspensão.

É possível verificar-se a prescrição também quando o processo ainda está suspenso. Neste caso, observei a orientação jurisprudencial e doutrinária de que o processo somente pode ficar suspenso pelo período da prescrição em abstrato, voltando, após, a correr, impedindo-se, desta forma, a consecução eterna da pretensão punitiva⁸. Veja-se o seguinte exemplo: a denúncia por crime de ameaça foi recebida em 13/04/2000, sendo o processo suspenso em 20/05/2000. Supondo que a ocorrência da prescrição seja verificada pelo usuário em 14/02/2007, é apresentado o seguinte resultado:

O delito em apreço, capitulado no art. 147 do Código Penal, tem como pena máxima abstratamente cominada a de 6 meses, a qual, nos termos da regra posta no art. 109, inc. VI, do Código Penal, prescreve no prazo de 2 anos. Segundo o STJ, O período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal (RT 754/575). No caso, o processo foi suspenso em 20/5/2000, e somente poderia ficar suspenso por 2 anos, isto é, até o dia 20/5/2002, data em que volta a correr a prescrição. Entre a data em que foi recebida a denúncia (13/4/2000) e a da suspensão havia decorrido 1 mês e 7 dias. Do dia em que voltou a correr a prescrição (20/5/2002) até a data de hoje (14/2/2007) transcorreram mais 4 anos, 8 meses e 25 dias. No total, somando-se os dois períodos, o processo correu por 4 anos, 10 meses e 2 dias. O lapso prescricional, portanto, como se vê, já decorreu, estando prescrito o fato. A prescrição, em verdade, ocorreu no dia 12/4/2004.

O mesmo raciocínio é utilizado para verificação da prescrição nos casos em que o processo voltou a correr, mas ficou mais tempo suspenso do que o permitido, o que é identificado pelo programa. Neste caso, considera-se que o processo voltou a correr no dia seguinte ao período da prescrição em abstrato, não importando que tenha sido indicada data posterior. Por exemplo: crime de porte de arma (lei anterior, com pena máxima comi-

nada de 2 anos, prescrevendo em 4 anos), com denúncia recebida em 30/05/1999, suspenso o processo de 30/05/2000 a 15/11/2006. Se a prescrição for verificada no dia 15/3/2007, o programa apresentará o seguinte resultado:

A denúncia foi recebida em 30/5/1999 correndo o processo até 30/5/2000, totalizando 1 ano. O processo foi suspenso naquele dia (30/5/2000), voltando a correr em 15/11/2006 (o feito permaneceu suspenso por 6 anos, 5 meses e 16 dias). Contudo, segundo o STJ, o período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal (RT 754/575).

No caso, o processo foi suspenso em 30/5/2000, e somente poderia ficar suspenso por 4 anos, isto é, até o dia 30/5/2004, data em que volta a correr a prescrição. Isso porque o delito em apreço, capitulado no art. 10 da Lei nº 9.437/97, tem como pena máxima abstratamente cominada a de 2 anos, a qual, nos termos da regra posta no art. 109, inc. IV, do Código Penal, prescreve no prazo de 4 anos.

Do dia em que voltou a correr a prescrição (30/5/2004) até a data de hoje (15/3/2007) transcorreram mais 2 anos, 9 meses e 16 dias. No total, somando-se os dois períodos, o processo correu por 3 anos, 9 meses e 16 dias. Não há, assim, prescrição, que ocorrerá no dia 29/5/2008.

Por fim, observo que o programa não permite a aplicação da Lei nº 9.271/96, que alterou o art. 366 do CPP, aos fatos cometidos antes de sua vigência, conforme doutrina e jurisprudência hoje pacífica.

2.4.2 Validade do mandado de prisão

Além de verificar-se se determinado fato está ou não prescrito, o usuário descobre o dia exato da prescrição, informação que acho recomendável seja utilizada pelos escrivães, ao confeccionar o mandado de prisão, para evitar que no campo de prazo dos mandados, como sói acontecer, por exemplo, conste algo impreciso como "Prazo: 10 anos". Mas dez anos contados de qual data? A Autoridade Policial, sem acesso aos autos, ou um leigo, não terão condições de saber exatamente quanto à validade do mandado. Trata-se de um dado importante, preenchido rotineiramente de forma burocrática e equivocada. Mas

⁸ Nesse sentido tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça (HC 25734/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11/11/03, RESP 220230/SP; 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03/12/01; RHC 7052/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07/4/98) e também o Tribunal Gaúcho (RSE 70003416914, 6ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sylvio Baptista Neto, j. 13/12/01; Apelação 70006416994, 6ª Câmara Criminal, Rel. Des. Aymoré Roque Pottes de Mello, j. 18/12/2003).

isto pode ser perigoso, dada a possibilidade de eventual responsabilização do servidor, Magistrado, ou do Estado, em caso de prisão após a prescrição. Além disso, a utilização desta ferramenta agiliza o cumprimento do processo, dispensando, na maioria das vezes, o manuseio da lei penal.

2.4.3 Prescrição pela pena projetada

Sou adepto ao decreto de prescrição pela pena projetada; contudo, sempre utilizei esta forma de extinção do processo penal com muita reserva, naqueles casos em que, de nenhuma forma, o processo teria êxito prático. Esta forma de pensar tentei transmitir nas linhas de código deste *software*, utilizando dois critérios para a verificação da prescrição pela pena projetada.

O primeiro critério projeta a pena supondo que todas as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) sejam desfavoráveis, caso em que a pena é fixada no termo médio, conforme ensinam os doutrinadores. Por exemplo, o estelionato tem a pena cominada de 1 a 5 anos, sendo que o termo médio corresponde a 3 anos – pena projetada pelo programa para verificar se no caso, haveria prescrição.

Exemplo: estelionato com denúncia recebida em 05/05/1998, verificando-se a prescrição pelo usuário no dia 05/04/2007. É apresentado o seguinte resultado:

Não há prescrição. O fato prescreve no dia 4/5/2010. Justificativa: o prazo é de 12 anos, considerando a pena abstratamente cominada (art. 109, inc. III, do CP), contados da data do recebimento da denúncia (5/5/1998).

Faltam 3 anos e 29 dias para prescrever.

(...)

Prescrição pela pena projetada - sugestão de decisão
Há que ser reconhecida, no caso dos autos, a prescrição pela pena projetada. O delito em apreço, capitulado no art. 171 do Código Penal, tem como pena abstratamente cominada a de 1 ano a 5 anos. Por não estar a incidir qualquer causa de aumento, mesmo que todas as circunstâncias judiciais fossem desfavoráveis ao réu, a pena seria no máximo fixada no termo médio, ou seja em 3 anos. Neste caso, nos termos da regra posta no art. 109, inc. III, do Código Penal, a prescrição ocorre em 8 anos. Este lapso temporal já transcorreu, no caso vertente, entre a data do recebimento da denúncia (5/5/1998) e hoje (5/4/2007). Mais precisamente, transcorreram 8 anos e 11 meses.

O segundo critério projeta a pena supondo que a maioria das circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, mais especificamente, somente duas sendo desfavoráveis. Para fins de verificação, segui o seguinte raciocínio: sendo todas as oito circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena será fixada no termo médio; a diferença entre a pena mínima e o termo médio, dividido por oito, resulta no peso aproximado de cada circunstância judicial. No exemplo acima (estelionato), cada circunstância pesa 6 meses. Assim, sendo duas circunstâncias desfavoráveis, a pena projetada, nesta hipótese, é de 2 anos.

Acionando-se o botão de verificação da pena projetada, se for o caso, o programa afirmará a incidência de algumas dessas hipóteses.

Exemplo: estelionato praticado em 05/07/2000, sendo verificada a prescrição no dia 05/04/2007. É apresentado o seguinte resultado:

Não há prescrição. O fato prescreve no dia 4/7/2012. Justificativa: o prazo é de 12 anos, considerando a pena abstratamente cominada (art. 109, inc. III, do CP), contados da data do fato (5/7/2000).

Faltam 5 anos, 2 meses e 29 dias para prescrever.

(...)

Análise de prescrição pela pena projetada

Pode ser reconhecida, no caso dos autos, a prescrição pela pena projetada. O delito em apreço, capitulado no art. 171 do Código Penal, tem como pena abstratamente cominada a de 1 ano a 5 anos. Por não estar a incidir qualquer causa de aumento, sendo a maioria das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, a pena seria fixada próximo ao mínimo, por exemplo, em 2 anos, caso em que, nos termos da regra posta no art. 109, inc. III, do Código Penal, a prescrição ocorre em 4 anos.

Este lapso temporal já transcorreu, no caso vertente, entre a data do fato (5/7/2000) e hoje (5/4/2007). Mais precisamente, transcorreram 6 anos e 9 meses.

Veja-se que o programa supõe duas hipóteses e aplica aos dados informados, sugerindo o despacho; caso contrário o programa ainda faz uma última análise; ele verifica o tempo máximo decorrido entre as causas interruptivas e informa a pena que, aplicada, implicaria em prescrição. Por exemplo: estelionato (pena de 1 a 5 anos) cuja denúncia foi recebida em 02/07/2003, sem sentença publicada, sendo verificada a prescrição pelo usuário no dia 22/03/2007:

Não há prescrição. O fato prescreve no dia 1/7/2015. Justificativa: o prazo é de 12 anos, considerando a pena abstratamente cominada (art. 109, inc. III, do CP), contados da data do recebimento da denúncia (2/7/2003).

Faltam 8 anos, 3 meses e 9 dias para prescrever.

Verificação geral de prescrição pela pena projetada
O maior lapso de tempo que decorreu entre os marcos interruptivos da prescrição foi entre a data do recebimento da denúncia (2/7/2003) e hoje (23/3/2007), ou seja, 3 anos, 8 meses e 21 dias. Haveria prescrição se aplicada pena de até 1 ano, conforme inc. VI do art. 109 do CP.

3. Demais módulos

Cálculo de porcentagem

Muito utilizei o módulo de cálculo de porcentagem em audiências conciliatórias de ação de alimentos, quando se inicia a corriqueira discussão do valor da pensão. Claro que os valores mais comuns – 30%, 40% sobre o salário mínimo – são de fácil cálculo e memorização, mas muito freqüentemente outros índices são aventados pelas partes, e temos que nos socorrer de calculadora.

A utilização deste módulo facilita o trabalho, pois duas verificações podem ser feitas, simultaneamente. Por exemplo: a quanto corresponde 48% do salário mínimo? Ou R\$ 135,00 corresponde a quanto do salário mínimo? Se a base for outro valor, como o da remuneração do alimentante, basta alterar este dado no programa.

Calculadora de idade (ou de tempo entre duas datas)

Outro módulo simples e útil é o do cálculo de idade. Pode ser utilizado para verificar a idade de uma pessoa hoje (em processo civil, se ela faz jus ao benefício estabelecido pelo art. 71 do Estatuto do Idoso) ou em determinada data (em matéria penal, se na data do fato o réu era menor de 18⁹ ou 21 anos).

Também pode ser utilizado para calcular o intervalo de tempo entre duas datas, observando-se que o resultado apresentado pelo programa é exato, com a indicação do número de anos, meses e dias. Mas o usuário tem a opção de obter a resposta em meses ou somente em dias.

Lei aplicável – art. 2.028 do Código Civil

Cálculo simples, mas chato: o do art. 2.028 do Código Civil, que assim dispõe: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor (10 de janeiro de 2003), já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". O funcionamento é simples: indicar o prazo do Código revogado e o termo inicial. Por exemplo, informando-se um lapso temporal de 5 anos, e o termo inicial do prazo em 02/02/2001, o programa informa o que segue:

Entre o termo inicial (2/2/2001) e a data de vigência do Código Civil (10/01/2003) transcorreram 1 ano, 11 meses e 8 dias.

O prazo estabelecido no Código Civil de 1916 é de 5 anos. Verifica-se, portanto, NÃO TER DECORRIDO mais da metade do prazo estabelecido na lei anterior (2 anos e 6 meses), motivo por que se aplica, no caso, o Código Civil de 2002, conforme regra estabelecida no art. 2.028 da lei em vigor.

Observe que o programa, além de informar qual a lei aplicável, apresenta, como sugestão, um texto a ser inserido na decisão ou despacho em edição, com dados precisos, inclusive o tempo decorrido entre o termo inicial e a vigência do Código Civil.

Cronômetro regressivo

Desenvolvi um simples cronômetro regressivo, para contagem de tempo em audiência, em caso de debate oral ou até mesmo em júri.

Abrindo este módulo, basta dar um clique que a contagem regressiva inicia, podendo o programa ser minimizado, prosseguindo-se na utilização do computador para qualquer outra atividade (digitação da ata de audiências, por exemplo), sem prejuízo da contagem de tempo.

Calendário

Não raras vezes temos de consultar calendários de anos anteriores. Como o acesso ao calendário do Windows (via relógio da barra de tarefas) é bloqueado nos computadores do Poder Judiciário deste Estado, achei útil disponibilizar este módulo. O programa mostra o

⁹ Não raras vezes, ao iniciar audiência do Juizado Especial Criminal, verifiquei que o acusado era menor de 18 anos, determinando a extinção do feito e a instauração de Boletim de Ocorrência Circunstanciado.

calendário do ano atual, e, com alguns cliques, qualquer outro ano pode ser consultado.

Palavras finais

Acredito que essas ferramentas que desenvolvi possam ser úteis aos Magistrados, aos servidores e à assessoria em geral, como forma de agilizar as tarefas diárias. Minutos poupadados no exame de um processo, ao final do mês, podem significar horas.

Entendo que determinadas rotinas constantes deste software poderiam ser implementadas no próprio sistema Thermis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, especialmente a da prescrição. Seria possível, por exemplo, ao magistrado, ao servidor, ou mesmo à Corregedoria emitir um relatório dos processos de determinada Vara¹⁰ já prescritos em abstrato, ou em vias de prescrever.

Colegas e servidores do Poder Judiciário têm constantemente sugerido alterações e a implementação de

novos recursos, os quais já integram o programa. Fica aqui o meu agradecimento todos que, de uma forma ou de outra, me auxiliaram, deram idéias e incentivaram ao desenvolvimento do software, em especial aos Drs. Miguel Carpi Nejar e Ricardo Pippi Schmidt, bem como a Comissão de Inovação, que tem apoiado este projeto.

Eventuais sugestões, críticas e novas idéias sempre são bem-vindas e podem ser enviadas diretamente para meu e-mail: alat@tj.rs.gov.br.

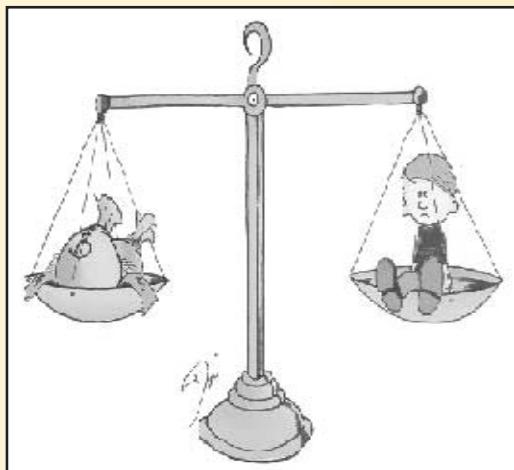
Como obter e executar o programa

O programa pode ser gratuitamente¹¹ baixado pela *intranet*, no *link* da Comissão de Inovação – CONSIJ. Salve o arquivo em qualquer local no computador e, após, executar o programa, sem a necessidade de instalação; apenas dar um duplo clique em cima do nome do arquivo (“Ferramentas.exe”).

¹⁰ Um relatório como esse é possível de ser realizado, inclusive já elaborei algo similar, no sistema por mim desenvolvido, ao possibilitar a geração de relatório de processos ativos do Juizado da Infância e Adolescência com “menores” que já completaram 18 ou 21 anos.

¹¹ As ferramentas podem ser livremente utilizadas por magistrados e servidores da Justiça.

*Projeto Acordar: uma iniciativa multidisciplinar de apoio e orientação às famílias em conflito**



Adriane Pereira Leite¹
Caren Ferreira do Nascimento²
Gabriela Perusatto³
Karla Aveline de Oliveira⁴
Mariana Isa Toneleto Borges⁵
Matheus Oliveira Paz⁶
Marcilei Mayer Padilha⁷
Melissa Roversi⁸
Patricia Lucion Roso⁹
Raquel M. C. Alvarez Schuch¹⁰

INTRODUÇÃO

O “Projeto Acordar” é uma iniciativa do Foro da Comarca de Santa Maria, que através das varas de família busca a melhoria nos serviços prestados aos jurisdicionados. A efetivação deste, conta com a atuação multidisciplinar: direito, serviço social, psicologia e ciências sociais, que busca promover uma abordagem mais humanizada nos processos litigiosos de separação, divórcio e dissolução de união estável.

Menezes; Santos (2007) citam Piaget, dizendo que a multidisciplinaridade ocorre quando “a solução de um problema torna necessário obter informação de duas ou mais ciências ou setores do conhecimento sem que as disciplinas envolvidas no processo sejam elas mesmas modificadas ou enriquecidas”.

A idéia de implantar este projeto surgiu da constatação de que as situações avaliadas em audiência, nas varas de família, geralmente são desgastantes para as partes. Tais questões advêm de conflitos sociais, econômicos e emocionais. Na maioria dos casos as partes buscam no judiciário a resolução de seus problemas de cunho pessoal.

*Esse trabalho foi selecionado e apresentado na VII Mostra Nacional dos Trabalhos da Qualidade do Judiciário, ocorrida entre 30/08/2006 e 01/09/2006, realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em Aracaju-SE.

¹ Assistente Social Judiciária

² Psicóloga Pós-graduanda em Psicodiagnóstico e Exame Psicológico (Contemporâneo: Instituto de Psicanálise e Transdisciplinaridade)

³ Acadêmica de Serviço Social

⁴ Juíza de Direito da 2ª Vara de Família

⁵ Psicóloga Pós-graduanda em Avaliação psicológica (UNISC) e formação em Terapia Familiar e casal (CEFI)

⁶ Acadêmico de Ciências Sociais

⁷ Acadêmica do Serviço Social

⁸ Psicóloga

⁹ Pedagoga, Psicóloga e pós-graduanda no MBA em Gestão Empresarial (FGV)

¹⁰ Juíza de Direito da 1ª Vara de Família

Segundo Silva 2005, "As instituições judiciárias, como qualquer instituição, constituem organizações fundadas em uma idéia de obra a realizar-se. Não podem ser entes estáticos, porque, sendo entidades históricas, hão de transformar-se para bem servir à comunidade" (p. 502).

As ações da equipe técnica consistem na realização de uma palestra de pré-audiência com o casal. Nas palestras são tratados assuntos que geralmente criam conflitos entre as partes que estão terminando um relacionamento, como a educação, a guarda, as visitas e a pensão alimentícia dos filhos, bem como partilha de bens. Objetiva-se amenizar os conflitos, através de informações e orientações deste grupo de profissionais, que ultrapassa a abordagem restrita ao aspecto legal.

O momento da ruptura conjugal, mesmo quando planejado, é algo intensamente desgastante, pois não se trata de evento isolado, envolve todos os membros da família, ocasionando mudanças de ordem material, legal, emocional, física, social e sexual.

Segundo Carter e McGolbrick (1995) "O divórcio ... há duas décadas era relativamente raro, atualmente, quase 50% dos casais escolhe o divórcio como a solução para a insatisfação conjugal. Apesar de sua prevalência poucos cônjuges estão preparados para o impacto emocional e físico do divórcio... ele afeta os membros da família em todos os níveis geracionais... provocando uma crise para a família como um todo." (p. 291)

No Foro da Comarca de Santa Maria, cerca de 100 casais ingressam todos os meses com processos de separação litigiosa, na qual os cônjuges não conseguiram entrar em acordo quanto às questões decorrentes da separação, tais como: a partilha de bens, a guarda e visitação dos filhos, valor da pensão alimentícia, entre outras.

Almeja-se com o "Projeto Acordar" contribuir para que as separações sejam efetivadas de maneira saudável, consciente e menos desgastante para pais e filhos. Considera-se essa iniciativa, um passo importante para a modernização do Poder Judiciário que através de um trabalho integrado poderá reduzir novas demandas judiciais. Isto representa perceber, conforme Faria (2001, p. 9), que o Poder Judiciário se tornou "...uma instituição que tem de enfrentar o desafio de alargar os limites de sua jurisdição, modernizar suas estruturas organizacionais e rever seus padrões funcionais, para sobreviver como poder autônomo e independente". Portanto, se ressalta também o cunho social do projeto que serve para amparar as pessoas que se socorrem no Judiciário para, muitas vezes, resolverem conflitos pessoais.

COMO SURGIU O ACORDAR?



Alguns profissionais, preocupados com a crescente demanda de maiores informações e orientações pessoais trazidas pelas partes nas audiências, sentiram a necessidade de buscar subsídios teórico-práticos com intuito do processo não se tornar litigioso amenizando o desgaste emocional das partes na busca de acordos em audiência, otimizando o fluxo do trabalho realizado pelo judiciário.

Para Dallari 2002, os juízes e os Tribunais deveriam estar mais próximos de agentes do povo, para, dessa forma, poderem solucionar com justiça os conflitos.

Para tanto, tais profissionais percebendo essas necessidades, buscaram orientar-se em ações já existentes, que contemplassem o ideal do projeto. Um dos exemplos para a estruturação do trabalho, foi a iniciativa já efetivada em Porto Alegre.

Em princípio o projeto foi elaborado como um trabalho de conclusão de curso, encampado pela equipe multidisciplinar engajada na causa, sendo implementado pelas varas de família do Foro da Comarca de Santa Maria, experimentalmente em setembro de 2005 sendo lançado oficialmente no mês de dezembro do mesmo ano, nas comemorações da "Semana da Justiça do Foro de Santa Maria".

Acerca da questão da multidisciplinaridade, o filósofo Japiassu, In: Centro de Informações Multirio (2007) "... pressupõem uma atitude de justaposição de conteúdos de disciplinas heterogêneas ou a integração de conteúdos numa mesma disciplina, atingindo-se quando muito o nível de integração de métodos, teorias e conhecimentos.

Quando nos situarmos no nível da multidisciplinaridade, a solução de um problema exige informações tomadas de empréstimo a duas ou mais especialidades sem que as disciplinas levadas a contribuir para aquelas que a utilizam sejam modificadas ou enriquecidas. Estuda-se um objeto de estudo sob vários ângulos mas sem que tenha havido antes um acordo prévio sobre os métodos a seguir e os conceitos a serem utilizados."

PROJETANDO O "ACORDAR"



Percebendo o valor da proposta do trabalho de conclusão de curso, bem como da necessidade de orientações das partes com processo em andamento, uma equipe multiprofissional composta, inicialmente, por uma assistente social, uma acadêmica de serviço social, três psicólogas e duas magistradas motivadas com as justificativas e objetivos do projeto, buscaram implantar a iniciativa proposta pela acadêmica de serviço social. Cabe salientar que por este trabalho contar com voluntários, existe uma rotatividade na equipe, que atualmente conta com mais um psicólogo, mais uma acadêmica de serviço social e um acadêmico de ciências sociais. Recordamos que a atuação destes profissionais caracteriza ações de responsabilidade social. Segundo Grajew (2005) "A res-

ponsabilidade social deve ser vista como ações de livre e espontânea vontade. É uma decisão voluntária, calcada não na legislação, mas na ética, nos princípios e nos valores"

Os casos que tramitam especialmente nas Varas de Família exigem, segundo Zimerman & Coltro (2002), decisões de como avaliar qual das partes possui melhores condições para obter a guarda dos filhos e também as condições psíquicas e os motivos conscientes e inconscientes que levam a requerer a guarda. É possível observar a relevância dos aspectos subjetivos em torno destas questões, o que faz emergir a necessidade do apoio de uma equipe multidisciplinar, formada por profissionais como assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras para auxiliar os operadores do direito.

Tendo o referido ideário, a equipe de trabalho delimitou a metodologia de trabalho que contemplasse os objetivos de auxiliar aos casais que possuem processo litigioso nas Varas de Família, a superar suas dificuldades, construindo acordos satisfatórios nos quais ambas as partes possam ter consciência e clareza das suas decisões.

Para tanto, as ações do projeto visam, especificamente, propiciar a reflexão sobre a ruptura conjugal, a fim de que ela ocorra de forma menos desgastante; orientar sobre o relacionamento entre pais e filhos no pós-separação; informar sobre os direitos e deveres aos casais em processo separação; estimular as partes a entrarem em acordo, quanto ao processo judicial, bem como, evitarem conflitos permeados por questões pessoais e subjetivas.

O "ACORDAR" EM DESENVOLVIMENTO...

Para desenvolver o referido projeto, tendo em vista todas as questões advindas tanto do judiciário, quanto das partes envolvidas, buscou-se adequar uma metodologia de trabalho que contemplasse os objetivos almejados.

Sendo assim, se somaram esforços dos operadores de justiça e de profissionais voluntários que atuam multidisciplinarmente, para tanto se inicia o trabalho nos cartórios judiciais das Varas de Família que realizam mensalmente a triagem dos processos de separação litigiosa, divórcio litigioso e dissolução de união estável, sendo estes o público alvo das ações do projeto.

Relacionados os processos pela triagem, os cartórios enviam convites às partes para que compareçam a palestra do "Projeto Acordar". Este é remetido por carta



simples ou em anexo ao mandado de intimação para a audiência preliminar. Essa atitude é proposta como uma tentativa de fazer com que um número maior de pessoas se faça presente.

A palestra é conduzida por uma psicóloga e uma assistente social, onde são apresentados slides que contam com várias ilustrações significativas suscitando as situações que as partes estão vivenciando, tornando-a mais interativa. Esta foi a maneira encontrada para abordar, através de uma linguagem acessível, questões complexas que precisam ser analisadas no momento da ruptura conjugal.



As partes são orientadas a esclarecerem suas dúvidas, salientando que as "histórias de vida" trazidas na ocasião não serão juntadas aos autos. Os encontros são realizados mensalmente abrangendo todos os processos. Este momento acontece todas as primeiras segundas-feiras de cada mês, com duração aproximada de duas horas, tendo como local a sala de audiências da 1ª Vara de Família.

Ao final do encontro é entregue aos participantes uma ficha de avaliação da palestra, na qual não há necessidade de identificação. Através da avaliação os participantes que manifestam interesse em obter atendimento individualizado são orientados a participar de outro projeto existente no Fórum de Santa Maria, pelo qual recebem atendimento terapêutico gratuito.

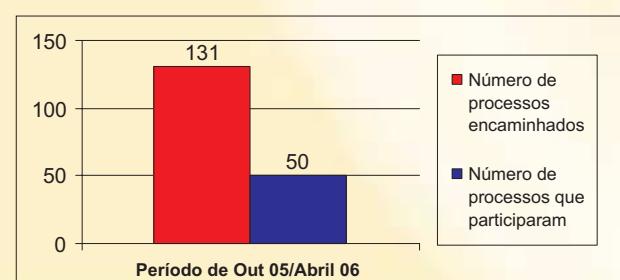
CONTRIBUIÇÕES DO “ACORDAR”

Embora o projeto ainda esteja numa fase inicial, já são positivos os dados referentes ao mesmo, tendo em vista que as partes estão recebendo um atendimento mais humanizado dentro do Poder Judiciário e estão conseguindo, de forma geral, converter o processo litigioso em consensual.

Eficácia das ações:

No período de outubro de 2005 a abril de 2006 foram encaminhados ao Projeto “Acordar” 131 processos, dos quais 50 efetivamente participaram da palestra, como pode ser visto no Gráfico 1.

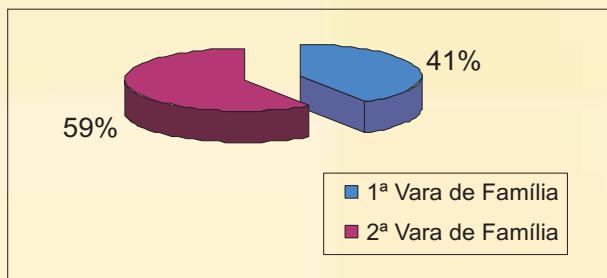
Gráfico 1 – Número de processos encaminhados e número de processos que efetivamente participaram do Projeto “Acordar” – Outubro 05/ Abril 06



De acordo com o Gráfico 2, 41% dos processos são encaminhados pela 1ª Vara de Família e 59% pela 2ª Vara de Família. Destaca-se que no mês de janeiro a Juíza da 1ª Vara entrou de férias, o que naquele mês

reduziu o número de audiências de processos litigiosos atendidos no projeto.

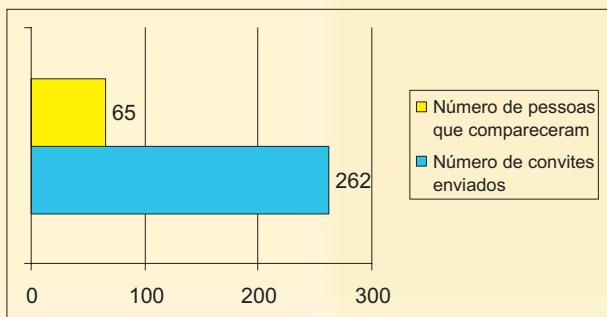
Gráfico 2 – Vara de origem dos processos encaminhados ao Projeto "Acordar" – Out 05/Abril 06



Em cada processo estão envolvidas duas partes, sendo que cada uma delas é convidada a participar da palestra do Projeto "Acordar". Durante o período analisado, foram enviados 262 convites, sendo que 65 pessoas compareceram às palestras, o que pode ser visto no Gráfico 3.

É importante pontuar que algumas pessoas podem não ter recebido o convite antes da palestra, em função de atraso nos Correios ou por parte dos oficiais de justiça. Além disto, muitas pessoas justificam que não conseguem participar por falta de liberação no trabalho. Assim, poderia ter sido maior o número de pessoas nas palestras (Gráfico 3) e o de processos que efetivamente participaram do projeto (Gráfico 1).

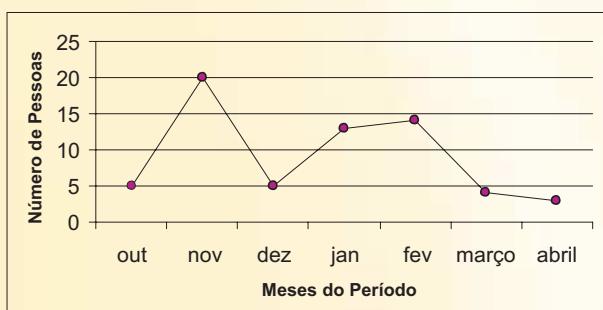
Gráfico 3 – Número de convites enviados e número de pessoas que compareceram à palestra do Projeto "Acordar" – Out 05/Abril 06



O Gráfico 4 traz o número de pessoas que compareceram às palestras em cada mês do período analisado. O mês em que compareceu o maior número de pessoas foi o de novembro de 2005 (20 pessoas) e o menor número ocorreu em Abril de 2006 (3 pessoas). Desta for-

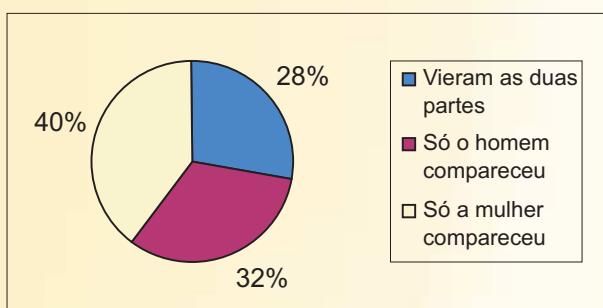
ma, têm-se uma variação acentuada no número de pessoas participantes da palestra, o que pode ser constatado, também, pela observação do Gráfico 4. Destaca-se que no mês de dezembro apenas a 1ª Vara teve audiências de processos litigiosos e nos meses subsequentes, houve uma redução nas duas Varas do número de tais processos.

Gráfico 4 – Número de pessoas que compareceram à palestra do Projeto "Acordar" – Out 05/Abril 06



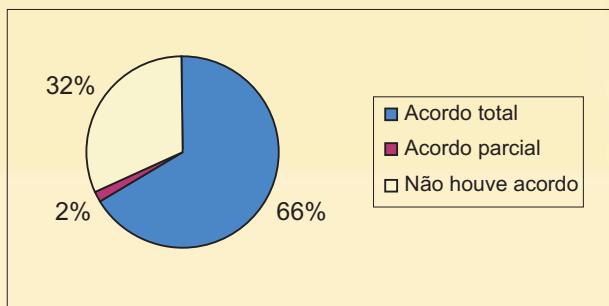
O Gráfico 5 apresenta o percentual de quem compareceu às palestras, separando por sexo. Observa-se que as mulheres (54% no total) são as que mais participam.

Gráfico 5 – Percentual de quem compareceu às palestras do Projeto "Acordar" – Out 05/Abril 06



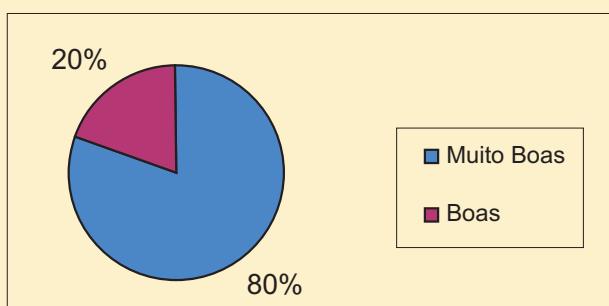
O projeto tem como uma forma de avaliação, o número de acordos realizados na audiência, pelas partes que participaram da palestra. Considerando que o projeto foi inaugurado há poucos meses e está em fase de divulgação, o número de acordos totais e parciais apresentados no Gráfico 6 é bastante significativo, demonstrando a relevância do trabalho que vem sendo realizado.

Gráfico 6 – Percentual de acordos totais ou parciais e não acordos em relação ao total de processos que fizeram parte do Projeto “Acordar” – Out 05/Abril 06



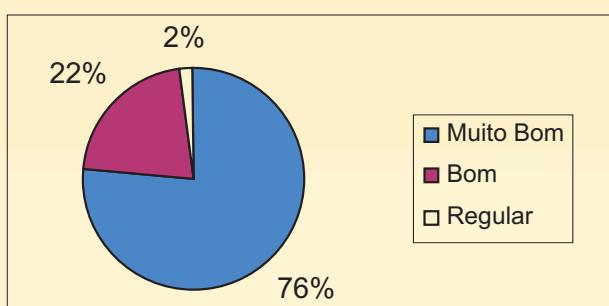
Avaliação da palestra por parte dos participantes:
Primeira pergunta “Em relação ao esclarecimento das dúvidas sobre seu processo judicial: Como avalia as orientações recebidas na palestra do projeto Acordar?”

Gráfico 7 – Percentual referente à primeira pergunta



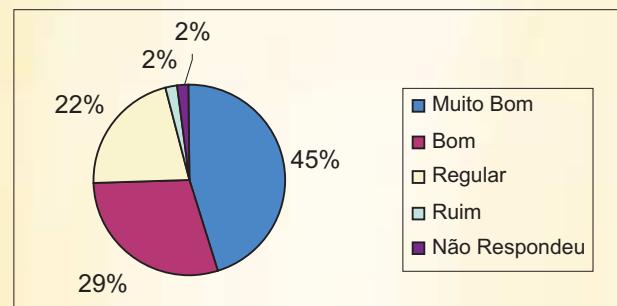
Segunda pergunta “O que você achou da idéia de ser convidado para a palestra?”

Gráfico 8 – Percentual referente à segunda pergunta



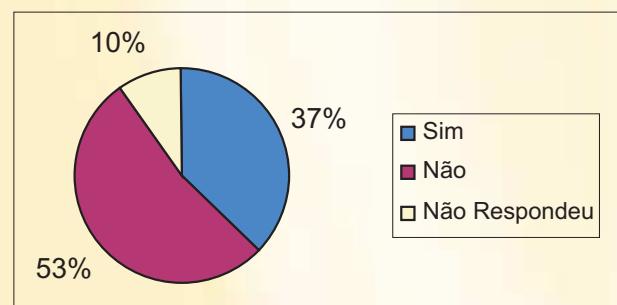
Terceira questão “Após ter assistido a palestra, como está sua motivação para rever a situação familiar em que você está envolvido?”

Gráfico 9 – Percentual referente à terceira pergunta



Quarta pergunta “Você sente necessidade de obter outras orientações ou atendimento individualizado?”

Gráfico 10 – Percentual referente à quarta pergunta



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Avalia-se que iniciativas como a do projeto Acordar representam acima de tudo um repensar do Poder Judiciário sobre sua atuação na resolução dos conflitos humanos, reconhecendo que a prestação de serviços judiciários pode se dar com maior qualidade, na medida que passa a contar com um trabalho multidisciplinar, especialmente nas Varas de Família.

Reconhecendo a importância de um trabalho pautado em diferentes áreas do conhecimento, Trindade (2004, p.23) destaca que “o mundo moderno necessita superar o âmbito das disciplinas e do fazer separado, este responsável pelas abordagens reducionistas tanto do ser humano, como da vida e do mundo. A crise da



ciência é uma crise pós-disciplinar. Um saber individualizado e disciplinário já não encontra vez num mundo marcado pela complexidade e pela globalização. O tempo da solidão epistemológica das disciplinas isoladas, cada qual no seu mundo e dedicada ao seu objeto próprio, pertence, se não a um passado consciente, pelo menos a um tempo que deve urgentemente ser reformado em nome da própria sobrevivência da ciência.

Nesse sentido, a teoria do direito deve atender à premência do processo de integração dos conhecimentos sociais, pois a crise do pensamento jurídico contemporâneo está perpassada pela crença de que o direito é uma ciência autônoma e independente, que pode desprezar as conexões com os demais ramos do saber, e que o jurista é um técnico da subsunção do fato concreto esterilizado à esterilidade da norma abstrata."

O Poder Judiciário ao utilizar outras áreas do conhecimento, como Serviço Social, Psicologia e Ciências Sociais, está tratando a pessoa que procura seus serviços como um ser integral, que apresenta questões que extrapolam a interpretação legal. O projeto Acordar busca dar conta destas questões, que estão relacionadas a aspectos emocionais, sociais e culturais, e se não forem trabalhadas, podem se transformar em processos judiciais que se prolongam indefinidamente.

Para Silva 2003, "Os casais que chegam aos litígios nas Varas de Família e Sucessões são vistos como casais parentais, que devem resolver seus conflitos sem

prejudicar o interesse das crianças. Mas como isso é possível, se estão sob forte pressão emocional e, além disso, são relegados a um segundo plano enquanto casal ou ex-casal marital" (p. 53).

É importante destacar a avaliação positiva que os participantes estão fazendo da palestra (Gráficos 7 e 8). Considerando que a maioria dos participantes são pessoas menos favorecidas sócio-econonomicamente, a palestra tem representado uma iniciativa de responsabilidade social e humanização do Poder Judiciário, onde são esclarecidas suas dúvidas e valorizadas suas vivências. Segundo Levandowski (2005) "A responsabilidade social é um conjunto de ações por parte das organizações, que buscam atender as demandas sociais colocadas em discussão na esfera pública atualmente. (p.V)

Os dados do Gráfico 6, que apresenta o número de acordos realizados na audiência é outro indicativo importante de que o projeto está alcançando seus objetivos positivamente.

Por outro lado, ressalta-se que a equipe acredita que a avaliação do projeto ultrapassa a verificação do número de acordos judiciais, pois se acredita que a reflexão trabalhada na palestra, possa vir representar uma mudança de postura do participante com relação ao ex-cônjuge ou ex-companheiro (a) e principalmente com relação aos filhos, quando estes existem.

Esta preocupação da equipe encontra respaldo nas palavras de Wagner (2002, p.35-36) que entende que "independente da sua estrutura e configuração, a família é o palco em que se vivem as emoções mais intensas e marcantes da experiência humana. É o lugar onde é possível a convivência do amor e do ódio, da alegria e da tristeza, do desespero e da esperança. A busca do equilíbrio entre tais emoções, somadas às diversas transformações na configuração deste grupo social, têm-se caracterizado uma tarefa ainda mais complexa a ser realizada pelas novas famílias."

É importante ressaltar que o projeto atua parcialmente na prevenção de conflitos, no sentido que ameniza o conflito atual, para que estes não assumam uma proporção maior, bem como, previne que novos conflitos processuais familiares sejam desencadeados futuramente.

Salientamos que esta iniciativa foi reconhecida nacionalmente, tendo sido selecionada para apresentação na VII Mostra Nacional de Qualidade do Poder Judiciário ocorrida em agosto de 2006 em Sergipe, sendo um

dos nove trabalhos apresentados pela justiça comum, denotando a importância de ações multidisciplinares de responsabilidade social no Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARTER, B. e McGOLBRICK, M. *As Mudanças no Ciclo de Vida Familiar: Uma Estrutura para Terapia Familiar*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

Centro de Informações MULTIRIO – Multieducação. Disponível em: <http://www.multirio.rj.gov.br/cime/ME04/ME04_007.html> visitado em 04/04/2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário nos universos jurídico e social: esboço para uma discussão comparada*. Revista Serviço Social e Sociedade. São Paulo: Cortez, nº 67, 2001.

GRAJEW, Oded. *O que é Responsabilidade Social*. Brasil, 2005. Disponível em: <<http://www.ethos.org.Br>>. Acessado em: maio de 2005.

LEVANDOWSKY, Cristiane. *O Poder Judiciário aproximando-se da sociedade: estudo de caso do Centro de*

Atendimento Terapêutico e Social do Foro de Santa Maria. Santa Maria: UFSM – Monografia de Graduação, 2005.

MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. "Multidisciplinaridade" (verbete). *Dicionário Interativo da Educação Brasileira - EducaBrasil*. São Paulo: Midamix Editora, 2002, <http://www.educabrasil.com.br/eb/dic/dicionario.asp?id=90>, visitado em 4/4/2007.

SILVA, Denise Maria Perissini da. *Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

WAGNER, Adriana (Coord.). *Família em Cena*. Petrópolis: Vozes, 2002.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio C. M.(org). *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. Campinas: Millennium, 2002.



Qualidade de vida mental: diálogos entre a Magistratura e a Psicanálise

Bruno Salésio da Silva Francisco*

Juntando-nos...

Meu primeiro sentimento, ao atender à solicitação para pôr em palavras esta experiência interdisciplinar, é de uma certa liberdade conceitual. Não devo ser técnico na terminologia do meu jargão profissional ao escrever para magistrados, porque quero ser compreendido e comprehensível; não posso pretender o uso de uma linguagem jurídica, pois não a conheço na sua intimidade e profundidade. Resta-me então a licença poética permitida e inerente a este diálogo interdisciplinar.

Desde setembro de 2000, a convite dos magistrados de Pelotas e aberto a todos os Juízes da Zona Sul do Estado, sob o patrocínio da AJURIS, têm sido realizados encontros para debater comigo, enquanto psicanalista, vivências, inquietações e indagações que ocorrem, no exercício quotidiano da profissão e função judicante. Inicialmente nos reunimos com uma freqüência quinzenal, sendo que, nos últimos tempos, tem sido mensal. O grupo decidiu chamar nossa atividade de diálogos. Funcionamos como um Grupo de Reflexão (Zimerman & Coltro, 2002, p. 115), apesar de que, ao nos organizarmos, não tínhamos esta forma de trabalho como um pressuposto teoricamente ambicionado. Tenho o hábito de fazer um registro sucinto de cada encontro. Alguns magistrados estão nesta atividade desde seu início: uns poucos saíram depois de algum tempo; e outros tiveram uma participação passageira.

A Lei para a Psicanálise

Na medida em que os seres humanos se agruparam, parte do poder do indivíduo foi transferida para o poder da comunidade, constituindo um marco decisivo no processo da civilização [Freud, 1930 (1929)]. Os membros de uma comunidade, via de regra, desconhecem que a restrição de satisfações individuais está na base do andamento de um processo civilizatório. A criação da lei é o resultado deste processo dinâmico e deste trabalho mental. No surgimento de uma civilização, o indivíduo perde algo de si, limitando em algum aspecto sua satisfação instintual. Para ficar menos abstrato, vou exemplificar. Temos normas sociais para nossas relações sexuais, para vivermos em família e para procriarmos. Nas hordas primitivas, anteriores às convenções sociais mais amplas, o indivíduo administrava sua sexualidade dentro de um poder pessoal. Em geral, a posse da fêmea era regida pela força e superioridade física do indivíduo. Hoje, as necessidades性 dos humanos já têm normas mais equânimes e direcionadas para um direito pensado como universal. Outro exemplo: o direito de propriedade patrimonial, assegurado pelo Estado, também já foi diferente, em épocas mais primitivas. Basta lembrar as guerras que mudaram as terras (e as pessoas) de donos ou a prática da pirataria. Portanto, uma das exigências da civilização passa a ser a criação da Justiça, ou seja, uma norma que garanta o funcionamento de uma sociedade por meio de uma lei que, uma vez criada, não será violada em favor de um indivíduo. A lei viola o sujeito; viola a forma de ser natural – sua natureza – do sujeito, anterior a uma civilização criada. Todo sujeito, no trabalho forçado de transformar-se e adequar-se à lei e ao que

* Médico Psicanalista e Psiquiatra. Membro Titular da Sociedade Psicanalítica de Pelotas, da Sociedade Brasileira de Psicanálise do Rio de Janeiro e Full Member da International Psychoanalytical Association. Mestrado em Saúde e Comportamento.

perdeu, estará sujeito a forças instintuais que o pressionam a recuperar o perdido, violando a lei. A partir de um sujeito natural vai surgindo um sujeito civilizado. A violência do poder do grupo que se une para representar a lei contrapõe-se à violência do indivíduo só. Esta é uma gangorra no movimento estruturante de uma sociedade civilizada. A lei passa a ser a força de uma comunidade contra um sujeito que a ela se oponha; funciona pelos mesmos métodos e gera sentimentos de ameaça. A única diferença real reside no fato de que aquilo que prevalece não é mais a violência de um indivíduo, mas a violência de uma comunidade (Freud, 1933).

Por isso que nós psicanalistas pensamos um magistrado como alguém que tem que expressar a vingança inconsciente do público, sendo o procedimento legal uma tentativa de impedir aquilo que, um dia, já foi linchamento (Winnicott, 1944, p. 170).

Nesta perspectiva, a Justiça foi criada para vir em socorro da civilização; a Psicanálise foi criada para resgatar níveis inconscientes do sujeito, os quais deixaram de ser conscientes no seu trajeto e na sua natureza histórica. O ponto comum que une Justiça e Psicanálise é a luta para ajudar um sujeito, e, neste ponto, há afinidades. A lei escrita faz parte de níveis intrapsíquicos, interpsíquicos dos sujeitos, revelando o trabalho do *princípio de realidade*, que restringe a busca do prazer irrestrito. No entanto, se examinarmos o processo social de *criação de uma lei, prática da Justiça*, podemos já encontrar aí questionamentos sobre o que se preserva ou o que se sacrifica, de um sujeito, na característica coercitiva do serviço judiciário: universalidade e obrigatoriedade da lei. A Filosofia do Direito que o diga... Um *Poder Judiciário*, sendo produto e necessidade do processo civilizatório que praticamos, não pode eximir-se da necessidade de lidar com conflitos permanentes entre o que deve ser reprimido e o que pode ser permitido, ao longo da sua organização. O mito do pai onipotente (que decide, organiza e apazigua) de tempos primordiais do psiquismo humano não se confirma na figura do seu representante atual, na figura do Juiz. Nossos magistrados que o digam...

Apesar das diferenças de objetivos, existem pontos de convergência na compreensão do fenômeno humano, entre a Magistratura e a Psicanálise. Por exemplo, a noção de *superego*, protetor de um lado e punitivo de outro, bem serve para caricaturar uma luta entre *partes*. O papel organizador de uma *sentença*, os conflitos de um *contraditório* formam outras convergências. Os aspectos desta luta são familiares no quotidiano de um tratamento psicanalítico ou psicoterápico. O papel do Juiz,

no seu ofício, é de ser livremente convencido quanto aos argumentos apresentados pelas partes. Um Juiz age por provocação, isto é, quando é convocado (Matos, 2005). Deve manter-se imparcial e dentro dos limites da lei. Sua imparcialidade é exercida dentro das forças subjetivas de seu funcionamento pessoal, limites de sua lei interna, muitas vezes desconhecida dele próprio.

Os encontros

Em cada encontro o assunto é livre e trazido pelos magistrados presentes. Tenho aprendido muito sobre as angústias e ansiedades que fazem parte do dia-a-dia da profissão judicante. São pessoas que exercem uma função social muito idealizada por uma grande maioria da população, mas que luta com conflitos laborais, inquietações e busca uma compreensão mental para minorar seu sofrimento e melhorar a prestação do seu serviço judiciário. Na palavra dos participantes e trazendo apenas poucos e limitados recortes, temos conversado sobre:

a) O excesso de processos transforma o que seria um encontro com individualidades numa desubjetivante atividade de massa. O esperado encontro humano, mediado por um Juiz imparcial, passa a ser uma atividade desvitalizante e entristecedora. Isto gera um sentimento de angustiante sobrecarga e de frustração quanto às expectativas profissionais. *In verbis: não se pode dar sentença que não contemple a situação como única ou quem exige número não leva em conta a individualidade.* A perda da ilusão e de um certo idealismo profissional gera um estado mental progressivamente depressivo. Magistrados cujas personalidades se deprimem diante destas situações, não o fazem porque querem ou porque possam controlar-se sozinhos. Os determinantes deste tipo de sofrimento são de natureza ética. Nós psicanalistas temos a experiência clínica de que os conflitos de natureza ética envolvem funcionários mentais primitivos que precisam ser trabalhados, para diminuir o sofrimento de quem está sob eles. Nosso grupo tem tido um papel de diminuição deste sofrimento, na medida em que a exposição grupal de problemáticas comuns tem um efeito catártico, de alívio e de fortalecimento individual. Quando este sofrimento não se resolve ou não melhora com a elaboração em nível grupal, há que se pensar em outras formas de ajuda, sob pena de o sofrimento do magistrado interferir na qualidade do seu serviço.

b) Em vários encontros, o tema das emoções surgiu. O lugar de um julgador equidistante, inamovível e fleumático não corresponde à vivência dos magistrados.

Bem diferente de uma fantasia generalizada. A problemática humana, inerente em maior ou menor intensidade, presente em cada litígio judicial, também perpassa o julgador. O que fazer com sentimentos e preocupações do Juiz, vividos durante uma audiência? Sobretudo quando o objeto de avaliação se superpõe a uma situação análoga da vida ou de um familiar do magistrado? Como criar um espaço útil entre uma situação objetiva e uma situação subjetiva, para manter num ponto ótimo a função julgadora? As expressões vieram através de frases como: *julgar sem emoção é uma atividade morta; julgar é muito pesado e mexe com o conflito existencial do Juiz.* Esta autocritica traz à consciência do julgador a percepção de que uma atividade sem emoção desvitaliza a vida do magistrado. Pode também desvitalizar a quem depende de sua decisão. Além de tornar a atividade judicante uma repetição enfadonha, a seqüência mental mais imediata é a perda do entusiasmo. Um magistrado pode não usar suas emoções na sua atividade profissional, por um problema bem anterior à investidura no cargo. Quando isto ocorre, dificilmente o próprio dar-se-á conta desta deficiência, posto que a mesma lhe será também inconsciente. Os insucessos nos resultados do trabalho sobrevirão e começarão a produzir conflitos depois de algum tempo. O magistrado precisa ouvir estes "ruídos laborais" e buscar ajuda.

c) A sobrecarga de trabalho, o comportamento ético recomendado e engessador, a ocorrência de ter que decidir, sem tempo para trocar idéias com outrem, fazem do Juiz um profissional solitário. Nossas reuniões tiveram dois resultados imediatos: a possibilidade de diálogos entre os participantes e com alguém de outra área epistemológica, mas de mesma raiz humanística, gerou uma experiência de alívio no mental do grupo; outro, foi a criação de uma união grupal, de um vínculo gregário, entre os participantes, criando reuniões sociais de lazer, fora do local de trabalho e, por via de consequência, o surgimento de vínculos de amizade pessoal, anteriormente inexistentes. Ao lado da solidão, os presentes também acrescentaram outras ocorrências: *dificuldade de atualizar-se na profissão e o definhamento dos conhecimentos jurídicos*, ao longo do tempo. Às vezes, os advogados sabem mais que os Juízes, diziam. Esta constatação de diminuição da auto-estima também leva a traços de depressão, que podem entrar num circuito conhecido: depressão gera raiva que gera atitudes profissionais mais inadequadas que geram mais depressão, e assim por diante.

d) Nas Varas de Família, tem sido freqüente a experiência de esgotamento emocional do Juiz, depois de um dia de muitas audiências. As problemáticas de famí-

lia tocam em muito as emoções primitivas, conscientes ou inconscientes, de qualquer pessoa (Perissini da Silva, 2003). E também a pessoa de um Juiz. Os estatutos legais decidem formalmente os conflitos, mas não auxiliam no encaminhamento dos mesmos ou em sua possível resolução. Isto pode despertar no julgador um *sentimento de insuficiência*. Uma decisão judicial acirra, muitas vezes, um conflito familiar, ampliando-o. Um Juiz pode sentir-se culpado, consciente ou inconscientemente, em consequência disto. No nosso grupo isto apareceu amiúde, sem que muitos dos presentes se dessem conta. Temos conversado muito sobre a inequívoca necessidade de assessoria psicológica e psicanalítica na avaliação e encaminhamento de decisões judiciais que envolvem situações de conflito ou de doença mental, real ou presumida (ver também Seewald, 2006). Nas nossas conversas descobriu-se que quando a dupla Juiz e Promotor, numa Vara de Família, forma um casal (sendo um de um sexo e outro de outro), as decisões são mais harmônicas e mais satisfatórias para o julgador. A sentença sai mais ao molde de um filho do amor, produto de um casal.

e) Certos traços de caráter de um magistrado podem levá-lo a reter processos e não julgá-los. A dificuldade de decidir, como funcionamento básico em certas personalidades, levará um magistrado a criar para si e para os outros argumentos de um purismo profissional defensivo e desnecessário que salta aos olhos de seus colegas. Esta atitude de reter e retardar a decisão aumenta a angústia do magistrado e piora ainda mais seu sofrimento mental, com um aumento de angústia. O retardamento, sob o argumento de buscar uma decisão a mais perfeita possível, está a serviço de ter que satisfazer uma exigência interna, por vezes inalcançável.

f) Em outras ocorrências, também sabendo ou não se dando conta, o magistrado leva para o ambiente de sua família restos dos conflitos vividos nas audiências ou nos processos. Por muito tempo este deslocamento costuma ser inconsciente. Ao dar-se conta, a primeira reação é lutar contra a tomada de conhecimento, por meio de uma reação raivosa ou culpando-se por ter feito inocentes sofrerem. Isto ocorre porque a mente do Juiz não tem espaço suficiente ou funcionamento adequado que possibilite uma separação entre os vínculos a serem vividos no trabalho e na família. O excesso de ansiedade transborda e confunde espaços de natureza distinta.

g) Um Juiz se vê, freqüentemente, trabalhando numa situação em que as partes usam a fala e o rito processual para convencê-lo de seus interesses, e não

para produzir um entendimento. Conscientemente, as partes querem levar o julgador para o seu lado, a qualquer preço, mesmo tendo que produzir falsidades. Em nosso grupo, quando discutimos tais situações, surgiu um sentimento de que a produção de mentiras era usada para produzir direitos, causando no Juiz reações variadas: desconforto laboral, receio de não conseguir manter a imparcialidade, receio de perder a postura, necessidade de reprimir a vontade de denunciar, etc. De qualquer forma, trabalhar num clima assim torna-se pesado. Passamos alguns encontros tentando elaborar entendimentos que pudessem criar melhores condições emocionais para que tais ocorrências levasssem o Juiz ao menor sofrimento possível.

h) Num encontro mais amplo, com magistrados aposentados e da ativa, os presentes trouxeram informações sobre problemas somáticos (hipertensão arterial, distúrbios gástricos, conflitos conjugais), problemas emocionais e problemas sociais, no entendimento do grupo, relacionados ao exercício da profissão. Tomei isto como um alerta e um pedido de ajuda. Haveria outros recortes de assuntos sobre os quais temos falado nos nossos encontros. Mas isto ultrapassaria os objetivos e limites deste espaço.

Interpretando...

O mais importante instrumento de trabalho no dia-a-dia de um psicanalista clínico, para promover resultados, é a interpretação. Esta é sempre uma hipótese, construída pelas teorias e experiências clínicas acumuladas, na tentativa de contato e evolução face a uma dada situação mental. A interpretação está para o psicanalista assim como imagino a aplicação de um Código está para um Juiz. Código de Direito Civil, de Direito Penal, de Direito Processual, etc. A lei, como a interpretação, também é produto de um processo mental, dentro do Juiz, e pode ser interpretada. Não é um produto/poder absoluto, malgrado sua origem primitiva "quase" divina. É um produto relativo a uma época, a uma necessidade e a um objetivo fantasiado, que será confirmado ou não pelo que trará de resultados. Com tais ressalvas, ouso escrever as linhas que seguem. *Data venia!* Como já disse, para produzir minha interpretação, preciso levar em conta que nosso grupo de trabalho é uma amostra, composta de alguns magistrados que comparecem com alta freqüência; alguns que vão e vêm; outros magistrados que tiveram passagem efêmera nos encontros e um número presumido expressivo que nunca compareceu, apesar de os encontros estarem franqueados. Tal configuração fala sobre a existência de subgrupos dentro de um grupo

maior, com posturas e funcionamento mental distintos. Forças vivas, lutando entre si. Como não tenho retorno dos que não mais voltaram ou dos que nunca vieram, usarei a ausência destes para esclarecer que minhas conclusões, a respeito dos que comparecem, referem-se a uma parte de um todo. Dentro desta moldura, ouso interpretar que o Poder Judiciário está saindo de um isolamento, de um poder historicamente absoluto, para um lugar de diálogo com outras áreas do conhecimento humano, *in casu*, a Psicanálise. Não foco o processo histórico das transformações, mas, sim, o fato presente e vivo nos diálogos dos nossos encontros. As angústias ali reveladas passam pela tomada de consciência de um funcionário-Juiz que tem preocupações inquietantes, gerando um grupo que não consegue mais permanecer no silêncio ou na omissão afetiva. O modelo de prestação administrativa unilateral e socialmente constatado está sendo questionado também dentro do grande grupo, por nosso subgrupo. O Direito positivista, com a pretensa delimitação entre o objetivo e o subjetivo não se coaduna com os ideais dos participantes. Está sendo posto em dúvida e mesmo invalidado, pela assimilação de novos paradigmas. Para nosso grupo, a lei não é mais uma realidade objetiva que se independizou e que guia pessoas a partir de um exterior; é o resultado de uma interação incessante entre sujeitos de uma civilização, ao criá-la e de sujeitos-juízes com sujeitos-partes de um processo, ao aplicá-la. A angústia presente nos debates aponta para vivências de preocupação com o outro, de reconhecimento de um atendimento insuficiente, de culpa (de origens várias), de movimentação mental no sentido de mais e melhor participação afetiva na tarefa, de faléncia da instituição que fantasia ter um poder absoluto e unilateral na construção da civilização e da cidadania. A pessoa que fala nos nossos encontros, através dos magistrados, sente necessidade de uma realização profissional que não encontra plenamente na atual organização vigente de prestação de serviço judiciário. Emerge a necessidade de revisão dos modelos administrativos, governamentais, individuais e grupais, na estruturação e no funcionamento da profissão judicante. "O Tribunal" é representante de uma instância interna cobradora e persecutória na dinâmica de nosso grupo. Ali temos visto que distribuir justiça é uma tentativa de conseguir o melhor resultado entre partes conflitadas, por meio de pontos de vista circunscritos a uma teoria vigente em determinada época do conhecimento jurídico. Sim, o conhecimento tem prazo de validade! Tal relativização afrouxa exigências e dá ao magistrado a possibilidade de sair da depressão para a esperança. Vou citar um exemplo onde isto ocorreu. Lembro-me do relato de uma Juíza que,

nova em uma comarca e diante de um inventário vintenário, ousou realizar algumas reuniões de família com as partes, na tentativa de elaborar conflitos entre os herdeiros. Resultado: as partes acordaram, e o inventário caminhou para seu término. Depois de vinte anos! Claro que um magistrado nem sempre está preparado para este tipo de atitude técnica e, muitas vezes, não dispõe de tempo para tal, mas uma intervenção deste tipo beneficia o julgador e as partes, desafoga o Judiciário e presta um serviço estatal mais civilizado e justo.

Nosso grupo de diálogo vem construindo uma nítida evidência e aceitação do quanto um magistrado precisa cuidar de si. É o que chamamos cuidar dos cuidadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA GROENINGA, Giselle; DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *Direito de Família e Psicanálise. Rumo a uma nova Epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2003.

FREUD, Sigmund. [1930(1929)]. *O Mal-estar na Civilização*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1974.

_____. (1933). *Por que a Guerra?* Rio de Janeiro: Imago Editora, 1974.

MATOS, José de. *O Lugar da Psicanálise na Justiça*. Trabalho apresentado no XX Congresso Brasileiro de Psicanálise, em Brasília, nov./2005.

PERISSINI DA SILVA, Denise Maria. *Jogos Colusivos nas Varas de Família*. *Psychê – Revista de Psicanálise*, São Paulo, ano VIII, nº 12, jul.-dez./2003, pp. 123-136.

SEEWALD, Rosemari. *Mediação Familiar é Realidade em Algumas Comarcas do Rio Grande do Sul*. *Multijuris*, ano I, nº 1, agosto/2006, pp. 41-47.

WINNICOTT, Donald Woods. (1944). *Correspondência com um Magistrado*. In *Privação e Delinqüência*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

ZIMERMAN, David E.; COLTRO, A. C. M. (2002). *Aspectos Psicológicos da Atividade Jurídica*. Campinas-SP: Millenium, 2002.

O Projeto Mediação Familiar no Foro Central de Porto Alegre: relato da experiência

Gisela Wurlitzer Castillo*

O Projeto Mediação, desenvolvido no Serviço Social Judiciário do Foro Central da Comarca de Porto Alegre desde 1997, atende às Varas de Família e Sucessões do Foro Central, Foros Regionais e Projeto Conciliação, contando com duas Assistentes Sociais mediadoras para o atendimento. Nasceu da necessidade, avaliada durante os vinte anos de experiência no atendimento de pessoas envolvidas no processo de separação, de oferecer aos indivíduos em litígio judicial uma alternativa à adversarial que favoreça a construção do diálogo para reorganização da vida familiar. As características iniciais do Projeto foram alteradas, pois na relação com os participantes a concepção foi sendo transformada para melhor atender às necessidades das pessoas que participam deste processo.

A Mediação aborda a crise da separação conjugal na busca de alternativas para viabilizar um projeto futuro: a família binuclear. A proteção dos interesses e necessidades dos filhos é um foco importante no direcionamento das questões parentais, privilegiando a relação do casal parental em detrimento do casal conjugal que, a partir da separação, começa a ser dissolvido. A Mediação é um modelo de facilitação do diálogo que objetiva a transformação de uma comunicação rigidamente estabelecida sobre questões controvertidas em questões de interesse mútuo.

O Projeto Mediação em Porto Alegre é desenvolvido em cinco encontros que poderão ser reduzidos ou ampliados de acordo com a complexidade das situações que se apresentam e a produtividade das pessoas nele envolvidas. O resultado da Mediação é um *Termo de Conclusão* que será escrito pelas partes juntamente com o mediador e enviado ao magistrado. Nele aparecem os anseios e as aspirações para o futuro da família, os compromissos assumidos e as combinações para reorganização da vida familiar. As capacidades e limites de cada integrante do núcleo familiar irão determinar as possibilidades destes arranjos, que poderão incluir decisões a curto, médio e longo prazo, bem como a necessidade de arranjos provisórios antes da tomada de decisão.

O conteúdo da Mediação é sigiloso, não podendo ser solicitado na ação judicial o depoimento ou informação dos profissionais que tenham participado deste atendimento, excetuando-se os casos de risco iminente à integridade física e/ou psicológica dos envolvidos.

Durante o período de realização do Projeto Mediação, os procuradores das partes são convidados a contatar a Equipe para esclarecimentos sobre o andamento do trabalho e colaboração quando necessário.

As ações judiciais são encaminhadas ao Projeto Mediação pelo magistrado. Trata-se de processos que se encontram em qualquer fase de tramitação nas Varas de Família e Sucessões, à exceção daqueles que envolvam patologia mental grave. Nesses casos, a Equipe do Projeto não inclui a família no atendimento, sugerindo ao magistrado alguma outra forma de encaminhamento.



* Assistente Social Judiciária, Terapeuta de Família e Casal, Mediadora e Coordenadora do Projeto Mediação no Foro Central de Porto Alegre.

Verifica-se através da prática que não há correspondência observável entre a fase processual em que se encontra a ação e o êxito alcançado pela Mediação. Desta forma, o encaminhamento ao Projeto pode-se dar nas diversas etapas processuais, ou seja, a qualquer tempo do processo judicial, de acordo com o entendimento dos magistrados.

O ingresso no Projeto Mediação é realizado através da participação numa entrevista multifamiliar, ou seja, todas as pessoas que iniciam atendimento naquela semana participam de uma reunião onde recebem informações sobre a metodologia, características, critérios do trabalho e formas de encaminhamento dos resultados obtidos na mediação.

Na entrevista de ingresso no Projeto Mediação, as famílias são auxiliadas na percepção de que não são as únicas a passar por dificuldades de relacionamento. Além disso, a indicação pelo magistrado para mediação é ressignificada como uma manifestação de confiança nas capacidades desta família para o melhor encaminhamento de suas dificuldades.

Neste momento, as famílias atendidas entram em contato pela primeira vez com os quatro pilares que alicerçam o trabalho de mediação: a *adesão*, o *sigilo*, a *autonomia* e a *reciprocidade*.

A *adesão* diz respeito à manifestação da vontade de participação, de aceitação pela idéia do projeto, encaminhada através do esclarecimento sobre os limites e as possibilidades da intervenção, criando um espaço para a expressão do desejo.

O *sigilo* constitui um contrato explícito de dever ético entre os participantes e o mediador em relação à não-revelação do conteúdo das sessões. Esta possibilidade também cria uma atmosfera de confiança onde podem revelar seus sentimentos.

A *autonomia* refere-se à liberdade de decisão, inclusive sobre a permanência ou a transitoriedade das mudanças.

E, finalmente, a *reciprocidade* implica estabelecer a troca e se fazer cargo de sua capacidade de mudança, construindo a sua realidade em relação com o outro.

A segunda etapa é a entrevista individual, onde é trabalhado o histórico da situação e do problema, a motivação para a adesão ao Projeto, com revisão do contrato com enfoque no futuro. Nesta entrevista acontece a manifestação da opção pessoal em relação ao atendimento, cuja adesão é voluntária, o que favorece uma maior flexibilidade e disponibilidade nas negociações. A partir deste momento, os participantes se comprometem a buscar possíveis saídas alternativas em atitude de colaboração com o outro.

Após as entrevistas individuais, os participantes têm em média cinco encontros para, em conjunto, buscar alternativas para um novo projeto de vida no pós-separação. Ao final, é redigido em conjunto o *Termo de Conclusão*, que é o documento encaminhado ao Juiz para homologação judicial.

No caso de não haver a possibilidade, neste momento, do encaminhamento de uma alternativa de solução compartilhada, da mesma forma, é enviado ao magistrado um documento contendo a informação da impossibilidade do acordo com sugestões de encaminhamento, que são elaboradas pelo mediador em conjunto com as pessoas.

Durante o trabalho desenvolvido, as famílias têm a liberdade de desistir da participação no Projeto a qualquer momento. Na hipótese de desistência ou de desligamento por parte da equipe, o magistrado é informado, recebendo também sugestões de alternativas para o encaminhamento da ação, que são igualmente compartilhadas pelo mediador com os participantes.

O histórico clínico de duas famílias atendidas no Projeto Mediação em Porto Alegre ilustra a proposta apresentada. Trata-se de famílias que foram encaminhadas ao Projeto, pelos Juízes das Varas de Família da Capital, cujas ações litigiosas de divórcio e separação se apresentam ao Judiciário com enfoques diferentes. Na primeira, os conflitos giram em torno das questões econômicas, e, na segunda, em torno da organização dos cuidados dos filhos. Os nomes são fictícios, protegendo assim a identidade das pessoas.

1. Ação de Divórcio Litigioso – com enfoque na partilha de bens e nos alimentos – tramitando há cinco anos no Judiciário

Histórico

Luciano e Roberta¹, de, respectivamente, 42 e 38 anos de idade, foram casados por quatorze anos e, no momento do ingresso no Projeto Mediação, já estavam separados há seis anos. Desta união tiveram três filhos: Kleiton, 17 anos; Leandro, 12 anos, e Bruno, 9 anos de idade. As famílias de origem de Luciano e de Roberta eram vizinhas, o que teria ocasionado a aproximação do casal já no período da adolescência. Ambos eram oriundos de famílias de taxistas, e o novo núcleo, formado por Luciano e Roberta, também passou a prover os recursos financeiros deste trabalho.

A separação de Luciano e Roberta foi rápida e consensual, ele alegava envolvimento de Roberta com

¹ Os nomes aqui apresentados são fictícios, preservando a identidade das pessoas envolvidas nos atendimentos.

um vizinho e conhecido do casal, ela negava, mas concordou em separar-se e concordou também com tudo o que Luciano propôs em termos de partilha de bens e alimentos na ocasião.

Roberta descobriu mais tarde que o ex-marido já mantinha um relacionamento extraconjugal com Clara que estava grávida de Luciano, o que lhe provocou muita raiva. Assim, ela ingressou com uma nova ação, de divórcio litigioso, onde questionava todos os acordos anteriores de partilha de bens.

A partir de então, o enfoque da discussão processual passou a ser, do ponto de vista de Roberta, a partilha, dizendo que Luciano omitiu automóveis que seriam do casal e que estariam em nome dos familiares dele em razão de não configurar uma frota de táxis. Luciano contestava esta alegação e pedia diminuição da pensão para os filhos, de 8 salários para 5 salários.

No momento em que chegaram ao Projeto Mediação, Roberta e Luciano não trocavam palavras há cinco anos, e os filhos ficaram perdidos no meio desta relação parental conflitada. Inicialmente, os meninos residiam com a mãe, e, após o primeiro ano da separação, o filho do meio, Leandro, resolveu morar com os avós paternos, ao lado da casa do pai com a atual companheira, os filhos dela e a filha do casal. Porém, Leandro não freqüentava a casa paterna.

Os irmãos Kleiton e Bruno passavam mais tempo com os avós maternos, onde a mãe buscava apoio, pois o envolvimento do pai com os filhos não foi consistente após a separação. Bruno era o único dos filhos que convivia com ambos os pais, mas queixava-se da pouca atenção que recebia do genitor.

Primeira Sessão de Mediação

Qual o problema do ponto de vista de cada um e por onde gostariam de iniciar o trabalho?

O casal parental ingressou nas antigas discussões com ataques pessoais. Neste momento, o sofrimento de cada um recebeu apoio, e foi trabalhada a revisão do contrato de mediação, o propósito que cada um possuía para buscar uma saída adequada para todos. As tentativas de cada um na direção de uma solução foram reconhecidas, buscou-se o enfoque no futuro, quando foram delineados os objetivos pessoais e avaliadas a motivação e a possibilidade de flexibilização das posições em direção à superação do sofrimento.

Luciano e Roberta discordavam de tudo, exceto, de que os filhos não pareciam estar muito bem. Encontrado um ponto em comum entre o casal de pais que possibilitou a chance de explorar novos pontos de convergência entre eles.

Foi sugerido aos pais que os filhos tivessem um encontro com a mediadora, onde o objetivo era conhecê-los e procurar saber como estavam seus sentimentos diante dos acontecimentos relatados. Os pais, embora concordassem que os filhos não estavam bem, não tinham uma idéia muito clara de como eles se sentiam diante da separação. Com esta intervenção, a mediadora pôde auxiliar os pais a buscar um olhar comum na direção de um novo projeto de vida.

Segunda Sessão de Mediação – Os filhos

A entrevista com o grupo fraterno trouxe muitos elementos que ajudaram a família, revelando todo o sofrimento por que estavam passando. Os meninos, que nunca haviam conversado com ninguém sobre os sentimentos a respeito da separação dos pais, se mostraram colaborativos. Eles falaram sobre a saudade da família intacta, do tempo em que todos aguardavam o pai chegar para o jantar em família.

Estavam preocupados com qual dos pais estava falando “a verdade” a respeito da partilha dos bens, e isso gerava muito sofrimento, havendo muitas perdas para o grupo fraterno. O irmão Leandro estava separado dos demais, Kleiton e Bruno sentiam-se rejeitados pelo pai, sendo que o primeiro recebia apoio da família materna, enquanto o segundo ficava isolado de ambas as famílias.

Eles passavam por sentimentos de confusão, “perdidos”, não sabiam muito bem o que havia acontecido. Hoje estão “acostumados” com a situação.

Nesta sessão, dedicou-se também um espaço para trabalhar com os filhos as diferenças entre as dificuldades do casal conjugal, que diziam respeito aos pais, enquanto marido e mulher, e as funções do casal parental que não seriam encerradas com o final do casamento.

Terceira Sessão Conjunta – A devolução da sessão com os filhos

Foram trabalhados vários aspectos, entre eles a importância para os filhos de poder contar com os pais, mesmo estando separados como marido e mulher, a necessidade da convivência do pai com os três filhos em um espaço privilegiado para os meninos. Mas, especialmente, a preocupação dos filhos sobre qual dos pais estaria falando a verdade a respeito da partilha e da participação de cada um na situação que estavam vivendo.

O sofrimento que estas dúvidas causavam no grupo fraterno e seu envolvimento no conflito conjugal teve um efeito mobilizador em Luciano, que acabou, durante

a sessão, admitindo a verdade sobre os bens que possuíam e que no processo judicial ele tentava sonegar amparado pela falta de provas.

Este primeiro passo de Luciano em direção à flexibilização abriu espaço para que Roberta também admitisse os bens que eram dos sogros, dos quais o ex-casal usufruía, e que, portanto, não deveriam ser incluídos na partilha. A partir deste momento, Luciano e Roberta iniciaram uma negociação com base na realidade no que dizia respeito aos bens da família.

Roberta sentiu-se, então, motivada a trazer seus temores com relação à diminuição dos valores da pensão para os filhos, ela queixava-se da falta de atenção do pai para com os meninos, mostrando não acreditar na palavra de Luciano de que não pretendia mais reduzir o valor do pensionamento.

Diante das dúvidas de Roberta, a mediadora retomou com o ex-casal seus sentimentos em relação ao engano e à traição que faziam parte da vivência no casamento, trabalhando com eles a separação desse sentimento do comportamento dos pais com relação aos interesses dos filhos e da perspectiva de futuro para a família.

O projeto de vida que cada um almejava para os filhos, incluindo suas necessidades, começou a ser construído nesta sessão e, ao final, os pais concordaram com a sugestão da mediadora em relacionar os gastos financeiros com os filhos, além de contemplar os interesses do grupo fraterno. Ao final, foi proposto ao casal parental que trouxesse no encontro seguinte esta lista pormenorizada para o atendimento das necessidades cotidianas dos meninos.

Esta sessão foi importante, pois representou a capacitação dos pais a partir do conhecimento de como seus filhos se sentiam, possibilitando o início de um exercício de autonomia e reciprocidade. *Autonomia*, porque puderam escolher alterar o rumo da história, e *reciprocidade*, porque ao conhecer a realidade puderam abrir mão de convicções pessoais em favor dos filhos.

Quarta Sessão Conjunta – A negociação

Os pais trouxeram suas listas, incluindo os gastos com saúde, educação, vestuário, lazer, entre outras necessidades básicas como gás, luz, água, telefone e combustível. Foi uma longa sessão onde tudo foi considerado dentro de um consenso entre os pais.

Chegaram a um valor de contribuição para cada um dos pais. Ao deparar-se com este dado, houve o reconhecimento de que o pai estava cumprindo a sua parte no que dizia respeito ao sustento dos meninos, precisando ser agregada a participação materna neste aspecto.

Quinta Sessão – O encerramento do trabalho

A separação representou para Roberta um período de estagnação durante cinco anos, “na esperança” de reaver o casamento e o tempo que ficou atrás. No momento de encerrar o trabalho com a redação do Termo de Conclusão, ambos falaram de seus sentimentos, Roberta revelou a Luciano sua esperança de reconciliação, ele, emocionado, disse não haver esta possibilidade.

Retomou-se com o casal a caminhada que fizeram, os motivos pelos quais chegaram até ali, e como eles estavam naquele momento, a separação como homem e mulher se concretizava, e se iniciava uma trajetória para o estabelecimento de uma relação parental satisfatória para os filhos.

O Termo de Conclusão teve a seguinte redação:

Roberta e Luciano concordaram com a partilha de bens, e Roberta concordou com os alimentos oferecidos pelo pai aos filhos. A mãe se comprometeu em procurar trabalho para colaborar no sustento dos meninos, e o pai se comprometeu em manter um convívio consistente com os filhos.

2. Ação de Separação Judicial Litigiosa – com enfoque em guarda e regulamentação de visitas – tramitando há um ano no Judiciário

Histórico

Elaine, com 38 anos de idade, e Marcos, com 40 anos, foram casados por onze anos e tiveram uma filha desta união, Camila, com 5 anos de idade. Marcos tinha um filho de 21 anos do primeiro casamento. Elaine trabalhava como técnica de enfermagem, e Marcos era um pequeno empresário com uma fábrica de equipamentos para indústria.

O relacionamento conjugal apresentava diversas dificuldades, Elaine se sentia menosprezada por Marcos, que tinha um comportamento autoritário durante o casamento e, após a separação, continuava tentando manter o domínio sobre a vida da ex-esposa, administrando a casa e os bens, julgando que ela não apresentava condições para tomar decisões.

Outra dificuldade foi o relacionamento entre Elaine e o filho de Marcos, na ocasião, um adolescente com problemas de conduta que Elaine não aceitava, sendo rechaçada pelo jovem da mesma maneira. Esta situação provocava em Marcos muitos ressentimentos para com Elaine, queixando-se de que a esposa não lhe deu o apoio necessário, no momento em que precisava.

Elaine, por sua vez, mantinha ressentimentos em relação à infidelidade conjugal de Marcos, que ao se separar passou a morar imediatamente com a atual companheira. Elaine e Marcos estavam separados há um ano

e meio, mesmo período em que ele reorganizou sua vida conjugal com Flávia, de 41 anos.

Marcos queixava-se do comportamento de Elaine com a filha Camila, tentando afastá-lo da menina. Do ponto de vista do pai, a mãe se sentia "dona da filha" e a usaria para atingi-lo pelos ressentimentos que tinha. Marcos se sentia alijado do convívio com Camila, porque Elaine não aceitava que a filha ficasse muito tempo com o pai ou que participasse de momentos importantes da vida da menina.

A mãe apresentava motivos e justificativas para impedir a permanência de Camila por muito tempo na casa do pai e só o chamava a partilhar alguma necessidade da filha quando lhe era conveniente, o que também provocava muita raiva em Marcos, fazendo com que ele reagisse agressivamente com ela na frente de Camila.

No momento em que chegaram ao Projeto Mediação, havia muito sofrimento familiar com conflitos ininterruptos, e ambos desejavam mudar sua situação, porém ela não confiava no ex-marido, e ele a agredia por isso, ao mesmo tempo, sentia-se muito culpado.

Elaine desejava a partilha dos bens, acreditando que, assim, poderia separar-se financeira e definitivamente do ex-marido. Marcos desejava discutir sua participação na vida de Camila, querendo mais contato, ou, então, ameaçando lutar pela guarda da filha contra Elaine.

Primeira Sessão Conjunta

Marcos colocou todas as dificuldades no comportamento de Elaine e no modo como ela se sentia, ela chorava e se mostrava confusa, referindo não acreditar nele, pois não seria "digno de confiança". Marcos referiu apostar na possibilidade de que poderiam buscar um acordo possível para o bem de Camila.

A mãe relatava as situações em que o pai a tratou mal na frente da filha, e, por isso, Camila não se sentia bem para sair com ele. Elaine relembrava situações de sofrimento por causa do comportamento autoritário de Marcos.

Ambos tinham idéias diferentes a respeito do modo como Camila se sentia diante da separação ou da convivência com a família onde Marcos estava inserido. A mãe acreditava que a filha estava insatisfeita com a situação e, por isso, não queria ir. O pai achava que a mãe manipulava a filha, para que Camila escolhesse não estar com ele.

A estratégia aqui foi oferecer aos pais uma possibilidade de uma entrevista com Camila para saber como ela estaria nesta situação, ponderando com Marcos e Elaine que seria muito comum que cada um tivesse uma idéia diferente, pois muitas vezes os filhos procuram contentar ambos, mostrando-se como imaginam que cada pai gostaria de vê-los.

Os pais escolheram a situação de convívio com a filha e os seus interesses como o primeiro aspecto que gostariam de tratar na Mediação e concordaram que Camila fosse entrevistada pela mediadora.

Segunda Sessão – A entrevista com Camila

Camila era uma menina robusta, rosada e muito esperta, ela apresentava problemas respiratórios que freqüentemente exigiam atendimento médico e medicamentoso.

Logo que se sentiu à vontade, passou a encenar o cotidiano de uma família escolhida entre os bonecos disponíveis. Camila demonstrou na brincadeira a rotina vivida na casa de sua família, mostrando as atitudes agressivas do pai diante da mãe quando esta não concordava com alguma coisa que ele queria.

Na sessão com Camila, não só apareceram as fragilidades da mãe, que acabavam por provocar raiva no pai, mas, também, a postura de controle da situação assumida pelo genitor, menosprezando as iniciativas maternas de independência.

Por outro lado, Camila mostrou seus sentimentos de piedade para com a mãe e o quanto ela própria se sentia responsável por cuidar das fragilidades maternas, o que lhe causava muito sofrimento e tristeza. Ela desejava estar com o pai e ao mesmo tempo não podia deixar a mãe.

Terceira Sessão – A devolução da entrevista com Camila

Nesta sessão, a revelação do sofrimento da filha em relação a sua agressividade para com a mãe impactou o pai, levando Marcos a reconhecer a necessidade de controle da agressividade de sua parte para não expor Camila. A mãe compreendeu, pela primeira vez, que seu sofrimento e a utilização de suas fragilidades também mobilizavam sofrimento na menina, que era incapaz para lidar com esta situação, precisando que os adultos tomassem a iniciativa de decidir sobre seu cotidiano sem envolvê-la em suas dificuldades.

Revelar aos pais, através do olhar do mediador, os sentimentos de Camila, mostrou-se uma forma de colocá-los diante da necessidade de assumirem seus papéis com autonomia e responsabilidade sobre esta situação.

A mediadora passou a trabalhar com o casal parental: o que pensavam em fazer com estas informações? O que eles pretendiam para o projeto de vida futuro da filha? Quais eram as necessidades e os interesses de Camila diante das escolhas que os pais estavam fazendo? De que maneira eles poderiam ajudar a filha a conviver com ambos, sem que ela se sentisse responsável em contentar ambos?

Estes foram alguns questionamentos levantados na sessão, para que Marcos e Elaine pensassem a respeito de sua forma de relacionarem-se e em como isso se refletia no atendimento à filha. Para a próxima sessão, precisavam pensar em sugestões de como organizar o convívio de Camila com cada um, de modo que ambos tivessem suas responsabilidades com a filha partilhadas entre si.

Quarta Sessão – Projeto futuro de como partilhar responsabilidades

Marcos chegava para as sessões com esperança de acertar um acordo, mas Elaine colocava-se refratária a aceitar suas sugestões. A estratégia aqui foi trabalhar com Elaine no sentido de que o desejo de reparação pelas perdas ocorridas durante o casamento não se daria desta forma, pelo contrário, estavam acumulando mais ressentimentos que geravam novas perdas e que atingiam Camila.

Elaine começou a compreender que todo seu esforço em afastar Marcos de sua vida tinha o objetivo de esquecê-lo, mas acabava atingindo sua filha na relação com o pai.

Com Marcos foi trabalhada sua maneira "autoritária" de conduzir as coisas, redefinindo-a como uma conduta "superprotetora" em relação a Elaine e Camila, onde ele tomava conta de tudo, apontando que desta maneira ele não se afastava o suficiente para dar espaço e tempo a Elaine, para que ela pudesse esquecê-lo como homem, passando a relacionar-se com ele como pai e tomando conta de sua vida sozinha.

Marcos compreendeu que seu papel diante de Elaine, como ex-marido, tinha limitações e que precisava permitir que ela caminhasse sozinha, sem a sua interferência constante.

Os pais de Camila, nesta sessão, puderam passar de uma posição eminentemente conflituosa e estagnada para uma posição de colaboração na nova etapa que teriam que enfrentar, para uma separação de fato do casal conjugal e a cooperação entre o casal parental com um projeto de vida futuro para esta família.

A Mediação auxiliou a conversarem abertamente, colocando-se numa atitude de cooperação, buscando novos significados para a situação que estavam vivendo e possibilitando a coexistência da diversidade entre eles.

Quinta Sessão – O termo de conclusão

Marcos chegou à sessão muito animado, dizendo que já estava sentindo falta dos encontros. Elaine estava

feliz, pois havia conquistado sua carteira de motorista, um feito para ela, que já havia tentado 3 vezes e não conseguira pela tensão nervosa na prova de direção. Esta conquista significava muito para Elaine, pois não dependia mais integralmente de Marcos para levar e buscar Camila no caso de alguma necessidade.

O casal parental passou a discutir como cada um podia contribuir na divisão das responsabilidades, acabaram combinando as formas de convívio de Camila com ambos durante a semana, nos finais de semana, férias e feriados, respeitando os horários de trabalho da mãe e as programações do pai.

Além disso, combinaram a participação de ambos nos atendimentos médicos, pois Camila deveria ser submetida a uma cirurgia de adenóides, partilharam decisões sobre educação e escolheram juntos a nova escola para a filha, fazendo contatos e visitas às instituições de ensino escolhidas.

A guarda, ou quem seria o guardião, não tinha mais importância neste contexto, onde os papéis parentais foram preservados e se estabeleceu a comunicação com respeito e cooperação entre os pais, eles escolheram manter a filha onde ela estava habituada e adaptada, ou seja, na casa materna.

Conclusão

No primeiro ano de funcionamento do Projeto Mediação, foi elaborado um questionário, para que os participantes pudessem auxiliar a equipe na avaliação do atendimento. Observou-se que, mesmo quando não ocorreu a construção de um entendimento durante a mediação, estas famílias puderam ser beneficiadas com a possibilidade de flexibilizar e aceitar melhor decisões judiciais posteriores.

A aceitação da Mediação como um caminho para a solução das questões do divórcio tem crescido no mundo todo e tem sido adotada como recomendação, especialmente nos casos de disputa de guarda e regulamentação de visitas.

Mediar estes casos, entre outros, tem sido desafiador no sentido de se perceber cada vez mais a necessidade de os pais serem chamados pelo próprio Judiciário a assumir suas responsabilidades e partilhá-las. Não se tratando apenas de barganhar, negociar ou conceder, mas, sim, de auxiliar estas famílias na direção de um diálogo transformador.

A transformação de uma família intacta em binuclear é um desafio que exige dedicação das pessoas envolvidas neste processo, um projeto futuro que se pode construir, buscando um objetivo comum: os interesses dos filhos.

Quando não há filhos, as situações familiares de igual forma envolvem vínculos e sentimentos que precisam ser preservados, como, por exemplo, em uma situação de Interdição, onde cuidar de um pai ou mãe idoso pode gerar conflitos entre o grupo fraterno.

O que se observa é a tentativa de avanço neste sentido com estudos e projetos nas áreas de mediação familiar e guarda compartilhada, incluindo profissionais do Direito, do Serviço Social e da Psicologia. O reforço à importância de ambos na divisão das tarefas e responsabilidades para com os filhos deve ser a meta principal da intervenção na vida dessas famílias, incentivando os pais a assumirem a autonomia sobre suas vidas.

Confirma-se, assim, o caráter educativo e preventivo de novos litígios propagado pela literatura a respeito deste modelo alternativo de solução de conflitos, e que parece estar, cada vez mais, ligado ao papel do Judiciário diante das necessidades sociais.

Acreditamos que a mediação possa, de fato, colaborar na evolução e na modernização do sistema judiciário de nosso País, na agilização dos processos judiciais e para o melhor atendimento das demandas sociais e necessidades da sociedade civil, onde habitam diversidades sociais, culturais, econômicas e étnicas em um processo transformador.

Perícias de responsabilidade penal realizadas no Instituto Psiquiátrico Forense

Lisieux E. de Borba Telles*

Este trabalho se constitui em uma síntese da dissertação de mestrado em Psiquiatria Forense intitulada *Características Sociodemográficas, Patológicas y Delictivas de Reos Sometidos a Examen de Responsabilidad Penal, en el Instituto Psiquiátrico Forense, en Porto Alegre, Brasil*, durante el año 2000. Tendo recebido o prêmio Prof. Rubim de Pinho, concedido pela Associação Brasileira de Psiquiatria, em 2005, como melhor trabalho em Psiquiatria Forense.

Introdução

A criminalidade é um fenômeno complexo que tem múltiplos determinantes biopsicossociais e forma parte da própria condição humana desde os primeiros tempos.

No Brasil, segundo dados do censo do ano 2000, obtidos pelo IBGE, as mortes por causas violentas naquele ano somaram 14,5% do total dos óbitos, sendo a terceira causa de mortalidade nacional.

Já as estatísticas de mortalidade no Estado do Rio Grande do Sul (RS), durante o ano 2000, mostraram que os óbitos, por causa externa, foram a quarta causa de mortalidade no Estado e a terceira entre a população masculina (RS, 2001). Os homicídios atingiram mais a população jovem masculina.

Os crescentes índices de violência se converteram em um problema de saúde pública. À luz do século XXI, quando a questão da criminalidade se manifesta de forma tão atual e intensa, os psiquiatras forenses são chamados para avaliar a imputabilidade penal de delinqüentes cuja integridade mental seja duvidosa.

A capacidade de imputação jurídica depende da razão e do livre arbítrio do agente no exato momento de cometido o delito e é objeto de estudo pericial retrospectivo através de diagnóstico e conclusão médico-legal. Logo, não basta comprovar a condição de doente mental ou de portador de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, há que avaliar se o agente era de fato incapaz de compreender o caráter criminoso de seu gesto e/ou de manifestar-se de acordo com este entendimento, no momento da ação ou omissão. É necessário também que haja nexo causal entre a patologia, seus sintomas e o delito (Chalub, 2004, Palomba, 2003, e Nedopil, 1997).

Existem várias diferenças sociodemográficas, patológicas e delitivas entre a população de réus submetidos à perícia. Estas diferenças determinam distintos enquadramentos jurídicos, terapêuticos, de prognósticos e de periculosidade.

Objetivos

O presente estudo teve como objetivo estimar a prevalência de doença mental e descrever as variáveis sociodemográficas, patológicas e criminológicas da população de periciandos acusados de diferentes delitos e submetidos a exame de Responsabilidade Penal, no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso, durante o ano 2000. Através do conhecimento destas informações, buscaremos a prevenção criminal e a planificação de serviços dirigidos

* Médica psiquiatra forense. Mestre em Psiquiatria Forense e Doutoranda em Medicina, ênfase em Psiquiatria Forense pela Universidad Nacional de La Plata – Argentina. Diretora do Exercício Profissional da Sociedade de Psiquiatria do Rio Grande do Sul.

a doentes mentais que cometam delitos, investigando a relação entre doença mental e crime em uma instituição de saúde mental do Rio Grande do Sul.

Revisão bibliográfica

Sabe-se que o resultado da avaliação pericial é produto da experiência, habilidade e conhecimento de cada perito. As diferenças regionais e temporais determinam legislações distintas, variações diagnósticas, de padrão de conduta e criminalidade. Mesmo assim, muitos dos resultados das investigações internacionais, realizadas em diferentes centros, a respeito da imputabilidade dos réus têm sido similares.

Folino (2001), estudando réus submetidos à perícia na cidade de La Plata (Argentina), durante dez anos, concluiu que os doentes mentais delinqüem de maneira diferente dos sãos. A conduta delitiva está influenciada pela doença mental e tem características especiais. O mesmo ocorre com pessoas mais velhas e sem antecedentes criminais. As vítimas são conhecidas e têm uma relação de proximidade com o agressor, sendo o delito, na maioria das vezes, de lesões corporais ou homicídio.

Callahan (1991), investigando a população de periciandos, considerados *Not Guilty by Reason of Insanity – NGRI*, em oito Estados americanos, concluiu que estes tendem a ser mais velhos, com maiores níveis educacionais e solteiros. As mulheres estão sobre-representadas entre os *NGRI*.

Linhorst (1997), investigando a população de réus absolvidos por insanidade, supervisionados pelo departamento de saúde mental de Missouri, encontrou predomínio de homens (88,3%), brancos (60,5%), com idade média de 32,9 anos e portadores de enfermidade mental grave (76%). Este autor encontrou, também, predomínio de delitos contra pessoas (74%).

Telles *et alii* (2000) trabalharam com a população de inimputáveis do IPF. Encontraram predomínio de homens, brancos, solteiros, procedentes do interior do Estado, com baixo nível educacional e portadores de Esquizofrenia (53,7%). O delito predominante foi contra pessoas, e os conhecidos foram as vítimas mais freqüentes.

Arboleda-Flórez (1994), em sua tese, se dedicou ao estudo de uma população de 1.200 detidos à espera de juízo (*remanded population*), em Calgary, Canadá. O autor concluiu que 728 indivíduos apresentaram ao menos um diagnóstico psiquiátrico, sendo o abuso de substâncias e álcool o diagnóstico mais freqüente. Os fato-

res associados à enfermidade mental foram baixo nível educacional, raça aborígene ou caucasiano, mais de cinco detenções prévias e história de avaliação forense anterior.

Fandiño *et al.* (1999), investigando a população de imputáveis do RS, os descreveu como predominantemente do sexo masculino, jovens, brancos, pobres, com delitos contra o patrimônio.

Metodologia

Realizou-se um estudo transversal que, além de sua vertente descritiva, teve em conta um componente analítico onde se compararam as características dos três grupos de periciandos (imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis) com estatísticas bivariadas. Para a avaliação simultânea das associações entre as características e os grupos em estudo utilizou-se um modelo multivariado de regressão logística.

A pesquisa se desenvolveu no IPF, sendo a população de réus submetidos a exame de Responsabilidade Penal, entre janeiro e dezembro de 2000, de 421 indivíduos. Partiu-se de uma amostra de 50% do total, selecionada aleatoriamente mediante *el Statistical Package for the Social Science (SPSS, 2002)*, e se chegou a uma amostra de 210 indivíduos selecionados para o estudo.

Resultados e discussão

Características sociodemográficas

O grupo majoritário de periciandos está representado por homens (88,5%), assim como na população carcerária, onde o índice de homens é de 97,02%. O índice de mulheres no cárcere é de 2,98%, enquanto que a porcentagem de periciandas é de 11,5%. Percebe-se que as mulheres estão sobre-representadas nos grupos dos semi-imputáveis e dos inimputáveis. A diferença entre os sexos quanto à criminalidade, com maiores índices gerais de delitos entre os homens, se modifica nas populações com doenças mentais graves, onde os índices femininos aumentam.

A média de idade à época do delito foi de 30 anos. Os periciandos com delitos contra o patrimônio foram significativamente mais jovens que os demais examinados. Este dado coincide com os estudos sobre fatores socioculturais associados à criminalidade na Argentina, desenvolvido por Folino (2000). Este autor considera que o aumento dos bens de consumo e do estímulo consumista, as desigualdades sociais, o incremento no uso e no acesso às drogas e às armas e padrões culturais

individualistas e hedonistas estão relacionados com o aumento da criminalidade dos jovens. Estudos semelhantes foram realizados no Brasil por Zaluar (1994, 1998), apresentando como fatores associados à crescente criminalidade dos jovens, envolvidos em delitos contra a propriedade e contra a vida: a necessidade de gratificações narcisistas, os hábitos imediatos de busca de prazer (drogas, jogos, diversão), as mudanças do consumo familiar para o consumo de "estilo", o crescimento do mercado informal/illegal, a debilitação dos vínculos familiares, associativos e institucionais nacionais, o tráfico de drogas ilegais e o fortalecimento do crime organizado.

A média de escolaridade entre os periciados foi de 4 anos, sendo inferior à da população do Estado do RS, que é de 6,6 anos, segundo dados do censo 2000 (Brasil – IBGE, 2004). Este achado orienta e ressalta a necessidade de criar sistemas educativos para a reabilitação dos presos.

A maioria dos periciados tinha ocupação, sendo menor o grupo de inimputáveis ocupados. Este dado tem significado estatístico e era esperado, uma vez que os doentes têm menos acesso ao trabalho.

Com relação à naturalidade e procedência, houve predomínio de examinandos do interior do Estado.

Características patológicas

As taxas de tratamento e de hospitalização psiquiátrica prévia foram significativamente superiores no grupo dos inimputáveis. Estes achados estão dentro do esperado, uma vez que a presença de tratamento psiquiátrico e/ou de internação prévia se constituem em provável influência sobre a opinião pericial. Estes resultados ressaltam a importância dos serviços de atenção primária e secundária, como possíveis focos para a prevenção de conduta violenta e criminal nos doentes mentais.

Com relação ao diagnóstico, 173 dos 200 periciados preencheram critérios para, pelo menos, um diagnóstico psiquiátrico, segundo a CID 10. Este achado atesta a habilidade e conhecimento dos Juízes gaúchos que detectam e encaminham para perícia pessoas realmente portadoras de doença mental. Por sua parte, a porcentagem de indivíduos sem transtornos pode atribuir-se, entre outros fatores, a tentativas de simulação ou a peculiaridades sobre o caso que, tendo gerado dúvidas, motivaram os Juízes a requererem maiores estudos.

Entre a população em estudo nesta dissertação, se destaca a alta prevalência de Transtorno por Uso de Álcool e outras Substâncias (60,1%), Transtornos Psicóticos (27,2%), Retardo Mental (23,7%), Transtorno da Personalidade (15%) y Transtornos Sexuais (6,9%). Os índices de enfermidade mental e sua gravidade entre a população de periciados são muito superiores aos da população brasileira (Almeida *et alii*, 1992) e da cidade de Porto Alegre (Busnello *et alii*, 1993). No primeiro, destacam-se os distúrbios neuróticos de ansiedade como principal problema de saúde mental da população urbana brasileira, seguido do diagnóstico de depressão, com predomínio de 14% nas mulheres, e alcoolismo, com índices de até 9% na população masculina. No segundo estudo, o diagnóstico mais freqüente foi de Transtorno de Ansiedade, com índices de 28,7%, seguidos de Transtornos Afetivos, 14,3%, e Transtornos por Uso de Álcool ou Substâncias Psicoativas, 12,2%.

Quando separados por categoria legal, os dados mostram diferenças significativas. No grupo dos inimputáveis encontra-se o predomínio de Transtorno Psicótico (58,9%), seguido de Retardo Mental (19,2%) e de Transtorno por Uso de Álcool e Substâncias (17,8%).

Entre os semi-imputáveis, o Transtorno por Uso de Álcool e outras Substâncias representou 26,6%, Retardo Mental, 26,6%, Transtorno de Personalidade, 25,3%, e os Transtornos Sexuais, 10,1%.

Todos os Transtornos de Personalidade (TP), da população estudada, foram considerados pericialmente semi-imputáveis. Estes dados reafirmam a posição de alguns autores nacionais (Palomba, 2003, e Vargas, 1990) e se opõem à posição de outros (Chalub, 2004, e Telles *et alii*, 2002) que questionam a inclusão, na semi-imputabilidade, de todos os TPs e do Transtorno Anti-Social (TASP), em especial. Sabe-se que o grupo que recebeu diagnóstico de TP é extremamente heterogêneo. Além disto, muitos estudiosos consideram que a capacidade de entendimento e determinação estão preservadas em vários portadores desta patologia. E como consequência de ordem prática, estar enquadrado no parágrafo único do art. 26 do CP brasileiro, compatível com os semi-imputáveis, poderia premiar com pena diminuída as pessoas com maior probabilidade de reincidência (Morana, 2003). A outra alternativa possível seria a concessão de Medida de Segurança, o que para os TASPs é questionável, uma vez que não há consenso na literatura com relação à eficácia do tratamento para esta patologia.

No grupo dos imputáveis que receberam diagnóstico, encontramos Transtorno por Uso de Álcool e outras Substâncias em 85,7%, Retardo Mental em 9,5% e Transtorno Sexual em 4,8%.

Características criminológicas

A distribuição por categoria legal permite encontrar que o grupo majoritário está constituído pelos semi-imputáveis, 39,5%. Os inimputáveis representam 36,5% e os imputáveis, 24%.

A presença de antecedente delitivo foi significativamente maior entre os imputáveis, sendo que os Transtornos de Personalidade apresentaram taxas significativamente maiores de ocorrência de crime anterior quando comparados aos demais diagnósticos, refletindo a perdurabilidade do padrão de conduta transgressora.

A maioria dos periciados, à época do exame de Responsabilidade Penal, foi denunciada por apenas um delito. É mais comum este padrão monodelitual nos inimputáveis.

O tipo de delito mais encontrado foi o delito contra a pessoa (37,5%), seguido por outros delitos (34,5%) e delitos contra o patrimônio (31%). Houve predomínio de delito contra o patrimônio entre os imputáveis e de delito contra a pessoa entre os inimputáveis.

Os índices de inimputáveis que agiram sóis no momento de delito foram maiores que nas outras duas categorias legais. Este achado permite inferir que a associação delitiva é mais um produto da organização delitiva do que uma motivação patológica, o que resulta muito importante para ser considerado na hora da realização das perícias.

Com relação ao local do crime, encontrou-se predomínio de delitos cometidos dentro de casa entre os inimputáveis (52,1%), e em área pública entre os imputáveis (53,2%). Assim como os imputáveis cometem seus delitos em área pública, também são vitimados neste meio (Zaluar, 1998). Já o fator patológico tende a manifestar-se primordialmente no seio familiar, onde se produzem com maior freqüência e importância as resistências que a realidade opõe ao doente. Estes achados delimitam circunstâncias e contextos onde é importante focalizar as ações de prevenção.

As vítimas foram, em sua maioria, maiores de idade. A porcentagem de vítimas masculinas (51,1%) e femininas (42,6%) foi semelhante na população estudada. Mas entre o grupo de vítimas dos delitos contra a pessoa e patrimônio, houve predomínio masculino. Já nos deli-

tos contra os costumes e outros delitos houve predomínio do sexo feminino.

A casa foi o local onde o maior número de mulheres foi vitimada, enquanto os homens foram vitimados mais em outros locais e na área pública. Este dado está de acordo com a literatura mundial, que ressalta que as mulheres são vítimas da violência em seu lar, por membros da família; os homens são vítimas em áreas públicas (Brasil – Ministério da Saúde, 2001). A exigência de cumprimento de papéis socioculturais de provedor/protetor, ao lado de uma identidade masculina baseada na virilidade, na conquista e no êxito, assim como o envolvimento com o tráfico de drogas parecem estar associados à vitimização e à criminalidade masculina.

As crianças foram mais vitimadas por familiares. Em 80% dos casos a violência foi cometida dentro de casa.

Com a realização da regressão logística, três achados se destacam:

1º) A ausência de antecedente delitivo aumenta em duas vezes e meia a probabilidade de ser considerado inimputável.

2º) Ter ocupação diminui a probabilidade de ser considerado inimputável.

3º) Os delitos contra a pessoa estão mais associados à inimputabilidade que os delitos contra a propriedade e contra os costumes.

Entre os ganhos com este estudo, destaca-se a disponibilidade, pela primeira vez em nosso meio, de diversos achados que descrevem a população do sistema psiquiátrico forense quanto a variáveis sociodemográficas, clínicas e criminológicas. Assim como a obtenção do índice de prevalência de doença mental nos periciados, verificação de associações entre variáveis sociodemográficas, psicopatológicas e criminológicas com as diversas categorias legais e a correlação entre a doença mental e crime. Considera-se que estes achados podem contribuir com ações em três níveis distintos:

1. Estimulando o reconhecimento da necessidade de criação de programas de saúde mental na rede básica de saúde, com foco na atenção sistemática ao doente mental grave, drogaditos e alcoolistas e suas respectivas famílias. Desta forma se estará buscando promover a saúde, a reabilitação e a prevenção de conduta violenta e/ou criminal nesta população.

2. Tornando disponível o conhecimento da prevalência de patologias psiquiátricas e de sua associação com a conduta delitiva, entre a população pericial, em suas diferentes categorias legais; condição imprescindível para o planejamento de serviços com base em evidências. Possuindo os inimputáveis tratamento especializado nos manicômios, aparece a necessidade de implementação de programas de atenção dirigidos aos criminosos considerados semi-imputáveis ou imputáveis com suas patologias mais freqüentes: Drogadição, Alcoolismo, Transtorno de Personalidade e Transtornos Sexuais.

3. Gerando difusão dos dados epidemiológicos de nossa região a nível nacional e internacional para possibilitar comparações e aproveitamento das experiências locais em nível global.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA FILHO, N.; MARI, J. J.; COUTINHO, E.; FRANÇA, J. F.; FERNANDES, J. G.; ANDREOLI, S. B. et al. *Estudo Multicêntrico de Morbidade Psiquiátrica em Áreas Urbanas Brasileiras*. Revista ABP-APAL 1992; 14 (3):93-104.

ARBOLEDA-FLORES, J. *An Epidemiological Study of Mental Illness in a Remanded Population and the Relationship Between Mental Condition and Criminality*. [Doctoral Dissertation]. Calgary: University of Calgary; 1994.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. *Violência Intrafamiliar: orientações para prática em serviço*. Brasília: Ed. MS; 2001.

Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. IBGE. *Censo Demográfico 2000 – resultados do universo*. [capturado em 2004, maio, 18]. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/default.shtm>.

BUSNELLO, E. D. A.; PEREIRA, M. O.; KNAPP, W. P.; SALGADO, C. A. I.; TABORDA, J. G. V.; KNIJNICK, L. et al. *Morbidade Psiquiátrica na População Urbana de Porto Alegre*. J. Bras. Psiquiatr., 1993; 42 (1):55S-60S.

CALLAHAN, L. A.; STEADMAN H. J.; MCGREEY, M. A.; ROBBINS, P. C. *The Volume and Characteristics of Insanity Defense Pleas: Na Eight-State Study*. Bull Am Acad Psychiatry Law, 1991; 19 (4):331-338.

CHALUB, M. *Perícias de Responsabilidade Penal e de Dependência Química*. In: TABORDA, J. G. V.; CHALUB, M.; ABDALLA-FILHO, E. editores. Psiquiatria Forense. 1ª ed. Porto Alegre: Artmed; 2004. pp. 129-151.

FANDIÑO, J. M. M.; SCHABBACH, L. M.; TIRELLI, C.; GRIZA, A. *O Sistema Prisional no Rio Grande do Sul. Análise do Censo Penitenciário de 1994*. In: SANTOS, J. U. T. editor. *Violências no Tempo de Globalização*. 1ª ed. São Paulo: Huatèc; 1999. pp. 485-502.

FOLINO, J. O.; URRUTIA, M. I.; MARCHIONI, M.; CRIVOS, M.; TEVEZ, L.; AVALOS, A. et al. *Homicides and Sociocultural Influences. XXV International Congress on Law and Mental Health*; 2000, July, 10-14; Siena, Italy.

FOLINO, J. O.; URRUTIA, M. I.; MARCHIONI, M.; CRIVOS, M.; TEVEZ, L.; AVALOS, A. et al. *Mental Disturbances and Criminological Characteristics in Crime – Accused Insane as Recorded at the Judiciary Office in La Plata, Argentina, For 10 Years*. Int J Law and Psychiatry, 2001; 24 (4-5):411-426.

LINHORST, D. M. *The Impact of System Design on the Characteristics of Missouri's Insanity Acquittees*. J Am Acad Psychiatry Law, 1997; 24 (4):509-529.

MORANA, H. C. P. *Identificação do Ponto de Corte para a Escala PCL-R em População Forense Brasileira: Caracterização de dois Subtipos da Personalidade; Transtorno Global e Parcial* [Dissertação Doutoral]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2003.

NEDOPIL, N. *Violence of Psychotic Patients: How Much Responsibility Can Be Attributed?* Int J. Law Psychiatry, 1997; 20 (2):243-247.

PALOMBA, G. A. editor. *Imputabilidade Penal*. In: *Tratado de Psiquiatria Forense, Civil e Penal*. 1ª ed. São Paulo: Atheneu Editora; 2003. pp. 197-202.

Rio Grande do Sul. Secretaria da Saúde. Coordenadoria de Informações em Saúde. *Estatísticas de Saúde: Mortalidade 2000*. Porto Alegre: Calábria; 2001.

SPSS – Statistical Package for the Social Sciences, v11.0. Chicago: SPSS Inc.; 2002.

TELLES, L. E. B.; BLANK, P.; CORONEL, L. C. I.; MENEZES, R. S.; OLIVEIRA, O. P.; DAY, V. P. et al. *The*

Mental Ill Homicidal: Some Social-Demographic Characteristics and Therapeutic Implications. XXV Anniversary Congress on Law and Mental Health; 2000, July, 10-14; Siena, Italy.

TELLES, L. E. B.; DAY, V. P.; ÁVILA, B.; SOUSA, F. M. C.; FETTER, H. H. P.; LEMOS, N. L. et al. *Doença Mental e Outros Modificadores da Imputabilidade Penal.* R. Psiquiatr. RS, 2002; 24 (1):45-52.

TELLES, L. E. B.; FOLINO, J. O. *Perfil de Reos Sometidos a Examen de Responsabilidad Penal,* en Porto Alegre, Brasil. *Revista de Psiquiatria Forense y Ley* 2006; 2 (1):05-13.

VARGAS, H. S. editor. *Modificadores Psicopatológicos da Responsabilidade Penal e da Capacidade Civil.* In: *Manual de Psiquiatria Forense.* 1^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos; 1990. pp. 195-393.

ZALUAR, A.; NORONHA, I. C.; ALBUQUERQUE, C. *Violência: Pobreza ou Fraqueza Institucional?* Cad. Saúde Públ., 1994; 10 (1):213-217.

ZALUAR, A. *Para Não Dizer que Não Falei de Samba: Os Enigmas da Violência no Brasil.* In: NOVAIS, F. A. editor. *História da Vida Privada no Brasil 4.* 1^a ed. São Paulo: Cia das Letras; 1998. pp. 245-318.



SENTENÇAS CÍVEIS

**Processo nº: - 00112035853 - Ordinária
4ª Vara da Fazenda Pública – 1º Juizado
Autor: S. M. R. G. S. e outros
Réu: E. R. G. S.
Juíza prolatora: Rosana Broglio Garbin
Data: 31 de março de 2004**

Ação Cível Pública. Reforma psiquiátrica. Desativação de ala do Hospital São Pedro. Desospitalização de doentes mentais: Leis Federais Nós 8.080/90 e 10.216/2001 e Lei Estadual/RS - Nº 9.716/92 - S. M. e A. A. D. M. - Legitimidade - reativação da unidade de dependentes químicos - princípio constitucional da dignidade humana. I - O S. M. R. G. S. - SIMERS, S. A. D. M. - SADOM e F. C. D. D. R. G. S. são partes legítimas para a propositura da presente ação cível pública, nos termos do art. 5º, I e II, da Lei nº 7.347/85. II - A legislação federal e estadual a respeito da reforma psiquiátrica visa melhor atendimento aos pacientes, assegurado o direito constitucional à saúde(art. 6º-CF). III - A simples desativação dos hospitais psiquiátricos, porém, sem a correspondente formação de rede integrada em saúde mental, deixou os dependentes químicos sem atendimento. Situação especial e concreta. IV - Reativação da unidade Jurandy Barcellos do Hospital São Pedro que se impõe em decorrência da falta de correspondente contraprestação dos serviços especiais em outro modo, como preconizam as leis em questão. Decisão que não afronta a lei. Ao contrário, se conforma com o princípio constitucional da dignidade humana(art. 1º, III, CF). V - Deferimento de tutela antecipada. Sentença procedente.

Vistos etc...

S. M. R. G. S. – SIMERS, S. A. D. M. – SADOM, F. C. D. D. R. G. S. ingressam com a presente Ação Civil Pública contra E. R. G. S., partes qualificadas na inicial.

Inicialmente, sustentam sua legitimidade para atuar no pólo ativo da presente ação.

Relatam que de acordo com a lei Estadual nº 9716 de 07.08.92, o Governo do Estado pretendeu estabelecer a reforma psiquiátrica consistente na gradativa substituição existente para tratamento de doentes mentais. Vedou-se a construção e ampliação de hospitais psiquiátricos, tendo a lei estabelecido todas as previsões de atos necessários e indispensáveis para que o atendimento aos portadores de doenças psíquicas tivessem melhor, mais rápido e eficaz atendimento, além de integração social paulatina.

Pouco ou nada foi feito no sentido de cumprir a parte dispositiva da lei, com relação ao aparelhamento dos hospitais gerais e organização de serviços para integração e orientação social dos pacientes e respectivos familiares. Entretanto, foi promovida a segunda etapa da tarefa, com extinção trinta leitos da unidade de dependência química do Hospital São Pedro, e encaminhamento dos respectivos pacientes para as dependências do Hospital Vila Nova que não possui condições de dar ao portador de dependência química possibilidade de enfrentar o tratamento que desintoxica e o trabalho posterior que previne a recaída.

Discorrem sobre o problema da dependência química e o tratamento fornecido pelo hospital psiquiátrico São Pedro, nesses casos.

Informam que o projeto do Governo visa a completa desativação do Hospital São Pedro. Contudo, as legislações sobre a matéria tem como pressuposto para a desativação dos hospitais psiquiátricos

prover o doente mental da possibilidade de acesso ao melhor tratamento, de acordo com as suas necessidades.

Relatam que o ato de desativação foi materializado por um ofício, sem motivação, em que o Diretor do Hospital São Pedro determina que não sejam mais recebidos pacientes portadores de dependência química. Paralelamente à desativação dos leitos para tratamento de dependentes químicos, está prevista construção de escola pública estadual no local.

Reconhecem que a reforma psiquiátrica no Estado é um imperativo, mas entendem que primeiro é preciso promover, substituir, acrescentar, para depois desativar, desfazer e demolir.

Requerem liminar para determinar a suspensão da obra de construção de escola pública no local onde funcionava a unidade de dependência química do Hospital São Pedro, como medida capaz de impedir o fato consumado. No mérito, requerem a procedência da ação para determinar que o Estado se abstenha de construir a escola e que promova o retorno dos trinta leitos extintos, com a reinstalação da unidade de dependência química que deverá permanecer no Hospital até que o Estado provenha a rede hospitalar geral, criando os pressupostos instituídos na lei.

Anexam documentos.

Solicitadas informações no prazo de 72hs, o Estado se manifesta nas fls. 224/29.

A ação é recebida e determinada a citação.

Citado, o Estado apresenta contestação (fl. 233 e ss). Alega em preliminar a irregular representação processual dos autores e sua ilegitimidade ativa para propor ação civil pública, nos termos do art. 5º, II da lei 7.347/85.

No mérito, informa que não há qualquer obra de construção de escola pública no local onde funcionava a unidade de dependência química do Hospital São Pedro. Relata que as mudanças que vem ocorrendo no Hospital Psiquiátrico São Pedro foram estabelecidas no Projeto São Pedro Cidadão, construído e deliberado pelo Conselho Estadual de Saúde em 1993, e que teve o reconhecimento do Ministério da Saúde, através do REFORSUS.

O pedido de reativação dos trinta leitos extintos deve ser rechaçado, tanto por negar a competência do Poder Público de agir no cumprimento de diretrizes e legislações legítimas, como no retrocesso que isto significaria no âmbito da atenção aos portadores de transtornos decorrentes do uso de álcool e outras drogas. A transferência dos leitos da unidade de dependência química já estava prevista desde 1993 e faz parte da atual política nacional e estadual de

saúde mental. Contesta o fato de ter sido questionado a capacidade técnica do Hospital Vila Nova.

Requer o acolhimento da preliminar e no mérito a improcedência da ação. Junta documentos.

Replicam os autores.

Na instrução do feito é determinada a apresentação do Projeto Morada de São Pedro. Realiza-se inspeção judicial no local (fls. 330/33).

Designada audiência de tentativa de conciliação, esta restou inexistente (fl. 348).

Os autores, em petição (fl. 375) requerem a antecipação dos efeitos da tutela quanto a reativação de leitos da unidade de dependência química. O exame da postulação vem relegado para momento posterior.

Na audiência de instrução foram ouvidos o Diretor do Hospital São Pedro e três testemunhas arroladas pelos autores.

Encerrada a instrução, em debates orais as partes se reportam às manifestações constantes dos autos.

O Ministério Públco manifesta-se pela procedência da ação.

É o relatório.

Passo a fundamentar a decisão.

Preliminar de Irregularidade Processual.

Os estatutos e atas apresentadas com a inicial e réplica afastam a alegação de falha na representação processual.

Saliente-se que não é objeto da presente ação a constituição das entidades autoras e seus representantes, sendo desnecessário em verdade, a apresentação de seus estatutos para esse fim. De toda sorte, os documentos juntados aos autos (fls. 50/56, 58 e 281) comprovam a regularidade da representação processual das fls. 14 a 16.

Preliminar de Ilegitimidade Ativa.

Trata-se de ação civil pública impetrada pelo S. M. e demais Associações de apoio ao Hospital São Pedro.

De acordo com o objetivo das entidades autoras, constantes de seus estatutos, tem-se a legitimidade dessas entidades que estão por lutar por interesse de toda a coletividade e em especial de pacientes do Hospital e seus familiares.

Assim refere o Ministério Públco em seu parecer, que tenho por acolher:

"No tocante a legitimidade ativa, esta vem expressa nos objetivos dos demandantes, constantes em seus respectivos estatutos, exteriorizando sua representatividade adequada, também denominada pertinência temática, insculpida no art. 5º, inciso II, da LACP,

concernente [á proteção do consumidor, mormente, sob a perspectiva do direito a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Desta maneira, sua finalidade mostra-se em perfeita sintonia com os objetivos de defesa dos dependentes químicos correspondente a direitos difusos da população como um todo e, especial e diretamente, àqueles atingidos pela conduta estatal ora atacada".

Conclui o parecer, quanto a preliminar de ilegitimidade:

"A relevância do bem jurídico protegido é indiscutível. A isso se soma a dimensão e a característica do dano resultante da omissão da tutela jurídica e o manifesto interesse social em jogo na ação. Os critérios expressamente previstos em lei devem ser buscados não só nos objetivos expressos no estatuto do sindicato, mas, sim, na essência daqueles que estão representados em sua vinculação com a saúde humana. Fechar as portas para os médicos quando o assunto é saúde pública significa divorciar o direito da realidade".

Desacolho, pois, a predita preliminar, eis que os autores são entidades legitimadas à propositura da competente Ação Cível Pública, nos termos do art. 5º, I e II da Lei 7.347/85, presente direito difuso e coletivo entre suas finalidades institucionais.

Mérito.

O objeto da presente ação visa a reativação de leitos de unidade de tratamento de dependentes químicos no Hospital Psiquiátrico São Pedro, e de consequência, a abstenção de construção de escola pública no local.

Já nas informações preliminares prestadas pelo Estado há informação de que não há nenhuma escola em construção. Contudo, restou certo que dentro do Programa maior São Pedro Cidadão havia a previsão transformação do hospital. Fortes eram os indícios de que no local onde funcionava a unidade de tratamento para dependentes químicos passaria a funcionar a escola, daí porque é ela também objeto da presente ação.

A ação veio proposta ainda em dezembro de 2002, meses após a desativação da unidade Jurandy Barcellos, decisão que restou materializada por mero ofício interno determinando o não recebimento de pacientes portadores de dependência química (fl. 73).

Em outubro de 2003, quando da inspeção judicial realizada no local, foi constatado que para o prédio físico onde antes funcionava a unidade em questão foram relocados pacientes, passando o prédio a servir como unidade de moradia. Efetivamente, não se constatou nenhuma obra no local com vistas à construção de escola.

As instalações permanecem as mesmas e de acor-

do com as impressões colhidas na inspeção e pelos depoimentos prestados, verifica-se que o quadro de pessoal e hospitalar é treinado e tem todo o suporte científico para atendimento de pacientes dependentes químicos.

Na mesma inspeção foi visitado o local onde estão localizadas as casas para moradia de pacientes psiquiátricos, dentro do projeto São Pedro Cidadão, projeto que se mostrava ainda bastante incipiente. Sequer as obras de infra-estrutura haviam sido encerradas. Eram poucos moradores da comunidade e menos ainda de pacientes do hospital que seriam remanejados para as casas em questão.

Ficou evidente que o projeto está em fase experimental. Vários são ainda os desafios a serem transpostos para sua efetivação, sendo necessário o acompanhamento próximo de médicos do hospital, até que os pacientes se adaptem.

Não está em discussão nesse feito a necessidade ou não de uma reforma psiquiátrica.

Os autores reconhecem a necessidade de remodelação do sistema de atendimento psiquiátrico, com o grande intuito de fornecer melhores condições a esses pacientes e evitar a segregação de pessoas nessas condições.

Refere o atual Diretor do Hospital São Pedro, R. G. L. em seu depoimento (fl. 392): *"A desospitalização é uma recomendação da Organização Mundial de Saúde e não podemos mais retornar ao modelo de manicômio e hospício de antigamente. Na realidade devemos desenvolver centros onde as pessoas sejam atendidas, pequenos lares, onde as pessoas possam ser abrigadas, para eles não perderem o vínculo com a sua família ..."*.

Contesta a idéia de total desospitalização, quanto mais pelos custos envolvidos, referindo eu *"o que a gente sabe de países eu fizeram isto é que tem um altíssimo custo, porque eles precisam de maternagem e cuidados contínuos e isto sai muito caro para o governo. Países como a Dinamarca e Holanda, por exemplo, em contatos que eu tive há alguns anos atrás, não funcionou o sistema e os pacientes acabaram ficando atirados e desabrigados ..."*. Conclui dizendo que *"mas eu também penso que aquele modelo que nós tínhamos não serve mais. Acho que tem que ser um hospital moderno, temos que ter pensões protegidas com menos concentração de gente, mas com cuidado"*.

Vale dizer, é certo que a reforma deve vir para melhorar o atendimento aos pacientes e contribuir para inseri-los na família e de consequência na sociedade.

A Legislação Federal (Leis 8.080/90 e 10.216/01) e a Lei Estadual (Lei nº 9716/92), diga-se pioneira na matéria, que propõem a remodelação da política de atendimento das pessoas que padecem de sofrimento psíqui-

co, ao pretenderm a desospitalização de pacientes com problemas mentais, buscando o seu tratamento dentro do ambiente familiar. Igualmente, é possível abstrair que a política de fechamento de hospitais de tratamento de pacientes psiquiátricos, e criação de alas especiais em hospitais gerais, visa evitar discriminações com pacientes mentais e a não segregação.

No espírito proposto pela lei é clara a intenção de buscar os melhores tratamentos, mais ágeis, evitando-se rotulações sociais de pacientes mentais.

Nesse passo, a legislação está de acordo com os direitos fundamentais maiores expostos na Constituição Federal de 1988, que elencou dentre os direitos sociais o direito à saúde (art. 6º), estabelecendo no seu artigo 196¹ expressamente esse direito estendido a todos, em atenção aos fundamentos maiores de nossa República que é o princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III).

Em verdade, a exemplo da Constituição Portuguesa, e tantas outras, também o Brasil adotou como princípio fundamental da República o princípio da "dignidade humana". Todos os outros direitos fundamentais, ou "direitos do homem", decorrem desse direito maior, e nele encontram por sua vez, seu próprio fundamento. Assim, toda a atividade estatal deve ser norteada por esse princípio, vale dizer, sua atividade deve ser dirigida à pessoa humana como sujeito de direitos.

É nesses termos que a proposta de remodelação do sistema deve ser realizada, vale dizer, sempre tendo como ponto central as pessoas que desses serviços se servem, suas famílias e a comunidade como um todo.

Dentro desse quadro a situação do dependente químico apresenta questões particulares a serem consideradas.

O atendimento a pacientes de dependência química é bastante distinto de atendimentos outros, exigindo atendimento especializado.

Nesse passo, os depoimentos prestados são bastante esclarecedores.

S. K., terapeuta ocupacional (fl. 403) diz que após a fase crítica, vale dizer, passada a crise de abstinência, os pacientes necessitam de atividades dinâmicas. Refere a testemunha:

"O trabalho é mais em cima de procurar estimular eles a uma mudança de comportamento, ter mais tolerância, a procurar outras bengalas que não sejam os álcool ou a droga, que se conscientizem do que estão pro-

curando, principalmente sinais de que pode estar chegando uma recaída e que eles possam se antenar antes para evitar uma recaída."

Ademais, as testemunhas, médico, assistente social e terapeuta ocupacional, são unânimes em informar que a internação de dependentes químicos junto com outros pacientes psicóticos, é prática não recomendada, pois o tratamento para uns e outros são diferentes e nenhum se beneficia do tratamento fornecido ao outro.

A Dra. M. D. M. (fl. 407), médica psiquiátrica, indaga ainda sobre a correção do sistema de extinção total de hospitais psiquiátricos, principalmente para pacientes de dependência química, pois o sistema aberto dos hospitais gerais prejudicaria, em especial, a necessária fase de abstinência.

A necessidade de tratamento para dependentes químicos, em especial no momento de surto, é fato incontestável, bem como o atendimento posterior com visitas a evitar uma recaída e tratamentos outros específicos para tratamento de alcoolismo.

Refere a Médica psiquiátrica M. (fl. 407) em seu depoimento:

"... Além disso se sabe que estes pacientes, mesmo os alcoólatras, costumam ter um sistema de negação muito forte, negando a dependência, negando a doença, negando a necessidade de tratamento. As vezes, o único recurso que sobra para uma família de um paciente destes é buscar uma ordem judicial e uma internação compulsória. Então, é muito mais fácil tratar um paciente quando ele quer se tratar, mas às vezes existe a necessidade e até por risco de vida do próprio paciente ou de risco de vida de familiares e terceiros de se internar compulsoriamente, porque sob a ação da droga, da substância, seja lá qual for, este paciente fica fora da realidade e pode se constituir em perigo para ele mesmo e para os familiares e vizinhos, qualquer pessoa que esteja junto."

Há relato nos autos de que os pacientes estão sendo tratados, em momentos de surtos, onde não há outra opção de internação, junto com pacientes psicóticos, com ampla referência de não ser recomendável tal prática.

O atual Diretor do Hospital São Pedro (fl. 392), questionado sobre o atendimento de pacientes alcoólatras e toxicômanos, no Hospital, refere:

¹ Art. 196 é: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

"Na realidade ainda são atendidos, porque temos os pacientes psicóticos, em torno de vinte e cinco a trinta por centro dos pacientes tem o que chamamos de "comorbidade", só que o tratamento está inadequado porque, como foi fechada a Unidade não podemos desenvolver programas de alcoolismo lá dentro e achamos que é um contra-senso, porque temos uma unidade de adolescentes, com dez leitos, onde setenta por cento deles são usuários de álcool e drogas, eles estão misturados com pacientes psicóticos, onde os programas são completamente diferentes e nós não podemos desenvolver programas específicos para eles".

A desativação da unidade de tratamento dos dependentes químicos, pelos elementos constantes dos autos, acabou por deixar parte da população sem o devido atendimento ao caso específico.

Nesse sentido as conclusões de especialistas no assunto que consta do texto Repercussões do fechamento da Unidade de Desintoxicação do Hospital Psiquiátrico São Pedro (fls. 377/382)²:

"A partir da análise dos resultados obtidos, podemos observar que, após o fechamento da Unidade Jurandy Barcellos, não houve um aumento significativo quanto à internação de dependentes químicos nas unidades psiquiátricas que atendem a pacientes psicóticos. Houve no entanto, um aumento considerável de pacientes que eram dependentes químicos, não apresentavam comorbidades psiquiátricas e internaram em unidades de psicóticos, não existindo uma possibilidade de se oferecer um atendimento especializado para dependência química. No entanto, é preciso destacar que alguns destes pacientes apresentavam um surto psicótico induzido, o que torna a indicação para as unidades Mário Martins Masculina e José de Barros Falcão adequada."

Como não houve um aumento global no número de dependentes químicos internados em unidades psicóticos, após o fechamento da Unidade Jurandy Barcellos, a pergunta que se faz é quanto ao destino que estes pacientes tiveram. A resposta, neste caso, é bastante desapontadora: 168 pacientes não foram internados no Hospital Psiquiátrico São Pedro e apenas 10 internaram em outros hospitais, havendo um aumento significativo no número de pacientes que ficaram sem assistência".

Na conclusão exposta está retratada a realidade do que vem ocorrendo no atendimento de pacientes com dependência química, que acabam por restar sem atendimento.

No mesmo texto as autoras fazem referência a experiências em outros países. Relatam que o insucesso da experiência norte-americana também decorreu do fato de que o processo reduziu-se à desospitalização:

"Uma política apressada de esvaziamento de hospitais não ocorreu concomitante ao reforço e implementação de outros serviços substitutivos à internação, o que gerou uma enorme demanda desassistida, e o fim de um grande problema tornou-se o início de um problema maior: a geração de uma massa marginalizada e privada de assistência".

Nem a legislação estadual, em razão da qual acabou por ser desativado a unidade de dependentes químicos do Hospital, nem a legislação federal que a apoia, pretendem dificultar o tratamento de pacientes nessa situação.

Dentro dessa idéia de melhora do atendimento é que a previsão legal fala em substituição gradativa do sistema.

Para tanto, razão assiste aos autores ao referirem que a transformação deve ser no sentido inverso do que vem ocorrendo. Primeiro se faz necessário a criação e instalação de serviços próprios, vale dizer, fazer com que o atendimento de pacientes de transtornos mentais em hospitais gerais sejam uma realidade, para então se dar início a uma possível desativação de hospitais psiquiátricos. Em especial para os casos de dependência química, ao álcool ou a droga, quanto mais que pode ou não estar associada a outra comorbidade.

Nesse passo, tenho por me reportar aos termos do parecer da D. Promotora de Justiça que atuou no processo, Dra. Marisa Lara Adami da Silva, que bem analisou a matéria, e que assim refere, o que acolho como razões de fundamentação:

"Não há notícias nos autos da existência de políticas públicas para a promoção de uma rede integrada com variados serviços assistências de atenção sanitária e social, como emergências psiquiátricas em hospitais gerais, novos leitos ou unidades de internação psiquiátrica em hospitais gerais, hospitais-dia, hospitais-noite, centros de convivência, centros comunitários, centros de atenção psicossocial, centros residenciais de cuidados intensivos, lares abrigados, pensões públicas comunitárias, oficinas de atividades construtivas. Por certo, a implementação de todos os centros e a instalação dos mesmos demanda custo, o que por si só inviabiliza a aplicação da lei pelas limitações orçamentárias das verbas públicas destinadas à saúde e o enfraquecimento da vida financeira de nosso Estado, o que é fato público e notório.

² Publicado na Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul – v. 25, n. 2, mai/ago 2003 – conferido por esse juiz.

[...]

No caso concreto, verifica-se que o meio utilizado pela Administração, qual seja, a desativação dos trinta leitos da Unidade de Dependência Química do Hospital São Pedro, com vistas a alcançar o fim almejado, isto é, a inserção da reforma psiquiátrica no Estado, com a consequente construção de rede de atenção integral em saúde mental para proteger os que padecem de sofrimento psíquico, não se revelou um meio necessário, adequado nem estritamente proporcional. Isto porque os fins inicialmente imaginados não foram sequer minimamente atingidos, encontrando-se os pacientes alcoólatras e toxicômanos, antes atendidos pela Unidade hoje desativada, com programas de tratamento específicos às suas necessidades, em situação talvez de desamparo, em especial no que concerne às internações involuntárias.

Ao que se pode perceber, o direito fundamental à saúde não vem sendo devidamente prestado aos mencionados pacientes, pois o ente estatal se limitou a cumprir em parte a determinação da Lei nº 9.713/92, esquecendo-se de aplicar os termos mais importantes da legislação, ou seja, a construção de rede integral em saúde mental. Nesse sentido, não tendo sido atendido o postulado da proporcionalidade, que, embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal, sua aplicação dá efetividade à aplicação de todos os demais princípios constitucionais, a reativação dos trinta leitos mostra-se imperiosa até a implementação por completo do espírito da lei e dos mecanismos ali previstos, inclusive uma reavaliação da Reforma Psiquiátrica.

Há de se mencionar que a reforma psiquiátrica disciplinada pela legislação somente deve ser efetivamente instituída a partir do momento em que todos os seus termos puderem ser integralmente oferecidas aos pacientes. Caso contrário, o direito constitucional à saúde não será devidamente prestado, como é o caso da situação que ora se apresenta."

Como soe acontecer, o problema maior se apresenta no serviço público que atinge a população de baixa renda.

Ao contrário do que refere o Estado em sua contestação, não houve nenhuma irresponsável manifestação contra o sistema do Hospital Municipal Vila Nova para onde, a princípio, estão sendo encaminhados pacientes que ingressam no São Pedro. O que há é um reconhecimento da realidade, considerando-se o número de internos na condição de dependentes químicos que se apresentam no Hospital São Pedro, além do fato de uma política de atendimento diferenciado.

Nesse sentido informações colhidas na inspeção realizada (fl. 331):

"... Hoje os pacientes ainda são encaminhados ao Hospital São Pedro que recebe pacientes de cerca de 80 municípios, e desde que fechou a unidade de desintoxicação eles são avaliados e quando há indicação de baixa se tenta conseguir um leito nos Hospitais Vila Nova ou no Hospital Espírita, mas deve ser observado os requisitos desses hospitais, com o que tem sido difícil conseguir leitos para este tipo de internação.

Foi referido que, por exemplo, o Hospital Vila Nova aceita apenas pacientes ou de alcoolismo ou de drogas com muitos critérios para internação, e no Hospital São Pedro quando havia os leitos da unidade de desintoxicação eram aceitos tanto pacientes de alcoolismo como de drogas ou associados e mesmo com outros problemas, mesmo clínicos. Todos os que podiam ser atendidos no hospital eram recebidos".

Eventuais empecilhos legais cedem diante dos princípios maiores, constitucionais, pelos quais devem ser analisadas as leis sobre a matéria.

Com efeito, o simples fechamento da Unidade de Desintoxicação do Hospital São Pedro, quando ainda não há a correspondente contraprestação de serviços em atendimento à lei de reforma psiquiátrica, não atende aos fundamentos maiores do respeito à dignidade humana, nem ao direito constitucionalmente assegurado de acesso à saúde, este compreendido na mais completa acepção da palavra.

Concluem as autoras do trabalho sobre as repercussões do fechamento da Unidade de Desintoxicação, acima referido:

"Quando nos referimos aos dependentes químicos, devemos ter ainda um cuidado complementar, à medida que estes sujeitos já sofrem vários tipos de discriminação em seu dia-a-dia. Se é estigmatizante internar em um hospital psiquiátrico, não podemos deixar de pensar que é muito mais ser colocado à margem do Sistema de Saúde, o que pode, inclusive, acarretar riscos de vida e, na melhor das hipóteses, diminuir as chances de recuperação".

Cabe referência ao fato de que a reabertura da unidade de dependência química tem a concordância da área médica, que aliás ingressou com a presente ação, bem como da comunidade, conforme se pode verificar pelo "abaixo assinado" apresentado com a inicial (fls. 88/219).

A atual direção do Hospital reconhece as deficiências de atendimento nessa área e mostra-se sensível à situação que se verificou com o simples fechamento da

unidade sem a devida contra partida. Nesse passo, consta dos autos manifestação da atual direção informando da não intenção de ser levado adiante projeto de construção de escola no local (fl. 277/79).

Na manifestação consta o reconhecimento do aumento da prevalência de transtornos por uso e abuso de substâncias psicoativas, o que também veio reconhecido em nível federal conforme consta da Portaria nº 816/GM (fl. 261), fato ao qual não pode a sociedade fechar os olhos.

Nesses termos, manter-se desativada unidade específica do Hospital São Pedro, em leitura fria dos dispositivos legais da Lei Estadual nº 9.716/92, quando restou certo que os pressupostos para tanto não estão sendo observados, não tem como subsistir.

Saliente-se que a materialização da desativação da unidade em questão ocorreu por simples ofício encaminhado pelo então Diretor do Hospital Psiquiátrico São Pedro, dirigido à Coordenadora dos psiquiatras do próprio hospital, datado de 06.08.02 (fl. 73), que assim refere:

"Informamos à Vossa Senhoria que, a partir desta data o Hospital psiquiátrico São Pedro, não receberá pacientes portadores de dependência química. Quando houver necessidade de internação desta clientela, deverá ser realizado contato com a Central de Regulação."

Assim, a determinação de reativação de tal unidade não afronta disposição de lei que veda a criação de novos leitos em hospitais psiquiátricos, pela lei estadual 9.716/92 (fl. 252), quer porque não houve própria extinção com redução no número de atendimentos do hospital, quer porque não houve o devido cumprimento dos pré-requisitos estabelecidos na própria lei.

Conforme informação do Diretor Geral do Hospital (depoimento da fl. 392), há condições físicas de reabertura, pois o local tem como ser aproveitado e há toda equipe para tratar de pacientes dependentes químicos. Assim, demais despesas ocorrentes, como a aquisição de camas para acomodar os pacientes e outros equipamentos que se fizerem necessários deverão ser adquiridos pelo Estado.

Nos termos do pedido, pois, procede a presente ação para determinar a reativação da unidade de tratamento de dependentes químicos do Hospital Psiquiátrico São Pedro, com seus 30 leitos, determinando igualmente que o Estado se abstenha de instalar escola pública no local.

Uma vez reconhecida a procedência da presente ação, por interpretação da normas legais e constitucionais em vigor, entendo de antecipar os efeitos da tutela, nessa fase, pois presentes os requisitos legais, determinando a

imediata reativação da unidade de tratamento de dependentes químicos. Concedo prazo de 30 dias para instalação com relocação dos pacientes que lá se encontram e demais providenciais quanto a colocação de leitos (camas) e outros equipamentos que se fizerem necessárias.

Quanto a possibilidade de antecipação de tutela, cabe transcrever as de Calmom de Passos, em análise ao instituto:

"O que se fez, em boa hora, foi permitir, nos casos excepcionais indicados, que a decisão de mérito seja de logo exequível, pouco importando o efeito suspensivo do recurso interponível, que será afastado em face da antecipação, autorizada em razão da presença dos pressupostos que o art. 273 do CPC fixou em seus incisos I e II." (IN José Joaquim Calmon de Passos. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 8ª edição, p. 26).

Saliente-se que, com efeito, ainda que proferida sentença que põe fim ao processo em primeiro grau, do feito cabe recurso do qual as partes podem utilizar-se, e no caso, o reexame necessário, de forma que a eficácia da decisão ainda estaria pendente, caso não deferida a tutela nessa fase, onde se fazem presente, com mais veemência, os pressupostos do art. 273 do CPC.

ISSO POSTO,

Julgo PROCEDENTE o pedido inicial para o fim de condenar o Estado a reativar a unidade de tratamento de dependentes químicos do Hospital São Pedro (Unidade Jurandy Barcellos), e de consequência a se abster de utilização das dependências físicas para instalação de escola pública. Defiro, nesta fase, a antecipação de tutela, determinando o restabelecimento da unidade no prazo de 30 dias, tudo de acordo com a fundamentação acima.

Sucumbente, condeno o Estado requerido ao pagamento das custas processuais e honorários ao patrono do autor que fixo em R\$ 3.000,00 corrigidos monetariamente pelo IGPM, até o efetivo pagamento.

Oficie-se ao Sr. Secretário Estadual da Saúde, intimando-o da presente decisão, que antecipa os efeitos da tutela, determinando o seu imediato cumprimento.

Submeto a decisão ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, nos termos do art. 475, II, do CPC.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 31 de março de 2004.

Rosana Broglie Garbin
Juíza de Direito

Processo nº 00111519212 - Ação Ordinária**Comarca de Porto Alegre****9ª Vara Cível – 1º Juizado****Autor: M. V. D.****Ré: Z. H. E. J. S.A.****Juiz prolator: Pio Giovanni Dresch****Data: 14 de junho de 2004**

Responsabilidade civil. Publicação em jornal de nome e fotografia de pessoa presa. Não-indiciamento. Teoria do risco-proveito. Inviabilidade da honra e da imagem. Liberdade de imprensa, direito à informação correta e dignidade da pessoa humana. Danos morais e materiais. Publicação de retratação.

M. V. D. ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS contra J. D. G. – G. RBS. Alegou que o jornal D. G. publicou sem sua autorização reportagem em que noticia sua prisão em flagrante por porte de armas. Disse que o fato que lhe foi atribuído não era verdadeiro, e que nem ao menos foi indiciado, mas que a reportagem teve como efeito sua demissão da empresa S. C. e um abalo na sua imagem. Pediu a condenação do réu a lhe pagar indenização por danos materiais e morais e a divulgar retratação, o último pedido como tutela antecipada. Requeru a gratuidade judiciária.

A gratuidade judiciária foi deferida e a antecipação de tutela, indeferida.

A contestação foi apresentada por Z. H. E. J. S.A., que afirmou aplicável à matéria a Lei de Imprensa, e não servir esta ação para compeli-la a publicar retratação; disse não ter havido ilicitude na publicação, porque obtida a informação da própria autoridade policial, e estar amparada na liberdade de expressão e no dever de informar; sustentou não haver nexo causal entre a publicação e eventual dano sofrido pelo autor, e nem dolo ou culpa que autorizasse a sua responsabilização. Requeru a improcedência, ou a limitação da indenização ao tarifamento da Lei de Imprensa.

O autor replicou, afirmando revel o D. G., porque quem contestou foi Z. H. E. J.; dizendo que há revelia em relação aos danos materiais postulados; que os fatos narrados são incontroversos; que se aplica à matéria o Código de Defesa do Consumidor; que a contestação apresenta contradições que indicam litigância de má-fé.

O processo foi instruído, com a colhida de depoimentos pessoais e prova testemunhal.

As partes apresentaram memoriais, em que reafirmaram suas teses.

Passo a fundamentar.

Não há revelia a ser reconhecida. O autor ajuizou mal a ação, ao se voltar contra um jornal da contestante, sem se aperceber de que não tem capacidade para estar no processo, conforme regra do art. 7º do CPC. Não cabe ser rigoroso nessas questões, quando há pequenos equívocos na indicação da parte, e aqui, em particular, porque contestado o pedido pela pessoa jurídica responsável. Contudo, se rigor houvesse, não seria para decretar revelia, mas para extinguir a ação.

Corretamente contestada a ação, é de se alterar o pólo passivo do feito, para substituir J. D. G. – Grupo RBS por Z. H. E. J. S.A.

Não cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, porque o ato afirmado ilícito é extracontratual, e não decorre de relação de consumo existente entre as partes. Quanto à Lei de Imprensa, aplica-se, embora, como adiante se verá, sem a abrangência que pretende lhe dar a ré.

O ato ilícito que a inicial atribui a esta consiste na publicação da matéria jornalística com título “*Dupla é capturada com armas*”, acompanhada de fotografia do autor e seu suposto cúmplice, aparentemente algemados, e com a informação de que foram presos em flagrante e recolhidos ao Presídio Central.

Alega o autor, e não nega a ré, que nem ao menos chegou a ocorrer a lavratura do seu flagrante ou seu indiciamento. Contudo, sustenta a requerida a licitude da sua conduta, sob o argumento de que apenas publicou a matéria porque a notícia lhe foi passada dessa forma pelos policiais envolvidos na prisão, e assim cumpriu sua função social, ao divulgar notícia de ampla repercussão, e que já havia se tornado pública.

Contudo, não se sustenta a tese defensiva. Mesmo que, como alegado na contestação, mas não provado, tenham alguns leitores identificado a foto do autor como a de um estelionatário de que foram vítimas; mesmo que, como disse o Delegado em seu depoimento, lhe tenha sido dito pelo autor que estava no local na companhia de uma prostituta; mesmo tendo anteriores condenações criminais; e mesmo que seja pouco verossímil a tese dele próprio de que lá estava para pedir água para o radiador do automóvel; nada disso afasta a responsabilidade pela divulgação de notícia que se revelou não ser verdadeira.

É certo que o autor chegou a ser preso, e pode mesmo ser que, como alegado no depoimento pessoal da ré, o próprio Delegado tenha informado aos jornalistas que ele seria recolhido ao Presídio Central. Ainda assim, acabou não sendo conduzido ao presídio, e nem ao menos foi indiciado. A liberdade de imprensa, ou, como dito na contestação, o “dever-poder” de informar, tem limites, que se encontram não só no direito do leitor de ser corretamente informado, o que aqui não aconteceu, mas também no direito individual dos cidadãos de não serem alvo de falsas imputações. No conflito entre princípios, prevalece sempre o que dá realce à dignidade da pessoa humana.

E desde logo convém esclarecer que é descabida a tentativa de transferir responsabilidades ao Estado, por obtida a informação junto à autoridade policial. Não há nos autos notícia de que outro veículo de comunicação tenha divulgado a prisão do autor, e disso conclui que os outros jornais não caíram na tentação de divulgar semelhante notícia, ou foi obtida com exclusividade pelo jornal da requerida. Neste último caso, é de se dar relevo às alegações da inicial, nunca negadas, acerca do acesso privilegiado à informação, o qual, se pode ser visto como desvio ético do agente público que assim age, do ponto de vista do jornal beneficiado significa a possibilidade da informação exclusiva, portanto da superação dos concorrentes, e por isso não pode ser argumento para a exclusão da responsabilidade.

Trata-se de aplicar aqui a teoria do risco-proveito, com tanto prestígio em matéria de responsabilidade civil, e agora contemplada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que afirma a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. E é irrelevante a circunstância de o fato ter ocorrido ainda antes da entrada em vigor do novo Código, porque esse critério de apuração de responsabilidades já estava consolidado na prática jurídica.

No caso do D. G., isso fica ainda mais claro, porque não foi uma matéria jornalística igual à que outros jornais publicariam, mas uma matéria adequada ao perfil desse veículo, que se enquadra no que se convencionou chamar de “jornal popular”, com circulação voltada para as camadas mais pobres da população.

Para melhor conceituar esse tipo de jornalismo, valho-me de entrevista concedida por R. M. P., Diretor de Redação do E., jornal popular das O. G., reproduzida no boletim eletrônico do O. I. de 5 do outubro de 2000. Nela, ao responder sobre a fórmula do jornalismo popular, destacou seus quatro pilares: esporte, polícia, lazer (fotoca) e serviço. Além disso, enfatizou a forma, caracterizada por textos curtos, com títulos e fotos mais chamativos, num estilo por ele definido como mais emocional.

Semelhante definição pode ser vista em entrevista concedida por G. T. G., Doutora em Sociologia pela Universidade de São Paulo, e estudiosa da indústria cultural, que, em entrevista de fevereiro de 2003, divulgada no site da Faculdade C. L., assim caracterizou o estilo dos jornais populares:

Estes jornais utilizam uma diagramação bem aberta, com fontes grandes, muitas fotos e pouco texto, afinal muitos de seus leitores são semi-analfabetos. Com o intuito de atrair as classes populares, dão espaço para notícias de esportes, variedades, tragédias e acidentes diversos, como explosões, assassinatos, etc.

A matéria que ensejou a presente ação não é diferente; pelo contrário, traz os ingredientes acima mencionados: uma fotografia em que os acusados são vistos em pose que permite concluir estejam subjugados, um texto curto e direto e, não menos importante, a identificação dos presos pelo nome, porque com certeza tal notícia terá muito menor repercussão se não puder, com nome e foto, aguçar a curiosidade dos leitores.

Esse modelo de jornal divide opiniões: suscita críticas de uns, que o vêem popularesco e sensacionalista, alimentador e estimulador de um gosto popular pela tragédia e espetáculo, e desprovido de informação crítica; mas em contrapartida é elogiado por quem o vê como prestador de utilidade pública, e única fonte de acesso à informação a uma camada social mais inculta e de menor poder aquisitivo.

Contudo, o que aqui se põe não é a discussão sobre sua função social, mas sim que se trata de uma fórmula de sucesso, que permitiu ao D. G. tornar-se, quase imediatamente após seu lançamento, um dos jornais mais lidos do Brasil, lugar onde se mantém até hoje: segundo o Instituto Verificador de Circulação, é o oitavo jornal de

maior circulação no país, com tiragem diária média de 119.221 em 2003.

Note-se, portanto, que esse tipo de matéria não é um acidente, mas corresponde a um modo de fazer jornalismo, compatível com o perfil do D. G., e que permite mantenha uma vendagem elevada nas classes C, D e E, e em consequência assegure um elevado faturamento.

Por isso, embora evidentemente não se possa identificar má-fé na divulgação da matéria, mesmo porque os indícios iniciais apontavam ter o autor praticado o ilícito noticiado, parece inegável que o jornal aceita correr o risco de, para manter a linha que lhe permite o sucesso, cometer equívocos. Com efeito, ao contrário de outros jornais, que evitam publicar o nome de acusados, mesmo quando presos em flagrante, esse cuidado não é tomado pelo veículo da requerida.

A propósito, é interessante a conduta que a própria ré toma como norte em situações semelhantes. Seu Manual de Ética, publicado em 1994, afirma, embora de modo não muito preciso, a insuficiência do flagrante como elemento autorizador da divulgação do nome, e para isso emprega a conjunção aditiva e para acrescentar ainda a necessidade de que não reste nenhuma dúvida sobre a autoria do crime:

Z. H. não publica nomes de acusados em processos, a menos que a denúncia tenha sido aceita pela Justiça ou confirmada por informações consistentes obtidas pelo jornal. (...)

Z.H. não endossa suspeitas. Ninguém poderá ser identificado como autor de um crime até que tenha sido emitida sentença judicial, ou que tenha ocorrido prisão em flagrante e não reste nenhuma dúvida quanto à autoria do crime. Acusações difundidas por policiais, vítimas ou suspeitos de crime devem ser tratadas com cautela redobrada. (Manual de ética redacional e estilo; organização de Z. H. – Porto Alegre, L&PM, 1994, p. 13).

Em 2003, foi a RBS quem publicou sua Guia de Ética, e nele, presente de novo a dubiedade, e ainda que de modo sutil, parecem ter sido reduzidas as exigências:

A RBS não divulga o nome de acusados em processos, a menos que tenha ocorrido alguma dessas situações: indiciamento, prisão em flagrante, pedido de prisão preventiva, denúncia aceita pela Justiça ou confirmação de envolvimento por informações consistentes apuradas pelo veículo.

Ninguém poderá ser identificado como criminoso até que tenha sido emitida sentença judicial ou que não

reste dúvida quanto à autoria do crime. (Guia de ética e responsabilidade social da RBS / R. B. S. – P. A., RBS Publicações, 2003, p. 16).

Agora, não se diz mais ser requisito à divulgação do nome que, de modo cumulativo à prisão em flagrante, não reste nenhuma dúvida quanto à autoria do crime, e nem se faz a ressalva da necessidade de se ter grande cautela com informações prestadas por policiais. Em ambos os textos, a sutileza fica por conta da referência, primeiro, à divulgação do nome de acusados, e depois, à identificação de criminosos; tal distinção pode talvez alterar a redação de uma notícia, mas dificilmente o dizer alguém criminoso terá impacto mais forte que a divulgação de seu nome e fotografia, com a notícia de que foi preso em flagrante. A prisão em flagrante – e disso o presente caso é emblemático – não é garantia de condenação, ou de homologação do flagrante pelo juiz, ou mesmo da sua lavratura pela autoridade policial.

De qualquer maneira – e ignoro se isso tem relação com a fundação do D. G. –, parece ter havido um abrandamento das exigências éticas entre 1994 e 2003. A conclusão disso tudo é uma só: a ré assumiu o risco da falta de cuidado na aferição das notícias, e a consequência dessa conduta é sua responsabilização pelos danos que dela resultam.

Esse pouco caso para com a certeza da informação segura fica claro na leitura do depoimento pessoal da ré, prestado pelo editor-chefe do jornal, que justificou a divulgação da notícia unicamente pela informação que teria sido prestada pela autoridade policial, e pelos jornalistas e fotógrafo ouvidos. Destaco igualmente os depoimentos do jornalista C. H. O. N. e do fotógrafo T. L. K., não só pela confirmação, por parte do primeiro, de que não houve a preocupação em saber como foi a conclusão da diligência policial, mas principalmente pela admissão, por ambos, de que não foi respeitada a negativa do autor em ser fotografado.

E é necessário ressaltar que, se aqui afirmo a responsabilidade da ré com base na teoria do risco-proveito, e isso inclusive tomará relevância na fixação do valor condenatório, nem ao menos seria necessário chegar a tanto para concluir pela sua obrigação.

Com efeito, para isso é suficiente o art. 5º, V e X, da Constituição Federal, em que é afirmada a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, e assegurado o direito de resposta e à indenização dos danos materiais e morais decorrentes de sua violação, ou mesmo o art. 159 do Código Civil de 1916,

sem falar da própria Lei de Imprensa, que foi inclusive invocada pela ré, pelo limite que impõe ao valor indenizatório.

Contudo, os limites previstos pelos arts. 51 e 52 da Lei 5.250/67 não podem ser aplicados, conforme faria jurisprudência, que vê a lei anterior restritiva como incompatível com o amplo sistema de indenização por danos morais, muito mais abrangente que aquele, que a seu tempo havia constituído um avanço na matéria, mas restou definitivamente ultrapassado.

Deixo, inclusive, de me aprofundar na questão da constitucionalidade do tarifamento, porque é matéria consolidada nos Tribunais; e disso há dois exemplos bastante recentes, consistentes em decisão pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 348827, e na edição da Súmula nº 281 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Passo, por isso, desde logo, à fixação do valor indenizatório. Para tanto, considero, como elementos que influem na elevação desse valor, a intensidade do dano, proporcional à gravidade da imputação; o lucro que a ré obtém com a divulgação de semelhantes notícias, já analisado; a inexistência de retratação espontânea, embora preconizada em seu Guia de Ética, sugerida no despacho inicial e expressamente mencionada pela lei como causa a ser considerada no arbitramento da indenização (art. 53, III); e a grande capacidade econômica da ré, empresa que faz parte do maior grupo de mídia do sul do País, o que impõe, para que a condenação seja eficaz, tanto no plano punitivo como no pedagógico, a exacerbação da censura. A intensidade da culpa, também mencionada pela lei como fato na fixação da indenização, não influi decisivamente, porque, se por um lado não houve dolo e ocorreu indução em erro pela autoridade policial, por outro lado houve precipitação na divulgação da notícia, por falta de cuidado na apuração, e ainda a perigosa antecipação à conclusão das investigações e ao processo penal.

Em sentido contrário, de limitação do valor, pouco há a considerar, além da sempre necessária moderação, para evitar que a indenização seja fonte de enriquecimento; aponto especificamente a condenação por tráfico de entorpecentes, pela qual o autor cumpriu pena – não os delitos de trânsito, menos relevante um e culposo o outro, porque não indicam personalidade criminosa –, que sugere seja menor a indenização, não porque tenha permanecido um resíduo de censura, o que seria intolerável, por já cumprida a pena, mas porque com certeza o dano sofrido por quem nunca sofreu condenação é maior do que aquele infligido a quem recentemente mereceu censura da sociedade.

Por tudo isso, considero suficiente seja a indenização pelos danos morais fixada em R\$ 20.000,00.

Quanto aos danos materiais, afirmou o autor a perda de uma renda mensal de cerca de R\$ 1.000,00, entre salário fixo e comissões, decorrente da perda do emprego em decorrência da notícia, e pediu a condenação da ré ao pagamento desse valor pelo período equivalente a doze meses. Não se preocupou em provar o recebimento dessa verba mensal, mas nem a ré impugnou o valor, que não parece excessivo, para quem recebe comissões pela venda de automóveis. Já a relação entre a divulgação da matéria e a despedida, igualmente não impugnada, resta clara da coincidência de datas, visto que esta ocorreu um dia após a circulação do jornal. Contudo, considero excessivo o pedido de condenação ao pagamento de doze salários, e isso por duas razões: primeiro, ajuizada a ação poucos dias após o fato, o autor fez mera projeção sobre uma expectativa de desemprego futuro e não se preocupou em demonstrar posteriormente que ela se realizou; segundo, a testemunha J. A., ouvida sete meses depois do ajuizamento, disse que tentou fazer contato com o requerente para que auxiliasse nas vendas, o que só não se efetivou porque não conseguiu localizá-lo. Por essa razão, considero razoável seja estabelecido o limite temporal de seis meses, que considero suficiente para a recomposição da vida profissional.

Os juros moratórios dos danos morais incidem desde o ato ilícito, por força do art. 962 do Código Civil então vigente (398 no novo Código), conforme entendimento consolidado pela Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aos danos materiais se aplique a mesma regra, trata-se de parcelas salariais, portanto mensais e sucessivas, e por isso os juros incidem desde o vencimento de cada uma, momento exato do prejuízo.

Por fim, cabe a retratação, consistente em publicação na mesma página, e com o mesmo tamanho e destaque, que informe o equívoco da notícia e o dano que causou. Tem tal medida fundamento no art. 5º, V, da Constituição Federal e no art. 75 da Lei 5.250/67. Embora este último dispositivo determine a publicação da sentença na íntegra, o pedido não chegou a tanto, e com certeza interessa a ambas as partes a redução: ao autor porque o texto curto tem mais efeito e evitará a divulgação de partes dos fundamentos da sentença que não lhe são favoráveis, à ré porque reduzirá em muito os custos da publicação. O prazo para publicação será de cinco dias a contar da notificação para esse fim, após o trânsito em julgado.

Quanto à má-fé processual da ré, não a vejo presente, porque sua defesa não extrapolou os limites da

razoabilidade, e por isso não se enquadra nas hipóteses dos arts. 16 e 17 do CPC.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido, para condenar a ré a pagar ao autor indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, e por danos materiais, no valor de R\$ 6.000,00, bem como a publicar retratação, no mesmo veículo e página, com igual tamanho e destaque, com informação sobre o equívoco da notícia e o dano que causou.

O valor dos danos morais, fixado pelos valores de hoje, será corrigido a partir da publicação da sentença, mas acrescido de juros legais que incidem desde o fato ilícito; o dos danos materiais, dividido em seis parcelas, será corrigido a partir do último dia de cada um dos seis meses subsequentes ao fato, e acrescido de juros legais desde essas datas. Os juros são de 6% ao ano na vigência do antigo Código Civil e de 12% ao ano na vigência do novo Código.

A publicação da retratação deverá ocorrer em cinco dias a partir da notificação, sob pena de incidir multa diária equivalente a um salário mínimo.

Condeno a ré a arcar com as custas judiciais e honorários advocatícios do procurador do autor, que fixo, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC, e dado o trabalho realizado e a necessidade de instrução do processo, em 15% do valor da condenação.

Altere-se o pólo passivo.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 14 de junho de 2004.

Pio Giovanni Dresch

Juiz de Direito

- O -

Processo nº 001/1.05.2340156-0 (Recuperação Judicial)

Rito: Ordinário

Comarca de Porto Alegre-RS

Vara de Falências e Concordatas – 2º Juizado

Requerente: Q. I. S.A.

Juiz prolator: Jorge Luiz Lopes do Canto

Data: 29 de agosto de 2006

Homologação do plano de recuperação judicial. Favor creditício. Viabilidade econômica aliada aos interesses social e público prevalentes. O atraso no fornecimento de certidão negativa de débito fiscal, quando comprovado o pedido desta e a aprovação do parcelamento pelo ente público responsável pela expedição da mesma, não impede a homologação do plano de recuperação judicial.

Vistos etc.

I – Relatório.

1.1 Q. I. S.A., já qualificada, ingressou perante este juízo com o presente pedido de RECUPERAÇÃO DE EMPRESA, com fundamento no art. 47 e seguintes da Lei de Recuperação e Falência, tendo sido deferido o seu processamento em data de 18-06-2005 (fls.290/291).

1.2 O Administrador Judicial juntou às fls.690/695 dos autos, a ata da assembleia-geral de credores, que aprovou o plano de recuperação judicial da devedora.

1.3 A empresa recuperanda, juntando as certidões e balancetes de fls.707/721, pleiteou às fls.729/740 dos autos que seja proferida sentença concessiva da recuperação judicial, com todos os efeitos legais decorrentes desta decisão, haja vista que restaram superadas e atendidas as exigências legais, com exceção da certidão negativa em face da morosidade do agente público em regularizar a sua situação.

1.4 O Ministério Público emitiu parecer favorável às fls.747/750 dos autos.

1.5 Resumidamente, é o relatório.

II - Fundamentação.

2.1 Trata-se de recuperação judicial, sob o rito ordinário, com base no art. 52 da LRF, para concessão da recuperação da empresa requerente nos termos proposto no plano apresentado e aprovado pelos credores da devedora, pedido este que se apresenta juridicamente possível. É oportuno destacar que houve a intervenção do culto Curador das Massas nesta fase processual, a fim de que houvesse maior transparência no procedimento em tela, de sorte a que o fiscal da lei acompanhasse *ab initio* o processamento da recuperação pretendida a aferrisse de pronto a existência de eventual irregularidade, cujo parecer exarado acolho integralmente, inclusive como razão de decidir, deixando de transcrevê-lo para evitar tautologia.

2.2 Preambularmente, é de ser ressaltado que a chamada decisão concessiva da recuperação judicial tem seu objeto subsumido à autorização do favor creditício em questão, a qual é dada antecipadamente por ocasião da aprovação do plano de recuperação pela assembléia geral de credores, salientando que no caso em exame foi ordenado o processamento deste procedimento em 18-07-2007 (fls. 290/291), tendo em vista que a requerente logrou êxito em atender aos requisitos legais, a que aludem os artigos 48 e 51 da Lei de Recuperação e Falência, naquela fase processual, a fim de superar a crise econômico-financeira descrita na exordial, atendendo ao princípio da preservação da empresa.

2.3 Por outro lado, a natureza jurídica da recuperação judicial é de um favor creditício, ou seja, atendidos os requisitos e condições previstas na Lei Recuperação e Falência para o seu processamento, bem como aprovado o plano de recuperação judicial pelos credores da empresa recuperanda, há que ser homologado este pedido, em atenção aos princípios da preservação da empresa e da prevalência do interesse dos credores, para possibilitar o soerguimento da empresa que se encontra em dificuldades econômico-financeiras em consonância com o plano de recuperação apresentado e acolhido pelos credores daquela para solucionar estas questões e prosseguir em sua atividade comercial, o que traz evidente vantagem para economia de um país com a manutenção de sua atividade empresarial e de postos de trabalho.

2.4 Releva ponderar, ainda, no que tange a existência de créditos tributários, que devido ao interesse social e público na preservação da unidade produtiva, a teor do que estabelece o art. 47 da LRF, o primeiro, por importar na preservação de empregos e, o segundo, em função

de propiciar a geração de riquezas e, consequentemente, na continuidade do pagamento de tributos, portanto, é necessário que se examine aqui a imprescindibilidade do fornecimento de pronto das certidões negativas de débito fiscal, o que entendo ser despiciendo.

O primeiro ponto a ser elucidado a esse respeito diz respeito a inexistir sanção legal para a hipótese de não apresentação de quaisquer das certidões de negativa de débito fiscal, o que importa em caráter de mera recomendação à norma que estabelece a sua juntada ao feito daquelas após a aprovação do plano pela assembléia geral de credores, ao menos no que diz respeito ao plano do direito empresarial que versa quanto à recuperação judicial.

A par disso, o fisco dispõe de meios eficazes para a satisfação de seus créditos (Lei nº 6830/80), não sendo este feito o meio processual adequado para este fim, haja vista que o crédito tributário não está sujeito diretamente aos efeitos da recuperação judicial, a teor do que estabelecem os art. 6º, § 7º, combinado com o art. 68, ambos da LRF.

Ademais, a lei especial que disciplina o parcelamento dos créditos tributários, no que tange aqueles que estejam submetidos ao processo de recuperação judicial, exige tratamento mais benéfico ao contribuinte nesta situação jurídica, sendo inaplicável a norma do art. 191-A do CTN, enquanto não for dado cumprimento ao disposto no art. 155-A do diploma fiscal precitado.

Nesse diapasão, é preciso destacar que a requerente tem direito subjetivo de obter as referidas certidões, não sendo razoável que a burocracia estatal impeça a ultimação do processo de recuperação judicial, em diametral contrariedade aos princípios da razoabilidade e preservação da empresa, o que implicaria em subversão do interesse social e público prevalente nesta hipótese.

Por fim, é importante destacar que no caso em exame vieram aos autos diversas certidões negativas de débito fiscal, restando apenas de ser trazidas ao presente feito àquelas atinentes ao FGTS e INSS, cujo pedido de parcelamento foi efetivado, mas a lenta e deficitária máquina estatal não se manifestou a respeito, o que não é suficiente para barrar pedido de recuperação regularmente instruído, quanto mais quando existe a previsão de solução para os referidos débitos, bem como os dados contábeis apresentados indicam que há condições de satisfazer aquelas dívidas com a continuidade negocial.

2.5 Igualmente, no que diz respeito à viabilidade econômica de cumprimento do plano de recuperação apresentado às fls.334/337, não só a aprovação deste pelos credores na assembléia geral, como também os

laudos técnicos trazidos ao feito, tanto o de viabilidade econômico-financeira como de avaliação do ativo (fls.338/369), dão conta da possibilidade fática de salvamento da empresa com a reestruturação desta.

2.6 Dessa forma, merece guardada à pretensão da requerente, posto que houve a publicação legal devida, sem que fosse intentada qualquer impugnação por parte dos credores capaz de impedir a aprovação do referido plano de recuperação pela assembléia geral de credores, consoante deflui da ata trazida aos autos às fls. 690/695.

III - "DECISUM"

3.1 ANTE O EXPOSTO, diante das razões antes expendidas, HOMOLOGO O PLANO DE RECUPERAÇÃO apresentado pela requerente Q. I. S.A. e aprovado pela assembléia geral de credores, perante este Juízo, na forma e condições propostas no plano em questão, nos termos do art. 58 da lei 11.101/2005, a fim de CONCEDER a recuperação judicial pleiteada na exordial.

3.2 Ainda, deverá a empresa recuperanda efetuar o pagamento das custas processuais e demais despesas processuais, inclusive honorários periciais para a hipótese de assessoramento e apresentação de laudo técnico, bem como do Administrador Judicial, o qual fixo em 5% sobre o valor devido aos credores submetidos a presente recuperação judicial, tendo em vista a complexidade do trabalho realizado e zelo profissional no desempenho deste, no prazo de trinta dias a contar presente data, atendendo ao disposto no art. 24 combinado com o art. 25, ambos da LRF, remetendo-se os autos ao contador para tanto.

3.3 Publique-se, registre-se e intimem-se.
Porto Alegre, 29 de agosto de 2006.

Jorge Luiz Lopes do Canto
Juiz de Direito

- 0 -

Processo nº: 001/1.05.0545639-0 - Ação Indenizatória

Comarca de Porto Alegre

1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública

1º Juizado Foro Central

Autor: B. L. S.

Réu: M. P. A.

Juíza prolatora: Marilei Lacerda Menna

Data: 27 de março de 2007

Indenização. Responsabilidade subjetiva do ente público por ato omissivo. Falha na prestação do serviço público. Teorias da 'RES IPSA LOQUITUR E PERTE D'UNE CHANCE'. 1. Danos sofridos em razão da falta de consulta médica ou mesmo a falta na prestação do serviço frente aos demais especialistas que lhe foi negada pelo M. P. A. Dano decorrente da omissão do Poder Público, quando o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente. Responsabilidade subjetiva. 2. Teoria da Res Ipsa Loquitur. Presunção de que o atual estado de saúde do autor decorreu do procedimento culposo do Município. A coisa fala por si. 3. Teoria da Perda de uma chance – Perte D'Une Chance. A negativa ao paciente da possibilidade de cura, do não agravamento da doença, da eliminação do sofrimento desnecessário, retirando-lhe a chance, a expectativa, a esperança de sucesso com uma tempestiva intervenção médica, configura-se o reconhecimento da existência de indenização a título de dano extrapatrimonial. 4. Sentença de procedência. Quantum indenizatório. Fixado em 500 salários mínimos vigente nesta data, incidindo correção monetária pelo IGP-M, a partir do ingresso da ação e juros legais de 12% ao ano a contar da citação, nos termos do art. 406, do CC c/c e 161, do CTN. Sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Vistos etc.

B. L. S. propôs ação indenizatória em face do M. P. A. objetivando sua condenação em indenização por perdas e danos, em valor a ser arbitrado pelo juiz. Isto porque, quando estava com 11 anos de idade, em 2001, a sua mãe,

a pedido da escola que freqüentava, procurou ajuda especializada, pois apresentava dificuldades no aprendizado, constantes cefaléias, enurese noturna e problemas de audição. Ao consultar um médico, recebeu indicação para avaliação e acompanhamento de neurologista, psicólogo e fonodiólogo, razão pela qual requereu junto à S. S. M. P. A. consulta com neurologista, todavia lhe foi negado. Sem acompanhamento médico adequado sua situação piorou rapidamente e já no ano seguinte foi encontrado desacordado em sua residência, sendo finalmente encaminhado para o Hospital das Clínicas quando foi diagnosticada sua doença: Adrenoleucodistrofia Ligada ao X (CID E 709.3), que é uma doença neurológica progressiva com deterioração motora cognitiva, levando o autor ao estágio vegetativo (fls. 02 a 33).

Foi deferido o benefício à assistência judiciária gratuita (fl. 35).

Citado, o réu ofereceu contestação, argüindo que o indeferimento do pedido de consulta se deu em virtude de o documento apresentado ter sido pela escola, não contendo qualquer pedido de urgência ou elementos que sugerissem urgência na avaliação, a fim de justificar seu atendimento e a quebra dos procedimentos adotados pelo SUS para marcação de consultas. Por outro lado, sustenta que por se tratar de uma doença genética, pré-existente e em progressão, não pode o Município ser responsabilizado pela sua rápida evolução, sendo que o único tratamento eficiente seria o transplante de medula óssea, motivo pelo qual pede a improcedência do pedido (fls. 37 a 50).

Sobreveio réplica (fls. 51 e 52).

Intimadas as partes, protestou o autor pela produção de prova testemunhal (fls. 55 e 56) e o réu pela prova pericial (fl. 58).

Oficiou-se o Serviço de Genética do Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Com a resposta de fls. 71 a 78, as partes se manifestaram (fls 81 a 84).

Foi realizada Audiência de Instrução, na qual foi ouvida a genitora do autor e seis testemunhas (fls. 99 a 119). Adveio outra Audiência de Instrução, na qual foi ouvida uma testemunha (fls. 134 a 142), e nova audiência na qual foi ouvida mais uma testemunha (fl. 148 a 155).

As partes apresentaram memoriais, o réu às fls. 157 a 162 e o autor às fls. 163 e 164.

O Ministério Público se manifestou pela procedência do pedido, tendo em vista a ineficiência do serviço público e a perda de uma chance (fls. 167 a 181).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

Pretende o autor indenização a ser arbitrado pelo Juízo, pelos danos sofridos diante da falta de consulta médica que lhe foi negada pelo M. P. A..

Hodiernamente o direito da responsabilidade civil visa garantir uma justa reparação de um dano que a pessoa tenha sofrido. A responsabilidade civil é considerada uma obrigação imposta a alguém a fim de reparar o dano causado a outrem em razão de seu ato.

A idéia do instituto da responsabilidade civil é ampliar, cada vez mais, a sua abrangência, com o intuito de possibilitar que todo e qualquer dano possa ser reparado.

De certo que a responsabilidade civil dos entes públicos, por ato comissivo, é objetiva, estando preceituada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que dispõe “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Todavia, no que se refere à responsabilidade por ato omissivo, embora já tenha tido muita discussão se seria esta objetiva ou subjetiva, predominou o entendimento, de que se trata de responsabilidade subjetiva, nos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como em nosso Colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme arestos abaixo transcritos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - *Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.* (...) Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, “D.J.” de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido”.

(STF - RE 369820 / RS - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - DJ 27-02-2004). (grifo nosso)

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO – MORTE DE PORTADOR

**DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL
PSIQUIÁTRICO DO ESTADO.**

1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto.

2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima.

3. *Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.*

4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente.

5. Incidência de indenização por danos morais.

6. Recurso especial provido”.

(REsp 602.102/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 21.02.2005 p. 146) (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TOTO BOLA. APOSTA OU JOGO. PODER PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. FALTA DO SERVIÇO. MANIPULAÇÃO DE MÁQUINA DE SORTEIO. SUSPEITA DE FRAUDE. DANO MATERIAL E MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Afastada a argüição de ilegitimidade do Estado do Rio Grande do Sul para figurar no pólo passivo da demanda. Conforme entendimento deste 5º Grupo Cível, tratando-se de pedido de indenização fundamentado, em última análise, na falta do serviço, havendo, então, responsabilidade subjetiva, é necessário examinar-se, no mérito, a configuração ou não das causas autorizadoras da responsabilidade civil do Estado. 2. A regra decorrente de disposição constitucional é que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos são responsáveis objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Há, dessarte, evidente responsabilidade objetiva do Poder Público para atos comissivos de seus agentes. Todavia, o mesmo não ocorre no que concerne à omissão, em que, conforme o mais recente entendimento do STF e doutrina consolidada, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, exigindo dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência. Não é necessário individualizá-la, porém, dado que pode ser atribuída, de forma genérica, à falta do serviço - faute

du service -. (...).” (Apelação Cível Nº 70018021782, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 14/02/2007) (grifo nosso)

Portanto, nas situações em que o dano somente foi possível em decorrência da omissão do Poder Público, ou seja, quando o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardivamente, deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, “se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo” (“Curso de direito administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

Assim, diante do reconhecimento da responsabilidade subjetiva faz-se necessário que estejam presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil quais sejam: ação ou omissão, dano, nexo de causalidade e a culpa.

O autor começou a apresentar regressão no seu comportamento em 2001, quando estava com 11 anos, o que foi observado pelas professoras do colégio para o qual foi transferido.

A professora Í. informou em seu depoimento (fl. 112) que “o B. entrou, segundo data de matrícula, no dia sete de maio de 2001. (...) Aí nós chamamos a mãe no dia sete de junho porque nós observamos dificuldades. (...) Pelo lado profissional se observava essa dificuldade. E era uma dificuldade crescente”.

No mesmo sentido, a professora G. (fl. 115) declarou que “ele não respondia coisas simples para uma quinta série. A chamada ele tinha dificuldade de perceber. E a redação era muito simples para a idade”. E continuou, (fl. 116) “a cada avaliação semanal ou mensal que se fazia a dificuldade ia aumentando”.

Assim, as professoras, juntamente com a mãe de B., buscaram atendimento, dentre outros, o neurológico, juntamente ao réu, conforme comprova a vasta documentação juntada nos autos, principalmente os de fls. 10, 11, 14, 20 e 21, mas o atendimento fora negado, consoante comprova o documento de fls. 12, 13 e 15.

Ao contrário do alegado pelo réu, a mãe do autor sempre foi diligente quanto à saúde do seu filho, buscando solução para o estado de saúde que ora apresentava. De acordo com seu depoimento verifica a sua preocupação, assim como sua busca pelo tratamento médico adequado ao filho, senão vejamos: (fl. 103) “eu comecei a

procurar, fui de um lado, fui para o outro. Ele teve uma avaliação com um psiquiatra, ele teve uma avaliação com a hebiatra. A hebiatra achou que ele era esquizofrênico e mandou ele para a psiquiatra. A psiquiatra achou que ele era autista e me mandou pra uma clínica de autistas. Assim eu fiquei com o B., né, rolando de um lado par o outro. Cada um achava uma coisa, mas a especialidade que ele precisava, eu não conseguia".

A Sra. J., que era colega de trabalho da mãe do autor, confirmou os fatos descritos na exordial, argüindo que (fl. 108) "ela estava sempre envolvida com médicos com ele e correndo de um lado para outro. Então, depois que ele ficou doente eu quase não via ela, porque ela passava muito tempo em hospital com ele e correndo atrás de medicamento".

O mesmo pode ser constatado no depoimento das professoras (fls. 112, 116) e da médica L., que estava fazendo o acompanhamento do autor após o diagnóstico de sua doença, já nos Hospital das Clínicas (fl. 137, 140).

O Porf. Dr. R. G., chefe do Serviço de Genética Médica, do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, (fls. 71 e 72), após considerações a respeito do diagnóstico do autor, como portador de adrenoleucodistrofia ligada ao X, registrou: "Portanto, se o tratamento para prevenir ou adiar a doença cerebral (e o estado vegetativo persistente) na ADL só é eficaz se implantado de forma precoce, em indivíduos assintomáticos ou pouco sintomáticos; e se a doença é rapidamente progressiva, pode-se concluir que qualquer demora na avaliação neurológica e na suspeita diagnóstica de uma ADL estará possivelmente retirando a chance de um menino ser tratado a tempo. É impossível arriscar, retrospectivamente, porém, o que teria acontecido se B. tivesse sido avaliado em 2001, ao invés de 2003. Mas se pode dizer que, se ele teve alguma vez alguma chance de tratamento, essa chance se localizou lá no início dos seus sintomas".

Há provas contundentes, portanto, da falha e da falta da prestação do serviço público ao autor a ensejar a responsabilidade civil do M. P. A., seja pela falta do atendimento neurológico que lhe foi negado, seja pela falha na prestação do serviço pelos demais profissionais especialistas que não observaram os sintomas ou buscaram os investigar com mais profundidade.

Aplica-se ao presente caso, a teoria da *res ipsa loquitur*, ou seja, a coisa fala por si. Diante das circunstâncias apresentadas e das provas produzidas é plenamente suficiente a presunção de que o atual estado de saúde do autor decorreu do procedimento culposo do Município.

Não há nos autos qualquer indício de que tenha recebido o adequado tratamento médico, no início da doença.

Presentes, portanto, todos os requisitos a fim de ensejar a responsabilidade do Município, o dano causado (o estado vegetativo do autor), a culpa (a falta da realização da consulta médica requerida, ou mesmo a falha na prestação do serviço frente aos demais especialistas que não verificaram o estado peculiar de B.), a omissão (negativa expressa da consulta fl - 13) e, por fim, a existência do nexo da causalidade, eis que não fosse o descaso do réu, poderia ter sido evitado o quadro vegetativo e irreversível do autor. Assim, impõe-se o dever de indemnizar.

Não há dúvidas da dor, da angústia e da tristeza do autor e de seus familiares que da vida normal de um garoto passa a condição de vegetativo.

Ademais, relevante ao caso a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance (*perte d'une chance*), desenvolvida na França. Ao não se ter uma certeza absoluta no âmbito do nexo causal face o resultado, mas sim relativa, diante dos fatos e fundamentos já supracitados, é certo que a omissão ocorrida é intolerável, sendo suficiente este juízo de reprovação para a caracterização da responsabilidade civil.

Configura-se, portanto, pela perda da possibilidade de cura, de se ver livre de determinada enfermidade, do não agravamento da doença, da eliminação do sofrimento desnecessário, de retardar a morte ou, ainda, de preservar da melhor maneira possível a qualidade de vida do paciente.

Oportuno destacar os ensinamentos sobre a matéria da doutrinária Fernanda Schaefer, em especial quando cita Vera Fradera, que afirma: "*a perda de uma chance concretiza-se quando determinado acontecimento não ocorreu, mas poderia ter ocorrido, por si mesmo ou através de intervenção de terceiro. O evento teria sido possível, mas a atuação do médico tornou-o impossível, provocou a perda de uma chance*"¹.

No presente caso foi suficiente para o seu reconhecimento a negativa ao paciente a chance, a expectativa, a esperança de sucesso com uma tempestiva intervenção médica, para que se tenha configurada a potencial responsabilidade do ato. Ora, estamos a frente de uma vida humana, bastando uma pequena probabilidade de sucesso de uma tempestiva consulta médica para que se tenha subsistente o nexo de causalidade adequada entre a omissão e o evento danoso ocorrido.

¹ Responsabilidade civil do Médico & Erro de Diagnóstico. Ed. Juruá, Curitiba. págs. 75/76. 2006.

O relatório médico às fls. 71/72, firmado pelo Prof. Dr. R. G. é claro ao afirmar sobre o quadro clínico do autor que: “é impossível arriscar, respectivamente, porém, o que teria acontecido se B. tivesse sido avaliado em 2001, ao invés de em 2003. Mas se pode dizer que, se ele teve alguma vez alguma chance de tratamento, essa chance se localizou lá no inicio dos seus sintomas”. (grifo nosso). Nesse sentido a médica Dra. L. B. J., em seu depoimento (fls. 136/142) alegou não ser possível afirmar que caso houvesse um tratamento médico desde o início o desenvolvimento da doença seria diferença, entretanto afirmou que “Eu só posso dizer que a única chance que alguém tem é de fazer o diagnóstico precoce”.

Diante de tais fundamentos, tenho a caracterização da existência da perda de uma chance na qualidade da vida do autor, embora virulenta a estatística da doença que lhe acomete, o agir do demandado contribuiu de forma drástica no quadro de saúde do autor.

Nesse sentido, a perda de uma chance é indubiativamente causa geradora do dever de indenizar, conforme se constata nas jurisprudências abaixo transcritas:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA DO ATENDIMENTO HOSPITALAR. PACIENTE PORTADOR DE PNEUMONIA BILATERAL. TRATAMENTO DOMICILIAR AO INVÉS DE HOSPITALAR. PERDA DE UMA CHANCE.
1. E RESPONSÁVEL PELOS DANOS, PATRIMONIAIS E MORAIS, DERIVADOS DA MORTE DO PACIENTE, O HOSPITAL, PORATO DE MÉDICO DE SEU CORPO CLÍNICO QUE, APÓS TER DIAGNOSTICADO PNEUMONIA DUPLA, RECOMENDA TRATAMENTO DOMICILIAR AO PACIENTE, AO INVÉS DE INTERNÁ-LO, POIS, DESTE MODO, PRIVOU-O DA CHANCE (PERTE D'UNE CHANCE) DE TRATAMENTO HOSPITALAR, QUE TALVEZ O TIVESSE SALVO. 2. APELAÇÃO PROVIDA. VOTO VENCIDO. (Apelação Cível Nº 596070979, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 15/08/1996). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70013783782. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS POR ERRO MÉDICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROCEDIMENTO DE VIDEOLAPAROSCOPIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE MEIO.

1. (...) 2. (...) 3. MÉRITO. AFASTAMENTO DE ERRO MÉDICO DURANTE ATO CIRÚRGICO. (...).

4. RECONHECIMENTO DE ERRO MÉDICO NO ACOMPANHAMENTO PÓS-OPERATÓRIO. Não é tolerável a condução do tratamento desidioso no pós-operatório, quando o médico deixou de identificar quadro clínico

sugestivo de complicação pós-cirúrgica, aí sim, ocorrente a responsabilidade do facultativo que agiu com negligência e imperícia. **TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.** A perda de uma chance, teoria desenvolvida na França, configura um tipo especial de dano. Surge quando pela intervenção médica (ou não intervenção) o paciente perde a possibilidade de se curar ou de se ver livre de determinada enfermidade. Admite-se, portanto, a culpa do médico sempre que sua ação ou omissão compromete as chances de vida ou de integridade do paciente. Posto isto, configurada a responsabilidade do demandado pelo agravamento do quadro clínico da autora, que o conduziu a risco de vida devido ao quadro de infecção generalizada, com consequências múltiplas, ainda que não se possa afirmar que o agir determinasse resultado diverso do efetivamente ocorrido, a conduta do demandado subtraiu da autora a chance de evitar ou minimizar o padecimento experimentado, e, por isto, incorre no dever de indenizar.

5. DANOS MATERIAIS AFASTADOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Adotando-se a teoria da perda de uma chance, não cabe a indenização por danos materiais, uma vez não se tem a certeza de que efetivamente o resultado esperado ocorreria, razão por que se exclui o pedido quanto aos danos materiais de qualquer natureza, bem assim, incabível a indenização ao autor varão, embora não se desconheça toda a sorte de padecimento no acompanhamento do cônjuge. Embora a configuração de dano moral não é de fácil identificação, no caso concreto, não há como se afastar do reconhecimento de sua existência, tendo em vista o padecimento sofrido pela autora.

6. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Sucumbência recíproca das partes litigantes. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO. (Apelação Cível. Nº 70013783782. Nona Câmara Cível. DES. ODONE SANGUINÉ. JULGADO EM 12.07.2006).

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR. HOSPITAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MORTE DE RECÉM-NASCIDO. MÉDICA. IMPRUDÊNCIA. CULPA CARACTERIZADA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM. MANUTENÇÃO.

(...)

No mérito, trata-se de ação de indenização por erro médico que resultou na morte de recém nascido. Situação em que restou evidente a imprudência praticada pela profissional que, optou por aguardar o agravamento de uma

situação que já era grave para realizar a cesariana. Aplicável ao caso, ainda, a teoria da perda de uma chance, oriunda do direito francês, pela qual, se a cesariana tivesse sido realizada logo, talvez o nefasto evento morte, não ocorresse. Os danos são evidentes, pois estão in re ipsa, isto é, estão intrínsecos à própria ocorrência do evento danoso.

O valor da indenização arbitrado em primeiro grau, sopesadas as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros balizados pela Câmara, deve ser mantido.

REJEITADA A PRELIMINAR, NEGADO PROVIMENTO AOS APELOS. (Apelação Cível. Nº 70013036678. Décima Câmara Cível. DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA. JULGADO EM 22.12.2005). (grifo nosso)

Ressalto que o Município tinha condições de produzir prova a fim de demonstrar que inexistiu omissão da sua parte ou mesmo a falta de nexo de causalidade entre o dano ou a omissão, todavia não o fez, em que pese se reconhecer no presente caso a carga probatória dinâmica.

Evidente, portanto, o reconhecimento da existência de indenização a título de dano extrapatrimonial.

A sua reparação visa eliminar as consequências de sua vítima, o que, infelizmente, não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial.

O objetivo da reparação é realizar uma compensação, impondo-se ofensor a obrigação do pagamento de quantia em dinheiro em favor do ofendido, possibilitando à vítima uma reparação satisfativa pela perturbação.

Ao fixar a indenização a ser paga a título de danos morais deve-se analisar a condição econômica da vítima, a capacidade do agente causador do dano, visando fazer com que a condenação repare os danos causados à vítima e puna o seu causador.

Pertinente os ensinamentos do doutrinador Sérgio Severo a respeito da quantificação do dano, senão vejamos, "no que tange à indenização pela perda de uma

chance é essencial que a mesma seja plausível e não aponte uma simples quimera" (...) "Trata-se da probabilidade de que o evento ocorresse; não fosse a intervenção do agente, esta chance deveria ser séria e viável" (...) Portanto, a chance deve ser considerável e não meramente eventual"².

Nesse contexto, considerando, ainda, a orientação da jurisprudência, na qual cabe ao julgador fixar o quantum indenizatório, levando em consideração o caso concreto, fixo o valor indenizatório em 500 salários mínimos vigentes nesta data.

Por derradeiro, diante de tais lineamentos, interpretar do modo diverso seria atentar contra os princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado por B. L. S. contra o M. P. A., pelo que condeno o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a 500 salários mínimos vigentes nesta data, incidindo correção monetária pelo IGP-M, a partir do ingresso da ação e juros legais de 12% a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da condenação, considerando especialmente o trabalho desenvolvido, o tempo decorrido e demais circunstâncias legais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 27 de março de 2007.

Marilei Lacerda Menna

Juíza de Direito Substituta

² Os Danos Extrapatrimoniais. São Paulo: Saraiva, 1996, p.11 a 13.

SENTENÇAS CRIMINAIS**Processo nº 1935/148****Comarca de Rio Pardo****2ª Vara Judicial****Autor: M. P.****Representado: E. L. R.****Juiz prolator: Cristiane Busatto Zardo****Data: 28 de dezembro de 2005**

Ato Infracional. Prescrição. Cabimento. Regula-se a prescrição pelo prazo máximo da medida sócio-educativa mais gravosa aplicável ao caso. Utilização subsidiária no cálculo dos prazos do art. 109 do Código Penal.

Vistos.

O M. P., por sua Promotora de Justiça firmatária, com base no inclusivo termo de investigações, ofereceu REPRESENTAÇÃO contra E. L. R., qualificado à fl. 02,

Pela prática dos seguintes atos infracionais:

"No dia 17 de maio de 2002, por volta das 10h, nas dependências da Sede da AABB, situada na A. B. F., no município de Rio Pardo, o representado ameaçou de causar mal injusto e grave à vítima M. I. S. S.

"Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o representado perturbou a tranqüilidade da vítima M. I. S. S.

"Assim agindo, incorreu o representado nas sanções do art. 147 do Código Penal e art. 65 do decreto-lei nº 3.688".

A representação foi recebida em 10/10/2002.

O infrator foi interrogado

A defesa prévia foi apresentada.

Inquiriram-se as testemunhas arroladas.

Foi declarada a nulidade do processo, de ofício, renovando-se os atos.

O feito aguarda avaliação psicológica do infrator desde março.

Relatei.

Decido.

Verifica-se da análise dos autos que o fato é datado de 2002, com recebimento da representação no mesmo ano. Fosse esse um feito criminal e forçosa e indubitavelmente estaria prescrita a punibilidade do delito. Trata-se, entretanto, de ato infracional.

A doutrina e a jurisprudência pátria têm-se debruçado sobre o tema, que não encontra posicionamento unânime nos Tribunais de Justiça Estaduais, nem mesmo dentro de nossa Corte Estadual, embora a matéria seja pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

A corrente mais conservadora resiste em reconhecer a aplicação do instituto da prescrição aos atos infracionais, apegando-se ao purismo legal, afirmado que não existe previsão de tal instituto no Estatuto da Criança e do Adolescente e que a medida sócioeducativa não tem caráter punitivo, não estando sujeita à prescrição.

A corrente mais garantista sustenta que as medidas sócioeducativas tem nítido caráter de pena; que todas as garantias processuais penais devem ser estendidas aos menores infratores; que o Código Penal é aplicado de forma subsidiária ao Estatuto da Criança e do Adolescente de várias formas e também o deve ser com relação à prescrição; que não se pode tornar mais gravosa a situação do menor infrator do que o é a situação de réu maior de 18 anos, respondendo a fato idêntico.

Todos argumentos válidos.

Necessário, pois, enfrentá-los.

Não há, de fato, previsão legal no ECA do instituto da prescrição.

A legislação menorista, entretanto, não se resume ao Estatuto da Criança e do Adolescente, existindo tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil que tratam sobre a matéria. E tratados e convenções internacionais, uma vez ratificados, passam a fazer parte do ordenamento jurídico nacional.

A própria Constituição Federal determina em seu art. 5º, parágrafo 2º, que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Assim, temos a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710/1990 e recepcionada no ordenamento jurídico interno com o mesmo *status* de norma constitucional. Dita Convenção determina, em seu art. 40, que todas as garantias processuais e direitos penais conferidos aos imputáveis devem ser estendidas aos adolescentes em conflito com a lei.

TODAS AS GARANTIAS e TODOS OS DIREITOS...

Se todas as garantias e todos os direitos devem ser estendidos aos infratores e o instituto da prescrição pode ser enquadrado tanto em uma como na outra categoria, pois é garantido ao réu que o Estado só lhe pode processar e punir dentro de um limite temporal específico e é direito do réu não ser punido após o implemento desse lapso temporal, parece claro que aos atos infracionais também deve ser aplicado o instituto da prescrição.

Recepçãoada a norma contida na Convenção referida e estando a Convenção em posição hierárquicamente superior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, deve esse adaptar-se e ser interpretado em observância às normas contidas naquela, e não o contrário.

É caso claro de interpretação sistemática de normas, remetendo-se à aplicação subsidiária dos Códigos Penal e de Processo Penal, naquilo que for compatível. E a prescrição o é.

Considerando-se aqueles que não se contentam com Convenções e Tratados e exigem previsão específica na própria legislação, lembro que o art. 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe em seu *caput* que: "são asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias". Ou seja, além daquelas taxativas previstas naquela lei, outras garantias NÃO estão afastadas, pois o legislador assegurou que as garantias aplicáveis aos imputáveis são complementares às aplicadas aos adolescentes. Nesse sentido, reza o *caput* do art. 152 da mesma lei: "aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação pertinente". Os diplomas legais perti-

nente são, além da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Códigos Penal e de Processo Penal brasileiros.

Prevê o Estatuto o seguinte:

- "nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o *devido processo legal*" (art. 110);
- "aplicam-se aos crimes definidos nesta Lei as normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal" (art. 226);

- "aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente" (art. 152 - 'até mesmo no Código de Processo Penal' – Kazuo Watanabe, in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 3ª ed., Malheiros, p. 482);

Cede, assim, a tese de que falta amparo legal ao reconhecimento da prescrição nos processos de atos infracionais, pois a previsão legal existe, apenas não está no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas em ordenamento jurídico de mesma hierarquia e com aplicação subsidiária e complementar.

Analiso, a seguir, argumento da posição adotada pelo STJ, no sentido de considerar a medida sócio-educativa como " pena", ou seja, medida com caráter punitivo e não meramente educativo, razão pela qual o instituto da prescrição deveria ser estendido aos atos infracionais.

Dúvidas não pode haver de que as medidas sócio-educativas foram criadas como forma de punir os atos infracionais e têm sua correspondência nas penas privativa de liberdade e restritiva de direitos previstas no Código Penal. Assim, a internação equivale às penas de reclusão e detenção e a prestação de serviços à comunidade é idêntica àquela prevista no diploma criminal.

Inclusive, essa foi a conclusão do I Encontro de Juízes da Infância e Juventude do Estado do Rio Grande do Sul, realizado em dezembro de 2002:

"Natureza jurídica da medida sócioeducativa. Sem prejuízo de sua finalidade pedagógica, é penal a natureza jurídica da medida sócioeducativa, devendo sua aplicação e execução ser revestidas de todas as garantias correspondentes."

A função é retributiva, não meramente educativa, pois somente um ingênuo para acreditar que recolher alguém à FASE possa ter caráter educativo, ou que prestar serviços à comunidade reeduque um adolescente. Não. São medidas impostas coercitivamente em retribuição à prática de ato definido em lei como crime, e que, por ser praticado por menor, recebe o nome de "ato infracional". Não deixa de ser retribuição a fato típico e anti-jurídico.

Essas medidas são de contenção e repressão, são de punição e retribuição. Eventualmente, podem alcançar um caráter de reeducar o infrator no sentido de inibi-lo a praticar novos atos infracionais, mas a principal função é a punitiva. Por política, não as chamamos de "pena", mas elas têm exatamente esse caráter e essa natureza. Priva o infrator de sua liberdade ou a restringe, exatamente como as penas previstas no Código Penal o fazem com relação aos maiores de 18 anos.

Nesse sentido, transcrevo a doutrina do Juiz da Infância de Santo Ângelo, Dr. José Batista Costa Saraiva, nacionalmente reconhecido especialista na área "menorista", em sua obra *ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI – DA INDIFERENÇA À PROTEÇÃO INTEGRAL* (ed. Liv. do Advogado, 2003, pp. 71/75):

"Sob o pígio argumento de que medida socioeducativa não se constitui pena, muitos julgados têm subtraído do adolescente em conflito com a lei esta garantia decorrente do sistema. Deste modo, utilizando-se de eufemismos, nega-se ao adolescente o direito que se reconhece ao adulto".

"No momento em que o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) conceitua o ato infracional como sendo a conduta criminosa ou contravencional, está a reconhecer aos adolescentes em conflito com a lei (corolário do texto da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança) o reconhecimento das causas extintivas da punibilidade, sejam elas de caráter material ou formal, onde se exclui a prescrição, seja da pretensão socioeducativa (deduzida pelo Ministério Público na Representação) seja da pretensão executória da Medida imposta (decorrente da Sentença)".

"O tema é tratado com acuidade por Marina de Aguiar Michelman, listando argumentos fundamentais".

"Do trabalho de Michelman, o primeiro argumento que enumera resulta da aplicação subsidiária da legislação processual aos procedimentos do ECA, de acordo com o art. 52. Neste caso, haverá aplicação subsidiária do art. 61 do CPP, que faz menção às causas de extinção da punibilidade. Sendo uma delas a prescrição, a autoridade judiciária poderia constatar a ocorrência de prescrição socioeducativa, extinguindo-se o processo de conhecimento ou de execução".

"A segunda razão apresentada diz respeito à própria natureza jurídica da medida socioeducativa, eis que, tanto a sanção pena, a medida socioeducativa se constitui em um mecanismo de defesa social. Embora se distinga da pena pela prevalente carga pedagógica, em detrimento do punitivo, faz-se inequívoco seu

igualmente caráter retributivo. Assim, por um imperativo garantista, faz-se inaceitável franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do tempo transcorrido. Se o legislador penal limita a possibilidade de aplicação ou execução da pena pelo escoamento do tempo, não se faz admissível, considerada a dimensão retributiva da medida socioeducativa, que tal garantia não incida na espécie".

"Por fim, enfatiza a eminente mestra, referindo o texto do Magistrado Guaraci de Campos Vieira, que o próprio estado de pessoa em peculiar condição de desenvolvimento ostentada pelo adolescente recomenda a adoção do instituto da prescrição, quando constatado que diante do transcurso do tempo, o adolescente readaptou-se espontaneamente aos padrões de conduta socialmente aceitáveis, de forma que prescinda de qualquer sancionamento estatal".

"A prescrição, tanto da pretensão socioeducativa, quanto da executiva da medida socioeducativa imposta, vem sendo progressivamente reconhecida pelos Tribunais, consignando-se aqui a vanguarda do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, sob inspiração das lições do Desembargador Amaral e Silva, onde se sucedem arrestos a pronunciá-la".

"Do contrário, seria admitir que a legislação brasileira trata os adolescentes de forma mais desfavorável que os adultos, supondo que o sistema do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) seria mais rígido do que o previsto aos penalmente imputáveis, de modo que, se o agente a quem se atribui a prática do ato infracional tivesse mais de dezoito anos, seria ele favorecido pela prescrição, porém, se adolescente, não. Esta lógica contraria frontalmente as disposições da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança. Sucedem-se no STJ decisões reconhecendo a prescritibilidade da medida socioeducativa".

"Assim, enquanto não existir expressa disposição legal, seja no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) seja em lei que o complemento (como a urgente e necessária lei de execução de medidas socioeducativas) devem ser operacionalizadas as regras do Código Penal, arts. 109 e 115, operando-se com a medida socioeducativa aplicável e considerando-se o lapso prescricional previsto no Código Penal para a espécie pela metade (por conta do agente contar com menos de vinte e um anos). Devem ser verificados as imposições in abstrato (vg. Máximo de seis meses para a PSC Prestação de Serviços à Comunidade) em cotejo com os prazos do art. 109 do Código Penal, devidamente reduzidos à metade".

"São estes efeitos, entre tantos que, no plano do direito, trouxe a Doutrina da Proteção Integral para o corpo do ordenamento jurídico pátrio, incorporado no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), no trato da questão infracional, toda a idéia do Garantismo Jurídico, da estrita legalidade, dos princípios da legalidade e do devido processo legal".

E também a Dra. Taís Culau Barros, juíza de direito deste Estado, debruçou-se sobre o tema, na obra "O Ato Infracional e a prescrição. Estudos Críticos de Direito e Processo Penal", página 212, Livraria do Advogado, 2004, onde defende não somente a tese da prescrição, mas alia-se à posição do colega Saraiva, considerando que para os prazos prespcionais devem ser considerados os prazos máximos de duração das medidas sócioeducativas, de forma que para os atos infracionais aos quais seja aplicável a internação, teríamos o máximo de três anos, prescrevendo em oito anos, e para as medidas de prestação de serviços à comunidade, que tem prazo máximo de seis meses, prescrição em dois anos.

Diferentemente de Saraiva, entretanto, entende a magistrada que não se aplica ao caso o art. 115 do Código Penal, pois a legislação é voltada especificamente para os menores de 21 anos, enquanto o Estatuto Penal é para os maiores de 18 anos.

Além da doutrina citada, não se pode olvidar o entendimento jurisprudencial, manifestado em acórdãos e ementas como aqueles que a seguir transcrevo.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUIZ. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ATO INFRACIONAL. PREScriÇÃO. 1. A competência para aplicação da medida sócioeducativa, por expressa determinação legal - art. 112 c.c. o art. 146 da Lei n.º 8.069/90 - é da competência exclusiva do Juiz. Precedentes. 2. Aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócioeducativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. 3. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, julgando prejudicado o recurso especial. (RESP 598476/RS; RECURSO ESPECIAL 2003/0181960-6, QUINTA TURMA, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MINISTRA LAURITA VAZ, JULGADO EM: 28/04/2004).

EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. PREScriÇÃO. MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA. As medidas sócioeducativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente,

a fortiori, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição. (Precedentes). Ordem concedida. (HC 30028/MS; HABEAS CORPUS 2003/0151559-0, QUINTA TURMA, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER, JULGADO EM: 16/12/2003).

EMENTA: RESP 564.353 – MG (2003/0142154-9) Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta turma, 26.04.2005, unanimidade: Prescrição da pretensão executória do Estado em face haver transcorrido mais de um ano. PSC – Prazos do CP, computados pela metade (art. 115 do CP). RESP. 351.591/SC, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 24.02.2003. RESP. 226.370/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. P/ acórdão Min. Hamilton Carvalhido, DJ 08.04.2002. RESP 489188/SC (DJ 29.09.2003), RESP 150016/SC (DJ 04/08/2003), RESP 341591/SC (DJ 24/02/2003), RESP 283181/SC (DJ 02/09/2002), RESP 226379/SC (DJ 08/10/2001), RESP160906/SC (DJ 15.04.2002), RESP 226370/SC (DJ 08.04.2002), HC 34.550-RJ (2004/0042785-0) REL. P/ ACÓRDÃO MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, JULGADO EM 23.11.2004. Sexta Turma HC 15.905/sc (2004/0040749-0) j. 7.10.2004 Do Ministro Félix Fisher HC 30.028/MS; "(...) não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis o que é de todo desaconselhável e inaceitável".

EMENTA: CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRAZO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO INSTITUTO DA PREScriÇÃO REGULADO NO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócioeducativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes. II - Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator. (RESP 489188/SC; RECURSO ESPECIAL 2002/0166047-3, QUINTA TURMA, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RELATOR: Ministro GILSON DIPP, JULGADO EM: 26/08/2003).

"PROCESSO: HC 47302, UF RS REGISTRO 2005/0141768-6

AUTUAÇÃO: 01/09/2005

IMPETRANTE: C. E. S.

IMPETRADO: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARAVLHIDO –
SEXTA TURMA

ASSUNTO: PENAL – LEIS EXTRAVAGANTES – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90) – ECA – ATO INFRACIONAL

LOCALIZAÇÃO: ENTRADA EM DIVISÃO DE PROCESSAMENTO DA SEXTA TURMA EM 19/09/2005

FASE ATUAL: 20/09/2005

DECISÃO DO MINISTRO RELATOR CONCEDENDO LIMINAR PARA SUSPENDER O CUMPRIMENTO DA MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA, ATÉ JULGAMENTO DO PRESENTE WRIT AGUARDANDO PUBLICAÇÃO.

DECISÃO

1. Habeas corpus contra a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, improvendo o apelo em favor do menor E.A.J., preservou-lhe a medida socioeducativa de 4 meses de prestação de serviços à comunidade, em acórdão assim emendado:

"ATO INFRACIONAL. FURTO QUALIFICADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. NÃO INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO PENAL NEM DO PRINCÍPIO DA BAGATELA.

1. Sendo indvidosas a autoria, a materialidade e o nexo causal, imperiosa a procedência da representação e a imposição de medida socioeducativa. 2. Não tem aplicação aos procedimentos infracionais o instituto da prescrição nem merece acolhida o princípio da bagatela, sob pena de os pequenos infratores seres estimulados no comportamento anti-social, mormente quando revelam propensão para o ilícito e total ausência de senso crítico e dos limites que deve observar. 3. Sendo o infrator pessoa que revela conduta que se afasta dos padrões exigidos pela sociedade, praticando fato definido como furto, em co-autoria, a medida de prestação de serviços à comunidade se mostra até branda, embora capaz de traduzir a censurabilidade social pelo comportamento desenvolvido, tendo inequívoco propósito de reeducar o infrator. Recurso desprovido." (fl. 14)

Alega o impetrante constrangimento ilegal, eis que “(...) o paciente se encontra cumprindo medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, con quanto extinta a punibilidade em virtude do advento da prescrição da pretensão punitiva.” (fl. 3).

Sustenta, mais, que, nos termos dos artigos 109, inciso VI, 110, parágrafo 1º, e 115 do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva ocorreria em 1 ano, a contar, retroativamente, da data da publicação da

sentença condenatória em cartório, uma vez que a medida sócioeducativa aplicada ao paciente foi de 4 meses de prestação de serviços à comunidade.

Assevera, também, que “(...) o instituto da prescrição penal alcança os atos infracionais, visto que as medidas sócioeducativas também apresentam caráter retributivo e repressivo”. (fl. 3).

Aduz, de resto, que o paciente iniciou o cumprimento da medida socioeducativa no dia 12 de agosto de 2005.

Pugna, liminarmente, para que seja determinado o sobrerestamento da execução da medida de prestação de serviços à comunidade, até o julgamento do presente writ.

Tudo visto e examinado.

DECIDO.

Desprovida de previsão legal específica (artigos 647 a 667 do Código de Processo Penal), a liminar em sede de *habeas corpus*, admitida pela doutrina e jurisprudência pátrias, reclama, por certo, a demonstração inequívoca dos requisitos cumulativos das medidas cautelares, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus bono iuris*.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento em que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores (Recurso Especial nº 171.080/, da minha relatoria, *in DJ* 15/02/2002).

In casu, ao que se tem dos autos, a representação foi recebida no dia 3 de junho de 2003 e julgada procedente no dia 15 de junho de 2004, com a imposição ao adolescente da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo período de 4 meses, que determinaria a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão estatal, se reconhecida a incidência do artigo 115 do Código Penal, o que assegura o *quantum* da plausibilidade jurídica do pedido, necessário ao acolhimento do pleito cautelar *initio litis*.

Pelo exposto, evidente que se mostra o *periculum in mora*, acolho a providência cautelar, para suspender o cumprimento da medida socioeducativa, até o julgamento do presente writ.

2. Comunique-se.

3. Ficam dispensadas as informações, por adequadamente instruída a inicial.

4. Vista ao MPF.

5. Publique-se.

Brasília, 09 de setembro de 2005.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

Ilustrativo da mudança de pensamento do nosso

Tribunal de Justiça é o acórdão que a seguir transcrevo, na íntegra, pois seus fundamentos merecem total reprodução, eis que praticamente esgotam o tema.

"Processo 70012615373 – 7ª câmara cível - habeas corpus – impetrante: A.J.F. – paciente: T.F.S – coator J.D.D.V.I.J.C. Santa Maria

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL. PREScriÇÃO.

Aplicável o instituto da prescrição aos atos infracionais, em face do caráter também repressivo das medidas socioeducativas e diante da perda do caráter educativo da medida aplicável, em razão do decurso do tempo.

CONCEDERAM A ORDEM, POR MAIORIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, *por maioria, em conceder a ordem, vencido o Des. Chaves.*

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES E DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL.

Porto Alegre, 31 de agosto de 2005.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Relator.

RELATÓRIO

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (RELATOR)

Trata-se de ordem de habeas corpus impetrado por A. J. F. em favor do adolescente T.F.S., alegando que (1) a sentença condenatória que lhe aplicou a medida de prestação de serviços à comunidade, cumulada com liberdade assistida, não transitou em julgado, estando aberto o prazo para recorrer; (2) é possível a aplicação do instituto da prescrição, eis que o prazo prescricional para a medida aplicada é de 2 anos, reduzido pela metade por força do art. 115, CP. Pugna pela concessão da ordem para ver reconhecida extinção da punibilidade.

Sobreveio parecer ministerial, opinando pela denegação da ordem pleiteada.

É o relatório.

VOTOS

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (RELATOR)

Acerca do reconhecimento da prescrição em feitos atinentes à infância e juventude, assim se manifesta o em. Juiz de Direito João Batista Costa Saraiva, em sua obra ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI – DA INDIFERENÇA À PROTEÇÃO INTEGRAL (ed. Liv. do Advogado, 2003, pp. 71/75):

(...)

Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um sistema que pode ser definido como de Direito Penal Juvenil. Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.

Quando se afirma tal questão, não se está a inventar um Direito Penal Juvenil. Este está ínsito ao sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, e seu aclaramento decorre de uma efetiva operação hermenêutica, incorporando as conquistas do garantismo penal e a condição de cidadania que se reconhece no adolescente em conflito com a Lei.

(...)

Este sistema, quer se goste, quer não se goste, tem um perfil prisional em certo aspecto, pois é inegável que do ponto de vista objetivo, a privação de liberdade decorrente do internamento faz-se tão ou mais aflitiva que a pena de prisão do sistema penal. Basileu Garcia ensinava que o elemento fundante do conceito de pena seria seu caráter de aflitividade.

Do ponto de vista das sanções há medidas socioeducativas que têm a mesma correspondência das penas alternativas, haja vista a prestação de serviços à comunidade, prevista em um e outro sistema, com praticamente o mesmo perfil.

O que pode ser mais aflitivo a um jovem de 16 anos do que a privação de liberdade, mesmo que em uma instituição que lhe assegure educação e uma série de atividades de caráter educacional e pedagógico, mas da qual não pode sair?

Mário Volpi, Oficial de Programas do UNICEF para o Brasil, analisando a questão da internação sob o ponto de vista da percepção dos adolescentes privados de liberdade, tendo ouvido 228 adolescentes em todo o Brasil (em Porto Alegre, São Paulo, Belo Horizonte, Brasília, Recife e Belém), afirma:

"A experiência da privação de liberdade, quando observada pela percepção de quem a sofreu, revela toda a sua ambigüidade e contradição, constituindo-se num misto de bem e de mal, castigo e oportunidade, alienação e reflexão, cujo balanço final está longe de ser alcançado, uma vez que as contradições da sociedade nunca serão isoladas no interior de qualquer sistema, por mais asséptico que ela seja" ..

A dificuldade para o reconhecimento da implantação, pela Doutrina da Proteção Integral, de um conceito do que se tem chamado Direito Penal Juvenil, com sanções e sua respectiva carga retributiva e conteúdo pedagógico, resulta de um exacerbado pré-conceito de natureza hermenêutica, face a uma cultura menorista presente e atuante, do que já nos adverte Amaral e Silva em suas lições.

(...)

A conduta dos que negam a existência de um Direito Penal Juvenil implica necessariamente na conclusão de abandono dos conceitos introduzidos nas normas do próprio ECA (especialmente no que respeita à responsabilidade com sancionamento de medida socioeducativa e de condição de sujeito de direitos ostentada pelo adolescente). Não consideram o conjunto da Normativa Internacional e, especialmente, a Ordem Constitucional estabelecida, que contamina o sistema como única forma de lhe emprestar legitimidade e que afirma a condição cidadã do adolescente, não se construindo cidadania sem responsabilidade.

A não-admissão de um sistema penal juvenil, de natureza sancionatória, significa o apego aos antigos dogmas do menorismo, que não reconhecia no "menor" a condição de sujeito. Ou significa um discurso de abolicionismo penal. Na questão do menorismo, o discurso tem sido de operação com os dispositivos do ECA, porém com a lógica da Doutrina da Situação Irregular. Na outra hipótese será o imaginar ingênuo de que apenas o debate sociológico poderá equacionar a questão da responsabilidade juvenil.

A propósito, afirmando o Direito Penal Juvenil, introduzido no sistema legal brasileiro desde o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), sentencia Emílio Garcia Mendez:

A construção jurídica da responsabilidade penal dos adolescentes no ECA (de modo que foram eventualmente sancionados somente os atos típicos, antijurídicos e culpáveis e não os atos 'anti-sociais' definidos casuisticamente pelo Juiz de Menores), inspirada nos princípios de Direito Penal Mínimo constitui uma conquista e um avanço extraordinário normativamente consagrados ECA. Sustentar a existência de uma suposta responsabilidade social em contraposição à responsabilidade penal não só contradiz a letra do ECA (art.103) como também constitui - pelo menos objetivamente - uma posição funcional a políticas repressivas, demagógicas e irracionais. No contexto do sistema de administração da justiça

juvenil proposta pelo ECA, que prevê expressamente a privação de liberdade para delitos de natureza grave, impugnar a existência de um Direito Penal Juvenil é tão absurda como impugnar a Lei da Gravidade. Se em uma definição realista do Direito Penal se caracteriza pela capacidade efetiva – Legal e legítima – de produzir sofrimentos reais, sua impugnação ali onde a sanção de privação de liberdade existe e se aplica constitui uma manifestação intolerável de ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival de eufemismos que era o Direito de "Menores".

Com efeito, não é mais possível fechar os olhos ao caráter repressivo e sancionatório presente nas medidas socioeducativas previstas no ECA, que são graduadas em função da gravidade do ato infracional praticado, e não apenas da personalidade do adolescente. Negar tal evidência constitui, como bem salienta Emílio Garcia Mendez no trecho acima transrito, e que aqui faço questão de reiterar, por sua expressividade, *uma manifestação intolerável de ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival de eufemismo que era o Direito de 'Menores'*.

Na produção doutrinária mais recente, além dos autores supra referidos, a maior parte dos juristas tem se posicionado em favor dessa tese.

Joubert Farley Eger¹ destaca:

(...)

Vivifica-se nos arautos jurídicos que a prescrição é direito subjetivo e fundamental inerente a todo o cidadão, evidenciado em todos os ramos do direito (tributário, penal, civil, comercial, administrativo, processual) esclarecendo, a própria *Lex Mater*, as circunstâncias em que tal não se prestará a ser utilizado (art.5º, incisos XLII e XLIV).

Imagine-se o diploma do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 – concebido pelos documentos mais garantistas de direitos humanos (Convenção e as Regras Mínimas de Beijing, os Documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude) declinar de direitos que, para adultos são reconhecidos e às crianças e adolescentes não!

O ECA, cristalizado por uma Doutrina de Proteção Integral, reconhecendo, deste modo, a criança e o adolescente como sujeito em condições peculiares de formação, não pode enveredar por ínrios caminhos que só trariam a degradação do psiquismo juvenil e a consequente delinqüência e marginalidade da vida adulta.

Se a carga mais acentuada das medidas correspondem a sua função pedagógica e não retributiva,

¹ "Nova Classificação da Infração Penal no atual Sistema Criminal Brasileiro e o Aplacamento da Controvérsia de Aplicação do Instituto Prescricional" – no site www.abmp.org.br

não será menos correto o emprego da prescrição. Até mesmo a modesta aplicação, pelo genitor de uma criança ou adolescente, do animus corrigendi ou disciplinandi, num determinado tempo por demais extenso a partir da data da indisciplina, não lhe alcançaria o êxito pretendido.

(...)

Não é diferente a opinião de Rosaldo Elias Pacagnan²:

(...)

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida socioeducativa (art.112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida socioeducativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas socioeducativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (art.120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida socioeducativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o âmago da imposição estatal.

A medida socioeducativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado socioeducativo: punese e tenta-se, com a punição, reeducar.

À duas, porque, no dizer de DAMÁSIO E. DE JESUS, in Prescrição Penal, 6ª ed., Ed. Saraiva, p.3: "A punibilidade é consequência jurídica da prática do delito. Por tratar-se de efeito jurídico e não de elemento ou requisito do crime, sua ausência, salvo as exceções da anistia e da abolitio criminis, não apaga a infração penal".

Vale dizer, transferindo a lição para a área da Infância e Juventude, que a imposição de medida socioeducativa é consequência jurídica da prática de ato infracional. E se há pena, no sentido amplo da medida socioeducativa, existe punibilidade ou repressão.

À três, porque o ato infracional nada mais é do que o crime, com todas as suas características. O impu-

tável que comete um crime pode deixar de sofrer a consequência jurídica de seu ato – a pena – se decorrido certo período de tempo previsto em lei. É a prescrição.

De acordo com DAMÁSIO E. DE JESUS (ob.cit., p.22), a prescrição tem tríplice fundamento: 1º - o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º - a correção do condenado; 3º - a negligência da autoridade.

Não pretendo discorrer longamente sobre cada um, bastando dizer que no primeiro presume-se desinteresse do Estado em punir autor de fato acontecido há muito tempo, no segundo que o infrator se emendou já que outro crime não cometeu e, no terceiro que a autoridade pública deve ser castigada pela demora na prestação jurisdicional.

Todos esses fundamentos servem ao ato infracional (crime em essência) e ao adolescente infrator, talvez com maior ênfase, porquanto a adolescência é a fase de constantes mudanças de comportamento e preparação definitiva da personalidade.

Por exemplo, o menino de 15 anos já pensa e age diferente de quando tinha 14 anos. Já freqüenta outros ambientes, tem novos amigos, ingressou no mercado de trabalho, etc.

Assim, a resposta judicial deve ser mais rápida para que realmente, possa ter alguma serventia.

Se o Estado é lerdo e perde o direito de reprimir, face a prescrição, o maior de 18 anos imputável, em tese cidadão com todos os direitos individuais e sociais adquiridos (eleitor, elegível, liberdade de ir e vir, etc.), não há razão para que o mesmo deixe de acontecer em relação ao adolescente infrator.

Marina de Aguiar Michelman³ pontifica:

Segunda razão analisadora da adoção do instituto da prescrição no ECA condiz com a própria natureza da medida socioeducativa. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógico e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, um programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente

² "Prescrição e Remissão no Estatuto da Criança e do Adolescente" – Revista Jurídica 211/22

³ "Da impossibilidade de se aplicar ou executar medida socioeducativa em virtude da ação do tempo"- Revista Brasileira de Ciências Criminais – 27

aberto para internação - sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir ao adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido. Ora, se o legislador penal limita a possibilidade de aplicação ou execução da pena pelo escoamento temporal ao imputável, discriminar o autor de ato infracional, dentro da dimensão retributiva e restritiva de liberdade guardada no bojo de toda medida socioeducativa, à exceção da de advertência, que se esgota em si mesma, afiguraria nítido atentado ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

'O principal argumento reside, contudo, na "espinha dorsal" interpretativa da legislação menorista, o princípio da peculiar condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento (artigo 6.º, 112, § 1.º e 121, *caput* do ECA). É este critério que permite ao juiz aplicar a medida mais adequada ao autor de ato infracional, sem prévia vinculação com a gravidade da conduta transgressora. É a peculiar condição do adolescente que alicerça a concessão ministerial de remissão como forma de exclusão do processo, ou judicial, como forma de suspensão ou extinção do processo (artigo 126 do ECA). Da mesma forma, será a peculiar condição do adolescente causa impeditiva da aplicação ou da execução da medida socioeducativa quando o sujeito passivo da pretensão estatal, devido ao transcurso do tempo, readapta-se espontaneamente a padrões de conduta socialmente aceitáveis, de forma a prescindir de qualquer forma de intervenção estatal voltada para a sua reeducação, porque reeducado está. A finalidade última de toda medida socioeducativa, como bem ponderou o juiz e professor de Direito do Menor Guaraci de Campos Viana, em *email* intitulado *Reflexões sobre a impossibilidade de aplicação de medida socioeducativa em decorrência da ação do tempo*, é "destruir o delinqüente no homem e não destruir o homem delinqüente".

Clássica já é a lição de Amaral e Silva⁴, ilustre Professor e Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reconhecidamente uma das mais autorizadas vozes nessa área especializada:

Não tenho a menor dúvida, juridicamente consideradas, as medidas socioeducativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, repressivas.

São retributivas porque constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art.103), pode ser submetido (apenado) a uma medida socioeducativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiraram o caráter retributivo das medidas socioeducativas, por quanto essas providências despenalizantes nada tem com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial, etc.

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, repreende.

São pedagógicas porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas socioeducativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de "oposição", "resistência", "impedimento".

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

"As medidas impostas para reprimir podem chegar até o castigo. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade."

As medidas socioeducativas visam prevenir e reprimir a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, penal especial (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da "proteção": ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

⁴ palestra proferida na UNB, no "Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade" – apud Min. Felix Fischer, em voto proferido no REsp 241.477

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas socioeducativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Na jurisprudência, encontram-se decisões as mais divergentes. Em nosso Tribunal de Justiça tem até agora predominado o entendimento de que, por não constituírem pena, e terem finalidade diversa destas, às medidas socioeducativas não se aplicam os institutos próprios do Direito Penal, dentre os quais a prescrição.

No entanto, mesmo aqui se encontra decisão divergente, tomada de forma unânime pela 8ª Câmara Cível, sendo relator o então Des. Breno Moreira Mussi (AC 598422319, j. em 18 de fevereiro de 1999), que foi acompanhado pelo Des. José Siqueira Trindade e pelo Dr. Alzir Felipe Schmitz. No corpo do voto, lê-se:

(...)

A atual legislação brasileira sobre os menores de 18 anos está na linha de frente da modernidade, mediante o sistema de proteção integral, tendo sido o resultado da intensa movimentação nacional, que resultou no acolhimento das normativas internacionais (Convenções da ONU, sobre os Direitos das Crianças; Regras Mínimas de Beijing; Diretrizes de Riad; etc.).

Através dela, crianças e adolescentes, até então simples objeto de direitos, passaram à condição de sujeitos de direitos.

A Dra Mary Beloff, experta que presta serviços à UNICEF, preleciona: "Com la incorporación en América Latina de la Convención Internaciona sobre los sistemas jurídicos nacionales se han producido a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir a los niños, a los jóvenes y a sus derechos. Tal transformación se conoce, en el debate actual, como la sustitución de la "doctrina de la situación irregular" por la "doctrina de la protección integral", y ha sido caracterizada como el pasaje de la consideración de los menores como objetos de tutela y represión a la consideración de niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho".

Com o que, entre os cidadãos, foram incluídas as pessoas com menos de 18 anos de idade. Aliás, como diz a Constituição Federal, a isonomia não pode ser afetada pelas diferenças etárias, salvo os casos ali considerados (idades mínimas para o exercício de determinados cargos, etc.).

Sem embargo o avanço, a jurisprudência continua atrelada ao antigo sistema proposto pela doutrina da situação irregular. A inexistência de prescrição, para os atos infracionais, é uma das maneiras pelas quais se revela o apego ao passado.

O ato infracional tem rigorosa equivalência aos conceitos de crime ou contravenção, apenas é praticado por menores. A diferença está na retribuição, direcionada para as medidas socioeducativas, diversas das penas *strictu sensu*. Mas a sentença impositiva tem o caráter sancionatório, tanto que uma das maiores autoridades nacionais, em termos do Estatuto, o Dr. José Afonso Gariido de Paula, usa essa terminologia.

A prescrição tem valor relevante na vida social em todos os setores. Tanto é assim que homicídios, latrocínios, têm pretensões punitivas e executórias extintas, tão somente pelo decurso do tempo. A vingar a tese da imprescritibilidade, chegariam ao absurdo de admitir representações por fatos ocorridos há mais de 20 anos, por exemplo.

Ou seja, se alguém com 18 anos feitos mata, pode haver prescrição; se um adolescente, com 17 anos, 11 meses e 29 dias tenta furtar um pequeno objeto, estará infinitamente sujeito à responsabilização. E nem se diga que a norma do art.121, §5º, teria o condão de fazer cessar o iter, aos 21 anos completos, do infrator, porque se cuida de regar específica para internação.

O fundamento político da prescrição está na relevância da paz social, solidificação das relações jurídicas, de modo a não revolver aquilo que o tempo sepultou. Tanto é verdade que a norma aparece em todos os ramos do direito, inclusive o menoril.

No caso concreto não me parece sustentável a disparidade de tratamento: o mesmo fato, praticado por alguém de 18 anos feitos, teria prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, em um ano, diante do disposto no artigo 115 CPn.

A mesma ordem de raciocínio faz antever a inutilidade da insistência com a tentativa de responsabilização, no caso concreto. Veja-se a advertência de Mary Beloff: "Al mismo tiempo, un sistema de responsabilidad penal juvenil enmarcado en la doctrina de la protección integral de derechos solo tiene sentido si su formulación no queda solamente reducida al tema del reconocimiento de las garantías, a la reducción del ámbito de lo penal o a su abolición.."

As garantias constitucionais processuais entre elas a de se ver processado de acordo com a legislação vigente, inclusive direito ao reconhecimento da prescrição, são asseguradas a todos os cidadãos, indistintamente.

Deve ser levada em conta a constatação de Emílio Garcia Mendez, com a visão de representante da UNICEF

para a América Latina: "Tradicionalmente, os sistemas de justiça 'de menores' produzem uma alta quota de sofrimentos reais encobertos por uma falsa terminologia tutelar...".

O doutrinador chileno Miguel Cillero Brunöl, na Universidadde de Palermo em Buenos Aires, na cátedra da Drª Mary Beloff, deixou claro: "En consecuencia, el niño es titular de los derechos fundamentales que las constituciones, los instrumentos internacionales y las leyes reconocen a todas las personas, y goza además de protecciones específicas e sus derechos que se encuentran em instrumentos especiales y también en diversos instrumentos generales de derechos humanos, tanto de alcance universal como regional".

A motivação do afirmado, reitero, segue a melhor linha de pensamento, adequada aos tempos em que vivemos: "*En la concepcion del niño como sujeito de derecho, subyace, primeiramente, la idea de igualdad jurídica, en el sentido que todas las personas son destinatarios de las normas jurídicas e tienen capacidad de ser titulares de derechos para luego, acceder a fórmulas más perfectas como, la igualdad ante la ley o la igualdad en los derechos, que también son recogidas por la Convención*". E arremata: "*De esta forma se construye um sujeito de derecho especialísimo, dotado de uma supraprotección, o protección complementaria, pues se agregan nuevas garantías a las que corresponden a todas las personas*".

Esta tendência é observada nos diplomas atualmente vigentes, na América Latina. Tome-se o exemplo da Costa Rica. De acordo com o doutrinador costarricense Gilbert Armijo Sancho, "*la idea de esta nueva legislación es dotar, al menor acusado por comisión de um delito, de todas las garantías processales que disfruta el imputado em um processo penal de adultos, más aquéllas que sean propias de la condición de menor (...). No debe olvidarse que se trata de materia penal aplicada al menor y, por ende, deben observarse las disposiciones y principios del Código Penal, excepto en cuanto contradigan lo expressamente contemplado en esta legislación (...).*

Ou seja, a especial situação de ser em desenvolvimento justifica uma agregação de novas garantias ao menor e não o contrário...

Nas Diretrizes de Riad, ficou assente (nº 54): "Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens ... todo ato que ... nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser ... objeto de punição quando cometido por um jovem".

O Superior Tribunal de Justiça, após um longo período de hesitação em torno do tema (marcado por divergências entre suas duas Turmas especializadas – 5^a e 6^a), tem, em suas mais recentes decisões, consagrado, de forma uníssona, a aplicação da prescrição às medidas socioeducativas. Isso a partir do paradigmático julgamento do REsp. nº 241.477-SP, em 08 de junho de 2000, sendo relator o em. Min. Felix Fischer, o qual, na ocasião, salientou que:

(...)

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. Deve ver-se que os infratores são submetidos às normas configuradoras de injustos para caracterização do denominado ato infracional (art.103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosa que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas socioeducativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas (...)".

No mesmo sentido alinharam-se as seguintes decisões, de ambas as Turmas daquela Corte Superior: REsp 226.379 (5^a Turma, j. em 21.08.2001), REsp 171.080 (6^a Turma, j. em 21.02.2002), REsp 283.181 (5^a Turma, j. em 06.06.2002), REsp 602.178 (5^a Turma, j. em 13.04.2004), HC 30.028 (5^a Turma, j. em 16.12.2003), REsp 160.906 (6^a Turma, j. em 21.02.2002), REsp 226.370 (6^a Turma, j. em 27.04.2002), REsp 150.016 (5^a Turma, j. em 17.06.2003), REsp 489.188 (5^a Turma, j. em 26.08.2003), REsp 598.476 (5^a Turma, j. em 28.04.2004).

Desse modo, pode-se afirmar, sem receio de erro, que a matéria finalmente alcançou consolidação jurisprudencial no STJ, concluindo-se, com o em. Min. Jorge Scartezzini (no REsp 282.181), que o entendimento delineado tanto por esta Turma quanto pela Eg. Sexta Turma, é no mesmo sentido do arresto combatido. Assim sendo, no que tange à divergência jurisprudencial aventada pelo Parquet, tenho como superada (destaque constante do original).

Por todos esses fundamentos, tenho por aplicável o instituto da prescrição ao ECA, face (1) ao inescondível caráter também repressivo das medidas socioeducativas, e (2) à perda do próprio caráter educativo em razão do decurso do tempo.

No caso em exame, aplicada medida socioeducativa de prestação de serviço à comunidade, cujo prazo máximo é de 06 meses (art. 171 do ECA), o prazo prescricional intercorrente é de 01 ano. Isso considerando o prazo máximo da medida socioeducativa aplicada, e tendo em mira o disposto no art. 109, VI, do CP e a redução prevista no art. 115 do CP.

Desta forma, como a representação foi recebida em 23 de outubro de 2003, (conforme referido na sentença – fls. 06/14), e a sentença prolatada em 28.06.05 – marcos interruptivos do prazo prescricional, face interpretação analógica do art. 117 do CP – restou superado aludido prazo, estando, pois, prescrita a pretensão punitiva do Estado.

Assim, concedo a ordem para declarar extinta a punibilidade, em face da prescrição.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - Rogo vênia ao eminentíssimo relator, mas estou denegando a ordem. O instituto da prescrição não se aplica ao âmbito do direito da criança e do adolescente, em que não existe pena, senão aplicação de medida de caráter sócioeducativo.

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL - Estou acompanhando o eminentíssimo relator, reconhecendo a prescrição. Com efeito, ainda que as medidas socioeducativas tenham cunho protetivo, é indubidoso que possuem também natureza retributiva ou repressiva, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, ainda mais que a demora estatal torna ineficaz a medida proposta.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - Presidente - Habeas Corpus nº 70012615373, Comarca de Santa Maria: "CONCEDERAM A ORDEM, POR MAIORIA, VENCIDO O DES. CHAVES."

Certa, portanto, a natureza punitiva das medidas sócioeducativas.

Sendo punitiva a medida sócioeducativa, justo não é punir o adolescente de forma mais severa que o adulto; e ao adulto é garantido que, se o processo não terminar num prazo previamente especificado, será decretada a prescrição.

Não só não é justo não aplicar o mesmo benefício aos infratores, como tal posição contraria frontalmente a regra basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é o princípio da proteção integral, previsto no art. 1º do ECA, e que norteia todas as demais normas daquele Estatuto.

Proteção integral que não pode ser ignorada quando se trata de procedimentos "penais" contra os adolescentes, com todas as garantias, todos os direitos e todos os benefícios que a lei assegura, sob pena de lesão a todo o sistema. Logo, existindo uma série de garantias e

direitos previstos na Constituição e no Código Penal para os imputáveis, obrigatoriamente as mesmas devem ser estendidas para os adolescentes. Pois, não é possível termos proteção integral sem considerar todos os institutos constantes no sistema jurídico em geral que visem a proteção dos direitos individuais, como é o caso da prescrição.

Oportuno também trazer aqui o voto do Des. Sergio Gischkow Pereira, proferido no julgamento do Apelação Cível nº 597009232, do TJ/RS, que disse o seguinte sobre a prescrição no ECA: LIBERDADE. "Respeito à liberdade porque sabemos perfeitamente que a aplicação do Estatuto pode resultar a internação do menor. Portanto, está em jogo o que diz com a liberdade". DISCRIMINAÇÃO. "No aspecto discriminatório, entra com a comparação com o tratamento dado aos maiores. Acabam os menores sendo tratados pior que os maiores. Dir-se-ia: mas não é punição, são medidas que visam educar. Sim, mas este discurso tem muito de acadêmico e de teórico, porque sabemos que, na prática, não é assim. Os menores estão em estabelecimentos equiparados a presídios praticamente, em que a possibilidade de recuperação é muito reduzida e o ambiente é terrível". DIGNIDADE. "Então, isso vem me preocupando - repito - e muito, porque nós utilizamos este tipo de raciocínio, de que o Estatuto é sócioeducativo e, portanto, nós não temos que nos preocupar com o Código de Processo Penal. Mas, data venia, não é o que se verifica em termos pragmáticos, em que os menores acabam amontoados em estado muitas vezes sub-humanos e sem condições de que ocorra a verdadeira recuperação no sentido social e educacional".

Não podemos, pois, avocarmos a nós a condição de garantidores dos direitos das crianças e dos adolescentes, bradarmos o lema da proteção integral, e sermos os primeiros a ignorar esses princípios, tratando os adolescentes de forma mais gravosa do que os adultos, negando-lhes direito básico insculpido no art. 5º da Constituição Federal, o direito à igualdade. Isso sem mencionar que o art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal, garante a todas as partes, em processos de qualquer natureza, o direito à razoável tramitação do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Não pode o Estado Democrático de Direito conviver com relativizações de preceitos constitucionais, ainda mais quando estes dizem respeito com a liberdade, igualdade e dignidade do ser humano em formação.

Por fim, o excesso de tempo decorrido torna a resposta estatal tardia e ineficaz, perdendo-se o aspecto pedagógico e reeducativo da aplicação de qualquer medida prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Determina o art. 61 do Código de Processo Penal que em qualquer fase do processo, se houver o reconhecimento de extinção de punibilidade, esta deverá ser declarada de ofício pelo juiz.

No caso concreto, não é aplicável ao infrator a medida de internação e a medida de prestação de serviços à comunidade, com prazo máximo de seis meses, prescreve em dois anos, prazo já decorrido.

Pelo exposto, com fundamento nos dispositivos legais acima mencionados, forte nos art. 109, Inciso VI,

do Código Penal, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE do feito, em decorrência de extinção da pretensão sócio-educativa pela prescrição.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, arquive-se com baixa.
Rio Pardo, 29 de dezembro de 2005.

Cristiane Busatto Zardo

Juíza de Direito

- o -

Processo nº: 011/20600002567 – Ação Penal Pública - Sumário

Comarca de Cruz Alta

2ª Vara Criminal

Autor: M. P.

Réus: P. S. B. D. e V. F. P. R.

Juiz prolator: André Luis de Moraes Pinto

Data: 29 de junho de 2006

Perdão Judicial Antecipado. Rejeição de Denúncia por Homicídio Culposo. Possibilidade.

Vistos.

P. S. B. D., pobre, instrução fundamental incompleta, com 28 anos de idade e V. F. P. R., pobre, instrução fundamental incompleta, com 18 anos de idade, foram denunciados pelo Ministério Público pela prática do crime de homicídio culposo.

A peça incoativa, em síntese, assim narra o evento:

“No dia 28 de novembro de 2001, por volta das 03:30 h, na Rua B. L. S. M., em C. A., os denunciados mataram, culposamente, A. L. R. D., filha do casal, ocasionando-lhe as lesões descritas no auto de necropsia, que refere como causa da morte a eletroplessão em função de choque elétrico.

Na oportunidade, os denunciados e a vítima encontravam-se deitados na cama localizada no quarto do casal, que ficava encostada na parede, onde havia um fio de energia elétrica sem a capa de proteção.

Em determinado momento, A. L. encostou uma de suas mãos no fio desencapado, recebendo uma descarga elétrica, que ocasionou a sua morte.

Os denunciados agiram de forma negligente, uma vez que, apesar de terem conhecimento de que o cabo de energia elétrica se encontrava sem capa de proteção e ao alcance da vítima, não tomaram as providências cabíveis para encapá-lo e, assim, evitar a situação de perigo.”

Tenho que não há justa causa para que a pretensão acusatória lavrada no libelo mereça ser incoada.

À saída, ressalto e ressalvo o mais profundo respeito e a mais aguda consideração pessoal e profissional que nutro pela digna, qualificada e abnegada agente ministerial.

A e. Dra. Carolina Sanfelice Mariani é dona de um senso de justiça ímpar, tem uma visão ampla e multidisciplinar dos fatos que aportam aos Tribunais, conduz o seu andar com a discrição de uma sacerdotisa, para bem servir aos consumidores do direito, promovendo justiça.

Pontualmente divergimos.

Respeitosamente, aqui, divirjo.

Do mirante de onde percebo o caso trazido à baila, convenço-me de que outro tratamento está a merecer.

Numa abordagem psicanalítica, à face da idéia de maturidade e de reconhecimento do outro, não afirmo

categoricamente que seja a melhor solução, quanto esteja seguro que sim.

RONALD DWORKIN ministra (in *Como el Derecho se parece a la literatura, La Decisión Judicial*, Siglo Del Ombre Editores, Colômbia, 1997) que:

"(...) no hay ninguna razón clara para poner en duda la bondad de una interpretación respecto a otra, ni que pude haber una sea mejor que todas."

Na perspectiva da parte final do inciso II do artigo 43 do almanaque de processo penal, tenho que carece o articulado preambular de uma das condições da ação, consubstanciada no interesse de agir.

Atento ao binômio necessidade-utilidade, fico com a doutrina de LIEBMAN, pela qual o processo somente se justifica a partir do momento em que ele for útil ao Autor da ação.

O "Parquet" requereu fossem os indigitados condenados. Corolário de um juízo condenatório é a aplicação de uma pena.

No caso concreto, em virtude dos elementos trazidos no bojo do Inquérito Policial (que inexplicavelmente dormitou por 05 longos anos nos escaninhos da Delegacia de Polícia, arena onde foram colhidos apenas os depoimentos dos suspeitos e dos milicianos que socorreram a infante), já é perfeitamente possível antever que no crepúsculo da marcha procedural, na ventura de um decreto de procedência, terá lugar o instituto do perdão judicial (artigo 121, parágrafo quinto, do Código Penal).

Indiscutíveis as gravíssimas consequências advindas do evento para os denunciados.

Na alvorada de uma vida, há bocado inaugurada a família, os jovens de 28 e 18 anos de idade, viram-se diante do infortúnio de perder tragicamente a boneca de carne, que contava minguados 01 ano e 08 meses de existência terrena.

Naquele dia apagou-se a luz de um anjo.

Naquele dia vieram a dor e a escuridão. A "culpa" vai acompanhá-los até o último suspiro.

A pena que eles poderiam desejar, o Estado-Jurisdição não pode aplicar.

Por força do artigo 5º, inciso XLVII, da Carta Fundamental, não há lugar para o golpe capital.

A aflição e o sofrimento decorrentes de sua culpa já os puniu de forma tão severa que seria uma crueldade a aplicação de pena, ajustando-se, no caso, a benignidade da clemênciam do Estado.

Não há que reclamar o grau de culpabilidade, mas as consequências agudas do delito sobre o próprio acusado, tout court.

A pena é perene. Ela basta.

Desnecessário, pois, o plus da lei dos homens.

Penso não seja justo um pai e uma mãe enterrar um filho. É a inversão da lei da natureza. Não é esta a ordem lógica do desencarnar.

No entanto, os desígnios divinos determinaram este terrível suplício.

É expiação bastante por uma encarnação toda.

A penitência será um tormento sempre à espreita, a lembrar o infortúnio.

A Corte Farroupilha tem adequado a hipótese:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO.

PERDÃO JUDICIAL. VIABILIDADE. Ainda que o sofrimento possa ser natural em qualquer pessoa que cause a morte de outra involuntariamente, vislumbro, no caso, aqueles dados circunstanciais que aprofundam a intensidade desse sofrimento, a ponto de ele, por si próprio, chegar a alcançar o significado de punição, ou o de uma pena perpétua. Não é necessário que se acrecente a essa dor tão intensa, mais a da pena preconizada em lei. Esta não chega a significar mais nada, ante a conscientização já obtida pelo réu por força da intensidade do abalo emocional que o acomete em função do evento em que se envolveu. (Apelação-Crime nº 7000185770, 2ª Câmara Criminal, TJRS. Rel. Desa. Laís Rogéria Alves Barbosa)

HOMICÍDIO CULPOSO. NEGLIGÊNCIA. PERDÃO JUDICIAL. Configurada a culpa por negligência e imprudência mantém-se o perdão judicial por ter o delito causado consequências tão graves ao réu, que perdeu a companheira com quem tem 04 filhos, que torna desnecessária a aplicação de sanção penal pelo Estado. (Apelação-Crime nº 70012542635, 3ª Câmara Criminal, TJRS. Rel. Desa. Elba Aparecida Nicolli Bastos)

Admito, nesta altura processual (com o olhar raso que o momento recomenda), que podemos estar diante de uma ação típica, ilícita e culpável - dois esgualeados (pelos solavancos da vida) contemplam sua infante ser atraída pelo ímã da curiosidade, rumo aos braços rudes de fios desencapados de energia elétrica e, traída pelo roto objeto, receber uma descarga fulminante.

É possível que, formal e aridamente, tenham preenchido o conceito analítico de crime, desenhado por WELZEL.

Ad argumentandum, lanço também à reflexão a hipótese acerca da dificuldade de estabelecer um preciso laime entre o ato de deixar o fio desencapado e o evento de a criança chegar até ele.

Tenho por discutível e não simples/fácil a previsibilidade do sucedido, sob pena de estar-se á a exigir cuidado total - controle visual permanente sobre ela (big brother, câmeras de monitoramento).

Reconheço uma distância a ser considerada entre o deixar o fio desencapado (por agentes pouco aculturados, de parcias luzes constituindo-se (?) como sujeitos em uma sociedade capitalista, marcadamente egoísta, que os deixa à margem de tudo) e o fato de um rebento nele tocar.

Desgarra do cuidado do homem comum (não se olvidando das circunstâncias que envolvem os atores).

Mas, uma questão nisto tudo me inquieta e desassossega:

O desconforto é enorme.

O constrangimento ganha espaço.

Para que trazer os Réus a uma sala de audiências e fazê-los revisitar as cenas de horror que lhes arrancaram o coração e lhes marcou a alma, com o calor de ferro em brasa ?

Qual a necessidade de submeter os agentes aos longos (para eles intermináveis) e tortuosos (para eles labirínticos) caminhos de um processo (para eles inexplicáveis)?

Por que os submeter às agruras das sensações despertadas pelas dores infligidas em um processo judicial (havidas pelo simples fato de ele existir, a refletir inapelavelmente sobre o status dignitatis do cidadão ar-güido)?

O processo é uma pena em si.

Por que razão os macular com a pecha da condenação?

Onde está o interesse em buscar as condições autorizadoras de um juízo condenatório se, ao fim e ao cabo, não haverá ambiente para aplicar sanção - seu corolário lógico?

Por mais que procure justificativa, não logro vislumbrar alguma que me dê força, lucidez e serenidade para responder o provável questionamento dos acusados, por ocasião do interrogatório:

- "Doutor, por que nós estamos aqui? Já não foi suficiente o que nós vimos? Já não é bastante o que há cinco anos estamos passando?"

Ainda não tenho a resposta.

As minhas noites de sono não mais seriam as mesmas se me colocasse em um belvedere a assistir o martírio de dois sobreviventes, que caminham rumo ao catabafalso com a espada da acusação sobre a nuca.

Pais que perdem filhos são almas penadas à procura de um corpo.

Encontro amparo doutrinário no Mestre de Sevilha.

Da Andaluzia, no espelho das aguadas do Río Guadalquivir, vem o pensador (a calhar: pensador seria quem pensa a dor?) DAVID SÁNCHEZ RUBIO, citado pelo jusfilósofo Amilton Bueno de Carvalho (in Garantismo Penal Aplicado, pp.45-6, Editora Lumen Juris, 2000. Rio de Janeiro), alertar para o que ele denomina "el peligro de la absolutización del formalismo":

"en el instante que olvidamos que lo formal está en nuestras estructuras mentales...y creemos que está em los objetos de la experiencia, perdemos la noción de realidad junto a toda la complejidad y multidimensionalidad".

"En el campo del derecho, cuando el fenômeno jurídico se concibe como mera forma o procedimiento, sucede que se absolutiza tanto esta dimensión, que se transforma en la única realidad posible, ocultando otros elementos importantes, entre ellos, los procesos sociales Y sus actores".

"Priorizar y absolutizar la forma en la ciencia jurídica, por encima de su contenido, implica una actitud ideológica e interesada de determinados sujetos, hasta tal punto que incluso el problema de la vida pierde importancia". (Filosofía, Derecho y Liberación em América Latina. Editorial Desclée de Brouwer, pp. 244-5, 1999. Bilbao, Espanha)

Essa mesma trilha é palmilhada por LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO et alli (in Justa Causa Penal-Constitucional. p.111. Lumen Juris. 2004. Rio de Janeiro):

"O regime democrático do Estado de Direito impõe ao exegeta uma visão desvincilhada do esquema puramente formal da existência do delito, para lançá-lo numa perspectiva mais abrangente, que o coloca diante do complexo problema da viabilidade de uma causa, pela razoabilidade da sua instauração jurídica, diante dos reclamos maiores da dignidade da pessoa humana, como princípio reitor da Constituição, conjugado com os ideais de justiça".

"A noção de justiça, portanto, transcende à visão estanque do conteúdo das normas jurídicas para incorporar-se à realidade fática, fazendo com que o respectivo tipo penal ganhe nova potência, redimensionando-se à luz da dignidade da pessoa humana e das características do delito."

Em seguimento, FLÁVIA FERRER desmistifica o protagonismo do processo, como um fim em si mesmo:

"(...) o termo "justa" da expressão legal "justa causa", constitui-se na expressão da razoabilidade-proporcionalidade inerente ao Estado de Direito, que impõe

uma atividade de cognição prévia à interpretação final e definitiva da causa, a demandar o exame da viabilidade de uma medida que possa ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com uma visão que busque, como diretriz do exegeta, a ponderação de uma relação de custo-benefício da realização de um processo criminal ”.

Para o Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO:

“ ... o crime não se esgota no plano da tipicidade. A denúncia precisa descrever o fato com todas as suas circunstâncias. Essa exigência (hoje indiscutível) é resultado de consagração de postulados democráticos contidos na Constituição e na história. Nenhum fato pode ser interpretado fora do seu contexto histórico. O direito não se restringe ao plano normativo. O Ministério Público precisa ser sensível. A denúncia não pode ser mera aventura averiguável na instrução penal. Além da exigência formal (Código de Processo Penal, art.41) a imputação deve ser amparada em elementos que indiquem probabilidade (e não mera possibilidade) de êxito na ação penal”. (in Denúncia- requisito material, transscrito na <http://www.neofito.com.br/artigos/penal>)

Parafraseando BOBBIO, às vezes é preciso ter a coragem para simplificar¹, é fundamental que se evitem julgamentos estéreis.

Creio que temos de ter cautela para repelir uma ingerência ilegítima na vida privada e o pretensioso afã de apresentar o estatuto de superego da sociedade.

Os pergaminhos não podem sugerir o espectro da psicanálise, desgarrando da pedra bruta do Direito, em razão da qual o operador jurídico cartesiano - amarrado ao conhecimento e traumas do aprendizado juvenil do Direito Penal - nutre pela repressão (mãe) um umbilical

vínculo edipiano, alargando hipóteses típicas, numa interpretação centrífuga, e enseja matar - pela negação incisiva - os institutos despenalizadores e descriminalizadores (pai).

Fico uma vez mais com AMILTON BUENO DE CARVALHO, para quem o espaço judicante não se esgota no mero formalismo. Fatores outros - afetivos, emocionais, econômicos, sociais - alcançam o ato de julgar: decide-se sobre pessoas (com suas circunstâncias) e não sobre normas.

Reitero: O processo é uma pena em si, razão pela qual deve ser evitado, com força ampliativa.

A envergadura será maior se soubermos antecipadamente que não terá utilidade.

Não sendo útil, não há interesse. Não havendo interesse, não há justa causa para o processamento.

Não havendo justa causa, não pode ser admitida a alvorada processual.

Termino com JORGE LUIZ BORGES:

“Quando sabemos que não vamos a lugar algum, palpita uma pergunta: Por que partir?”

Por ser devoto das compreensões anunciadas é que repilo o laudo acusatório - a mingua de justa causa para o processamento dos rotulados.

Ao exposto, com supedâneo no artigo 43, inciso II, do Código de Processo Penal, REJEITO a peça de acusação.

Custas pelo Estado.

Expeça-se o BIE, com o trânsito em julgado.

Diligências legais.

Cruz Alta, 29 de junho de 2006.

André Luís de Moraes Pinto

Juiz de Direito

¹ A assertiva de Norberto Bobbio é “As vezes é preciso ter a coragem de ser banal”.

Nº do processo: 2050004803-9**Comarca: Carazinho****Autor: M. P.****Réu: D. S. P.****Juiz prolator: Orlando Faccini Neto****Data: 07 de dezembro de 2006**

Porte de Drogas para Uso. Nova Lei. Abolitio Criminis e Aplicação dos Institutos do Artigo 28 da Nova Lei de Tóxicos.

Vistos.

O representante do Ministério Público em atuação nesta comarca ofereceu denúncia em face de D. S. P., menor de 21 anos de idade na data do fato, aduzindo, em síntese, que no dia 07 de agosto de 2005, por volta das 01h40min, no P. B., nesta Cidade, trazia consigo, para uso próprio, aproximadamente 4,361g (quatro gramas, trezentos e sessenta miligramas) de "cannabis sativa", substância entorpecente, que causa dependência psíquica e física, sem autorização e em desacordo com determinação legal – auto de apreensão da fl. 11 e laudo de constatação de produto entorpecente da fl. 13.

Aceita a proposta de transação penal (fl. 24), não foi cumprida, o que ensejou a revogação do benefício (fl. 34).

O feito foi regularmente processado. Recebida a denúncia, o réu aceitou a proposta de suspensão condicional do processo (fl. 39). Ante ao descumprimento de condição, foi prorrogado o prazo de suspensão (fl. 48), sobrevindo manifestação do Ministério Público (fl. 50).

É o relatório.

Decido.

Com a entrada em vigor da nova lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/06) o fato que lhe foi imputado deixou de existir como crime, operando-se a "abolitio criminis" da conduta.

Assim, impossível o prosseguimento do feito criminal, dada a extinção de punibilidade, no ponto.

Explico: a redação dada ao artigo 28 da Lei n. 11.343/06 implicou na descriminalização da figura típica prevista no revogado artigo 16 da Lei n. 6.368/76.

Antes de tudo, há que se destacar que no Brasil se adotou, por imposição do Decreto-Lei n. 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei de Contravenções Penais), o conceito bipartido ou dicotômico de infração penal.

Tem-se por base, em nosso país, critério baseado unicamente no tipo de pena imposta, tendente a dividir e especificar os gêneros do conceito maior, que é o de delito.

Dividem-se as espécies de ilícitos penais em duas categorias, atribuindo-se aos ilícitos de maior relevo a tarja de "crime" e para os menos gravosos, a de "contravenção".

Embora existam países que adotem outros métodos para agregar os ilícitos penais, as classificações mais comuns são as que os dividem em duas ou em três espécies. Esta última é a adotada por alguns países, a exemplo da França e divide as infrações penais em crimes, delitos e contravenções, conforme a gravidade. Aquela outra, conhecida como bipartida ou dicotônica é a mais utilizada e também a adotada pela legislação penal brasileira.

Reinhart Maurach, fazendo um estudo no direito comparado sobre a classificação das infrações penais, destaca que a Alemanha, influenciada pelo Direito Francês, com base na divisão de competência dos tribunais penais, adotava o conceito tripartido, mas, em razão de críticas de formalismo e superficialidade, abandonou o conceito, adotando, também, a classificação dicotônica.

Na Itália adota-se o conceito bipartido. São espécies de infração penal, no Direito Italiano, os delitos e as infrações de polícia.

In verbis:

El derecho alemán vigente, hasta la sanción de la 2ª StrRG, debió su triple clasificación de los hechos punibles a la influencia francesa (...) El derecho francés (Código Penal de 1971 y 1810) mantuvo formalmente la división, mas secularizó su significación; ya no era decisiva la dirección de ataque del hecho, sino solamente la medida de la

pena máxima amenzada: de acuerdo a elle se distinguían crimes (delitos), délitos (delitos menos graves) y contraventions (contravenciones). (...) Sin embargo, mientras que en el derecho francés la triple división tenía como objetivo primordial una determinación de competencias de los tribunales penales – a ella correspondía la triple estructura de los tribunales de primera instancia -, en el derecho alemán este punto de vista ocupó, desde un principio, un lugar secundario. (...) Con frecuencia ella ha sido criticada como formalista y supérflua (cfr. Stöckel, GA 1971, 236), tal clasificación ha sido abandonada por los códigos penales actualmente vigentes de la Rusia soviética (1960). En Italia (1930) se distingue hoy tan sólo entre delitos e infracciones de policía. (...) Em favor de esta dicotomía hablaba la circunstancia de que el agrupamiento de los hechos punibles de acuerdo a su gravedad libera en gran medida a la ley de la necesidad de dictar disposiciones particulares y por ello sirve a la practicabilidad del derecho penal. Por dicha razón, el nuevo § 12 há introducido esta doble división. (in: Derecho penal: parte general – Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Boffil Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, p. 219-220).

O Uruguai também adota o critério bipartido:

Los delitos, atendida su gravedad se dividen en delitos y faltas. Las faltas se rigen por lo dispuesto en el Libro III de este Código. (CUÑARRO, Miguel Langón. Código Penal y Leyes Penales Especiales. Montevideo: Ediciones Del Foro, 2002, p. 27).

O Código Penal Cubano utiliza o critério da quantidade de pena para caracterizar uma espécie ou outra de delito; não vincula o ilícito penal à pena privativa de liberdade, permitindo ao juiz que aplique multa administrativa quando preenchidos os requisitos previstos na lei, quais sejam, circunstâncias de comissão, consequências e características do delinquente favoráveis e pena privativa de liberdade não superior a um ano ou multa cujo valor não ultrapasse a trezentas "cuotas", combinadas alternativa ou cumulativamente:

ARTICULO 8.1. Se considera delito la acción u omisión socialmente peligrosa por la ley bajo combinación de una sanción penal.

2. No se considera delito la acción u omisión que, aun reuniendo los elementos que lo constituyen, carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor.

3. (Adicionado) Em aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no excede de un año de privación de libertad o de multa no superior a

trecientas cuotas o ambas, la autoridad actuante está facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evide escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho. (Ley nº. 62/87 - Código Penal (actualizado). Cuba: Ministerio da Justicia, 2003, p. 23).

O modelo brasileiro fundamenta-se, conforme saliente Cesar Roberto Bittencourt, em questões de política criminal, atribuindo somente à pena imposta a distinção entre as espécies de delito:

O fundamento de distinção é puramente *político-criminal* e o critério é simplesmente quantitativo ou extrínseco, com base na sanção assumindo caráter formal. Com efeito, nosso ordenamento jurídico aplica a pena de prisão, para os crimes, sob as modalidades de reclusão e detenção, e, para as contravenções, quando for o caso, a de prisão simples (Decreto-lei n. 3.914/41). Assim, o critério distintivo entre crime e contravenção é dado pela natureza da pena privativa de liberdade combinada. (in: Tratado de Direito Penal: parte geral. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 264).

Assim, tanto a contravenção penal quanto o crime são espécies de infrações penais. Não há grande diferença de natureza entre elas, distinguindo-se pela espécie de sanção que cabe à infração.

Quer dizer, a distinção não se opera no plano material, dada a identidade ontológica do conceito de ilicitude, mas se dá, isto sim, em virtude das sanções que são atribuídas a cada qual das espécies.

Ao crime é atribuída pena de reclusão ou de detenção e/ou multa (sanção mais severa); à contravenção, combinada pena de prisão simples e/ou multa, ou apenas esta última (sanção menos severa).

Não existe diferença ontológica entre o crime e a contravenção penal. O que caracteriza uma ou outra espécie são apenas as combinações previstas, estabelecidas com base na maior ou menor relevância lesiva da conduta, de forma a se enquadrarem no conceito de contravenção penal os ilícitos penais de menor importância e no de crime, os que são considerados mais graves.

Esse tipo de diferenciação, baseada em critérios de valorização do tipo de violação praticada é valorizado em outros países, mesmo nos que também utilizam a separação bipartida.

Na antiga União Soviética o legislador estabelecia as penas não com base na classificação dos delitos, mas na gravidade da figura delitiva, de forma que não será por ser estabelecida uma pena ou outra que a figura terá maior ou menor relevância conceitual. As repercussões políticas de tal amplitude conceitual ensejam análise dispensável nesta decisão :

La clasificación de las figuras delitivas de conformidad con los grados de su peligrosidad social, tiene grande importancia desde el punto de vista de la correcta organización para la lucha contra a delincuencia, porque es teniendo en cuenta el grado de la peligrosidad social de este o aquel delito como la ley establece las diferentes formas de pena. (ZDRAVOMÍSLOV et. alli. Derecho Penal Sovietico. Traducción de Nina De La Mora e Jorge Guerreiro. Bogotá: Editorial Temis, 1970. p. 103)

Destaca Cesar Roberto Bittencourt o caráter conceitual da Lei de Introdução ao Código Penal, dizendo que a lei não teve qualquer preocupação científico-didática na conceituação, limitando-se a indicar as características distintivas existentes entre as infrações penais definidas como contravenção penal e as que são consideradas crimes; restringiu as diferenças à natureza da pena de prisão aplicável. (in: *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 263).

A Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei de Contravenções data de 1941, sendo imensurável a quantidade de leis com conteúdo penal que a sucederam.

No entanto, nenhuma delas teve o condão de revogar o diploma orientador da aplicação da lei penal brasileira, persistindo o Decreto-Lei 3.914/41 como norma de supradireito que regula a matéria penal. Ou seja, a lei de introdução há de nortear o intérprete na aplicação das normas concernentes ao ramo jurídico de que se cuide.

Assim como a Lei de Introdução ao Código Civil, consagrada por sua aplicabilidade em todos os ramos da ciência jurídica, o Decreto-Lei 3.914/41 dispõe sobre a própria estrutura e o funcionamento das normas, coordenando, assim, a aplicação de toda e qualquer lei penal.

A importância apontada pela enciclopédia Wikipédia para a Lei de Introdução ao Código Civil, vista na sua órbita de incidência, se aplica perfeitamente à Lei de Introdução ao Código Penal:

A LICC atesta o fato de que, modernamente, como salientou o sociólogo Anthony Giddens, as instituições tendem a guardar um caráter reflexivo. No caso do direito, pode-se dizer, sem maiores hesitações, que o diploma de introdução ao código civil é uma forma de autoreflexão do ordenamento jurídico, por meio da qual se estabelecem certos critérios de aplicabilidade que são

passíveis de controle pelo Poder Judiciário. (Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/LICC>>. Acesso em 17 out. 2006).

No modelo brasileiro a revogação de uma lei somente se opera pelo meio legislativo. O costume não tem o condão de extirpar uma norma do ordenamento jurídico. Em nosso ordenamento, em suma, somente existem duas modalidades de ilícito penal: a contravenção penal (punida com pena de prisão simples ou multa ou ambas, cumulativamente) e o crime (punido com pena de reclusão ou de detenção, isolada, alternativa ou cumulativamente com a pena de multa).

Tendo como pressuposto as modalidades de ilícito penal, e analisando o teor do artigo 28 da Lei n. 11.343/06, verifica-se que não impõe qualquer tipo de prisão; comina como sanções a advertência, a prestação de serviços à comunidade e o comparecimento a programas educativos, permitindo que essas sejam substituídas por admoestação verbal ou multa, *em caso de descumprimento*.

Como se pode observar o suposto "tipo penal" – como querem entender alguns – não comina nem pena de prisão simples ou multa, ou ambas, cumulativamente, o que a classificaria como contravenção penal, nem pena de reclusão ou de detenção, isolada, alternativa ou cumulativamente com a pena de multa, o que impede ser considerado um crime.

As sanções cominadas são diversas; impõem-se, cumulativamente, advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos e, subsidiariamente, admoestação verbal ou multa. Impossível conceituá-lo como crime ou como contravenção penal.

Ademais, a multa de que cuida a lei não decorre da realização da conduta tida como proibida, mas tem, ao contrário, o sentido de compelir o sujeito à realização de uma das três sanções anteriormente mencionadas, acaso aplicadas e não cumpridas. Vale dizer: decorre não da prática do fato em si, mas de instrumento legislativo criado como contra-estímulo ao olvido das sanções impostas. Pode ser tudo, então, menos sanção penal.

Ainda em prol da descriminalização da posse de drogas para uso pessoal, merece reflexão a necessidade de valoração substancial das definições legislativas e, principalmente, de uma análise integrada das novas disposições legais em face de todo o ordenamento jurídico.

Não é porque a Lei n. 11.343/06 inseriu o artigo 28 (que trata da posse de drogas para uso próprio) no capítulo "Dos crimes e das Penas" e disse ser as sanções nele previstas "penas", que as assertivas

são corretas e hábeis a tornar a conduta aí prevista um crime.

A lei, uma vez promulgada, cai na esfera do conhecimento e está sujeita às críticas construídas pelos operadores do Direito. No campo da filosofia, sabe-se que as coisas não alteram a sua ontologia em virtude do nome que se lhes dê. Não impressiona, pois, em nada, o uso da expressão “crime” no que concerne à conduta em análise, porque o conceito do que é crime vem expresso na já mencionada Lei de Introdução ao Código Penal, norma que não foi alterada pela nova legislação de entorpecentes.

Se assim não fosse, não haveria campo para atuação dos juristas, já que o legislador seria considerado um “ser supremo”, dispensada a tarefa de todos os atores do cenário jurídico e desconstituída, por consequência, a estrutura política brasileira pautada no sistema de freios e contra-pesos (*checks and balances*), consagrada pela Constituição Federal de 1988, no que se refere ao controle do Legislativo pelo Judiciário, pelos mecanismos de controle de constitucionalidade das leis.

É, no alvitre de Mauro Capeletti, a consagração da justiça constitucional das liberdades, ao passo que tem a função de “evitar os regimes ditoriais e garantir independência e liberdade à função criativa do judiciário, na efetividade dos referidos direitos fundamentais” (apud MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 368-369). E para Alexandre de Moraes, condição indispensável para a existência de um Estado Democrático de Direito:

Não há, pois, qualquer dúvida da estreita interligação constitucional entre a defesa da separação de poderes e dos direitos fundamentais como requisito *sine qua non* para a existência de um Estado democrático de direito. (in: *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 369).

Essa compreensão, em prol da descriminalização da conduta do usuário de drogas, foi externada por Luiz Flávio Gomes, que entende ter a Lei n. 11.343/06 transformado o porte de drogas para uso próprio em *um ilícito de natureza não penal*:

Em relação ao usuário e/ou dependente de drogas a nova lei de tóxicos, que será sancionada e publicada em breve, não mais prevê a pena de prisão. Isso significa descriminalização, legalização ou despenalização da posse de droga para consumo pessoal? A resposta que prontamente devemos dar reside na primeira alternativa (descriminalização). A posse de droga para consumo pessoal deixou de ser “crime”. De qualquer modo, como veremos em seguida, a conduta descrita continua sendo ilícita (uma infração, mas sem natureza penal). Isso significa que houve tão-somente a descriminalização, não concomitantemente a legalização. Descriminalizar significa retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal (como infração penal) deixa de ser crime (ou seja: deixa de ser infração penal). (...) Sempre que ocorre uma descriminalização é preciso verificar se o ato antes incriminado foi totalmente legalizado ou se (embora não configurando uma infração penal) continua sendo contrário ao Direito. O fato descriminalizado (que é retirado do âmbito do Direito penal) pode deixar de constituir um ilícito penal, mas continuar sendo sancionado administrativamente ou com sanção de outra natureza. (grifos nossos). (Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060807161853937>. Acesso em 17 out. 2006).

Como já escrevi em texto publicado na Revista da Ajuris, n. 92, a ilicitude penal pressupõe ilicitude noutros ramos do Direito. Cito trecho do texto, intitulado Notas Sobre a Ilicitude na Perspectiva da Comunicabilidade das Instâncias, *in verbis*:

A ilicitude é uma só para todo o direito. Como dizia Hungria, em linguagem candente, o legislador é um oportunista, cabendo-lhe apenas, inspirado pelas exigências do meio social, assegurar, numa dada época, a ordem jurídica mediante sanções adequadas (1955, p. 27).

Out seja, nos mais variados ramos jurídicos vislumbra-se sua presença – da ilicitude –, de maneira que, na lição de Pontes de Miranda (2000, p. 242)

o mesmo suporte fático pode ficar sob a incidência de duas ou mais regras jurídicas, donde, com o mesmo ato, ter o agente de sofrer pena criminal, indenizar e sofrer perda do pátrio poder, ou de cargo público ou de outro direito.

Todavia, não somente em decorrência da maior gravidade que enseja, mas também por lógica sistemática, a ilicitude penal, para suceder, exige um pressuposto inarredável, que não se apresenta quando se está a falar da ilicitude em geral.

Trata-se da presença de um prévio modelo descriptivo de conduta proibida, que se caracterizará, nesta perspectiva, pela eleição de certos fatos, pelo legislador, aos quais corresponderá a sanção criminal.

Em termos sintéticos, a ilicitude penal depende de uma condição primordial que é a anterior previsão normativa do fato em um tipo penal, que, tanto quanto possível, traga em si revelados todos os elementos da proibição¹.

¹ Como diz Welzel : “ enquanto que nos demais ramos a generalização dos preceitos jurídicos pode ser aplicada em forma relativamente ampla, o direito penal deve conformar-se com uma generalização relativamente limitada. Deve descrever o injusto decisivo do fato

Para a ilicitude extrapenal, não jungida ao princípio da legalidade e anterioridade, é desnecessária a existência prévia de um tipo que traga os elementos tendentes à sua configuração.

Não há, em tal hipótese e para que advenha as consequências ínsitas à prática de um ilícito civil, a exigência de um modelo legal abrangente dos elementos sem os quais a ocorrência de um fato não produziria efeitos. Tanto assim que não se encontram arroladas as condutas hábeis a ensejar a configuração de um ilícito civil, cuja previsão, ao contrário do que sucede na esfera penal, decorre de preceito amplo, e que não pormenoriza os elementos tendentes à sua configuração.

Basta ver que o artigo 186 do Código Civil atual prescreve:

Artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Vê-se, portanto, da leitura do texto legal, que qualquer ato ou omissão propende à caracterização de um ato ilícito – civil –, sem que se faça qualquer exigência de prévia descrição normativa. No campo penal isso não sucede. A ilicitude penal pressupõe seja determinado fato típico, no sentido de amoldado a uma descrição prévia e abstrata.

De tal arte, sobre distinguir os campos da ilicitude penal e extrapenal, leciona Toledo (1994, p. 165) poderíamos representar graficamente esta distinção através de dois círculos concêntricos : o menor, o do injusto penal, mais concentrado de exigências; o maior, o do injusto extrapenal (civil, administrativo etc), com as exigências mais reduzidas para sua configuração.

Acentua, em tal ordem de idéias, Marques (1997, p. 99) que “a ilicitude penal pressupõe sempre uma ilicitude extrapenal”.

Retomando-se, então, o alvitre lançado por Toledo (1994), poder-se-ia configurar axiomas que, se não estão de todo isentos de críticas, ao menos permitem o desenvolvimento profícuo do tema. São eles:

a) Todo ilícito penal é um ilícito extrapenal: o fato que está presente no círculo menor necessariamente faz parte do círculo maior;

b) Nem todo ilícito extrapenal é um ilícito penal: o cediço exemplo da hipótese é o dano culposo, não erigido

pelo legislador à categoria de fato típico – e, portanto, sem aptidão para fazer nascer um ilícito penal –, sem deixar, contudo, de configurar ilícito civil;

c) Todo ilícito extrapenal não poderá ser um ilícito penal.

Tem-se que, como apreendeu Cavalieri Filho (1999, p. 404, grifo nosso), o ato ilícito é um só, comum às esferas penal e civil; o que varia são as consequências a serem impostas ao infrator. Explica o autor que as leis são divididas apenas por comodidade de distribuição. Todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas sobre um mesmo plano, sobre um só mapa-mundi, razão pela qual não há falar-se de um ilícito civil ontologicamente distinto de um ilícito penal.

Quer dizer, aquilo que é permitido – admitido ou não valorado como contrário ao direito – no campo civil, não pode estar concomitantemente vedado na esfera penal, mais concentrada de exigências quanto à ilicitude.

Ao contrário do que se possa supor, a casuística – seara na qual não se ingressará em minudências – concernente à hipótese ventilada é vasta. Não raras vezes, decisões tomadas fora do âmbito criminal antecedem mesmo o início do processo penal e, olvidá-las, seria impor inequívoca contradição ao sistema.

Dentre os variados exemplos que se poderia mencionar, cumpre que se vislumbre a pendenga, inicialmente, no que respeita aos acidentes de trânsito. Certo é que, por diversos motivos, dentre os quais a insuportável delonga de um processo criminal, os lesados de uma efeméride de tal jaez ingressam, de logo, com o feito reparatório, que atinge sua conclusão antes da instauração ou na pendência do processo criminal baseado no mesmo fato.

Em tal caso, e a depender do fundamento de eventual sentença civil de improcedência, ter-se-á inviabilizada a instância penal. Ou seja, a decisão civil que reconhecer a licitude do fato produzirá eficácia na órbita criminal.

O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo já se manifestou sobre o tema. Cita-se : “*Não tendo sido reconhecido no cível nem sequer a culpa aquiliana da ré, seria fazer grande violência ao direito pretender apurar, no juízo criminal, a culpabilidade de*

(continuação)

através de ações típicas, ou seja, gerais, no entanto, realmente expressivas; o injusto do direito penal deve ser típico, no sentido destacado” (2003, p. 103). A assertiva, pois, de que o legislador recolhe do mundo fático aquilo que lhe parece de relevo e, generalizando, cria a lei, há de ser, no Direito Penal, tomada *cum granu salis*. É que tal generalização não pode olvidar o alvitre de que as previsões abstratas, em se tratando de crimes, devem, o mais possível, indicarem todos os elementos de que depende a sua incidência.

seu representante " (TACRIM-SP – HC nº 349.210/2, 2002, 15ª Câmara Criminal, Rel. Juiz Carlos Biasotti).

Não se poderia mesmo, reconhecido no processo civil a licitude de determinada conduta, ter-se, na seara penal, a sua configuração como ilícita.

Não haverá de ser diverso o entendimento quando a hipótese versar sobre ações de improbidade administrativa e criminal, ambas embasadas no mesmo fato. Nestes casos, faz-se possível a hipótese de, na primeira, proferir-se decisão reconhecendo lícito o comportamento, de forma a empêcer valoração diversa, desse mesmo comportamento, no que concerne ao processo criminal.

Outros exemplos se poderiam formular, como os de processo criminal por sonegação fiscal e a correlata execução – na qual se pode afastar a evidência do crédito, tornando lícito o comportamento – mas, consoante já ressaltado, a preocupação, aqui, não é de ordem casuística. Os aspectos de ordem processual, ademais, não se mostram relevantes para a análise que se quer realizar neste momento².

Sob um outro prisma, parece razoável que o tipo penal estabeleça, por assim dizer, uma limitação à caracterização da ilicitude penal, no sentido de que essa pressupõe a ocorrência de um fato típico, porquanto as consequências decorrentes da prática de um crime são, evidentemente, mais gravosas do que as pertinentes a um ato que revele somente um ilícito civil.

Quer dizer, a tese que se está asseverando neste ensejo não quer propender à afirmativa de que o porte de droga para uso, em nosso país, doravante situa-se no campo da licitude. Não é disso que se trata. Tem-se, apenas, que, retirada que foi do campo da ilicitude penal, dado que não se cogita de crime ou contravenção, remanesce, entretanto, como ilícito, mas em esfera do direito que não é criminal, tanto que os consectários que lhe são pertinentes se mostram em tudo e por tudo menos gravosos do que os inerentes à prática de um delito.

Segundo Zafaroni e Pierangeli, no encontro celebrado em Caracas em 1980, a descriminalização foi intensamente discutida, fixando-se, como tendência ou linha de reforma:

Desriminalização é a renúncia formal (jurídica) de agir em conflito pela via do sistema penal. Isto é o que propõe o Comitê Europeu para a Descriminalização em relação a vários delitos: cheques, furtos em fábricas pelos empregados, furtos em grandes lojas etc. A desriminalização pode ser "de fato", quando o siste-

ma penal deixa de agir, sem que formalmente tenha perdido competência para isto, o que entre nós ocorre, por exemplo, com o adultério. Em alguns casos, com a desriminalização, propõe-se que o Estado se abstenha de intervir, como nos países que têm derrogado as cominações penais contra a conduta homossexual adulta, que haviam permanecido como um ranço em suas leis. Mas na maioria dos casos, o que se propõe é que o Estado intervenha apenas de modo não punitivo: sanções administrativas, civis, educação, acordo, etc. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 357-358).

O que a Lei n. 11.343/06 fez, ao desriminalizar a posse de drogas para uso próprio, no artigo 28, foi consagrar a inclinação do sistema jurídico brasileiro às tendências de reforma dos sistemas penais, já pensadas nos congressos de prevenção do crime e tratamento do delinquente, promovidos pela ONU.

As sanções previstas no artigo se enquadraram exatamente nas propostas de modernização do sistema criminal, *prevendo sanções administrativas*, voltadas à recuperação e prevenção com base na educação.

Luiz Flávio Gomes entende que a lei corrobora a adesão brasileira pelo modelo político-criminal Europeu, privilegiando a redução de danos.

Salienta que, ao entender o problema das drogas no país como uma questão de saúde pública, passa a enfocar o problema corretamente, propugnando, de um lado, pela desriminalização gradual das drogas e de outro por uma política de controle e educação:

Resumidamente, a nova posição legislativa sobre o usuário caracteriza-se pelo seguinte: a) não-associação do uso de drogas com a "demonização política e social" (leia-se: o usuário de droga não deve ser visto como um "demônio" ou criminoso); b) a sobrevivência da sociedade não depende só da política repressiva; c) a política do uso controlado, como o álcool, pode dar bom resultado; d) o uso de droga não é assunto prioritário da polícia (sim, de saúde pública). A novíssima legislação sobre o assunto representa um avanço e está tendencialmente em consonância com a política europeia de redução de danos. (in: *Revista Prática Jurídica*. Ano V – n. 54. 30 de setembro de 2006, p. 20).

Assim, não restam dúvidas de que a nova lei enseja o reconhecimento do instituto da *abolitio criminis*, que, no dizer de Júlio Fabrini Mirabete é a consagração

² A situação inversa, ou seja, as repercussões da sentença criminal na esfera civil foram alvo de regulamentação pelo legislador, tanto no Código de Processo Penal (artigos 63/68) como no Código Civil (artigo 935) e no de Processo Civil (artigo 584, II).

do princípio da retroatividade da lei mais benigna, em benefício do réu.

Ao deixar de considerar a conduta um crime, o Estado, exclusivo detentor do *jus puniendi*, se desinteressa na punição de determinado fato. (in: *Manual de Direito Penal*. 22. ed. Vol. 1. São Paulo. Atlas. 2005., p. 59)

Por isso, a *abolitio criminis* retroage, alcançando o autor desse fato determinado, anteriormente tido como típico, mesmo na fase da execução criminal, de forma que se torna imprescindível e improrrogável, se não estiver por *a/* preso, a imediata concessão da liberdade, com folha de antecedentes criminais liberta do fato não mais considerado delituoso.

No caso dos autos, onde ainda não há condenação, imperativo o cessar das investigações criminais, porquanto a conduta imputada à acusada não mais existe no campo da ilicitude penal, e sendo o reconhecimento da extinção da punibilidade matéria de ordem pública, impositiva sua acolhida, em qualquer fase de tramitação do processo.

É cediço: a retroatividade da lei que não considera mais o fato criminoso é prevista como causa de extinção da punibilidade no artigo 107, inciso III do Código Penal, sendo imperativo o seu reconhecimento, mesmo de ofício, por se tratar de questão de ordem pública, que afronta a liberdade de forma injusta e arbitrária.

Veja-se bem que, para o Código Penal, o incidir dessa causa extintiva da punibilidade se dá, apenas, com a edição de lei posterior que não mais considere o fato como criminoso. Isto é, retirado que seja o fato da esfera penal, ter-se-á a *abolitio*, ainda que subsista a sua ilicitude, nos ramos menos severos do ordenamento.

No momento em que a conduta deixa de ser crime, qualquer restrição à liberdade fundamentada na comissão dessa conduta passa a ser constrangimento ilegal, que deve ser imediatamente afastado.

Não impressiona, diga-se ainda, tenha o legislador fixado competência dos Juizados Especiais Criminais, segundo o rito da Lei 9099/95, para a aplicação das sanções atinentes ao porte de droga para uso próprio.

Fê-lo dentro da margem de discricionariedade que há de nortear a atividade legislativa, entregando ao Poder Judiciário a tarefa de aplicar as sanções administrativas doravante estabelecidas para a realização de tal conduta. Poderia, com efeito, ter determinado que isso se fizesse na órbita administrativa mesmo, por entes já existentes ou que para tal fossem criados. Optou-se, todavia, pela fixação de rito já cediço e por deixar na órbita do Judiciário a apreciação de tais questões.

E isso não é desconhecido em nosso sistema. A aplicação de sanções de ordem administrativa, ao con-

trário, por parte do Judiciário, já lhe veio acometida, por exemplo, na Lei 8069/90, no que estabeleceu que determinadas condutas são sancionáveis neste plano, mediante multas ou outras cominações, a cargo do Juiz da Infância e Juventude.

O procedimento, em tais casos, criado pelo legislador, poderia ser qualquer outro que assegurasse a defesa necessária nos procedimentos administrativos, de modo que, tal sentido, conferido à interpretação da Lei 11.343/06, no que toca ao porte para uso próprio, indica não se cuidar o fato de criminoso, pela circunstância única de o legislador tê-lo relegado à apreciação dos Juizados Especiais Criminais.

Tanto assim, que a aplicação imediata das sanções concernentes ao porte não se adstringe aos requisitos da transação penal: trata-se de instituto outro, como seja a imposição de sanções administrativas, para as quais não parece correto aferir se o sujeito ostenta ou não antecedentes, como se daria fosse o caso mesmo de transação penal. Isso, contudo, das repercussões no nível do processo – *rectius*: procedimento – é tema com o qual não prefiro me comprometer por ora, porquanto a análise de que se cuida situa-se na esfera do Direito Penal. Haverá, por certo, momento oportuno para ampliar essas reflexões.

Enfim, não se cuida a conduta de portar droga para uso próprio de crime ou de contravenção. A esses conceitos estão jungidas espécies de pena que não aparecem mais para a conduta aludida.

O Código Penal, de sua parte, contenta-se, para que se tenha a figura da *abolitio criminis*, com a edição de lei posterior que não mais considere um fato como criminoso – pouco importa se remanesce ilícito administrativo ou não.

Dessas premissas não posso me afastar.

A consagração do entendimento doutrinário que busca situar determinadas condutas, antes fixadas no nível penal, numa esfera tal qual o chamado direito administrativo sancionador, nalguns casos pode levar à supressão de garantias. Como aguçadamente explana Afrânio da Silva Jardim (1997, p. 347), aquela visão do direito penal liberal, que trabalha até com a hipótese de sua abolição, não obstante liberal, pode revelar-se uma equivocada postura persecutória. Pois, na medida em que descriminaliza a conduta, mantendo-a, todavia, na esfera do proibido, passando a ser disciplinada por outros ramos do direito, em especial o administrativo, abre-se mão de garantias específicas e que rigorosamente não de ser observadas na apuração penal : " *De modo que, de repente, a descriminalização pode endurecer mais o sistema, do que, como pensam os liberais, levar a uma solução mais justa, mais social para essas questões* ".

Pertinente que seja a admoestação, o certo é que, não obstante, parece ter havido avanço na compreensão legislativa de que o uso pessoal de droga não há de convolar-se em problema de ordem criminal, porque, decorrente de vício ou dependência, revela tema afeto à saúde; se atinente ao simples usuário, de trato, digamos, recreativo, reflete mais na órbita de suas escolhas pessoais.

De tudo, porém, o que se tem é o afastamento do caráter criminal do porte de droga para uso próprio. E isso basta, para a incidência do artigo 107, III, do Código Penal, no que revelada a *abolitio criminis*.

À luz do exposto, julgo extinta a punibilidade de D. S. P. pelo crime do artigo 16 da Lei n. 6.368/76, com fulcro no artigo 107, inciso III do Código Penal.

Determino seja dada vista ao Ministério Público para fins de aplicação das medidas administrativas cabíveis à espécie, nos moldes no artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

Intimem-se.

D.L.

Carazinho, 07 de dezembro de 2006.

Orlando Faccini Neto
Juiz de Direito em substituição

- 0 -

Processo nº. 027/2.06.0019197-4

Comarca de Santa Maria

Autor: M. P.

Réus: G. J. C. e A. R. C.

Juiz prolator: Sidinei José Brzuska

Data: 16 de abril de 2007

Ação cautelar de seqüestro. Decreto 3.240/41, artigo 2º. Constituição Federal de 1988. Ilegitimidade do M. P.. Autonomia da instituição em relação ao Poder Executivo. Lei 8.397/92, artigo 6º. Legitimidade ativa da Fazenda Pública.

Vistos etc.

O M. P. ajuizou cautelar de seqüestro de bens pertencentes a G. J. C. e A. R. C., denunciados pelo crime previsto no artigo 1º, inciso II c/c artigos 11, *caput* e 12, inciso I, todos da Lei 8.137/90.

A sonegação em tese praticada, segundo informação da própria inicial, importa em um valor superior a um milhão e trezentos mil reais, motivo pelo qual foram indicados bens imóveis, veículos automotores e quotas-sociais do casal, sobre os quais pretende o M. P. acautelar a pretensão objeto da ação principal.

Sem embargo dos indícios existentes sobre o crime e do perigo que possa resultar da demora do processo (mérito), entendo que a análise da cautelar encontra óbice nas próprias condições da ação ajuizada, vez que o M. P. há muito deixou de ser parte legítima para pedidos de seqüestro como o presente. Explico.

A legitimidade invocada na peça inicial tem amparo no Decreto-Lei 3.240, cujo artigo 2º permite ao órgão ministerial requerer a medida.

Ocorre que o decreto-lei invocado é datado de 1941 e, portanto, anterior à Constituição Federal de 1988. Naquela época, a instituição M. P. era parte integrante do Poder Executivo, o que justificava sua legitimidade para ações que visassem a recomposição do patrimônio público.

Hoje, com a atual Carta Magna conferindo-lhe autonomia em relação a qualquer dos três poderes, a legitimidade invocada não mais se justifica, e o artigo 2º do Decreto-Lei 3.240, a meu ver, sequer foi recepcionado pela nova ordem.

O raciocínio é simples: se o M. P. tornou-se instituição autônoma em relação ao Poder Executivo, e este hoje possui órgãos criados especificamente para a função de proteção e restituição ao Erário, a legitimidade para ações como a presente acabou alterada, cabendo à Procuradoria da Fazenda tal intento.

Nesse sentido dispõe a Lei 8.397 de 1992, esta sim posterior e de acordo com a nova Constituição Federal, a qual prevê expressamente, em seu artigo 6º, que a medida cautelar fiscal deve ser pleiteada pela Fazenda Pública.

Não bastassem os argumentos acima, frutos de uma interpretação constitucional e sistemática, há outra questão de grande relevância e crucial para o entendimento pela ilegitimidade ministerial.

Preconiza a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), em seu artigo 1º, parágrafo único, que não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos. E a jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido.

Também é vedado ao M. P. o ajuizamento de ações individuais em favor dos contribuintes, vez que o interesse é meramente patrimonial e, portanto, disponível.

Em síntese, o M. P. Não possui legitimidade extraordinária para pleitear interesses tributários em nome dos contribuintes.

Ora, se a referida instituição carece de legitimidade para agir em nome dos contribuintes sob o argumento de que o interesse seria meramente patrimonial, por que a teria em ações como a presente, cujo intuito também é única e exclusivamente financeiro? E em favor do estado, que possui aparato suficiente e pessoal especializado para fazê-lo.

Tanto é assim que o ministério público há muito deixou de atuar nos processos de execução fiscal, exigindo-se sob tais argumentos.

Por fim, ao encontro do que foi acima exposto, tem-se a questão dos honorários processuais, condenação que não se estende ao ora requerente mesmo na hipótese de sua sucumbência. Parece incoerente permitir que venha a juízo pleitear questões patrimoniais quando, no caso de sucumbência, deixará de arcar com os honorários da parte contrária, invocando prerrogativas que a lei lhe confere para agir em favor de interesses indisponíveis.

Por todo o exposto, entendo que falece ao M. P. legitimidade para a ação proposta, motivo pelo qual indefiro a petição inicial com fulcro no artigo 295, inciso II do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Santa Maria, 16 de abril de 2007.

Sidinei José Brzuska
Juiz de Direito

Um abraço

Jorge Adelar Finatto¹

*"Minha vida, nossas vidas
formam um só diamante."*

Carlos Drummond de Andrade

I. Escrevo essas linhas a pedido de colegas que me solicitaram um depoimento. Não o faria por iniciativa própria. Mas em respeito a esses Juízes e Juízas, pessoas dignas de toda consideração, faço-o amorosamente, sem qualquer receio de exposição pessoal pelos fatos que passo a compartilhar.

Esses sentimentos e idéias constituem o mosaico das impressões de um Juiz que amou e viveu intensamente a profissão. E que, por razões de saúde (câncer, diagnosticado aos 49 anos), teve de interrompê-la, aposentando-se.

Começo por dizer que poucas vezes na minha experiência de Magistrado consegui harmonizar vida e trabalho. Por limitações pessoais, quase sempre sacrifiquei a primeira, preocupado, como a maioria dos Juízes do Rio Grande do Sul, em prestar a jurisdição o mais rapidamente e da melhor maneira possível. Sabia que tinha gente de carne e osso por trás da teia escorregadia que é o processo, pessoas que aguardavam ansiosamente uma solução.

Nunca consegui julgar de qualquer jeito, apenas para me livrar do problema, na base do *se errar, depois o Tribunal acerta*. A qualidade do trabalho era e é, para mim, imanente à própria condição de Juiz. Paguei, naturalmente, o preço. Não fui limpa-trilho. Procurei resolver o conflito da maneira mais humana. Corri atrás da máquina todas as horas, todos os dias, todos os anos. E a locomotiva corria doida e dóida nos trilhos, superlotada de trabalho, não querendo saber se eu tinha família, amigos, lazer, sonhos, saúde. Vivi o tormento de todo Juiz consciente: tentar conciliar quantidade e qualidade na jurisdição. Não cheguei a uma solução. Para alcançar algo parecido com essa meta, optei por dedicar à profissão todos os meus esforços, não poupando a mim e a minha família. Acertei na intenção, errei no método.

Não salvei, na justa medida, sábados, domingos, feriados, natais, anos-novos, aniversários. Só que, mesmo assim, a locomotiva nunca parou, andava cada vez mais veloz e mais pesada. Fui deixando coisas importantes de lado. O tempo para os filhos pequenos era escasso. O gabinete da casa da Ajuris era um território árido, áspero, que não aceitava interferências. O casamento, apesar de tudo, foi



¹ Juiz de Direito aposentado. Atuou como Juiz-Corregedor entre os anos 2000 e 2004. Esteve convocado no Tribunal de Justiça entre 2004 e 2006. É Diretor do Departamento Cultural da Ajuris.

sobrevivendo. Os filhos tornaram-se adultos sentindo uma certa ausência de pai.

Tinha uma secreta admiração pelos Colegas que lidavam de maneira diferente com a função, dedicando mais tempo para viver, levando o serviço aparentemente em dia. O tempo, porém, me fez ver que isso era exceção, e a maior parte dos Juízes padecia, como eu, do mesmo mal.

II. Jamais esquecerei o dia da posse como Juiz de Direito, no Tribunal Pleno, no velho Palácio da Justiça. Éramos quinze novos Magistrados. A sala estava repleta de amigos e familiares. A cerimônia foi ao mesmo tempo grave e emotiva. O primeiro contato com a Corregedoria ocorreu ali mesmo depois da posse. E logo após, naquela tarde radiosa de 20 de setembro, antes de cada um partir para seu destino, fomos tomar um café no Theatro São Pedro. O dia estava azul claro, cálido e suave azul de primavera. Na Praça da Matriz, corria uma brisa muito leve entre as árvores e flores. Os jacarandás resplandeciam seus lilases. No fundo de mim sabia que tinha encontrado a profissão da minha vida, a qual pretendia trilhar até o fim. Com exceção da vivência do nascimento dos filhos, nenhuma outra teve tanto significado como a da posse de Juiz. Estava num cargo que me permitia não apenas sustentar a família com dignidade como trabalhar em busca da tão sonhada, imprescindível e difícil justiça, num Estado e num País onde ainda correm as águas do Dilúvio (para o bem e para o mal).

Um corte no tempo. Aperto o botão da memória e avanço muitos anos. Estamos em 2006. O tsunâmi da doença, com todos os seus reveses, se abatera sobre mim. É chegada a hora da despedida. No mesmo Palácio da Justiça - onde antes de me tornar Juiz havia trabalhado por oito anos como funcionário concursado -, agora me dirijo à sala do diretor do Departamento de Magistrados. Atencioso e solícito, entrega-me o documento da aposentadoria. Com ele em mãos, não consigo deixar de lembrar o dia feliz da posse, os abraços, os risos, a esperança. Desço a espiral da escada com minha filha e, na saída, me despeço dos funcionários da portaria. Desta vez não vou ao Theatro São Pedro. Não há o que comemorar. Estou indizivelmente só.

III. Se há alguma relação entre trabalho e doença? Não sei. Talvez sim. O que sei, acima de qualquer

dúvida, é que poucas atividades envolvem tanta pressão psicológica e tanta exigência quanto o exercício da Magistratura. A pesada carga diária de trabalho – para os que não sabem, se é Juiz 24h por dia -, com o inafastável desgaste emocional, é, por vezes, desumana. Estamos sempre decidindo se prendemos ou se soltamos, sobre a vida familiar das pessoas, a vida dos afetos, a vida dos negócios, a vida social e patrimonial. Lidamos com a dignidade e a auto-estima dos outros, nossas decisões envolvem a vida humana nos seus mais recônditos sentidos.

Muito menos que bíblico, porque circunscrito a fatos determinados e não a uma existência, o julgamento judicial, ainda assim, encerra imensa responsabilidade para quem o profere. Às vezes uma simples decisão liminar produz efeitos imediatos e irreversíveis, como a de uma prisão, por exemplo.

O Juiz com sensibilidade mais à flor da pele sofre muito diante das misérias humanas que chegam ao foro diariamente e vão cair na sua mesa de trabalho. É um duro aprendizado e não há couraça que o impeça de sofrer com essa realidade. A capacidade de se colocar no lugar das partes é importante para quem tem o dever de julgar. Do contrário, bastaria construir um robô para decidir as causas.

Em países como o Brasil, o que se apresenta na maioria dos processos é a realidade crua e sem perspectiva de uma população submetida a um sistema fundado na corrupção, na incompetência dos governantes, na ausência de valores, na desigualdade social, no desrespeito aos direitos humanos, à lei, ao contrato, na absoluta falta de senso de cidadania coletivo.

No Brasil, os cacos não formam um vaso. Os fragmentos esqueceram-se de suas coincidências. Cada um comporta-se como parte autônoma de um organismo que enlouqueceu, que desconhece o nós e só aceita o eu como verdade recorrente. Sabemos o quanto é difícil alcançar o justo nesse caldo de cultura. Não raro o Juiz se sente impotente diante do tamanho da ferida. Mas segue em frente na sua missão, tentando resgatar alguma harmonia, alguma unidade em meio ao caos.

IV. Existe uma certa visão que enaltece a cultura do Juiz super-homem. O Juiz limpa-trilho, o extermínador de processos (não necessariamente alguém que resolve conflitos e faz justiça), que sempre produzirá mais

a cada hora, a cada dia, a cada mês, a cada ano. O inefável Julgador capaz de acompanhar a inalcançável demanda. Estão aí os números crescentes dos mapas estatísticos anuais a demonstrar que não há limites para o Juiz. Não haverá mesmo?

O que eu pergunto é se não estamos indo na contramão da condição humana. Até quando o gráfico vai seguir em linha ascendente, sem graves prejuízos ao ser humano Juiz? Inquietam-se os que não conseguem fazer frente ao excesso, de acordo com a exigência social e institucional. Inquietam-se os que procuram realizar o trabalho com alguma qualidade, os que sabem que o serviço de assessoria não se confunde com delegação de jurisdição. Esses dificilmente estarão rigorosamente "em dia". Alguns, contudo, conseguem êxito nisso que para outros é quase impossível. Mas são a exceção e não podem ser tomados como parâmetro. Aprendi que as críticas ligeiras e corrosivas a colegas que não estão "em dia" devem ser vistas com respeito, caso a caso, na circunstância de cada um, sob pena de se cometerem grosseiras injustiças.

O mapismo, o mero dado estatístico, isoladamente, pode ser enganoso, e geralmente mais esconde do que revela. Reduzir a atividade jurisdicional a um número é rematado equívoco. Vamos examinar a qualidade das decisões e não apenas a quantidade, embora esta deva atingir um patamar razoável. Vamos ver o nível de comprometimento do Juiz com o conjunto da obra, o envolvimento com a comunidade, vamos ver como está se relacionando com as partes, advogados, servidores e com os outros colegas.

V. A doença alcança pessoas relativamente jovens na Magistratura, na faixa dos trinta, quarenta, cinqüenta anos. Observo que se envelhece mais cedo do que em outras profissões. Será simples acaso ou estaremos num grupo de risco em função do elevadíssimo estresse da função?

Penso que a Ajuris e o Tribunal de Justiça podem estimular os Juízes a submeterem-se a exames médicos preventivos, pelo menos uma vez ao ano. Não custa fazer esse acompanhamento pelos departamentos de assistência à saúde e médico. Muitos Colegas há que passam quatro, seis, dez ou mais anos, sem procurar o médico. Enfim, desenvolver uma cultura da saúde entre os Juízes é fundamental. Temos perdido colegas muito jovens, que poderiam viver ainda muito, caso identificassem a tempo a enfermidade.

No meu caso, fiquei seis anos sem ir ao médico, sempre adiando, *porque havia coisas mais urgentes a resolver e, afinal, estava tudo bem*. Nada é mais importante que a saúde. Existe vida no mundo além dos processos, e muitas vezes esqueci essa realidade elementar e vital.

VI. Não tenho a veleidade de apontar soluções para os impasses da profissão. Arrisco meras sugestões, que poderão ou não colaborar para mitigar o caos que envolve a vida forense, a fim de que possamos melhor atender os jurisdicionados.

Em primeiro lugar, sabemos que diversos dos problemas apontados como sendo do Poder Judiciário não são, na verdade, problemas da instituição. Representam, isto sim, a severa desorganização do Estado e da sociedade. Uma quantidade imensa de feitos não deveria vir para o Estado-Juiz. Só excepcionalmente, em casos isolados. No entanto, aí estão as ações massivas que abarrotam os cartórios. A situação é insustentável. Cada vez mais vemos a judicialização de questões que não poderiam vir para a Justiça, e que só estão nos foros por inoperância, abuso e omissão de instituições, entidades e pessoas que descumprem suas obrigações. A título de exemplo, temos a questão das ações ligadas à (falta de) saúde. As pessoas buscam diariamente no Judiciário internações hospitalares, medicamentos e direitos correlatos. Nessa mesma linha, deficiências ligadas a serviços públicos concedidos ou privatizados como telefonia e aviação civil, entre tantos outros, levam o cidadão à frente do Juiz para que mande fazer o que deve ser feito. Veja-se o impressionante investimento de tempo, de energia e de recursos públicos gastos com a plethora de ações que visavam a discutir o conteúdo de contratos bancários, planos econômicos e assemelhados, mercê da profunda desordem na economia do País. Por incrível que pareça, entramos no século 21 discutindo juros e coisas do gênero, enquanto os bancos colecionam lucros anuais simplesmente exorbitantes. Com isso os Juízes não podem dedicar mais tempo a outras questões que necessitam de intervenção judicial acurada. Isso sem falar do sistema recursal que estimula a perpetuação das lides e não sua resolução. Não existe Poder Judiciário no mundo capaz de fazer frente a esse quadro.

Penso que o Judiciário deve passar a tratar institucionalmente o aumento da demanda, que está levando à falência a jurisdição. Não podemos prosseguir nos comportando como esponja, que apenas absorve e

processa, por dever constitucional, o que lhe vem. É necessário exigir dos outros Poderes e órgãos governamentais e não-governamentais que cumpram o que lhes cabe. Para assegurar a credibilidade e a própria razão de ser do Judiciário, é importante formar comissões temáticas de estudo destas demandas de massa, ver o porquê de sua existência, aonde está a origem, o motor de tudo isso, e a partir de então desenvolver ações políticas, administrativas e até mesmo judiciais para responsabilizar os entes estatais e privados remissos e forçá-los a cumprir seus deveres.

Essas comissões teriam dados concretos para esclarecer constantemente a opinião pública sobre os fatores que realmente causam a hipertrofia e o atraso do Poder Judiciário.

Entendo que precisamos avançar nesse caminho, estudando alternativas na linha institucional e política, enquanto Poder de Estado. Não basta tratar o tema apenas no nível interno, em seminários e palestras, úteis mas insuficientes.

A curto prazo talvez nada mude. Mas a médio e longo prazos com certeza os resultados começarão a aparecer.

VII. Se pudesse resumir o que penso disso tudo, diria: trabalhar muito e sério faz parte e é gratificante (a sociedade espera e merece o nosso melhor), mas cuide de sua saúde, vá ao médico uma vez por ano ao menos. Dê-se o direito de viver.

Tente ser feliz o mais que puder, observe seus limites, não descuide do corpo e da mente. Não se deixe envolver pela loucura, dentro e fora do ambiente de trabalho. Conviva mais com sua família, com seus amigos, tenha os seus momentos de lazer, converse mais com os colegas e com pessoas da comunidade.

Faça e realize projetos.

Sonhe e realize sonhos.

Tenho enorme respeito pelas Juízas e pelos Juízes que, acima da fogueira das vaidades pessoais, fizeram do Judiciário do Rio Grande do Sul o que ele é e significa.

Ser Juiz é maravilhoso. E, no fundo dos nossos corações, devemos estar atentos e lutar contra a banalização e a desumanização da Magistratura.

