



Estado do Rio Grande do Sul
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça



MULTI JURIS

Primeiro Grau em Ação

ANO III - NÚMERO 6 - DEZEMBRO 2008

Entrevista

Sidinei José Brzuska
Juiz de Direito

Artigos Interdisciplinares

A mente do transgressor

Crack – Elementos para uma política pública

Resultado – Um desafio da gestão “com” pessoas para a magistratura do 3º milênio

O Serviço Social Judiciário e o fenômeno do superendividamento

Reflexões

Juízes líderes

Práticas Inovadoras

O Juiz, o Poder Judiciário e os Conselhos da Comunidade: algumas reflexões sobre a participação social na execução penal

Comissão de Inovação e Efetividade da Jurisdição de 1º Grau – Projeto Eficiência – Uma nova dinâmica de atuação no âmbito do Poder Judiciário

Relato da Comissão Mista de Santa Maria

Abordagem institucional das ações coletivas

Sentenças e decisões cíveis e criminais

MULTIJURIS

Primeiro Grau em Ação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Presidente
Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa
1º Vice-Presidente
Des. Roque Miguel Fank
2º Vice-Presidente
Des. Jorge Luís Dall'Agnol
3º Vice-Presidente
Des. Luiz Ari Azambuja Ramos
Corregedor-Geral da Justiça
Des. Luiz Felipe Brasil Santos

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL

Presidente
Carlos Cini Marchionatti
Vice-Presidente Administrativo
Marco Aurélio Martins Xavier
Vice-Presidente Social
Cacildo de Andrade Xavier
Vice-Presidente Cultural
Vanderlei Deolindo
Vice-Presidente de Patrimônio e Finanças
Cristiane Hoppe
Diretora da Revista MULTIJURIS - Primeiro Grau em Ação
Maira Grinblat

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA

| | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| Eliane Garcia Nogueira – Coordenadora | Charles Maciel Bittencourt |
| Liège Puricelli Pires | Vancarlo André Anacleto |
| Andréa Rezende Russo | Rosane Wanner da Silva Bordasch |
| André Luís de Aguiar Tesheiner | Betina Meinhardt Ronchetti |
| José Luiz Leal Vieira | |
| Assistente Administrativo | Jornalista Responsável |
| Sandra Flores | Adriana Arend |

Impressão Gráfica
Departamento de Artes Gráficas – TJRS

Arte da Capa
Taylor Alcântara da Silva

Projeto Gráfico e Editoração
Marcelo Oliveira Ames
Ana Luiza Mesquita

Tiragem: 840 exemplares

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 cada dia que passa nos deparamos com situações que levam a uma única conclusão: necessidade de mudanças.

Não há como continuar o préstimo da jurisdição e a administração da Justiça na forma secular que vem sendo empregada. Este quadro desperta a consciência da magistratura gaúcha para a necessidade de profundas alterações. Várias providências vêm sendo tomadas, sendo que os juízes gaúchos, como de costume, estão buscando constantes inovações, sempre divulgadas pela nossa revista.

Exemplos destas ações encontramos no denominado Projeto Eficiência, assim como no emprego de ferramentas de gestão de pessoas e na necessidade de cada magistrado desenvolver um papel de líder em seu trabalho.

Sobre outro enfoque, a questão do sistema prisional, demonstrada de forma nua e crua na entrevista desta edição, é o retrato a sintetizar a falência do sistema.

A sociedade está em constante mutação, para o bem e para o mal, e, com isto, também os problemas que temos que enfrentar. Nos artigos interdisciplinares temos a demonstração da cruel expansão do consumo de crack, responsável por aumentar a crise na saúde e na segurança pública. Na mesma sessão encontramos uma interessante visão sobre a mente do transgressor, que nos auxilia e compreender melhor este universo.

A Revista Multijuris pretende continuar contribuindo para incentivar a busca da implementação de uma nova cultura. É conhecendo nossos problemas e ousando na busca das soluções que a atuação de cada um de nós será decisiva para concretização destas mudanças.

Vancarlo André Anacleto

Conselho Editorial

Editorial

Entrevista

4 Sidinei José Brzuska
Juiz de Direito



Práticas Inovadoras

O Juiz, o Poder Judiciário e
os Conselhos da Comunidade:
algumas reflexões sobre a participação social
na execução penal
Luciano André Losekann 10

Comissão de Inovação e Efetividade
da Jurisdição de 1º Grau - Projeto Eficiência -
Uma nova dinâmica de atuação
no âmbito do Poder Judiciário
Célia Cristina Perotto Lobanowsky 23

Relato da Comissão Mista de Santa Maria
Eliane Garcia Nogueira 27
Régis Adil Bertolini

Abordagem institucional das ações coletivas
Rosane Wanner da Silva Bordasch 30

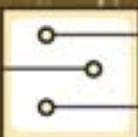
Artigos Interdisciplinares

A mente do transgressor
Edgar Chagas Diefenthaler 36

Crack – Elementos para
uma política pública
Luiz Carlos Illafont Coronel 41
Gilberto Brofinan
Rogério Paz

Resultado – Um desafio da gestão “com”
pessoas para a magistratura do 3º milênio
Míriam Lopes Vucetic 45

O Serviço Social Judiciário e o fenômeno
do superendividamento
Lêia Dilene Piovesan Schlindvein 48
Neide Maria Fontana



Sentenças e Decisões Cíveis

Administrativo. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado. Risco administrativo versus risco integral. Lixão. Dano e proteção ambiental. Área de preservação permanente. A ação do Estado, consistente na desapropriação do terreno confrontante com o do autor e na manutenção de um "lixão" neste terreno, e o nexó de causalidade entre esta ação e o dano, consistente na desvalorização do imóvel do autor, implicam a responsabilização civil do Estado. Dano moral afastado. Ação parcialmente procedente.
Angela Roberta Paps Dumerque

56

Indenização. Danos morais. Privacidade. Direito individual à preservação da imagem e intimidade cuja garantia supera o da informação, mais ainda quando possível se presumir represálias à segurança do cidadão. Responsabilidade do Estado pela veiculação.
Afonso Tadeu do Amaral de Pauli

62

União estável de 17 anos paralela ao casamento. Direito sucessório da convivente quanto aos bens adquiridos durante o relacionamento não afastados pela manutenção, modo simultâneo, do casamento. Pretensão procedente.
Carlos Fernando Noschang Júnior

65

Sentenças e Decisões Criminais

Transporte de arma de fogo sem a guia pertinente, expedida pela Polícia Federal. Situação emergencial, motivada por desavenças familiares, que obrigaram o acusado a mudar-se da antiga residência em caráter de urgência. Arma apreendida no porta-malas do veículo. Ausência de perigo. Atipicidade da conduta. Absolvção.
Betina Meinhardt Ronchetti

69

Júri. Sentença condenatória. Réu preso apresentado pela SUSEPE. Transferência do ato, por alegada 'crise de tuberculose' indeferida. Médico que atesta condições físicas de permanecer em plenário. Dispensada sua presença, a pedido do réu e seu defensor. Regra legal do art. 457, § 2º, segunda parte, do CPP. Sessão realizada. 2. Reparação dos danos (art. 492, I, "d" e 387, IV, do CPP). Inviabilidade de fixação, ante a ausência de parâmetros para aferição.
Elaine Maria Canto da Fonseca

71

Crimes Hediondos e Equiparados: Nova Lei que autoriza a Progressão. Aplicação Imediata. Inexistência de *Novatio Legis in Pejus*, diante de vedação à progressão pela legislação precedente.
Orlando Faccini Neto

73

Interrupção de gravidez. Anencefalia. Ausência de expectativa de vida viável e risco à saúde da gestante. Interpretação sistemática do ordenamento jurídico, que autoriza o transplante de órgãos em pacientes com morte cerebral (Lei nº 9.434/97). Choque entre o direito à vida e à dignidade que não se configura, uma vez que inexiste vida viável. Autorização concedida.
Alessandra Couto de Oliveira

85

Peleia conjugal. Necessidade de o bagual ser alçado do rancho comum, evitando-se refregas mais brutas. Proibição de costear-lo a uma distância inferior a 200m.
André Luís de Moraes Pinto

88

Reflexões

90 Juízes líderes
José Luiz Leal Vieira



Dr. Sidinei José Brzuska

Juiz de Direito



Por que escolheste a magistratura estadual?

A escolha para a magistratura deu-se aos 21 anos. Na época, não tinha clara noção de competências: estadual, federal, etc. Calculei o tempo que levaria para concluir o curso de Direito e estimei o prazo de 05 anos de estudo e preparação para o concurso. Projetei que até os 30 anos seria Juiz. Estudei sozinho, sem o auxílio de cursos preparatórios. Tomei posse com 29 anos. O destino determinou a publicação do edital para o concurso da magistratura estadual quando estava no auge da preparação.

Quais foram as comarcas que antecederam a chegada a Porto Alegre? Nestas comarcas já desenvolvias projetos voltados à execução penal?

Atuei nas Comarcas de Santo Ângelo, Santa Rosa e Santa Maria, em Varas Criminais com jurisdição na Execução Criminal. Por intermédio dos Conselhos da Comunidade participei de diversos projetos nessa área. Em Santo Ângelo, foi idealizada uma horta comunitária. Em Santa Rosa, foram construídos pavilhões de trabalho, conseguindo ocupar 97% dos presos em atividades laborativas remuneradas. Nessa época, verificou-se sensível diminuição nos índices de reincidência. No processo de reinserção, os presos trabalhavam em obras sociais. Ajudaram, por exemplo, a reconstruir o Asilo de Santa Rosa, cujo prédio havia sido destruído em dois incêndios. Na cidade de Santa Maria também foi construído um pavilhão de trabalho. Nesta Comarca, em face da precariedade da estrutura prisional, a VEC liderou movimento para a construção de um novo presídio. A campanha ganhou as ruas com *outdoors*, jornais, cartazes e mídia em geral. O abaixo-assinado conseguiu 35 mil assinaturas em favor da edificação do novo presídio, cuja obra está em fase final de construção, contendo amplos espaços de trabalho, salas de aula, etc.

Como foi assumir a atual designação como Juiz responsável pela fiscalização dos presídios da grande Porto Alegre?

A família (esposa) não estava muito de acordo. Consultei alguns colegas mais próximos. Disseram-me não ser possível fugir do destino. Então, aceitei.

Como tem sido na prática o desempenho de tal função?

Ainda estou conhecendo as 25 casas prisionais sujeitas a fiscalização. Levará algum tempo para saber exatamente como elas funcionam internamente. Como elas são administradas e como as facções



fazem a distribuição do poder. Para cada casa prisional está sendo montado um expediente administrativo, com ilustrações fotográficas e descrição de seu funcionamento. Tais procedimentos passarão a fazer parte do acervo do Juizado, ficarão à disposição dos colegas e servirão de base para a tomada de decisões futuras.

O que foi visto no Presídio Central?

A situação do Presídio Central é motivo de vergonha para nós todos. As galerias, além da natural deterioração pelo tempo, estão sendo destruídas internamente. Parece um prédio em avançado estado de demolição, habitado por quase 5.000 pessoas, em espaço onde apenas caberiam 1.500. Há esgoto e sujeira por toda parte. Não parece um presídio. Lembra o filme "A Lista de Schindler". É difícil descrever em poucas palavras. Impressiona pelo gigantismo, especialmente pelo descaso quanto as questões sanitárias e de higiene*.

Qual a tua visão sobre o nosso sistema prisional e da resposta penal do Estado?

Excluindo as pequenas prisões do interior, o Estado perdeu o controle sobre o que se passa no interior dos estabelecimentos penais, passando a dividir a administração com os presos, a ponto de se tornar dependente dos apenados. A ausência do Estado, somado ao desinteresse da sociedade civil, fez com que os presídios passassem a funcionar de forma contrária aos fins para os quais foram criados. Deixaram de recuperar e ressocializar, tornando-se geradores de criminalidade e violência. Isso é um absurdo que já parece normal. Não há preocupação sincera com o problema prisional. Ele sequer é referido nas propagandas eleitorais, como acontece com a saúde e a educação pública, que de resto também estão de mal a pior. É como se o problema simplesmente não existisse. A sociedade ignora o que se passa no interior dos presídios, como se isso não lhe afetasse. Ninguém per-

gunta, por exemplo, como surgiram as facções e por qual razão elas não são combatidas.

Quais os caminhos possíveis para operacionalizar a Lei de Execuções Penais? Qual a importância da visitação aos presídios?

Uma alternativa para alterar o quadro atual seria a construção de pequenos presídios, com capacidade limitada e respeitada, nas diversas Comarcas do Estado. As pessoas que lidam diretamente com os presos precisam ser mais bem qualificadas e remuneradas, ficando menos propensas à corrupção. A troca de favores entre presos e a administração deve acabar, restaurando-se a disciplina no interior dos estabelecimentos penais. Em um segundo momento, deve haver mais investimento na qualificação, educação e principalmente trabalho para os apenados. Afinal, a maioria arrasadora deles é constituída de pobres, desempregados e des-qualificados. A visitação aos presídios decorre da LEP, sendo importante que o Juiz tome conhecimento direto dos fatos que circundam a execução da pena, podendo eventualmente corrigir eventuais distorções, dentro de sua competência.

Qual é a participação do Judiciário na questão da criminalidade?

A questão da impunidade, cuja culpa seguidamente é atribuída ao Judiciário, está associada à descoberta do autor do delito e à qualidade da prova. Como o Judiciário não tem participação direta na investigação, afigura-se modo geral injusta essa cobrança. Agora é inegável que existe morosidade nos processos em que figuram como réus pessoas de posses, ou pluralidade de acusados, com advogados constituídos diferentes, o que muito contribui para a sensação de impunidade, ainda mais quando tais crimes envolvem enormes quantias de dinheiro e recebem espaços generosos na mídia. Tome-se, como exemplo disso, os julgamentos nos Tribunais Superiores, especialmente no STF.

* Fotos em anexo.

Considerando a experiência na área de execução criminal, quais as sugestões para os juízes que atuam nessas varas?

Cada magistrado possui um modo de agir e atuar. Por outro lado, cada Comarca tem características peculiares quanto à estrutura dos estabelecimentos penais e à cultura das comunidades, de maneira que não existe uma forma padrão de jurisdição na área. Despreziosamente, arrisco-me a indicar que participação e envolvimento da comunidade local, somados com a disponibilidade de trabalho remunerado aos apenados, são fatores importantes para uma boa atuação jurisdicional na execução penal.

Quais são as expectativas e projetos com relação à missão assumida?

Penso que a jurisdição não pode ser burocratizada, limitada a visita ao diretor do estabelecimento, seguida de envio de relatório ao CNJ. Sei que não dará para mudar o mundo, todavia estou disposto a atuar propositivamente, buscando a melhoria do sistema, que precisa ser oxigenado. Sugestões individuais, para cada unidade prisional, serão endereçadas ao Poder Executivo. Por certo elas encontrarão barreiras de ordem orçamentária, burocrática e políticas. Muitas serão ignoradas. Várias serão rejeitadas. Talvez poucas sejam acolhidas, mas ninguém me acusará de não ter tentado.

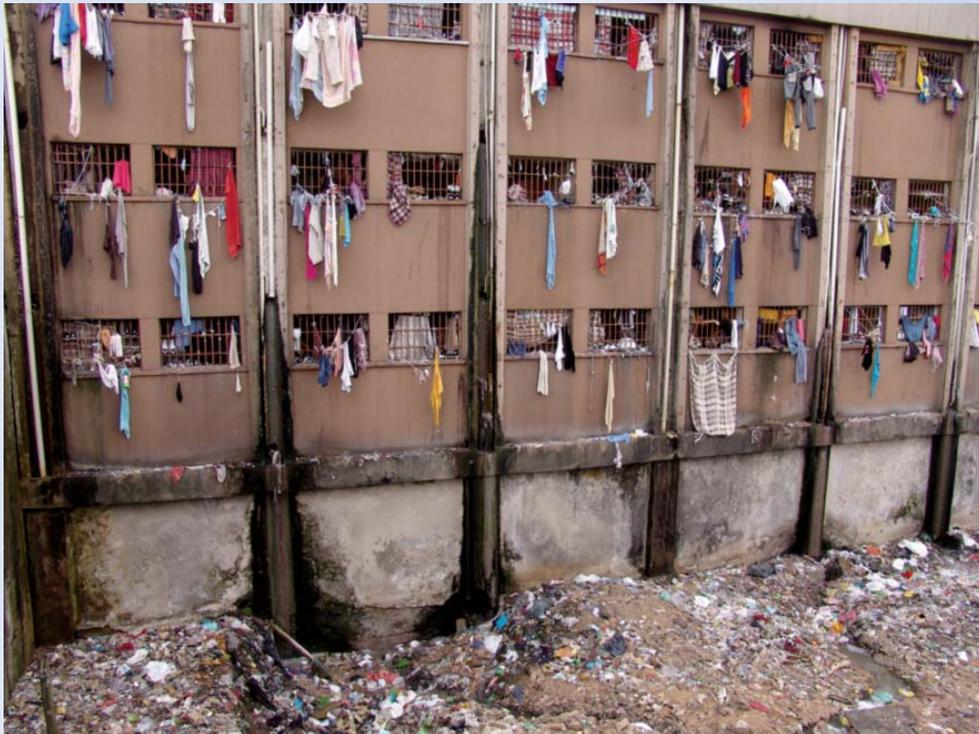
ANEXO



Camas suspensas no interior das celas



Cela da 3ª galeria do pavilhão C do Presídio Central



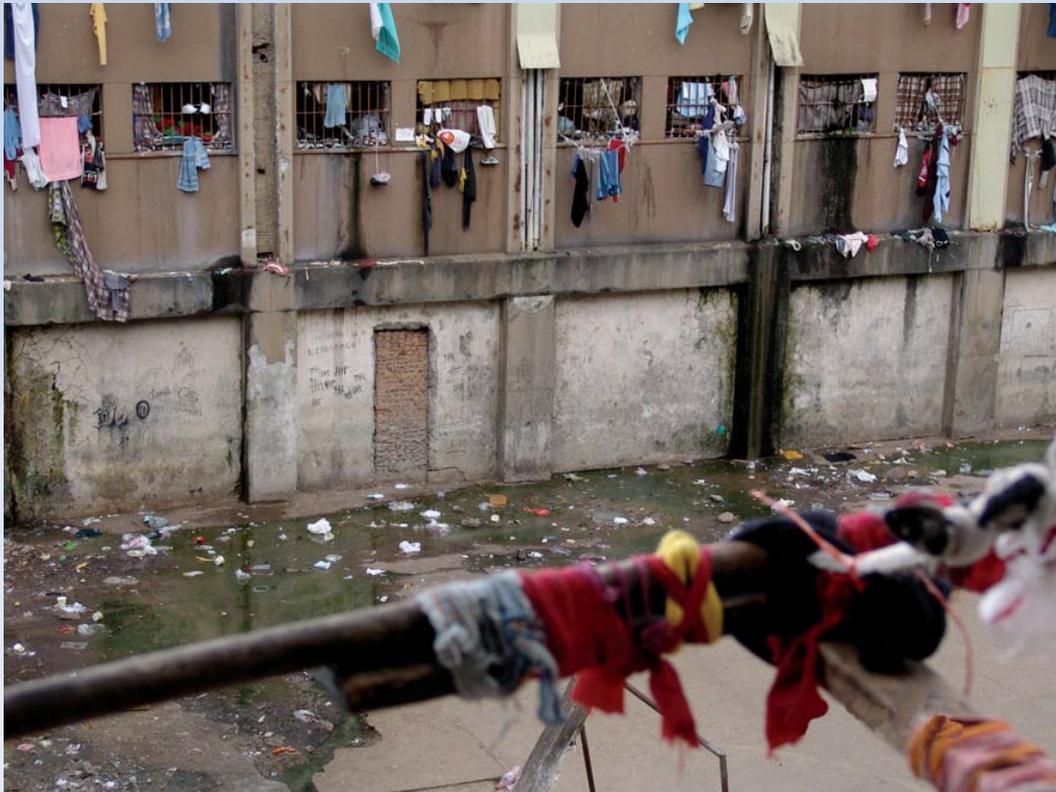
Esgoto do Presídio Central



Galeria 3ª do pavilhão C do Presídio Central



Galeria sendo revistada



Pátio com esgoto no Presídio Central

O Juiz, o Poder Judiciário e os Conselhos da Comunidade: algumas reflexões sobre a participação social na execução penal

Luciano André Losekann

Juiz de Direito

Resumo

O presente artigo sintetiza a base legal necessária à constituição dos conselhos da comunidade na execução penal, procura discutir o papel que cabe ao Juiz e, por conseguinte, ao Poder Judiciário na sua implantação, as dificuldades e entraves mais comuns enfrentados nessa tarefa e, por fim, cita algumas perspectivas para a atuação desses órgãos na execução.

1. Introdução. 2. Conselhos da Comunidade: síntese da base legal e alguns problemas advindos da insuficiência legislativa. 3. O papel do Juiz e do Poder Judiciário no âmbito dos Conselhos da Comunidade. 4. Atrair a comunidade para a órbita da execução penal: como? As dificuldades ideológico-culturais, estruturais e internas. 5. Perspectivas de atuação.

1. Introdução

Em 2004, poucos meses após ter assumido as funções do cargo de Juiz-Corregedor junto à Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (CGJ/RS), deparei-me com realidade pouco alvissareira em tema de Conselhos da Comunidade (ou, simplesmente, CC). À época, existiam 26 CC no Rio Grande do Sul, sendo que 25 deles funcionavam em tempo integral ou em alguns períodos do ano - especialmente em épocas de comemorações religiosas - e 01 estava formalmente constituído, mas, de fato, nunca funcionara. O quadro dava bem a dimensão da enorme tarefa que se tinha pela frente, sobretudo para sensibilizar os colegas magistrados a criarem os CC em suas respectivas comarcas, ainda mais quando se sabia que o Estado possuía, naquele tempo, 92 estabelecimentos prisionais espalhados por seu território. Significava que, em muitas comarcas nas quais havia uma penitenciária, colônia agrícola, presídio ou albergue simplesmente não existia o CC.

Essas preocupações eram partilhadas não apenas pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado, mas, também, por alguns órgãos da execução penal que já vinham, de algum tempo, realizando tentativas de incrementar o trabalho com CC, procurando fortalecer e dinamizar suas atividades, fixando-lhes objetivos e formas de atuação mais concretos e eficazes em algumas comarcas. Nesse sentido, o Conselho Penitenciário Estadual (CPE) já vinha realizando os chamados "Encontros de Articulação



Comunitária” nas diferentes delegacias penitenciárias subordinadas à Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), com resultados mais ou menos satisfatórios, dependendo da região geográfica do Estado. Inclusive, o CPE já havia elaborado uma primeira versão do que, mais tarde, viria a ser o “Manual do Conselho da Comunidade”, editado conjuntamente pela CGJ/RS e pelo próprio CPE.

O presente artigo não tem a pretensão de recontar toda a bonita história que se formou em torno dos CC no Rio Grande do Sul, sobretudo a partir de 2004. Mas, é preciso que se diga que a experiência de incentivar a criação de conselhos e propiciar a capacitação dos conselheiros, levada a efeito pela CGJ/RS, em parceria com o CPE e o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério de Estado da Justiça, nos anos de 2004/05, resultou na criação de outros 17 novos conselhos e no despertar de muitos que estavam com suas atividades paralisadas ou suspensas. Hoje, depois de cerca de quatro anos de atividades, chegou-se a 75 CC trabalhando na seara da execução penal em solo gaúcho e na recentíssima criação de uma “Federação” (a primeira do país) “de Conselhos da Comunidade na Área Penitenciária do Rio Grande do Sul (FECAPEN-RS)”.

A rica experiência desenvolvida no Rio Grande do Sul, ao lado do trabalho de outros CC existentes, vivos e atuantes Brasil afora, acabou servindo de inspiração ao Ministério da Justiça. Por meio do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), criou-se, em setembro de 2004, uma Comissão Nacional de Apoio e Incentivo aos Conselhos da Comunidade, formado por representantes de todas as regiões brasileiras. Essa Comissão, de início provisória, atualmente, é definitiva e está subordinada à Ouvidoria-Geral do Sistema Penitenciário Nacional, desenvolvendo seu trabalho em todo o território brasileiro.

As ponderações acima realizadas são necessárias para que o leitor bem possa compreender os temas e itens que logo adiante se analisam, na medida em que são, em boa medida, o resultado de tudo o que se viu, ouviu, experimentou ou analisou nesse convívio direto com vários CC gaúchos e do Brasil, ao longo de alguns anos.

Não se pretende exaurir o debate. Pelo contrário, as assertivas destinam-se muito mais a provocar a discussão, na esperança de que muitos outros possam vir a se interessar pelo tema da participação comunitária na difícil seara da execução penal, que vive, talvez – ao menos no Brasil – dias de ebulição, chamada por alguns de “crise” (mais uma!) “da execução penal”¹, se não do próprio direito punitivo do Estado.

Para atingir esse objetivo, discorreu-se, rapidamente, sobre a base legal dos CC, passando-se, em um segundo instante, à análise de qual é o papel do Juiz e, por conseguinte, do Poder Judiciário na sua criação e incentivo. Em um terceiro momento, procurou-se trazer à tona a intrincada questão de como conquistar a comunidade, mormente depois de atingida pelo delito praticado, chamando-a para os domínios da execução penal, apontando-se quais as principais dificuldades enfrentadas, sobretudo nas esferas cognominadas de “ideológico-culturais”, “estruturais” e, por último, nas ditas “internas”, estas próprias ao Poder Judiciário. Por fim, visualizam-se algumas possibilidades de atuação para os CC, ao lado daquelas contempladas expressamente na Lei de Execução Penal (LEP – Lei nº 7.210/84).

2. Conselhos da Comunidade: síntese da base legal e alguns problemas advindos da insuficiência legislativa

Reza o art. 4º da Lei nº 7.210/84 que “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”. Como facilmente se percebe, o legislador da LEP, já em 1984, impôs ao Estado (palavra esta que deve ser tomada em sentido lato, a incluir, também, o Poder Judiciário) o dever de buscar junto à comunidade formas de trabalhar conjuntamente na esfera da execução da pena e da própria medida de segurança. O legislador foi tão incisivo que usou o verbo no imperativo (“deverá”), de molde a não deixar margem a qualquer dúvida quanto à necessidade de que o trabalho desenvolvido pelo Estado

1 – Nesse sentido, MARCÃO, Renato Flávio. Crise na Execução Penal (I) e (II), disponível na Internet em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em 13-09-08.

na execução penal, por suas diferentes instâncias, deva contar, necessariamente, com a colaboração da comunidade. Afinal, é no seio da comunidade, tenha as dimensões que tiver, que ocorre o delito; é na comunidade que se forja o delinqüente; é ali que vivem a vítima e seus familiares, assim como é na comunidade que vivem os parentes e pessoas próximas ao condenado preso ou ao internado.

De se ressaltar, nessa trilha, que esta forma de participação social na execução penal, mais tarde, veio a ser novamente reforçada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU), em 14-12-90, quando enunciou os *Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos*, visando à humanização da justiça penal e à proteção dos direitos do homem. No *Princípio 10* está dito, textualmente, que “com a participação e ajuda da comunidade e das instituições sociais, e com o devido respeito pelos interesses das vítimas, devem ser criadas condições favoráveis à reinserção do antigo recluso na sociedade, nas melhores condições possíveis”.

Entre nós, para dar expressão e forma ao mandamento do art. 4º da LEP, este mesmo Diploma criou um órgão situado na base da pirâmide dos denominados “órgãos da execução penal”, a saber, o Conselho da Comunidade, previsto no inc. VII do art. 61. Logo adiante, a mesma LEP, em seu art. 66, ao elencar os deveres do juízo da execução, foi explícita ao dizer que uma das suas incumbências – e não uma simples faculdade – é a de “IX – compor e instalar o Conselho da Comunidade”. Além de dizer qual era o órgão que, dali pra diante, passaria a ser um dos atores na cena da execução penal, os arts. 80 e 81 da LEP trataram de elucidar qual deveria ser a composição mínima do CC (art. 80) e quais seriam as suas atribuições (art. 81).

Deve-se citar, ainda em complemento ao panorama legislativo, a existência da Resolução de nº 10, de 08-11-04, do Conselho Nacional de Política Criminal e Pe-

nitenciária (CNPCCP), a estimular a criação de Conselhos da Comunidade em todo o país.

Diante da moldura legal existente, duas grandes ordens de considerações podem ser feitas.

A primeira delas é a de que, ao prever a existência de Conselhos da Comunidade, regrado a sua composição e atribuições em apenas dois artigos (80 e 81 da LEP), verifica-se que o legislador foi bastante tímido, pois, de fato, não chegou a lhes atribuir voz e vez. Significa dizer que, nada obstante de um ponto de vista formal tenha-se criado mais um órgão da execução penal, não se atribuiu a ele (CC) capacidade postulatória, o que seria fundamental para lhe dar independência e autonomia funcional, porquanto poderia buscar em juízo a efetivação dos direitos dos segregados, muitas vezes esquecidos ou negligenciados pelo Estado e pela sociedade, ainda muito atada a sentimentos de vingança. E, diga-se, o direito de ação poderia ser até mesmo instrumento contra o Estado, sempre que este se mostrasse tímido, inerte, omissivo ou, eventualmente, exorbitasse de suas funções no âmbito da execução penal. Talvez divisando os problemas que uma previsão dessa natureza pudesse trazer, inclusive para o Poder Judiciário, é que a lei deixou de contemplá-la. A omissão legislativa, no entanto, é compreensível em função da época em que a LEP foi editada, isto é, em pleno regime militar, época em que a participação popular era, ou muito restrita, ou inexistente/indesejada, ainda mais por meio de instrumentos legais ou processuais que pudessem conferir algum tipo de legitimidade à atuação de amplos segmentos sociais².

A segunda consideração é a de que a LEP não chegou a definir qual a natureza jurídica do CC. Sabe-se ser um órgão da execução penal, mas seria uma pessoa jurídica de direito público? Neste caso, o recebimento de recursos, por exemplo, dos Juizados Especiais Criminais, estaria sujeito também ao controle do Tribunal de Contas do Estado? Ou, ao revés, pode-se constituir, após ato

2 – Nesse sentido, confira-se GRINOVER, Ada Pellegrini. *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano*. In: *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 167. Para a referida autora, certos instrumentos legais, como a Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), por exemplo, passaram a ser utilizados como reação contra a falta de controle político da atuação governamental em razão do regime militar, ou mesmo como forma de viabilizar a tutela de novos, emergentes e polêmicos interesses difusos, até então carentes de disciplina legal.

inicial do juiz, um Conselho sob a forma de pessoa jurídica de direito privado (de fins não econômicos)? Nessa última hipótese, tem-se como compatível com uma pessoa jurídica de direito privado o fato de a composição e instalação se dar por meio de ato constitutivo judicial, ou seja, de um terceiro estranho aos quadros associativos? Ou seria o Conselho da Comunidade um simples órgão auxiliar do juízo? Neste caso, na hipótese de omissão do juiz em compor e instalar o Conselho, qual o procedimento a ser adotado pela comunidade que deseja ter o seu conselho?

Esses questionamentos têm feito parte da rotina de todos aqueles que atuam em CC. Hoje, em todo o Brasil, vê-se que há Conselhos que possuem a feição de “pessoas jurídicas de direito público”, sem estatutos ou mecanismos internos de regramento e que atuam, simplesmente, após constituição pela autoridade judiciária, como se fossem auxiliares do juízo, prestando-lhe contas. Outros há que, mesmo como “pessoas jurídicas de direito público” adquirem e buscam maior autonomia em relação à figura do juiz, seja para que o trabalho a ser desenvolvido não seja pessoalizado, centrado na figura do juiz “x” ou “y” (o que, geralmente, resulta no desaparecimento das atividades do Conselho quando este magistrado é promovido/removido da comarca e a assunção de um novo juiz que não tenha nenhuma vocação ou pendor para a área da execução penal acaba desestimulando a participação comunitária. Há, ainda, outros membros de Conselhos que, após serem convocados pelo magistrado e assumirem seus cargos, tratam de organizar e constituir uma pessoa jurídica de direito privado, com personalidade jurídica e estatutos próprios, com diretoria periodicamente eleita, não só para ter independência em relação ao juízo, como, também, para mais facilmente conseguir obter recursos públicos e privados, apresentando projetos a entidades públicas e privadas dispostas a financiar atividades na seara penal.

Nesse quadrante, pode-se questionar, qual das formas acima é a melhor forma para organizar um CC? A Comissão Nacional de Apoio e Incentivo aos Conselhos da Comunidade do DEPEN foi instada a responder a essa pergunta, e a resposta, por ora, tem sido a de que as

peculiaridades locais é que devem orientar a ação dos conselheiros, pois as diversidades são tão grandes que orientação única poderia vir a frustrar o objetivo maior da própria Comissão, que é o de disseminar a existência do maior número de Conselhos possível, por todo o país. Além disso, constatou-se que tanto Conselhos que se organizam sob a forma “pública” (como o de Vitória da Conquista - BA, por exemplo), como aqueles que se organizam sob a forma “privada” (como o Conselho Carcerário de Jaraguá do Sul-SC) têm conseguido atingir seus objetivos fundamentais. Nada obstante, a própria Comissão de Apoio e Incentivo aos Conselhos da Comunidade do DEPEN, ante a pouca clareza da LEP, tem deixado claro em suas manifestações públicas que o órgão mais parece se aproximar da figura de uma pessoa jurídica de direito público, estando, nesse caso, inclusive sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado quanto a eventuais verbas de natureza que receba.

A verdade é que a LEP é anterior à Constituição Federal de 1988 e aí reside um dos entraves para a real definição da natureza jurídica dos CC. Foi a partir da Carta Política de 1988 que se (re) criaram os diversos “Conselhos” de Políticas Públicas (Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, de Saúde, de Educação, de Cultura, de Assistência Social, etc.), de sorte que a novel matriz constitucional deu-lhes novo verniz, prevendo-se, em alguns casos, a existência de órgãos executivos para certas matérias, como é o caso dos Conselhos Tutelares, integrados por pessoas eleitas pela comunidade e que recebem remuneração dos cofres públicos pelo desempenho de suas funções. Nada disso ocorre na execução penal e, em especial, no campo dos CC, que são formados, na maior parte dos casos, por pessoas altruístas, abnegadas e que recebem, na sua totalidade, não mais que um “muito obrigado” pelo exercício de suas elevadas funções, depois de terem despendido tempo e recursos próprios para atenderem ao preso, ao interno e seus familiares.

No plano legislativo, portanto, hão de se solucionar essas questões, conferindo-se aos Conselhos e conselheiros da comunidade o lugar que efetivamente merecem no cenário da execução penal.

3. O papel do Juiz e do Poder Judiciário no âmbito dos Conselhos da Comunidade

Como visto no item anterior, o próprio Estado reconhece, legalmente, as suas limitações no trato da questão penitenciária, tanto que se impôs, legalmente, o dever de recorrer à comunidade para obter dela formas de cooperação na execução penal.

No entanto, a par da existência de todo um arcabouço normativo, a verdade é que o Estado, em sentido lato, muito pouco ou nada faz para obter essa cooperação, seja por desídia, despreparo de seus agentes, acomodação, ou, até, para que a sociedade não tenha mesmo conhecimento do que se passa no interior das cadeias públicas, presídios e penitenciárias do país.

Sob outro ângulo, tampouco a maior parte da sociedade se mostra interessada na execução penal, pois em tempos de acesa violência o que se vê e nota é que o agente, após a prisão e condenação, "deve sofrer", "pagar pelo crime que cometeu", de modo que não basta a sanção corporal imposta pelo Estado-Juiz. Há de se impor ao criminoso uma sobrepena, representada por toda a sorte de agruras e sevícias físicas e mentais, corriqueiramente observadas nos cárceres do país, quando não a própria morte. Pode-se dizer que a sociedade moderna, especialmente na América latina, por uma série de fatores que aqui não é possível abordar, vive como que um retorno à Idade Média, a despeito da existência de Estados constitucionais (Democráticos e de Direito) que têm entre seus fundamentos e princípios a necessidade inarredável de observância aos direitos humanos.

A esse complexo quadro, ao menos no que se refere à participação comunitária, pode-se denominar de "esquizofrenia conveniente", pois, de um lado, o Estado, que se auto-impôs o dever de recorrer à comunidade no amplo campo da execução penal, muito pouco faz para que essa mesma comunidade seja verdadeira e efetiva partícipe. Afinal, dar a conhecer o que se passa no interior dos cárceres envolve não apenas uma questão de "humanidade", mas um complexo jogo de poder que vai desde a possibilidade de questionar o preparo e a atuação concreta de agentes penitenciários e autoridades públicas (aí incluindo o juiz), chegando aos mais altos escalões governamentais, que não têm ou não aplicam

políticas públicas tendentes a, pelo menos, dar uma faceta um pouco mais humana ao cumprimento das penas, notadamente as privativas de liberdade.

Em outro canto se encontra a própria sociedade, presa a uma lógica estimuladora da violência e que não se dá conta de que o preso, por pior que tenha sido o seu delito, cedo ou tarde, quer se goste ou não, volta ao convívio social.

Nesse cenário, não restam dúvidas de que o magistrado que atua na execução penal e, por derivação natural, o próprio Poder Judiciário possuem papel fundamental na disseminação de culturas e práticas que resgatem o respeito aos direitos humanos de presos, ou mesmo de internos em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, estes, muitas vezes, em situação pior do que os primeiros.

Pode-se entender que o magistrado não pode atuar como se fosse "um xerife" ou um "burocrata" da execução penal. Sua atuação deve ser pautada pelo respeito aos direitos do preso, iniciando por aqueles enunciados na Constituição Federal, passando pela LEP e chegando até o próprio Regimento Disciplinar Penitenciário, nas unidades da federação que o implantaram, sem que isso se traduza em abrir mão de posicionamentos/pensamentos juridicamente defensáveis. Assim, enquanto o juiz do processo de conhecimento olha e julga o passado - o crime praticado pelo réu e suas diversas conseqüências -, o juiz da execução volta seus olhos para o futuro, mirando nas condições e formas de como será e deve ser cumprida a pena, quando e em que circunstâncias o apenado deve sair do estabelecimento penal, não se podendo olvidar de que também deve olhar no "espelho retrovisor", a fim de que não tome decisão precipitada e coloque em risco os direitos igualmente respeitáveis da sociedade.

Observa-se que essa atuação equilibrada no terreno da execução penal, além de preparo técnico e emocional, exige uma boa dose de "vocaçãõ" para a área, tal como ocorre em outras esferas da atuação jurisdicional (Direito de Família, Direito da Infância e Juventude, e assim por diante), precisamente porque não são jurisdições em que se tem a ocorrência de padrões decisórios. Pelo contrário, na execução, como em outras áreas mais sensí-

veis da jurisdição, tem-se a “justiça do caso concreto”, a exigir constante sopesar de bens e valores, direitos e garantias, não só do preso, mas, também, da sociedade.

Por isso, o papel do Juiz e, conseqüentemente, do Poder Judiciário é fundamental na criação/implantação e no posterior funcionamento dos Conselhos de Comunidade, já que agir burocraticamente e simplesmente implantar o Conselho “*só-porque-a-lei-assim-o-determina*” será de muito pouca ou nenhuma valia. A implantação e o efetivo funcionamento de um CC requerem atuação permanente, serena e comprometida do magistrado, que, com isso, exprime parcela do seu amplo poder, que está a ser utilizada na construção de um canal de comunicação/aproximação entre a sociedade local e o respectivo estabelecimento prisional, com o objetivo de recompor a paz social. Frise-se que esta atuação pode ocorrer até mesmo em comarcas que não possuam um presídio ou penitenciária, pois nada impede a existência de um conselho comunitário, por exemplo, para auxílio, articulação e construção de políticas públicas em torno das chamadas penas restritivas de direito (impropriamente chamadas de “penas e medidas alternativas) impostas ou a serem executadas no juízo local.

A execução penal é uma dentre outras áreas do Direito que possui uma interface marcante com a realidade que a cerca. O trabalho do magistrado não é - e nem pode - se resumir a despachar mecanicamente os processos, já que é ele demandado a conhecer em profundidade o objeto do seu trabalho, principalmente quando realiza inspeções nos estabelecimentos penais, atende a presos, egressos e seus familiares, visita entidades e se reúne, seguidamente, com prestadores de serviços à comunidade e assim por diante.

Para além, o magistrado, não raro, será o portavoza sobre o que se passa na vida intramuros, trazendo à comunidade as informações e relatando as necessidades dos apenados e do estabelecimento local, com isso articulando e propondo soluções para os mais variados problemas que surgem.

Em síntese, esse “ativismo judicial” na seara da execução não é estranho ou refoge do comum. Trata-se de prática hoje reconhecida e incorporada ao cotidiano dos juizes, verdadeiro espaço de atuação política do magistrado, que o conecta a realidade que o cerca, própria do exercício da jurisdição no final do século XX e início do século XXI³.

4. Atrair a comunidade para a órbita da execução penal: como? As dificuldades ideológico-culturais, estruturais e “internas”

A esta altura, pode-se questionar, afinal, como atrair a comunidade para a órbita da execução penal, mormente após o apenado ter cometido o delito e infringido o “contrato social”? Em outras palavras, praticado o crime, como fazer com que a mesma comunidade por ele atingida se alie ao juízo da execução para a preservação dos direitos dos reclusos ou se crie uma consciência e um movimento que exijam patamares minimamente civilizados e aceitáveis de cumprimento da pena? Como responder, por outro lado, à indagação sobre o tradicional desinteresse e omissão do Estado (em sentido lato) quanto aos direitos das vítimas atingidas pelo delito?

Podem ser mencionadas, sinteticamente, três grandes dificuldades práticas para que isso seja alcançado na seara da execução da pena, que cognominamos de (dificuldades) (a) ideológico-culturais, (b) estruturais e (c) “internas”.

As dificuldades ideológico-culturais são aquelas ligadas à concepção que a sociedade moderna tem e faz do direito penal (e aí, por certo, da execução penal) e do papel do Estado contemporâneo nesse campo, mais precisamente nos últimos trinta anos.

Nesse sentido, é inegável que, a partir de meados da década de 80 do século passado, em todo o mundo, os criminosos - e a criminalidade daí resultante - passaram a atuar de uma forma diversa, sobretudo a partir do incremento do tráfico ilícito de drogas e de armas. Em realidade, passou-se

3 - Para uma noção sobre a transformação do papel do Poder Judiciário no século XX, veja-se CAPPELLETTI, Mauro. Juizes Legisladores? Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993, pp. 47 e ss. No mesmo sentido, a excelente obra de APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998, 208 p.

a verificar que o crime adotou verdadeira estrutura empresarial. O que antes parecia ser uma característica apenas de certos segmentos do crime – em especial das diversas “máfias” – passou a outras espécies de grupos de delinquentes, que adotaram uma organização mais ou menos complexa, nomeadamente em grandes e médios centros urbanos, para, a um só tempo, aumentar seus lucros e expandir seus negócios ilícitos e, também, para dar aparência de legalidade a operações escusas e que tinham origem no crime.

O combate, pelo Estado, a esse tipo de criminalidade, deu-se, em um primeiro momento, de uma forma um tanto quanto desarticulada, o que gerou – e isso, infelizmente, é constatável até hoje – um aumento da criminalidade violenta, como produto direto do confronto de órgãos policiais com integrantes de facções, grupos ou organizações criminosas, organizadas ou não. Assim, observou-se o vertiginoso aumento das taxas de homicídio no Brasil e em alguns países da América latina, de forma assustadora.

O próprio sistema prisional passou a ser, em muitos casos – como até hoje ocorre – o centro nervoso de algumas organizações criminosas, já que a aparente falta de visibilidade que se empresta ou se insiste em emprestar ao condenado (para o bem ou para o mal, o sujeito está preso, “cumprindo pena”) serve de disfarce ideal para essa espécie de atividade, na qual o Estado finge que cumpre o seu papel de repressor da criminalidade e a sociedade se ilude e acredita estar desfrutando de alguns momentos de paz social.

A reação dos meios de comunicação, ou simplesmente, da mídia, e a conseqüente resposta do Estado a esta reação foi o surgimento de um tipo de discurso e

uma prática legislativa que Luiz Flávio Gomes (e não apenas ele), baseado em estudos de autores nacionais e estrangeiros, chama de “movimento da lei da ordem”⁴. Esse movimento teve origem nos Estados Unidos da América, e, no Brasil, sobretudo a partir dos anos 90, resultou em um endurecimento da legislação penal como forma de se conseguir combater o novo tipo de criminalidade que surgia. Desse tempo, no Brasil, por exemplo, foi o surgimento da chamada Lei dos Crimes Hediondos, que, apesar de atender a um ditame constitucional (art. 5º, XLIII), foi redigida com imperfeições técnicas, notadamente quanto à impossibilidade de progressão aos condenados por crimes hediondos ou a ele equiparados (art. 2º, § 2º da Lei nº 8.072/90), que teriam de cumprir suas penas em regime integralmente fechado, só podendo usufruir do benefício do livramento condicional após o cumprimento de 2/3 da pena, dispositivo este que, após dezesseis anos após a vigência da lei, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Ainda segundo Luiz Flávio Gomes⁵, no Brasil, ao longo dos anos 90, a esse movimento legislativo-repressivo “da direita” aliou-se a “esquerda punitiva”, consagrando, ao final, a existência de um verdadeiro “direito penal do inimigo”, no qual os tipos penais são redigidos e tem por escopo o ataque a situações específicas e determinadas, muitas vezes carentes de melhor técnica legislativa, erigindo a pena de prisão como a solução para os males da sociedade contemporânea⁶.

Por certo, essa reação à criminalidade produziu – e produz – na população uma reação bem definida e facilmente verificável, que é aquele traduzia na triste expressão “bandido bom é bandido morto”. O combate ao

4 – V. GOMES, Luiz Flávio. Palestra proferida em 15-07-04, por ocasião do Encontro Estadual de Juizes de Execução Penal do RS, reunidos em Canela-RS, em 14 e 15-07-04. A palestra está transcrita no site do TJRS (http://www.tj.rs.gov.br/institu/correg/acoes/Encontro_Exec_Canela.doc). Acesso em 13-09-08.

5 – GOMES, Luiz Flávio. Ob. cit., idem.

6 – Não sem razão, o sociólogo e professor da Universidade da Califórnia, Loïc Wacquant, em excelente artigo, refere que “a sociedade norte-americana é cinco vezes mais punitiva hoje do que há 25 anos. O acionamento da luta contra o crime serviu tão-somente como pretexto e trampolim para uma reformulação do perímetro e das funções do Estado, que resultou no enxugamento do seu componente de welfare. O complexo penitenciário ganhou um lugar central como instrumento para a administração da pobreza, nas encruzilhadas do mercado de trabalho desqualificado, no colapso do gueto urbano e nos serviços de bem-estar social ‘reformados’ de modo a reforçar a disciplina do trabalho assalariado dessocializado”. V. WACQUANT, Loïc. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Revista NOVOS ESTUDOS CEBRAP 80, março de 2008, pp. 9-19.

crime, ou o desejo de que não ocorram os crimes, natural para a maior parte dos seres humanos, foi transformado em discurso de medo constante, de forma que a melhor forma de se alcançar uma justiça rápida e eficaz seria por meio da flexibilização dos direitos do preso, ou, quando menos, a minimização de direitos tradicionalmente reconhecidos em países democráticos. O medo passou a ser a pedra de toque da mídia e da legislação penal.

Houve, por certo, reação esses movimentos, de bem menor expressão e alcance social, com movimentos pela adoção e necessidade de um direito penal mínimo, ou, em situações extremas, pelo chamado abolicionismo penal.

Nesse choque de ideologias, para a seara da execução penal o que sobrou foi uma grande aversão em relação a tudo que esteja a ela relacionado, especialmente o tema do preso e seus direitos, pois a doutrinação constante trouxe uma cultura muito forte e ainda dominante de que não vale a pena investir, pensar e, de alguma forma, modificar o panorama da execução. Enfim, o preso "deve-ir-para-local-em-que-ele-sofra-o-mais-que-puder", lógica medieval e deficiente que não se dá conta de que, com isso, apenas se está re-estimulando a violência e, assim, a própria criminalidade na sociedade contemporânea.

Acredita-se que um bom início para se ter um discurso e uma prática plausíveis e que sejam capazes de seduzir as pessoas seja o de difundir a idéia de que a instalação e o funcionamento dos Conselhos, enquanto instâncias representativas da comunidade, estão voltados ao combate da violência.

Com efeito, o atual sistema prisional brasileiro há muito perdeu o norte de (re) inserir ou (re) socializar, já que nossas prisões são simples depósitos de seres humanos, que na maior parte dos casos não são submetidos a nenhum tipo de tratamento penal pelo Estado durante o lapso de confinamento. Na verdade, ao final, a pena transformou-se em um período no qual o indivíduo é retirado, temporariamente, de circulação, e não tem servido a outra coisa que não a isso, já que nenhum, ou quase nenhum trabalho é realizado pelo Estado com e pelo apenado, que não tem, em boa parte das prisões nacionais, sua condição de ser humano respeitada. As

condições das prisões e dos presos que nela se encontram são as piores possíveis, de sorte que o que se está a fazer no atual sistema prisional brasileiro é retroalimentar a violência, desta feita patrocinada pelo Estado e pela sociedade.

Sob esta ótica, há de se incrementar a noção de que um preso bem tratado significa menos uma vítima da rua. A prisão é um período mais do que propício para que o Estado desenvolva e cumpra o seu mister na execução penal, que é o de tentar (ao menos isso) resgatar o sujeito e redefinir o seu papel na sociedade, dando-lhe instrumentos (educação, trabalho, assistência psicossocial, religiosa, etc.) que possam vir, no futuro, a facilitar a sua vida e excluí-lo da alçada de mira do crime. Para tanto, o CC é um dos instrumentos criados pela LEP para auxiliar o juízo nesse mister, devendo ser visto, também, como um órgão que formule e exija a implantação de políticas públicas nessa área.

Outras dificuldades são as ditas estruturais, sobretudo àquelas relacionadas a práticas de desmantelamento, abandono e inapetência pelo Estado no aporte de recursos materiais e humanos para o sistema prisional como um todo. Na raiz dessas práticas existe, por certo, uma ideologia, na maior parte dos casos traduzida numa expressão bastante ouvida de que "devemos investir em escolas para não investir em presídios", como se um investimento, necessariamente, excluísse o outro, quando se sabe que os gastos numa e noutra das áreas, se se quiser construir uma sociedade que desfrute de um mínimo de tranqüilidade, devem ser permanentes.

Nesse plano, também, vê-se que os governantes que se sucedem ao longo do tempo não possuem planos concretos e claros para o sistema prisional. Quando indagados a respeito do tema, candidatos a cargos no Poder Executivo da União e dos Estados - sendo que a estes últimos, no Brasil, sempre se delegou o trato das questões penitenciárias, situação que só recentemente começou a se alterar a partir de um comprometimento mais direto da União com a segurança pública - freqüentemente respondem ou com um surrado (e comprovadamente ineficaz) discurso de endurecimento das leis penais, desviando o foco da questão, ou com o reconhecimento da necessidade de investimentos em ou outro estabelecimento

penal, mas não com uma política criminal sólida, articulada e consistente para todo o sistema de justiça criminal.

A compreensão dessa questão, na maior parte dos casos, é limitada a investimentos em “segurança pública”, ou, simplesmente, aparelhamento das polícias, como se o sistema prisional não fizesse parte daquele conceito. Não que não se deva investir nas polícias: ao contrário, os investimentos em polícias bem preparadas não apenas do ponto de vista material, mas, também, tecnológico e humano (e, sob este aspecto, a preparação deve ter como fundamento o inarredável respeito aos direitos humanos) é mais do que necessário. O que não pode ocorrer é o (proposital) esquecimento do sistema penitenciário, que é o desaguadouro natural da atuação dos demais atores do sistema de justiça criminal, que abrange desde a atividade das polícias, passa a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, chega aos cárceres (políticas bem definidas de tratamento penal, aumento e capacitação de servidores penitenciários, etc.) e culmina com programas sociais bem articulados voltados aos egressos do sistema e seus familiares⁷.

As dificuldades estruturais, não raramente, têm feito com que os CC encabeçam movimentos exigindo ações do Estado, exercendo pressão para que se mude a realidade, sempre com o objetivo de que se cumpram os ditames constitucionais e legais em tema de execução da pena. Podem-se citar inúmeros exemplos, mas, para não cansar o leitor, citam-se apenas cinco.

O primeiro, do Conselho da Comunidade de Lajeado-RS, que, com parcela de recursos próprios, auxiliou o Estado na construção de albergue para presos do regime semi-aberto, ação há muito vinha sendo reclamada pela comunidade local e constantemente adiada. Somente depois de forte pressão da comunidade é que o Poder Executivo do Estado começou a se mobilizar para obter os recursos e, assim, com auxílio do CC de Lajeado, construir o antedito albergue.

Pode-se citar, também, o Conselho da Comunidade de Porto Alegre-RS, que, pelo segundo ano consecutivo, tratou de mobilizar os familiares de apenados para seminário de abrangência estadual, a fim de discutir as dificuldades enfrentadas e soluções encontradas pelas famílias de apenados, enquanto estes cumprem a pena e logo após obterem a liberdade. Nos dois encontros realizados extraíram-se conclusões e foram feitas reivindicações, mais tarde levados ao Poder Executivo gaúcho.

Em um terceiro caso, o Conselho da Comunidade de Cachoeira do Sul-RS, percebendo a ociosidade no interior do cárcere e a falta de ação estatal mobilizou-se e implantou no entorno do presídio local uma pequena fábrica de lajotas, sendo que, no momento, está procurando constituir uma cooperativa social de apenados para a venda da produção.

Em Pelotas-RS, o CC foi co-fundador e até hoje auxilia na manutenção da COOSAPEL, Cooperativa Social dos Apenados e familiares do Presídio local, com vistas a comercializar a produção feita pelos apenados e, com isso, gerar renda a presos e familiares.

Por último, em Vitória da Conquista, na Bahia, o CC, com a colaboração e apoio do Juiz das Execuções e do Ministério Público, editou uma cartilha ilustrada intitulada “O Direito Penal ao Alcance de Todos”, distribuída aos segregados no estabelecimento prisional local, contendo, em linguagem simples e direta, um conjunto de informações mínimas destinadas às pessoas privadas da liberdade.

Na maior parte dos projetos acima desenvolvidos, o Estado acabou se perfilando à iniciativa dos conselheiros comunitários, até porque esses trabalhos não seriam realizados se não houvesse, de alguma forma, a colaboração estatal. Mas o início desses trabalhos deu-se a partir do esforço dos CC, que, ao fim e ao cabo, acabaram contando com o apoio e colaboração da direção dos respectivos estabelecimentos prisionais ou órgãos estatais encarregados da execução penal.

7 – Até para que presos e familiares não sofram com o que Miguel Reale Júnior denominou de “choque de liberdade”. V. REALE JÚNIOR, Miguel. Palestra proferida em 14-07-04, por ocasião do Encontro Estadual de Juizes de Execução Penal do RS, reunidos em Canela-RS, em 14 e 15-07-04. A palestra está transcrita no site do TJRS, em http://www.tj.rs.gov.br/institu/correg/acoefs/Encontro_Exec_Canela.doc. Acesso em 13-09-08.

Importante referir, contudo, que a atividade dos CC não pode, simplesmente, resumir-se a suprir as carências estruturais e conjunturais do Estado. Se é certo que, em vários casos, a atuação do CC deve-se pautar – e terá de assim ser, ao menos em um primeiro momento – por um viés assistencial (fornecimento de medicamentos, próteses, material de higiene, medicamentos, alimentos, assistência moral e religiosa, etc.), não se pode perder de vista que esse tipo de linha de trabalho desestimula o Estado a cumprir os seus deveres constitucionais e legais na execução. Gera o que se pode denominar de acomodação estatal, prejudicial para o alcance dos fins maiores colimados pelos CC.

Devem ser analisadas, ainda, a dificuldades ditas “internas”, inerentes à atuação dos juízes e, por consequência, do Poder Judiciário na execução da pena, alertando para o fato de que o tema não se esgota com as considerações que aqui são feitas e que, talvez, devam merecer maior e melhor trabalho de pesquisa.

Uma primeira grande dificuldade que se constata, empiricamente, em relação a alguns membros do Poder Judiciário na seara da execução penal é, ainda, a firme crença na pena de prisão como um “bom instrumento” de pacificação social na sociedade contemporânea, quando se sabe que os cárceres só têm servido como locus privilegiados de reprodução da violência. Cria-se, dessa forma, um círculo vicioso em que a condenação criminal remete o indivíduo ao cárcere, de onde este sai mais e melhor preparado para novos delitos. É certo que, até o momento, a história da ciência criminal não parece ter apresentado melhores alternativas à prisão no caso de delitos que violam bens e direitos fundamentais, caros a qualquer ser humano (vida, integridade física, costumes, etc.), exceção feita à aplicação das chamadas (impropriamente) penas e medidas alternativas, destinadas aos crimes de menor potencial ofensivo.

Seja como for, esta “crença”, real ou simbólica, na pena de prisão faz com que muito poucos magistrados se interessem, verdadeiramente, pela execução penal, na medida em que lá o magistrado passa a lidar com problemas que são sublimados ou não aparecem, com sua verdadeira face e identidade, no asséptico processo de conhecimento onde a pena foi aplicada. Na execução

penal, o juiz, queira ou não, passa a conhecer mais de perto o preso e sua dura realidade (principalmente o arsenal de doenças infecto-contagiosas a que passa a ser submetido, promiscuidade, sevícias, problemas em torno da violência praticada por seus pares ou por agentes do Estado, etc.); toma contato com os familiares do apenado e com as enormes dificuldades que a pena privativa de liberdade lhes acarreta, especialmente quando o provedor do sustento familiar é encarcerado; dá-se conta – e se frustra – com a reiterada ineficiência, despreparo e, em casos extremos, com a má-fé existente em órgãos executivos.

Outra dificuldade própria do Poder Judiciário gira em torno da inexistência de um discurso unívoco em relação a certos instrumentos legais que objetivam evitar o encarceramento, como é o caso das penas e medidas alternativas. Somente de alguns anos para cá, depois de um brutal esforço do Ministério da Justiça, por meio de Comissão especialmente formada para esse fim, de setores do Judiciário e do Ministério Público, essas penas vêm tendo maior aplicabilidade no país, nada obstante existam na legislação desde a reforma da Parte Geral do Código Penal, realizada pela Lei nº 7.209/84. Mesmo assim, em setores da magistratura e do Ministério Público ainda se observam certas resistências a esse tipo de medida, tida como ineficaz/ineficiente para fins de prevenção geral do delito. Felizmente, as estatísticas nessa área demonstram que esse tipo de pensamento não parece corresponder à realidade, porquanto a efetiva aplicação e correta execução das penas alternativas têm servido, sim, para evitar a reincidência e o cometimento de delitos de maior gravidade.

Por outra, e já tangenciamos este aspecto anteriormente, é oportuno que se diga que não se pode pretender que a participação do Conselho da Comunidade na execução penal tenha, apenas (sem repeli-lo, gize-se), um viés assistencial/assistencialista, ou de supridor das deficiências do Estado-administração (especialmente pela compra de bens materiais que, sabidamente, não são alcançados pelo Estado à massa carcerária), como não raro acontece e é, por vezes, o desejo de alguns magistrados ao constituírem o Conselho da Comunidade. Acredita-se que, atualmente,

entre outros aspectos, a participação da comunidade deve ser muito mais intensa, servindo como instrumento de fiscalização do Poder Público durante a execução da pena, estimulando a criação de políticas públicas para presos, internos, egressos e seus familiares, intervindo em nível local para que a brutal realidade dos cárceres nacionais não seja tão rapidamente esquecida pela sociedade⁸.

A adoção de uma postura mais incisiva por parte do CC, por vezes, acaba impressionando negativamente o magistrado da execução penal, que se sente, ou é, também, “cobrado” para assumir posição mais ativa nessas questões. Certamente, seu trabalho não será – nem poderá ser – somente aquele “de gabinete”, despachando processos, pois a execução da pena – como, de resto, o exercício da jurisdição como um todo – exige comprometimento.

De se lembrar, ainda, que o controle social das atividades ou, eventualmente, da inércia de alguns órgãos da execução por parte dos CC não deve ser visto, especialmente por juízes e agentes do Ministério Público, como uma ameaça. Trata-se de um caminho natural e legalmente reconhecido que possui uma sociedade democrática, por meio de sua comunidade, para ingressar⁹, conhecer, relatar, denunciar e, com isso, tentar transformar a realidade dos cárceres nacionais, especialmente porque se qualquer desses atores tentar cumprir isoladamente as suas funções, certamente, muito pouco ou quase nada será mudado.

O trabalho integrado entre juízo da execução penal e CC, onde ocorre, tem servido, em muitos casos, como fonte inesgotável de debates sobre a realidade das prisões nacionais e como vivo instrumento de participação social para se exigir de altas esferas administrativas ações concretas para a mudança nas condições de tratamento de presos, internados, egressos e seus familiares.

De tudo isso decorre, ainda, a importância do papel dos órgãos de cúpula da Administração da Justiça, notadamente das Corregedorias, imprescindíveis à organização, estímulo, apoio e capacitação permanente de magistrados da área da execução penal e, como não pode deixar de ser, na criação e implantação de CC nos Estados. Ainda hoje, poucas são as Corregedorias que têm dedicado atenção especial a essa matéria especializada, nada obstante em eventos de caráter nacional muitos de seus representantes tenham assumido, solenemente, compromissos nessa direção¹⁰.

Por fim, também dificuldades materiais do Poder Judiciário, principalmente nas unidades federativas – sobretudo pelo constante contingenciamento de verbas orçamentárias – têm impedido a realização de um bom trabalho em matéria de execução penal. Cite-se, a título de exemplo, a ausência, na maioria dos Estados, de uma estrutura básica de apoio aos juízes de execução, especialmente para a fiscalização dos estabelecimentos prisionais, o que é fator de desestímulo para o empreender de outras iniciativas nesse setor.

8 – Norberto Bobbio, em obra clássica, lembra que a passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar coincidiu, em boa medida, com o caminho de incremento da democracia nas sociedades modernas. Por isso, segundo ele, nos Estados democráticos “sujeitos politicamente relevantes tornaram-se sempre mais os grupos, grandes organizações, associações de mais diversa natureza, sindicatos das mais diversas profissões, partidos das mais diversas ideologias, e sempre menos os indivíduos. Os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou a nação, composto por indivíduos que adquiriram o direito de participar direta ou indiretamente do governo, no qual não existe mais o povo como unidade ideal (ou mística), mas apenas o povo dividido de fato em grupos contrapostos e concorrentes com sua relativa autonomia diante do governo central (autonomia que os indivíduos singulares perderam ou só tiveram num modelo ideal de governo democrático sempre desmentido pelos fatos). *In*: O Futuro da Democracia. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 35.

9 – Alguns CC, não raro, têm encontrado resistências de autoridades penitenciárias para ingressar em prisões, quando, então, podem e devem contar com o respaldo dos juízes de execução para conseguir fazê-lo, mormente quando a proibição de ingresso não se mostre minimamente justificada.

10 – Título de exemplo, no XXXVII ENCOJE (Encontro Nacional de Corregedores-Gerais de Justiça), realizado em Recife-PE, de 15 a 17-03-05, uma das metas que passaram a ser perseguidas pelas Corregedorias dos Estados foi a de estimular a criação e funcionamento de CC, o que não se verificou, até hoje, em muitas unidades da federação. Recentemente (11-09-08), o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por seu Presidente, Min. Gilmar Mendes, promoveu encontro destinado a discutir com juízes de execução penal os problemas dos sistema penitenciário brasileiro e, bem assim, objetivos e soluções a serem alcançados pelo Judiciário nesse campo.

5. Perspectivas de atuação

Visto o amplo quadro com o qual se deparam os operadores jurídicos e a sociedade em geral na execução da pena, já é mais do que hora de mencionar, ainda que em breves linhas, quais são algumas possibilidades concretas para que se fomente e viabilize o funcionamento de Conselhos da Comunidade.

No Poder Judiciário dos Estados, incumbe às Corregedorias-Gerais de Justiça o dever de motivar seus juízes de execução a criarem, nos termos da LEP, os Conselhos da Comunidade. Para tanto, um eficaz instrumento pode ser o envio, por parte do Desembargador Corregedor-Geral, de ofício-circular ressaltando a importância da criação do CC em nível local, conferindo prazo para sua implantação e início de atividades, com posterior encaminhamento e centralização de dados nas Corregedorias e Conselhos Penitenciários estaduais, que podem até firmar convênio no sentido de criar um programa estadual de estímulo e apoio aos CC.

Cabe, aqui, dizer que, em muitas Comarcas – notadamente naquelas onde exista uma Penitenciária – a especialização de uma unidade judiciária como “Vara de Execução Penal” mostra-se indispensável, dada a especialidade da matéria e a necessidade de que se tenha um magistrado, como anteriormente referido, “vacionado” para o exercício do mister. Em boa parte das Comarcas brasileiras, o juiz acumula competências (é juiz criminal e de execução, ou, ainda, jurisdiciona outras matérias), o que se revela contraproducente e faz com que a execução seja, mais uma vez, negligenciada.

Relevante, nesse plano, mais uma vez, a atuação das Corregedorias de Justiça na identificação de gargalos e na pronta realização de estudos visando à especialização, assim como pela criação de órgãos colegiados que reúnam os principais Juízes de execução do Estado para discussões periódicas, o que certamente proporcionará a recolocação da execução no patamar de destaque que há muito está a merecer da Administração da Justiça.

Já se disse, sob outro viés, que a criação de um CC pode ser feita mesmo em locais nos quais não haja um presídio ou penitenciária. Ele pode ser instalado em comarcas nas quais apenas se cumpram penas restritivas de direitos, Nesses casos, o CC passa a ser um im-

portante parceiro do juízo da execução na realização dos fins legais e na efetivação de penas dessa natureza (obtenção de locais para prestação de serviço e encaminhamento de prestadores de serviço; encaminhamento de prestadores que apresentem problemas de drogadição ou alcoolismo; organização de programa local de limitação de final de semana, etc.).

Por outra, nada impede que duas ou mais Comarcas – geralmente por conta do recolhimento de presos em apenas uma delas – organize e crie um único Conselho da Comunidade, de âmbito regional, congregando pessoas e lideranças de todas as comunidades envolvidas, que passarão buscar soluções e formas de atuação para os apenados, internados, egressos e familiares daquela região geográfica.

Cumpra observar que o Conselho da Comunidade é formado, nos termos do art. 80 da LEP, por representantes da OAB, da Associação de Comércio e Indústria local e do Conselho de Serviço Social. A toda evidência, o rol de integrantes é meramente exemplificativo, de sorte que dele podem – e devem – participar representantes das igrejas locais, instituições públicas e privadas que, de alguma forma, tenham interesse ou dever legal de auxílio ao preso, egresso e familiares. O essencial é que o CC tenha o “cheiro da cadeia”, ou seja, que seja um órgão que visite periodicamente o estabelecimento penal e sirva de canal de comunicação entre o que passa no mundo intramuros e a sociedade. Não pode ser, apenas, um órgão burocrático, constituído apenas por o forma e com atuação fragmentada ou limitada a alguns períodos do ano.

Instalado o Conselho comunitário, é importante que todos os órgãos locais da execução penal – no caso do Rio Grande do Sul essa parceria se estabeleceu entre a Corregedoria da Justiça e o Conselho Penitenciário – preocupem-se em capacitar os conselheiros de comunidade, dando-lhe noções sobre a execução da pena e sobre as funções que assumiram ou irão assumir. Sobre isso, vale mencionar que o próprio Ministério da Justiça, por meio do DEPEN, vem financiando a capacitação de conselheiros de comunidade, arcando, total ou parcialmente, com suas despesas de locomoção, alimentação e hospedagem em cursos de um ou dois dias. Para tanto, é necessário que haja a apresentação de projeto específico, de âmbito

estadual, a ser enviado com antecedência ao DEPEN para possibilitar a regular liberação de recursos públicos para essa finalidade.

Oportuna, também, a realização de encontros periódicos entre o Juiz da execução penal e os conselheiros de comunidade (encontros semanais, quinzenais ou mensais) para que se discutam as várias interfaces das atuações de uns e de outros. Com isso, aprimoram-se conhecimentos, informações, fixam-se metas de atuação para o ano/semestre, combina-se, até mesmo, a realização de inspeção conjunta, da qual pode resultar elaboração de relatório único sobre as condições e necessidades do estabelecimento penal da Comarca e quais as medidas que, dali para diante, serão adotadas.

O CC também deve-se integrar aos demais órgãos da sociedade civil (Prefeitura Municipal, Conselhos de Direitos, Universidades, etc.), a fim de que com eles passe a

trabalhar articuladamente, promovendo palestras, editando cartilhas de direitos, esclarecimentos à comunidade e assim por diante.

Deve o Poder Judiciário, seja pela atuação das Corregedorias-Gerais ou do próprio Juiz da execução, na medida de suas possibilidades, assegurar espaço físico no interior dos Fóruns para que os CC façam, semanalmente, os seus atendimentos a presos, egressos, internados e familiares. Sem esta estrutura mínima, o trabalho se torna difícil, quando não impossível.

Essas são, portanto, algumas sugestões e modos de atuação sugeridos para o Judiciário e os Conselhos da Comunidade. As ponderações realizadas, como visto, não exaurem o tema, mas demonstram que não apenas o Judiciário deve-se abrir à participação comunitária, como a própria comunidade quer e espera que o mundo da execução penal lhe seja franqueado.

*Comissão de Inovação e Efetividade da Jurisdição de 1º Grau - Projeto Eficiência - Uma nova dinâmica de atuação no âmbito do Poder Judiciário**

Célia Cristina Perotto Lobanowsky

Juíza de Direito

Nos tempos atuais muito se pensa sobre práticas inovativas que tenham por fim não só a boa gestão cartorária, mas principalmente a agilidade da prestação jurisdicional, quer naquilo que se refere ao trabalho desenvolvido pelo Julgador, quer no tocante ao desempenho dos servidores do Judiciário que completam o ciclo das atividades desenvolvidas nas Varas e Juizados.

Tendo por norte essa premissa é que foi elaborado pela Corregedoria Geral de Justiça o Projeto Eficiência que visa, por meio da aplicação de procedimentos operacionais padronizados, uma nova dinâmica de divisão das atividades entre os servidores de modo a abandonar a cultura arraigada da distribuição do trabalho por matéria, mormente nas Varas Judiciais, ou tarefa.

Para tanto foram escolhidas vinte Comarcas para implantação do projeto, que teve duração de três meses (junho a agosto), bem como vinte outras Comarcas espelho, nas quais houve o acompanhamento e avaliação das atividades desenvolvidas com verificação do nível de produtividade, cumprimento e pendências a serem executadas, o que permitiu medir a eficiência das atividades realizadas nas Comarcas, Varas e, primordialmente, do trabalho desempenhado pelo próprio servidor, este monitorado por meio do seu *login* de acesso, tendo sido medidos os lançamentos feitos diariamente no sistema *Themis*.

A partir da implantação do projeto restou determinada a divisão do trabalho pelo sistema de “dígitos”, acarretando a distribuição proporcional e racional dos processos a serem cumpridos e demais atividades entre os servidores, que passaram a atuar em todas as matérias, tendo sido abandonado o habitual método dos “mini-cartórios”, onde cada servidor era responsável por um tipo de processo ou de tarefa.

Para o cumprimento dos processos foram oportunizados os POP’s – Procedimentos Operacionais Padrão -, elaborados pelo Escritório da Qualidade do Poder Judiciário, com participação, inclusive, dos próprios servidores.

É importante destacar que a prática referida já vinha sendo adotada por algumas Comarcas, antes mesmo da elaboração do Projeto Eficiência, tendo sido observados excelentes resultados.

Exemplo disso cito a Comarca de Santa Vitória do Palmar, em que fui titular da 1ª Vara por quase três anos, onde em todos os três Cartórios Judiciais foi adotado o sistema de divisão de tarefas por meio de “dígitos”, ainda no ano de 2005, em substituição aos “mini-cartórios”, havendo evidente e significativo aumento da movimentação dos processos que passaram a ter tramitação mais célere.

A experiência pessoal me permite afirmar que o sistema adotado impôs uma maior interação entre os servidores, que passaram a agir como grupo e não mais de forma individual, em que cada um era responsável pelo seu “mini-cartório”, deixando de existir a paralisação de tarefas em razão do afastamento temporário do servidor.

* Agradecimentos à Corregedoria-Geral de Justiça pela cedência dos dados estatísticos e ao Juiz-Corregedor Coordenador, Dr. Antonio Vinicius Amaro da Silveira, pela colaboração.

Nesse aspecto impõe-se destacar que a utilização do sistema de tarefas ou “mini-cartórios” pode trazer um inconveniente ao jurisdicionado, que é a lamentável interrupção do processo, já que, havendo férias ou afastamento por qualquer motivo do servidor responsável por determinada matéria, até seu retorno ou sua substituição - para o caso de remoção - os processos que estavam aguardando o cumprimento justamente daquela tarefa, por vezes, acabam ficando paralisados, isso porque os demais servidores não possuem prática ou afinidade com aquela matéria ou tarefa de responsabilidade exclusiva, no mais das vezes, do servidor afastado.

Por outro lado, instituindo-se o “sistema de dígitos”, onde todas as tarefas relacionadas com o processo são realizadas pelos servidores, de seu início a seu fim, esse problema jamais ocorrerá, pois que outro servidor, nas férias do colega, irá assumir os processos relacionados ao dígito de responsabilidade deste, de modo a não haver paralisação da atividade.

Poderá haver, sim, acúmulo de dígitos, mas isso provisoriamente, até que a situação seja normalizada, a exemplo do que ocorre em qualquer outra atividade profissional onde haja substituição temporária.

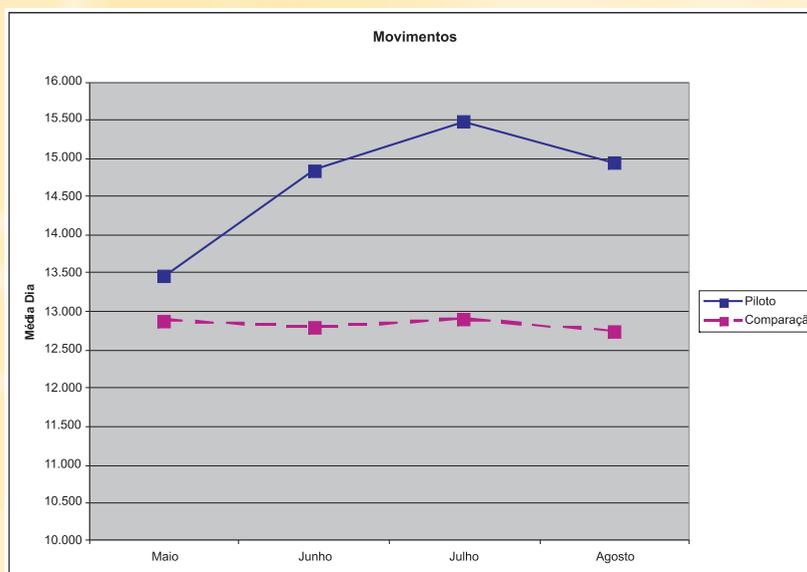
Por sua vez, ao Juiz é possível verificar a produtividade de cada um dos servidores, pois pelo “dígito” há identificação daquele que é responsável pelo cumprimento

do processo, o que permite o acompanhamento sistemático do trabalho e a agilidade com que é realizado, bem como o apontamento objetivo das dificuldades vivenciadas por cada um dos servidores e a sua solução.

Tantos são os resultados positivos dessa forma de atuação que a Corregedoria-Geral de Justiça resolveu implementar o Projeto Eficiência com a finalidade de demonstrar estatisticamente as suas vantagens, comprovando, assim, que o trabalho padronizado e racionalmente dividido implica celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, metas hodiernamente buscadas quando muito se critica a morosidade do Poder Judiciário.

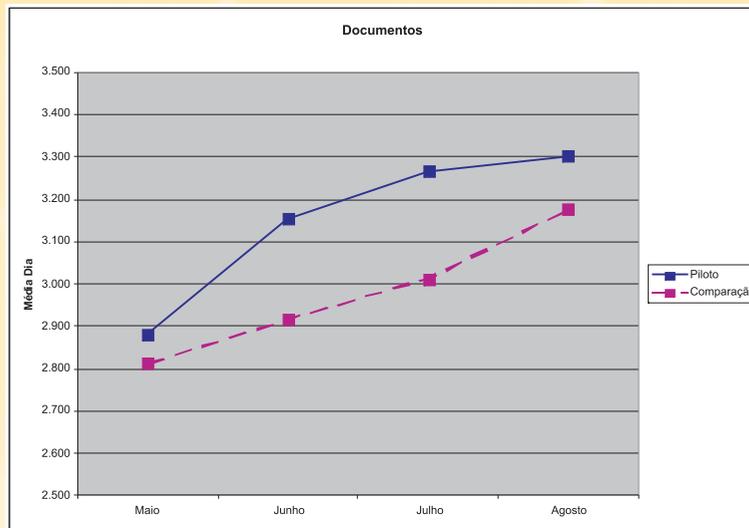
A par do levantamento estatístico realizado pela Corregedoria-Geral de Justiça, que já formulou o relatório final sobre o Projeto, acolhido pelo Corregedor-Geral de Justiça, Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, os resultados verificados foram positivos, ocorrendo um significativo aumento na quantidade de movimentações, expedição de documentos e no número de processos a serem cumpridos, isso decorrente da maior celeridade imposta pela dinâmica adotada.

Segundo o relatório, no primeiro mês de implantação do projeto (junho) ocorreu um acréscimo considerável na quantidade média de movimentações diárias realizadas, que evoluiu de 13.450 para 14.844, a teor do que verifica do gráfico¹ abaixo:

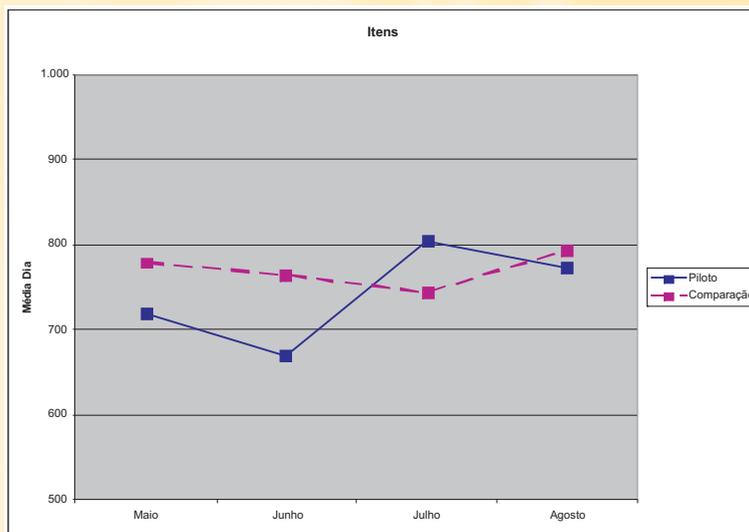


1 – Gráfico extraído do relatório final do Projeto Eficiência, acolhido pelo Corregedor-Geral de Justiça Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos.

O mesmo resultado foi obtido em relação aos documentos expedidos²:



Quanto às notas de expediente foi observado comportamento diferenciado, porém em decorrência da ênfase no cumprimento cartorário (movimentações e documentos)³:



Todavia, um dos maiores benefícios advindos do método implantado diz com a satisfação do servidor, pois a este foi possível o aprendizado, por vezes obstado pelo fato de atuar somente em determinado tipo de processo ou atividade, bem com uma divisão mais equi-

librada das tarefas, além de permitir àqueles que apresentaram maior empenho o reconhecimento do trabalho desenvolvido.

A par disso, estatisticamente, foi possível verificar que o novo método de divisão de tarefas, em que

2 – Vide nota de rodapé nº 01.

3 – Vide nota de rodapé nº 01.

pese algumas dificuldades enfrentadas como a falta de servidores, torna mais célere a prestação jurisdicional e valoriza, por meio da oportunidade de aprendizado, o servidor de 1º grau.

Tamanho o sucesso do Projeto que diversas outras Comarcas aderiram à nova sistemática de divisão de tarefas no decorrer do prazo estabelecido para medição dos resultados, concluindo a Corre-gedoria-Geral de Justiça se tratar de um método mais racional, eficiente e justo de trabalho.

Nesse contexto, a reflexão que se abstrai diz respeito à possibilidade de percorremos caminhos diversos que levem a concepções de novas e diferenciadas formas

de atuação no âmbito do Judiciário, hoje repleto de demandas que crescem vertiginosamente a cada dia.

Muitas são as oportunidades para tornarmos nosso ambiente de trabalho diferenciado, porém, afetos à cultura da rotina, nos perdemos no conformismo, sem perceber que a partir de pequenas atitudes podemos construir novos horizontes.

E esse é o objetivo do Projeto descrito, oportunizar aos Juízes e servidores uma nova dinâmica de atuação, a partir de pequenas atitudes, com vistas a alcançar o que todos nós servidores da Justiça buscamos: eficiência e celeridade, sem olvidar à necessária racionalidade e isonomia do trabalho.

Relato da Comissão Mista de Santa Maria

Eliane Garcia Nogueira

Régis Adil Bertolini

Juizes de Direito

Histórico

A iniciativa de criação da Comissão Mista na Comarca partiu de colegas que faziam parte do Comitê de Gestão e que tiveram conhecimento da instalação e sucesso da Comissão Mista da Capital através de relato do colega Cláudio Martinewski, durante a IV Mostra Nacional da Qualidade realizada em Porto Alegre, no final de 2005. Até então os contatos institucionais eram esporádicos e quando ocorriam se destinavam a tratar de problemas.

O clima institucional da época era bastante difícil. Foi instalada na entrada do Fórum uma porta detectora de metais, à semelhança daquelas utilizadas pelos bancos, permanecendo uma porta lateral por onde passavam magistrados, promotores, defensores, servidores, estagiários e terceirizados. Os advogados não poderiam utilizar a portal lateral. Neste contexto, explanações eram feitas de parte a parte, culminando com um manifesto da OAB, na frente do Fórum, com aproximadamente cem advogados de preto, com panfletos e dificultando o acesso às dependências do Fórum. Tudo acompanhado de perto pela mídia local. Assim o tempo passava, os ânimos se acirravam e o assunto pendia de solução.

Este era o cenário de nossa primeira reunião. O resultado não poderia ser diferente: não conseguimos avançar e o único assunto tratado era a questão da porta.

Após alguns encontros para o encaminhamento de uma solução conjunta para a regulação do acesso às dependências do Fórum, no início de 2007, oficialmente instalamos a Comissão Mista que contou com a participação de duas servidoras: a escritã Maria Eloísa Guareschi e a oficial escrevente Marta Carlesso; os magistrados Eliane Garcia Nogueira, Raquel Schuch Cabeleira, Sidinei Brzuska e Vanderlei Deolindo e o presidente da OAB Ricardo Jobim e as advogadas Sandra Dirk e Sandra Rebelato.

A nova tentativa foi exitosa. Num clima permeado de respeito, demos início às reuniões mensais e passamos a tratar de vários assuntos que interessam à justiça, como melhorias no atendimento, número de processos das varas, carga de trabalho dos servidores, necessidade de aperfeiçoamento e padronização de procedimentos entre outros assuntos administrativos. Com a consolidação da Comissão, outras instituições passaram a integrá-la e os assuntos tratados também foram ampliados, perpassando por criação de varas e cargos, questões atinentes à saúde pública entre outros.

Composição e Metodologia

Atualmente participam da Comissão Mista da Comarca de Santa Maria: o Poder Judiciário com três magistrados, um oficial escrevente e um oficial de justiça; a OAB com três advogados; o Ministério Público com um Promotor de Justiça e a Defensoria Pública com um Defensor Público. As reuniões são mensais, presididas pelo Diretor do Foro. Todo o encontro é precedido de pauta prévia conjunta, ou seja, todos os membros podem pautar assuntos. A ata é enviada aos integrantes e a todos os magistrados e servidores da Comarca.

Fatores de sucesso da Comissão

- A liderança do Diretor do Foro;
- Os servidores que participam da Comissão são receptores de críticas e sugestões de todos os servidores, o que é feito por e-mail ou nas reuniões mensais de escrivães e ajudantes com o Diretor;

- O agendamento mensal de reuniões, com observância das datas e horário;
- As atas são enviadas para todos os membros da Comissão bem assim para todos os magistrados e servidores, permitindo amplo conhecimento dos assuntos tratados;
- Todas as pendências da reunião anterior são tratadas no início da nova reunião;

Benefícios Alcançados

O maior ganho da solidificação da Comissão Mista foi a melhoria no relacionamento entre o Poder Judiciário e as instituições, seguido pelo caráter preventivo da iniciativa, ou seja, como se trata de um canal permanente de comunicação, muitos problemas são evitados. O Poder Judiciário também ganha transparência na medida em que temos oportunidade de externar nossas limitações, sejam de pessoal, tecnológicas ou orçamentárias bem como de todos os esforços que são feitos no sentido de melhoria de prestação de serviços e celeridade. De outro lado, pequenas questões são facilmente resolvidas e facilitam o trabalho de todos os operadores. Agregue-se a estes benefícios, os seguintes:

- diminuição significativa dos mandados de busca e apreensão de autos. No boletim mensal da OAB foi veiculado artigo, formatado por um advogado membro da Comissão, ressaltando que todos os atrasos na devolução de autos seriam objeto de processo disciplinar, o que vem sendo feito. A medida reduziu em 60% os mandados de busca, consoante medição em uma das varas cíveis;
- manifestação da OAB para a imediata instalação dos segundos juizados nas varas cíveis;
- realização de curso de treinamento dos policiais militares que fazem a segurança para as abordagens e tratamento com os usuários;
- realização de curso conjunto de aperfeiçoamento, com o título: "As alterações do CPC". Foram palestrantes a Des^a Elaine Harzeim Macedo, o Dr. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e a Dra. Jaqueline Mielke. O curso foi formatado e organizado pela Comissão Mista. Novo curso para tratar das alterações da seara criminal já está marcado para novembro;
- disponibilização de máquina de auto-atendimento em frente à sala da OAB do Fórum, para uso exclusivo dos advogados;
- realização de pesquisa de satisfação entre os advogados acerca do atendimento prestado pelos cartórios e demais setores do Foro;

- remessa mensal de listagem eletrônica dos advogados que estão suspensos para atualizada verificação pelos cartórios;
- elaboração de ofício conjunto para pedido de criação de Vara de Execução Penal;
- viabilização de pontos de computadores para utilização da Defensoria Pública que atua no Fórum em salas cedidas pela Direção;
- comunicação imediata das determinações administrativas (provimentos, ordens de serviço etc) de todos os cartórios;
- elaboração de ofício conjunto ao Governo do Estado, com a participação dos procuradores do estado, para a contratação de contadores a fim de agilizar os processos da Vara da Fazenda Pública e diminuir a cobrança de autos deste tipo de processo;
- formação de comissão permanente para tratar dos assuntos de saúde pública.

Conclusão

Na Comarca de Santa Maria todos os membros da Comissão Mista estão cientes da importância da implantação desta nova sistemática. Esta também parece ser uma idéia corrente na medida em que a cada dia se multiplicam notícias acerca da criação das comissões em várias comarcas.

O resultado positivo se explica. A sociedade vem num ritmo de mudança acelerado. A todo instante paradigmas são modificados e a certeza se torna relativa. Neste contexto inarredável também está o Judiciário. A necessidade de mudança torna-se premente. Pesquisas apontam para isso. Estudiosos de diversas áreas de conhecimento também se alinham a este pensamento e quem diretamente está exercendo a atividade jurisdicional sente isso na pele. O que fazer? Por onde começar? Que diferença posso fazer na minha Comarca? Um dos caminhos certamente é a abertura ao diálogo propositivo. A comunicação externa é de suma importância. O foco deve ser o cliente e não a organização. Isso não significa dizer que aspectos internos devam ser negligenciados, porém, a importância maior deve ser a satisfação do usuário. A temática tem importância tal que foi inserida na Constituição Federal, através da Emenda Constitucional 19/98, no art. 37, § 3º, inc. I, que estatui: "§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviço de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços".

Em decorrência da inexistência de competição e concorrência na área pública, muitas vezes o foco no usuário é descurado. No Poder Judiciário, a inserção dos magistrados e servidores num sistema judiciário burocrático e arcaico contribui para esse desvio de foco. O usuário não é lembrado e, muitas vezes, é visto com desagrado. Neste contexto, as necessidades dos usuários são desconsideradas e perde-se o sentido da atividade desenvolvida. Isto ocorre porque há um erro no foco.

No âmbito do Poder Judiciário, que é essencialmente um prestador de serviços à população, ouvir a voz do usuário deve ser uma constante. Sem saber quais são as expectativas dos usuários não há como avaliar a entrega do produto final. Muitos podem alegar que o produto final do Poder Judiciário – a prestação jurisdicional – nem sempre agrada a todos porque, em regra, uma das partes não tem seu pedido acolhido. Não é disso que se trata. Fala-se na forma da entrega da prestação jurisdicional, que perpassa o tempo de tramitação do processo, linguagem acessível, cortesia no atendimento, direcio-

namento à satisfação do usuário, audiências no horário e por aí vai.

O fato é que o Poder Judiciário deve estar em constante adequação para obter uma comunicação eficiente, seja interna ou externa. É necessário que o Poder Judiciário dialogue com os demais operadores, assumindo uma postura pró-ativa na solução de questões palpitantes e de outras, não menos importantes, de cunho operacional. A todos interessa uma justiça mais eficiente e efetiva. Ouvir a OAB e outras instituições oportuniza a crítica tão salutar para quem está aberto a mudanças e melhorias. Sabe-se que auto-referência não enriquece ou engrandece instituições. De outro lado, estar disponível para o recebimento de críticas e sugestões certamente aponta para a análise e reflexão dos serviços prestados. Pesquisar, saber ouvir e ter franca intenção de aperfeiçoar é o primeiro passo para a implementação de ações que busquem eficiência e efetividade. Este é um dos caminhos para o fortalecimento do Poder Judiciário.

Abordagem institucional das ações coletivas

Rosane Wanner da Silva Bordasch¹

Em 15-08-07, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) divulgou "Estudo sobre o custo do processo"², elaborado por sua Assessoria de Planejamento, relacionando "as despesas decorrentes do custeio das atividades do Tribunal de Justiça (pessoal ativo com encargos + manutenção da estrutura)" ao "processo produtivo"³. Estimou, então, aos processos findos⁴, o custo, em 2006, de R\$ 411,40⁵.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁶ fez circular matéria sob o título "Tribunal calcula quanto cada processo custa para a sociedade", a partir de análise realizada em 228.396 processos que ingressaram no STJ depois de 01-04-06 e foram encerrados no ano de 2007, com tempo médio de tramitação de 147 dias. O custo médio apurado foi de R\$ 762,72, sendo de registrar que o cálculo foi feito individualmente, em cada processo da amostra, considerando a totalidade do sistema orçamentário daquela Côrte, através de ferramenta desenvolvida para oportunizar a redução de custos e aumento da produtividade.

A questão é bastante atual.

Cuida-se de hipótese vinculada a três importantes variáveis⁷: (a) despesas de pessoal; (b) despesas de infraestrutura e tecnologia; e (c) tempo de tramitação e natureza da ação. As variações foram assim agrupadas porque podem ser genericamente classificadas como: (1) mão-de-obra; (2) equipamentos; (3) método⁸.

Os dois trabalhos frisam a complexidade que é tal estimação⁹.

Aliás, não é necessário conhecimento estatístico aprofundado para entender a dificuldade que é calcular o impacto das despesas de infra-estrutura, como energia elétrica, água, serviços de atividades não diretamente voltadas à prestação jurisdicional (portaria, segurança, limpeza, transporte, suporte de informática, manutenção etc) no custo de um processo, pois disponibilizados ao uso independentemente do número de ações em tramitação por Vara¹⁰. O mesmo ocorre ao cálculo da proporção de participação, nos processos judiciais, dos bens integrantes do ativo

1 – Juíza de Direito.

2 – Disponibilizado no site www.tj.rs.gov.br menu artigos, de agosto a dezembro/2007.

3 – Os investimentos em ativos permanentes não foram considerados.

4 – O texto não refere se considera findo o processo com o arquivamento, ou se com a prolação da sentença (onde, sabemos, há todo um *iter* procedimental posterior, até o trânsito em julgado).

5 – A tabela estimou valores para "processos findos" (R\$ 411,40), "processos iniciados" (R\$ 367,83) e "processos em tramitação" (R\$ 154,27). Como destacado na nota anterior, a "processos findos" não há a explicitação sobre o significado, pois, intuitivamente, a associação é à baixa definitiva com arquivamento; todavia, pelo sistema de controle do TJRS (mapa estatístico), processo findo é aquele sentenciado, o qual continuará tramitando até o trânsito em julgado (com ou sem interposição de recurso). No presente trabalho, a correlação necessária é com o "processo findo", independentemente do conceito anterior, porque sua valoração está atrelada ao tempo de tramitação.

6 – http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=86889, disponível em 26-02-08.

7 – Variáveis aleatórias não independentes (v.g. Em tese, é possível diminuir o número de servidores através do fornecimento de rede informatizada que aumente a produtividade).

8 – A natureza da ação é classificada como método em razão do *iter* procedimental legal que fixará os parâmetros da tramitação.

9 – Segundo Kume (Kume, Hitoshi. Métodos estatísticos para melhoria da qualidade. SP. Ed. Gente, 1993, p. 183), "a estimação é o processo de analisar uma amostra para predizer o valor correspondente de um parâmetro populacional".

10 – Cuida-se de variável independente (v.g. no Foro Central de Porto Alegre/RS, as Varas da Fazenda – com mais de 30.000 ações -, as Varas Cíveis – com uma média de 6.000 ações – e as Varas Criminais – com 2.000 ações – desfrutam de idêntico serviço de limpeza)

permanente, como os prédios, pois sabe-se projetados para uso ao longo de décadas e, portanto, não podem ter seu custo inserido exclusivamente na base de cálculo do período orçamental de execução da obra¹¹.

Outro obstáculo de difícil transposição diz com a grande variabilidade de ritos procedimentais, os quais, muitas vezes, por sua formalidade, geram maior tempo de tramitação, ao passo que, noutros, a simplicidade enseja pronta resolução¹². Tal diversidade acarreta maior variabilidade no resultado da avaliação destinada a mapear o tempo de tramitação dos processos judiciais.

É de inafastável verdade a influência do tempo de tramitação na elevação do custo do processo. Como apon-tou a divulgação do STJ, recurso especial que por lá tramitou em dois dias custou R\$ 10,00; outro, de 622 dias, resultou em R\$ 3.627,97.

No presente trabalho, a análise estimativa do custo do processo judicial será enfocada a partir da variável relativa ao custeio de pessoal, com base no Relatório Anual de 2007¹³ e Informe Gerencial 2006, ambos do TJRS, estabelecendo, como já fizera sua Assessoria de Planejamento, correlação entre a tramitação e o valor hora/operador¹⁴.

A tramitação nada mais é do que a circulação do processo, cujo procedimento é iniciado pela distribuição e finalizado com a sua baixa e arquivamento. Tal processamento é composto - como qualquer processo produtivo - do tempo decorrente da execução das ativi-

dades a ele correlatas, do transporte entre as fases (servidor-servidor; servidor-juiz; juiz-servidor; setor-setor) e das esperas, que podem estar vinculadas aos prazos processuais, quanto à operação (gargalos ou restrições do sistema).

Segundo o Relatório¹⁵:

a) número médio de processos tramitando por Vara: 4989;

b) despesa com pessoal: R\$ 558.322.995,80¹⁶;

c) número de operadores: 10.291¹⁷.

A fim de delimitar a avaliação ao Iº Grau, foi estabelecida a proporção entre a despesa média mensal deste e número total dos respectivos operadores (7.636 entre magistrados, servidores e estagiários). A despesa média mensal por operador é de R\$ 6.349,52¹⁸.

A par da renda mensal apurada (por operador), é possível fixar seu valor-hora (R\$ 39,68). Este dado permite a avaliação do custo das atividades, correlacionando operação-operador. Como já destacado, o decurso do tempo de tramitação do processo constitui variável determinante na definição de seu custo, pois importa em maior número de operações.

Cada ato processual contempla inúmeras atividades durante sua execução. Tomando por exemplo uma ação cível sobre direito individual não homogêneo, será sua circulação composta: (a) tempos de execução - distribuição (protocolo, inserção no sistema, recolhimento das custas ou verificação do requerimento à gratuidade);

11 - Suponha-se a construção de um prédio da Comarca X, ao custo de R\$ 500.000,00, sendo o valor incluído no orçamento do ano Y, época em que tramitavam z processos. Todavia, o prédio abrigará, dentro do que foi projetado, z + n processos, não sendo correto, então, para estimar a proporção da participação da obra em cada processo da Comarca, seja estabelecida a proporção com o número de processos em tramitação na época da execução orçamental - R\$ 500.000,00 / z -. Há que se levar em conta, também, em relação aos bens, como refere a matéria do TJRS, sua atualização monetária e respectiva depreciação; em relação aos processos, o mesmo comentário feito ao serviço de apoio (o prédio tem o mesmo custo quer abrigue 10.000 processos, quer abrigue 50.000 - desde que tenha sido projetado a tanto).

12 - v.g. Ritos do processo de júri popular e do procedimento previsto na Lei nº 9.099.

13 - www.tj.rs.gov.br/institu/contas/r_anual/indice.php, atualmente disponível no site (abril/2008).

14 - Como se trata de estimativa, foram consideradas as pessoas operadoras do processo pelo valor médio da despesa mensal, independentemente da faixa salarial por categoria.

15 - Relatório Anual de 2007.

16 - Da ativa.

17 - Relativo a magistrados, servidores e estagiários.

18 - Aqui, foi utilizada a informação do "custo médio por matrícula", mais o valor-hora de R\$ 3,35 para estagiário no regime de 40 horas semanais, constante no Informe Gerencial 2006 (material elaborado pela Assessoria de Planejamento do TJRS ao Conselho de Administração).

atuação (leitura da inicial, colocação da capa, juntada, informação do sistema); conclusão (movimentação do sistema); despacho/decisão (leitura do pedido, análise dos documentos, redação); cumprimento (leitura da decisão, elaboração do documento ordenado); (b) tempos de trânsito - remessa do Cartório da Distribuição para a Vara; remessa do Cartório da Vara para o gabinete do magistrado etc; (c) tempos de espera - prazo de publicação da nota de expediente; prazo para cumprimento e juntada etc.

Como se pode ver, o processamento envolve diversos setores e operadores e, quanto maior, mais tempo os operadores dedicarão àquele processo, ganhando, assim, o que podemos chamar de tramitação artesanal¹⁹.

do, assim, o que podemos chamar de tramitação artesanal¹⁹.

Temos, portanto, um tempo x como necessário ao andamento do processo, com n intervenções de operadores, cuja atuação consistirá na quantidade y de horas.

A tramitação, então, como variável na composição do custo do processo deve levar em consideração as etapas desde a sua entrada até a sua baixa definitiva. Esta circulação, promovida pelos operadores, no exercício da atividade processo a processo, refletirá direta e proporcionalmente no seu custo (v. tabela a seguir):

| Distribuição | Cartório | Gabinete | Central de Mandados/ ECT |
|--------------|---|---|-----------------------------|
| Ajuizamento | | | |
| | <u>Análise</u> <u>Autuação</u> <u>Juntada</u> <u>Conclusão</u> | | |
| | | <u>Análise</u> <u>Despacho/Decisão</u> | |
| | <u>Cumprimento</u> | | |
| | | | Citação |
| | <u>Juntada</u> <u>Prazo</u> | | |
| | <u>Juntada</u> <u>Vista</u> | | |
| | <u>Juntada</u> <u>Certidão/Conclusão</u> | | |

Figura 1: Tabela com macro-fluxo da primeira circulação de um processo cível, de rito ordinário. Cada coluna representa um setor distinto; cada linha, um operador diferente ou momento diferido. No destaque (sublinhado), atividades que serão reiteradas a cada nova circulação durante a tramitação do processo.

A figura acima exhibe a circulação da primeira fase de uma ação cível de rito ordinário, cujo processamento tenha sido ordenado sem a necessidade de emenda ou

concessão de tutela antecipada²⁰. As atividades destacadas (sublinhadas) constituem a base da circulação e serão sucessivamente reiteradas a cada nova circulação do

19 – A tramitação aqui chamada de artesanal se refere à operação processo a processo; ou seja, cada um envolve natureza, atuação e movimentos distintos, com *setups* a cada troca (v.g. o cumprimento da ação de despejo, de usucapião, cautelar, no mesmo lote, necessita atuação individualizada e, portanto, como maior tempo de operação).

20 – Tanto a emenda à inicial como a concessão de medida antecipatória ensejam novas circulações

processo, nas suas sucessivas fases procedimentais (v.g. instrução, sentença, cumprimento). Tais circulações, então, foram mapeadas por “marcadores temporais”²¹, em análise amostral de processos cíveis²², de ritos diversos, com decisão extintiva.

Em uma ação cível, cujas atividades sejam realizadas individualmente, a primeira circulação terá, de tempo estimativo para execução, 91 minutos na Vara

(Cartório e Gabinete)²³, ao qual serão somados os tempos de transporte e espera exclusivamente processual (sem falhas operacionais ou do sistema), resultando em 37 dias de tramitação até a sentença²⁴. Observada a correlação²⁵ tempo de execução e valor-hora/operador, o processo medido custou R\$ 60,18.

Todavia, na amostra também foram identificadas tramitações exacerbadas (v. tabela a seguir):

| Tempo de Tramitação (dias) | Tempo de execução (horas) | Custo (correlação tempo de execução X hora do operador) |
|----------------------------|---------------------------|---|
| 3.717 | 152 | R\$ 6.045,64 |
| 1001 | 41 | R\$ 1.628,14 |

Figura 2: Tabela relativa ao tempo de tramitação de execuções por título extrajudicial até a baixa e arquivamento.

O tempo médio de tramitação da amostra relativamente ao período decorrido entre o ajuizamento e a prolação da sentença, nas ações com dilação probatória, foi de 912 dias para 37 horas de tempo com execução, importando seu custo em R\$ 1.483,38, por processo; naquelas de ingresso massivo, com julgamento antecipado, o tempo médio de tramitação foi de 100 dias, ao custo unitário de R\$ 162,64.

Por ação de ingresso massivo, entenda-se a espécie voltada à tutela de interesses individuais homogêneos, ajuizadas uma a uma (para cada pessoa detentora da pretensão resistida) cuja fase de conhecimento fica restrita ao provimento judicial acerca do direito envolvido (v.g. ações contra empresa de telefonia para subscrição/indenização relativa à participação acionária na companhia). A principal característica desta espécie de processamento é a idêntica e reiterada circulação (ajuizamento, citação, resposta, réplica e sentença), onde o provimento judicial é igualmente o mesmo (como dito, trata-se de questão de direito). Ou

seja, por milhares de vezes, magistrados e servidores repetem igual proceder, a fim de ser reconhecido o mesmo direito.

Este tipo de procedimento resta inserido dentro da atual realidade cartorária, onde ações que exigem tratamento individualizado são mescladas a estas de ingresso massivo, resultando na impossibilidade ao cumprimento concentrado (como já dito, a ação de cumprimento artesanal exige movimentação individualizada). Assim, cada lote de operação envolve múltiplas possibilidades, aumentando seu *setup* e, por conseguinte, a “espera do lote”, a acarretar os denominados “gargalos” ou restrições do sistema.

Ou seja, é um sistema que gera custo ao preservar a circulação similar àquela do processo artesanal (pois o cumprimento, por lote, resta dificultado na medida em que este é composto tanto por processos de trato individualizado como pelos de interesses individuais homogêneos). A par disso, em 21-12-04, foi instalada, na Comarca de Porto Alegre, Vara Cível com atribuição jurisdicional específica,

21 – A partir daqui, os dados são relativos à tramitação de processos cíveis, como base em coletas realizadas por amostras. Os “marcadores temporais” são pontos comuns na tramitação: distribuição; conclusão; ordenada citação; juntada; publicação de nota etc. São etapas comuns aos processos avaliados, a fim de estabelecer o respectivo tempo de tramitação por fases.

22 – A amostra, de 150 processos, foi selecionada de difentes ritos cíveis, no período entre 2005/2007, ajuizadas a partir de 2004.

23 – Não obstante o “tempo de espera” indubitavelmente agregue custo (de estoque), a estimativa ora trabalhada se restringe aos tempos apuráveis por medição direta: execução da atividade (p.ex. expedir mandado) e do transporte (p.ex. remeter à Contadoria).

24 – Análise superficial pode apontar, com relação aos tempos de transporte e espera, em relação ao tempo de execução, de evidência de congestionamento (“tempos mortos”). Todavia, o exemplo ora avaliado contemplou exclusivamente os prazos processuais do rito, a título de espera.

25 – Frise-se: correlação exclusiva entre tempo de processamento e despesa com operadores.

concentrando, no universo de 3.187 ações ajuizadas de 01-01-05 a 31-07-05, o direcionamento a 252 réus (bancos e organismos de proteção ao crédito). A produtividade dos operadores foi 1,5 vezes melhor do que a performance verificada nos demais Cartórios Cíveis, justamente por possibilitar o cumprimento e a circulação em lote (o tempo médio de tramitação da mesma espécie de ação, nas demais Varas Cíveis, era de 99 dias e, na Vara Especializada, 43 dias).

A exitosa experiência serviu de base às medidas adotadas em relação ao ingresso de ações individuais de cobrança dos expurgos inflacionários, dos Planos Econômicos, nas cadernetas de poupança. Não há como afastar que se trata da massificação das demandas de cunho coletivo, a exigir posicionamentos que dêem um mínimo de coerência ao sistema, objetivando, em última análise, uma resposta célere, ao menor custo, com uniformidade e segurança jurídica. Atentos a isso e a par do ajuizamento de ações coletivas com igual propósito, os juízes cíveis da Capital conceberam projeto para agilizar, a um menor custo, a execução destas através da instauração de um regime de exceção, com a designação de dois juízes da Comarca de Porto Alegre/RS, com o encargo de processar as ações individuais de igual objeto ao das coletivas já sentenciadas,

através da conversão, em liquidação provisória por artigos, prosseguindo até seu cumprimento definitivo²⁶.

Ou seja, julgadas as ações coletivas, as demandas individuais apenas tratarão do cumprimento daquilo que foi determinado, em sede de liquidação ou execução, provisória ou definitiva. Objetivos estratégicos do projeto: (1) celeridade processual, através da concentração das ações, cujo tramitar em lote manterá suas características de ação de massa (direito individual homogêneo); (2) baixo custo; (3) redução do número de recursos, pois a discussão do mérito ficará restrita às ações coletivas, ao invés do enfrentamento tradicional, processo a processo.

Como dito, a estratégia eleita foi a de privilegiar a ação coletiva, na qual houve, então, toda a discussão relativa ao cabimento da cobrança²⁷. As ações individuais com idêntico objeto foram suspensas. Prolatadas as sentenças e interpostas apelações, a Corregedoria-Geral da Justiça encaminha certidão aos Cartórios dando acerca do processamento. As ações individuais, então, são convertidas em liquidação provisória da sentença prolatada na coletiva.

Sobre a consolidação dos objetivos, é possível afirmar, a par da primeira avaliação realizada em 31-01-08 (figura a seguir):

| Banco | Número de ações convertidas em liquidação | Tempo de tramitação (sem as esperas - dias) |
|----------|---|---|
| Unibanco | 537 | 12 |
| ABN | 144 + 306 | 14 |
| HSBC | 417 | 12 |
| Itaú | 540 | 12 |

Figura 3: Tabela indicativa do número de processos cuja circulação foi concentrada por data (Unibanco, 03-01-08; ABN, 15-01-08 e 17-01-08, HSBC, 21-01-08 e Itaú, 25-01-08).

A média do processamento apurada no primeiro mês aponta: (a) 12,5 dias de tramitação sem considerar as esperas dos prazos; (b) R\$ 6,61 de custo por processo até a fase da réplica.

No tocante ao número de recursos, em relação às ações coletivas (11), já foram apresentados, ao IIº Grau, 53 medidas, entre agravos de instrumento, em-

bargos de declaração, agravos internos, cautelares inominadas, mandados de segurança e apelações. Considerando a estimativa da existência, em tramitação nas 19 Varas Cíveis do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, de 24.000 ações individuais de cobrança, é possível afirmar que, caso admitido o processamento destas como ações de conhecimento, repercutiriam mais

26 - Vide decisão de suspensão das ações individuais em razão das ações coletivas, bem como da ordem de conversão da ação ordinária em liquidação provisória.

27 - Vide sentenças prolatadas, disponíveis no site <http://www.tj.rs.gov.br/proc/custas/planos.php>.

de 100.000 recursos (considerando agravo de instrumento, embargos de declaração, apelação, novos embargos, recurso especial/extraordinário²⁸). É claro que a fase de liquidação comportará outra rodada recursal - todavia, a experiência concreta com a já mencionada empresa de telefonia permite afirmar, com segurança, que a precedente fase de conhecimento não afasta os incidentes na fase liquidatória²⁹. Assim, no caso das ações do denominado Projeto Poupança, espera-se a concentração da primeira fase, em termos de enfrentamento recursal (53 ao invés de 100.000), sem com isto afastar das partes o contraditório e a ampla defesa - apenas não mais será admitida a discussão das matérias enfrentadas nas ações coletivas.

Circulação e processamento no Projeto:

a) As rotinas observam a produção em linha e a circulação reduzida, com simplificação e concentração de atos;

b) o mapeamento é projetado, tendo duração e circulação monitoradas;

c) como se trata de liquidação por artigos, o contraditório e a ampla defesa são rigorosamente observados - apenas não mais cabível a reiteração da questão de direito enfrentada na sentença da ação coletiva;

d) superada esta fase, os processos poderão ser encaminhados à pauta conciliatória;

f) a prolação de decisão na liquidação será, então, residual.

Com isto, a perspectiva estratégica do Projeto, qual seja, a de tornar efetivo o princípio constitucional da razoável duração do processo, assume a dimensão de valor, ou seja, o cumprimento da missão do Judiciário, de distribuir justiça a todos e a cada um, com presteza, efetividade e baixo custo à sociedade³⁰.

28 - Na estatística do TJRS, recurso especial e recurso extraordinário recebe um só tombamento

29 - Em ações similares, ajuizadas contra empresa de telefonia acerca da participação acionária, cuja tramitação, não obstante o ingresso massivo, foi artesanal, esgotada a fase de conhecimento, travam-se novas e intermináveis batalhas ao cumprimento da sentença, como se extrai da decisão exarada nos autos da impugnação ao cumprimento da sentença nº 1070233541-3 (processo com 1.888 dias de tramitação): "Vistos. O processo, tal como qualquer seqüência de atos destinados a um fim específico, impõe a visão sistêmica, pois sistema é. No caso dos autos, o acórdão de fl. 391 e ss. Dispôs: 1. o valor patrimonial de NCz\$ 0,054386 ao período de 13-01-89 a 27-04-89, e de Cr\$ 4,536002 para 22-03-90 a 27-02-91; 2. uma ação da extinta companhia corresponde a 48,56495196 ações da incorporadora, devendo ser feita a conversão; 3. condenou a ré à subscrição da diferença. Ou seja, fixou claramente a operação matemática (valor integralizado x valor patrimonial; resultado x conversão), bem assim, tratar-se de obrigação de fazer. Os credores pleitearam a indenização dos valores correspondentes (fls. 546-548), fazendo a operação matemática e, de pronto, submetendo o resultado a valor da cotação, a título de atualização, da data do pedido indenizatório (fls. 575-578). Ordenado o cumprimento na forma do art. 475-J do CPC, a ré depositou o valor e ofertou impugnação. Alegando excesso de execução, aduziu: "a correta indenização a ser paga é o equivalente ao número de ações a serem subscritas, multiplicadas pelo valor do fechamento da data do trânsito". Ou seja, a única controvérsia da impugnação diz respeito ao critério de atualização, não especificado no acórdão. A decisão, então, fixou: 1. o valor, para atualização, é o da data do trânsito em julgado; 2. será aquele correspondente ao do fechamento do dia no mercado de capitais (leia-se Bolsa de Valores). Mais claro, impossível: na data do trânsito, o valor é o do fechamento da Bolsa. Isto porque sistemicamente a devedora usa o argumento de que, ao longo do dia, o valor varia e propõe seja feita uma média aritmética na apuração. De praxe, usa este argumento só em nova fase, para ensejar novos recursos. Trata-se de argumentação por ela mesma levantada. Aliás, é notório que 70% da movimentação cível de Iº e IIº Graus diz respeito a estas reiteradas questões. E a intenção é uma só: tumultuar, de forma a não terminar o litígio, pois leitura atenta dos autos aclara, com exatidão, a questão posta nos embargos. Por fim, o Judiciário deve ficar atento ao custo das ações que versam sobre direitos homogêneos. Somente na correlação valor - hora - operador x tempo de operação no Iº Grau, sem considerar os tempos de espera relativos a gargalos ou restrições do sistema, nem os de transporte (circulação), ou das instâncias recursais, o processo já custa ao Poder Judiciário R\$ 3.070,80 até a presente data. Intimem-se." Missão do Judiciário Gaúcho, conforme Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário, disponível no site: <http://www.tj.rs.gov.br/institu/qualidade/menu.php>.

30 - Missão do Judiciário Gaúcho, conforme Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário, disponível no site: <http://www.tj.rs.gov.br/institu/qualidade/menu.php>.



A mente do transgressor

Edgar Chagas Diefenthaler¹

O drama do julgar

"É o momento mais difícil no ofício de um Juiz, quando o conjunto das provas não lhe dá qualquer certeza matemática e ele fica a sós com seu bom senso. "Marilena apostou em João...", escreve Guilherme Fiúza, em seu relato sobre a história real de João Guilherme Estrela, em seu livro *Meu nome não é Johnny*, que conta a viagem de um filho da burguesia à elite do tráfico, e que deu origem ao filme. A história foi escrita a partir de cerca de trinta horas de entrevistas gravadas, contendo fatos reais.

Escreve Fiúza: "...desde aquela primeira vez em que Marilena Soares Reis Franco ouvira o réu contando-lhe sua história, não tinha falhado: *ela vira verdade em João e acreditara que ele poderia valer a pena como pessoa...*" A Juíza Marilena, tendo apostado em João, usou o laudo de dependência química como respaldo jurídico e "aplicou-lhe a pena que o otimista mais delirante não preveria: a internação em um hospital de custódia pelo prazo de 02 anos, quando poderia receber uma pena de até 25 anos de prisão. Seu raciocínio e alegação foram de que se tratava de uma pessoa com graves problemas de dependência a entorpecentes, martirizado por dolorosos problemas pessoais", que se envolvera em ações criminosas e violentas.

A decisão, que se confirmou muito acertada, da Juíza Marilena, culta e atenta ao espírito da lei, deveu-se a sua sensibilidade: ela considerou a pessoa, e não apenas uma parte dela, sua conduta. De forma acurada, a Juíza valeu-se de uma avaliação mais ampla, considerou os recursos e potencialidades de João Guilherme para a saúde. Seu julgamento não se restringiu à certeza da matemática da mensuração do comportamento e, de acordo com os preceitos da Psiquiatria moderna e da Psicanálise, fundamentou seu olhar na compreensão genético-dinâmica da conduta e nos recursos da mente em lidar com o sofrimento que resulta dos conflitos, que fazem parte da condição humana. Zimerman considera: "psicanaliticamente falando, fazer um diagnóstico clínico implica fazer uma análise sintática de como se articulam entre si as diferentes partes e níveis das várias subestruturas psíquicas".

O tema da violência esteve presente desde os primórdios da Psicanálise, tendo como corolário o complexo de Édipo, o mito que simboliza o desejo inconsciente de romper com a repressão imposta pela lei primeira que instaura a civilização, a proibição do incesto e do assassinato do pai – eis aqui a representação originária da violência dentro da constelação psíquica, que se desenvolve no contexto familiar.

A psicanálise centra-se na compreensão da mente que se forma para lidar com os conflitos inerentes ao ser humano: conflito entre impulsos de vida e impulsos de morte, amor, ódio, inveja, ciúmes, sentimentos que compõem a ambivalência e o sofrimento de toda relação humana, que se intensificam na patologia, promovendo mais sofrimento e prejuízos nas áreas importantes da vida do sujeito, comprometendo o paradigma da saúde: a capacidade de estabelecer vínculos em que predomine o amor.

O nível mais organizado do estado mental – ou neurótico –, como definiu Freud, se caracteriza pelos recursos da mente em suportar ou conter tais conflitos. Quanto mais regressivo for o nível de funcionamento mental, maior será o sofrimento e o prejuízo nas áreas importantes da vida familiar,

1 – Médico, Psiquiatra, Mestre em Clínica Médica e Professor do Departamento de Psiquiatria e Medicina Legal da Faculdade de Medicina da PUCRS. Psicanalista da Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre e da *International Psychoanalytical Association*.

sexual, profissional ou social. Nesse nível, em que se preserva a organização do psiquismo do sujeito, mesmo que a angústia possa alcançar certo grau de gravidade, não chega a comprometer a coesão do ego, preserva-se a integração, juízo crítico e noção de realidade, interna e externa.

Uma das expressões da integridade do ego é a capacidade de sonhar; o sonho dá figurabilidade e narrativa a nossos dramas internos, os eternos conflitos entre o amor e o ódio de todos os relacionamentos, que dificilmente poderiam ser pensados nos domínios do funcionamento mental consciente, corriqueiro: com isso o sonho tem várias funções, como as de comunicação, integração, elaboração de traumas, resoluções de conflitos, e essencialmente preserva o psiquismo (como comprovam recentes descobertas do funcionamento neuropsicológico).

Desde a infância, dramas, cenas e traumas são revividos nos sonhos em uma tentativa de elaborar, dentro do espaço mental interno, aquilo que foi vivenciado no mundo interno e/ou externo; o funcionamento onírico privilegia a expressão simbólica e assim viabiliza uma forma de lidar com a dor mental, sem as amarras da concretude, que caracterizam o nível psicótico. As cenas dos sonhos representam os dramas da ambivalência, onde os desejos de amor e de vingança são realizados, uma vez que não se transportam para a ação, permitindo com isso a reflexão e a consideração das realidades interna e externa.

Utiliza-se aqui o relato de um sonho de um profissional que varava a madrugada no empenho de concluir uma importante monografia, preocupado com o longo dia de árduo trabalho que em um par de horas deveria empreender. O estudo havia sido suspenso pelo choro de sua filhinha que seguiu interrompendo seu descanso. Seu breve sono foi preservado por um sonho no qual estrangulava uma "garnizezinha".

Múltiplos fatores, entre eles a desproporção da intensidade da dor mental e a incapacidade de tolerá-la e contê-la abalam e causam fraturas na estrutura da personalidade. Tornam deficientes as condições que permitem que a vivência dolorosa não se restrinja ao ato, podendo permanecer dentro do imaginário, ser simbolizada, pensada e assim processada, o que possibilitaria a elaboração. A inexistência dessas vias alternativas estreita o caminho em direção à atuação-descarga, única rota possível, que desemboca na repetição estereotipada da reencenação do fato e sua lembrança dolorosa.

Em uma malformada personalidade, ou personalidade com transtorno anti-social, que não contém nem

delimita seus incongruentes componentes e incontroláveis impulsos, essa ausência de contenção resulta em incoerentes e concretas ações.

Muitos fatos, relatados a todo momento nos meios de comunicação, são desencadeados por condições como aqui descritas: um pai descarrega desconfortos internos em sua filhinha que é por ele agredida, ferida e concretamente estrangulada, até que a semi-morte a faça calar. A pobre capacidade de sonhar e de pensar não contém o impulso. O corpo inerte da criança é jogado por uma janela, para o pai livrar-se desse estorvo. Depois, ele verá de que artimanha poderá se valer para livrar-se de mais um inconveniente – qualquer acusação ou responsabilidade. O que importa, a única fonte de preocupação, é eximir-se de qualquer culpa e salvar a própria pele; como não existe vínculo – e daí a indiferença – não há qualquer perda que justifique tristeza. Só existe raiva por ver-se envolvido nesse incômodo embrulho.

O comportamento criminoso compulsivo desrespeita a vida e, sem pudores, fere e mata, é resultado de desestrutura da personalidade subjacente, na qual o ódio compromete a capacidade de pensar, refletir e avaliar, determinando imperiosa necessidade de agir frente a qualquer desejo ou expectativa frustrada, ação que vai contra preceitos básicos das leis que constituem o indivíduo e o ser social.

Rosenfeld (1971) considera que a mente de algumas pessoas é seqüestrada por uma espécie de *gangue narcisista*, formada por objetos que povoam seu mundo interno, semelhante a uma máfia que, com ameaças e falsas promessas, repete de forma compulsiva ações de natureza maligna, acompanhadas por total falta de responsabilidade e uma aparente ausência de culpa. Este funcionamento "anti-social" faz parte dos critérios de diagnóstico da (des)estrutura anti-social ou do transtorno de personalidade anti-social, outro nível de funcionamento mental mais comprometido.

Ações que evidenciam completa falta de consideração pelas pessoas que se tornam alvo e cúmplices do seu jogo não estão dirigidas primariamente para controlar a culpa e a ansiedade, mas parecem ter o propósito de manter a idealização e a crença no poder superior do "narcisismo destrutivo". Um menor de idade reagiu com total indiferença ao confessar que havia matado mais de doze pessoas; por fim, manifestou seu orgulho pela proporção e repercussão de seus atos, como uma demonstração de superioridade e de poder reforçados por seu "sucesso" na imprensa. Um outro jovem manteve a sua amada de quinze anos sob a mira de seu

revolver por mais de cem horas, culminando com um tiro para desfigurar o rosto da menina, tiro esse que acarretou morte cerebral, tudo por ela não corresponder a suas demandas de amor. Muitos delinquentes confessam crimes que não cometeram em troca de um momento de "fama".

A atuação psicopática, anti-social, se caracteriza pela perversidade manifesta. Esses indivíduos assaltam, mentem, enganam, usam drogas, são delinquentes, transgridem leis sociais, envolvem os outros, a quem seduzem pela satisfação maior de corromper. A morbidez pode ser descarregada em longas seções de tortura com requintes de crueldade e tonalidades macabras. O gozo é arraigado a uma idealizada conduta hétero e auto-destrutiva, só interrompida pela morte.

Para esses "elementos", a realidade adversa confirma que o mundo externo, os outros lhes são devidores; sentem-se prejudicados e assim se vêem buscando e defendendo "o que lhes é de direito"; a seu modo, clamam por "justiça", considerando seu comportamento plenamente justificado.

O criminoso, muitas vezes pelo abuso de álcool e drogas que estimulam a falha no controle de impulsos incoercíveis, não contidos por suas pobres capacidades mentais, utiliza armas de uma forma grosseira, facilmente detectável, deixando à mostra as provas do crime. A repetição compulsiva não permite que os crimes sejam "organizados", ou cuidadosamente planejados de acordo com o ideal do crime "perfeito", aquele que não deixa provas. Os mais impulsivos somente são interrompidos sob forte ação repressiva. Se o tempo permitir, agem sornateiramente, cometendo sucessivos crimes até serem descobertos, como os *serial killers*.

Os mais "cuidadosos" planejam friamente suas ações; seus narcisismos podem levá-los a ter sucesso social e financeiro; com isso têm mais "recursos", meios de se defenderem ou de se fazerem defender; formam "quadrilhas", manipuladas por cumplicidade culposa. Constata-se esse funcionamento em diversos planos, tanto em altos escalões como em classes desfavorecidas por más condições socioculturais.

Múltiplas variáveis biológicas, psicológicas e socio-demográficas, tais como desorganização e promiscuidade familiar e social, maus-tratos e abuso sexual na infância, uso de álcool e drogas, associadas à impulsividade, funcionamento perverso ou parafílico, transtornos de personalidade e doença mental concorrem para a formação do agressor. Quanto maior o número de variáveis envolvidas, maior o risco para crimes violentos, horrendos.

Do ponto de vista psicológico, além de fatores biológicos genéticos, independentemente de poder atribuir a responsabilidade à criança, aos pais, ou a ambos, desenvolvem-se um ego grandioso patológico e um superego com falhas, possível reflexo de uma experiência com o pai sentido como um estranho que não merece confiança e que nutre maldade em relação à criança. Esta figura ameaçadora internalizada pode ter origem em experiências reais de crueldade e negligência parental. O vínculo emocional com a mãe é perturbado porque esta é sentida como uma estranha ou predadora. A criança nutre um sentimento raivoso dirigido ao mundo por este não se adaptar a seus desejos, reação acompanhada por sentimentos de vazio ou de tédio.

Alguns filhos foram estimulados sutilmente, ou nem tanto, em seu comportamento anti-social por ambos os pais, que mentem ou se traem mutuamente e buscam cumplicidade dos filhos: a mãe que estimula o filho a roubar dinheiro do bolso do pai, ou o pai que, às escondidas da mãe, envolve o filho em atividades sexuais. Alguns pais acobertam a responsabilidade dos filhos por ações criminosas, situando-se como acima da lei ou como quem dita as leis, não estando sujeitos a nenhum código; isto para consumo externo, pois dentro do lar castigam os filhos com saraivadas de violência, como demonstração de seu ilimitado poder.

Como consequência destas falhas na estrutura do caráter, fica comprometida a capacidade de tolerar ansiedades depressivas e sentimentos de culpa. Com isso, esses indivíduos não têm "consciência" nem sentem remorsos; nada os intimida; preferem mentir e evitar qualquer responsabilidade por seu comportamento. Quando confrontados, tendem a responder com cinismo e declaram que suas vítimas mereciam o que receberam. A perversidade se manifesta em vários planos: individual, coletivo e político.

Pais violentos ou fracos não exercem a função interditor, estruturante, que impõe limites à realização das fantasias perverso-polimórficas infantis. Freud (1923) entendeu que o complexo edipiano se dissolve com a formação do superego, a internalização das normas morais e éticas da cultura, através da identificação com a figura paterna, com suas funções punitivas, culpógenas e também protetoras.

Como disse Luc Ferry, em conferência proferida em nosso meio, um pai cumpre sua função a contento quando transmite ao filho três valores fundamentais: amor, que faz uma criança ter uma vida feliz; a lei, que lhe ensina o limite do outro e o ajuda a viver dentro da sociedade; e a cultura, que é o entendimento da verdade

vigente. Para alguns, o destino lhes reserva a falta de amor, e são infelizes, não são respeitados e por isso não respeitam; vivem na mentira e não têm acesso à compreensão da realidade.

Sobre o tratamento

O agressor também necessita de cuidados. Em alguns casos, a doença mental subjacente (como uma psicose e/ou esquizofrenia) pode ser tratada, e a conduta sintomática, controlada. Aqueles cuja estrutura mental suporta e permite compreensão e ajuda no controle da ansiedade e da culpa, determinados por relações não simbólicas, mas concretamente incestuosas, que são repetidas no ato perverso, podem, apesar de extrema dificuldade, ser tratados. São categorizados pela Psicanálise como *borderlines*, oscilam entre os níveis de funcionamento neurótico ou psicótico. Para alguns, o ambiente hospitalar impõe regras e permite formar vínculos que servem de anteparo e contenção.

Os sujeitos do narcisismo maligno têm pior sorte. Os com marcado funcionamento anti-social podem levar à não-recomendação de qualquer tratamento, decisão perfeitamente racional, baseada na força e fragilidade desses indivíduos e no perigo que representam para aqueles que tentam tratá-los. Crueldade sádica, total ausência de remorso e falta de ligação emocional são chaves na diferenciação entre o psicopata e o narcisista tratável. Os anti-sociais transformam as tentativas de tratamento em uma trapaça, como geralmente são suas ações; manipulam e criam armadilhas que arrastam aqueles que lhes estendem a mão, restando-lhes a detenção, o presídio, a ilegalidade e a absoluta solidão.

Retornando à Juíza

Nos quatro parágrafos abaixo, é dada voz ao autor do livro, Guilherme Fiúza.

"João fora condenado por tráfico de entorpecentes (art. 12) e também por tráfico internacional (art. 18). 'Os réus se associaram para o tráfico de drogas, não seriam os mais eficientes, porque viciados, mas era a forma de sustentar uma dependência cada vez mais onerosa', escreveu a Juíza na sentença. Enxergando as evidências por trás dos artifícios jurídicos e dos indícios mais ou menos precários, a Juíza Marilena considerara João culpado por tudo aquilo que ele realmente estava fazendo quando foi preso.

"Mas, por outro lado, não o condenaria pelo que, na sua opinião, ele não era. E a sua conclusão sobre a personalidade do réu e sobre a tese de que comandava uma estrutura criminosa organizada ficava clara; 'Fica

difícil imaginar um punhado de pessoas com graves problemas pessoais conseguirem no delito a estabilidade que jamais terão em suas vidas'. Em poucas palavras, a Juíza demolira a idéia de João como grande empresário do tráfico.

"A argumentação contra a denúncia de associação para crime fora tão bem assimilada por Marilena, que ela fez questão de citar ninguém menos que o mestre Júlio Mirabete, um dos sustentáculos da defesa – re-produzindo na própria sentença o mesmo trecho que o advogado Tonini, da defesa, usara em suas alegações. Estava enterrada a acusação de formação de quadrilha, o temido art. 14.

"João estava de volta à vida. Seu futuro, que na véspera não valia um tostão furado, acabara de ser resuscitado. A sensibilidade de uma Juíza, o talento de um advogado, algumas falhas dos adversários e uma série implacável de circunstâncias, tudo reunido no tempo e no espaço por uma dose descomunal de sorte, tinham sido o presente do destino para ele."

À guisa de conclusão

A violência, a delinquência, o desvio de conduta são fenômenos multidimensionais, e a sociedade necessita de diversas áreas de estudo para conhecê-los e preveni-los, tais como Biologia, Psicologia, Sociologia, Antropologia, Medicina e sua especialidade, a Psiquiatria (da qual faz parte a Psiquiatria Forense), às quais se soma o vértice psicanalítico, na busca da compreensão e abordagem dos componentes psicológicos e de suas origens, com o objetivo de ampliar a capacidade de pensar sobre as emoções e o universo do indivíduo, que passa a existir na medida em que se insere em um código moral e social, quando lhe é conferido seu estado de direito.

Referências bibliográficas

1. DIEFENTHALER, E. C. (2008). *Vítima e trauma psíquico*. In *Multijuris*. Ano III, nº 5, 2008, pp. 44-52.
2. FREUD, S. (1905). *Três ensaios sobre a teoria da sexualidade*. E. S. B. Rio de Janeiro: Imago. Vol. VII, pp. 118-126.
3. FIUZA, G. (2007). *Meu nome não é Johnny. A viagem real de um filho da burguesia à elite do tráfico*. Rio de Janeiro: Ed. Record, pp. 229-231.
4. _____. (1923). *O ego e o id*. E. S. B. Rio de Janeiro: Imago. Vol. XIX, pp. 13-86.

5. GAUER, G. C. DIEFENTHAELER, E. C. CEITLIN, L. H. F. (2003). *Transtorno de estresse pós-traumático*. In: CATALDO NETO, A. GAUER, G. C. FURTADO, N. R. *Psiquiatria para estudantes de Medicina*. EDIPUCRS: Porto Alegre, pp. 438-444.

6. SPIRIZI, G. (2008). *Monstro ou doente*. In: *Psique, Ciência & Vida*, Ed. Escala, Ano III, 27:33-39.

7. ZIMERMAN, D. E. (2001). *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*. ARTMED: Porto Alegre, pp. 86; 277-8.

8. _____. (1999). *Fundamentos Psicanalíticos. Teoria, técnica e clínica*. Porto Alegre: ARTMED, pp. 197-8.

Crack – Elementos para uma política pública

Luiz Carlos Illafont Coronel¹

Gilberto Brofman²

Rogério Paz³

Resumo:

Este artigo, escrito pela Direção do Hospital Psiquiátrico São Pedro, faz um histórico do uso da cocaína, comenta características do crack e do usuário brasileiro e finaliza com alguns comentários sobre esta situação no Rio Grande do Sul na área de saúde pública.

Introdução

A cocaína pura se tornou uma droga comercializada livremente, no mercado norte-americano, a partir de 1884. Até 1900 era ingrediente da Coca-Cola. A percepção das conseqüências danosas do uso da droga cresceu até a edição do *Harrison Act*, em 1914, que tornou a cocaína uma droga ilícita, embora seu uso continuasse popular até meados da década de 20. Um movimento semelhante se passa na Europa onde este hábito persistiu um pouco mais.

Entre 1930 e o início dos anos 70 o uso da cocaína permaneceu pequeno, e não constituía um problema de saúde pública. A partir daí, esta situação muda rapidamente com o uso da cocaína se tornando, novamente, um hábito difundido, especialmente entre adultos e jovens de classe média e alta. Este uso se dá por aspiração (administração intranasal) e passa, nesta época, por um processo de “desestigmatização” devido a sua associação com artistas de cinema, cantores, atletas e outras figuras públicas. Progressivamente o uso da droga se expande por todas as classes sociais e faixas etárias, especialmente nas periferias das grandes e médias cidades dos Estados Unidos.

No final dos anos 70, alguns usuários começam, num processo doméstico, a transformar a cocaína em pó em uma substância alcalóide que poderia ser fumada – o crack. Este processo passa a ser adotado pelos traficantes, expandindo de forma dramática o mercado, devido ao custo bastante menor desta forma da droga. Por volta de 1985 os Estados Unidos enfrentam o auge de sua epidemia do uso do crack, que hoje refluiu de forma importante.

O que é crack?

O crack é uma mistura de cocaína em pó transformada em alcalóide pela adição de um álcali (amônia ou bicarbonato de sódio). Esta mistura constitui as “pedras de crack” de formatos irregulares, que são fumadas em cachimbos, na maioria das vezes, improvisados, como, por exemplo, as latas de refrigerantes. A substância recebeu este nome porque, na ocasião da combustão, ele estala. Estas pedras são brancas ou cor de canela, pesam de 1 a 5 gramas e contêm de 30 a 90% de cocaína pura. Custam, em nosso meio, de 10 a 15 reais cada uma. Um indivíduo dependente pode fumar 20 pedras por dia.

Os efeitos produzidos no usuário são basicamente iguais ao da cocaína, porém muito mais rápidos e intensos. O crack leva 15 segundos para chegar ao cérebro, e seu efeito dura cerca de 15 minutos. A cocaína endovenosa produz as primeiras reações em 3 a 5 minutos, e seu efeito varia entre 30 e 45 minutos. A cocaína em pó aspirada leva de 10 a 15 minutos para produzir o mesmo efeito.

1 – Mestre em Psiquiatria, Especialista em Psiquiatria Forense e Doutorando em Psiquiatria. Diretor-Geral do HPSP.

2 – Mestre em Psiquiatria. Diretor Técnico do HPSP.

3 – Especialista em Psiquiatria e Psiquiatria Forense. Diretor de Ensino e Pesquisa do HPSP.

Esta característica talvez explique o poder que esta droga exerce sobre seus usuários. Segundo Solange Nappo, bioquímica e pesquisadora do Cebrid (Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas), “a compulsão para o uso de crack, que os usuários chamam de fissura, é muito mais poderosa que a desenvolvida pela cocaína aspirada ou injetada”.

O efeito da droga é produzido por sua interferência no sistema do neurotransmissor dopamina. A dopamina é liberada no cérebro durante as atividades prazerosas, como alimentar-se, atividade sexual, etc.

Assim que é liberada, a dopamina liga-se a um receptor no espaço que conecta dois neurônios (fenda sináptica). Esta ligação envia um sinal ao neurônio seguinte, que produz um sentimento bom, prazeroso. Tão logo o sinal é enviado, a dopamina é reabsorvida pelo neurônio anterior que a liberou. Esta reabsorção acontece através de uma proteína chamada de transportador de dopamina. A cocaína, em suas várias formas, liga-se ao transportador de dopamina, impedindo a reabsorção, o que mantém a dopamina no espaço entre os neurônios. Esta, por sua vez, continua a estimular o receptor.

Estas ações bioquímicas em nível molecular produzem uma série de efeitos no usuário. Ele experimenta um sentimento de empolgação ou euforia, tem sensações de bem-estar, tem um aumento de capacidade física e mental, indiferença à dor e ao cansaço. Fica mais alerta e mais sensível aos estímulos da visão, da audição e do tato.

Ao mesmo tempo este usuário tem uma forte aceleração dos batimentos cardíacos, um aumento da pressão arterial e da temperatura, dilatação das pupilas, suor intenso, tremor muscular e excitação acentuada. Ele pode então sentir-se inquieto, ansioso e/ou irritado. Em quantidades maiores, a droga pode deixá-lo extremamente agressivo e violento, paranóico, depressivo ou fora da realidade. Afeta a memória e a coordenação motora.

Pelos efeitos no ritmo cardíaco e na respiração, pode causar problemas cardíacos, parada respiratória, acidente vascular cerebral ou infarto do miocárdio. Também podem afetar o trato digestivo com náusea, dor abdominal e perda de apetite com conseqüente emagrecimento acentuado e debilitando o organismo como um todo.

Se o crack for inalado (fumado) com uso concomitante de álcool, produz no fígado uma substância tóxica e potencialmente fatal chamada cocaetilenó. Este uso combinado, que é comum, produz um efeito (“barato”) mais intenso, mas aumenta ainda mais o ritmo cardíaco e a pressão arterial, levando a resultados fatais.

O consumo durante a gravidez é extremamente prejudicial: bebês no útero, expostos à droga, nascem prematuros, menores, e com atraso no desenvolvimento cognitivo.

Atualmente, é a droga que mais causa devastação no organismo do usuário.

O crack tem ainda algumas características de interesse clínico. Produz um efeito de tolerância: quanto mais tempo se usa, menos sensível se fica aos seus efeitos. É preciso aumentar a quantidade para obter o mesmo efeito. Produz uma síndrome de abstinência (quando o indivíduo tenta parar o uso) bastante grave: há uma necessidade intensa da droga (*craving*), pode haver depressão, ansiedade, irritabilidade, agitação, exaustão e raiva. O indivíduo pode ficar violento. Esta é a fase em que geralmente se requer uma internação hospitalar.

Características do usuário brasileiro

Em trabalho recentemente publicado, os pesquisadores Lucio Oliveira e Solange Nappo caracterizaram o perfil do usuário de crack na cidade de São Paulo. Segundo a pesquisa, o usuário é homem, jovem, solteiro, de baixa classe socioeconômica, baixo nível de escolaridade e sem vínculos empregatícios formais. O padrão de uso mais freqüentemente citado foi o compulsivo, caracterizado pelo uso múltiplo de drogas e desenvolvimento de atividades ilícitas em troca de crack ou dinheiro.

O psiquiatra Arthur Guerra de Andrade afirma que o caminho entre experimentação e dependência é muito rápido. Segundo ele “com o crack não existe o chamado uso social ou recreativo” (como pode existir com a maconha ou a cocaína em pó). Uma pesquisa do Cebrid com 25 usuários revelou que 52% deles faziam uso freqüente da droga menos de um mês depois experimentá-la. A idade das vítimas também é preocupante. Nesta mesma pesquisa, 52% dos consumidores têm entre 13 e 20 anos, e 40%, entre 20 e 30 anos.

O perfil dos pacientes que se internam no Hospital Psiquiátrico São Pedro (HPSP) para tratamento da dependência do crack é semelhante ao da pesquisa de Oliveira e Nappo, com a diferença que se nota com clareza usuários cada vez mais jovens. Esta patologia predomina (90% dos casos) na Unidade de Adolescentes (12 e 17 anos) e corresponde à metade dos casos da Unidade Infantil (de 06 a 12 anos).

Segundo a psiquiatra Sandra Scivoletto do Grupo Interdisciplinar de Alcoolismo e Farma-codependências do Hospital das Clínicas da USP (GREA), o aumento da criminalidade entre os usuários é assustador. Ela diz, baseada em pesquisa do GREA, “todos os pacientes que faziam

uso regular de crack praticaram roubos ou furtos e mais da metade deles foram expulsos da escola”. Afirma ainda que estes mesmos usuários se envolvem em atividades ilegais duas vezes mais do que os usuários de outras drogas. A pesquisa mostrou que 38,1% deles se haviam envolvido em tráfico de drogas, e 47,6% apresentavam antecedentes de envolvimento com a Polícia e a prisão.

O usuário de crack tem um risco muito aumentado de morte. Um trabalho de Ribeiro e colaboradores com 131 usuários mostrou que 17,6% haviam morrido em 05 anos de evolução. As principais causas foram homicídio, *Aids* e overdose (dose excessiva).

A Organização Mundial de Saúde considera como fatores de risco para uso de crack as pessoas mal-informadas sobre os efeitos, com saúde deficiente, insatisfeitas, com personalidade deficientemente integrada e com fácil acesso às drogas.

O Projeto Cocaína WHO (*World Health Organization*), de autoria de Nappo e colaboradores, intitulado “O uso de crack em São Paulo: um fenômeno emergente” traz as seguintes conclusões:

“Jovens com menos de 20 anos pertencentes a diferentes classes sociais, com predominância da classe baixa, são os consumidores preferenciais. Entre eles, o crack é visto como a droga anti-social e egoísta que os leva a um isolamento social. A paranóia que se instala gera medo e suspeitas das pessoas, o que contribui para este isolamento e confinamento a locais fechados.”

“O usuário rapidamente tem ruptura de caráter. A

mentira passa a fazer parte do seu discurso, que, associado à desconfiança, pode gerar agressividade.

O crack no Rio Grande do Sul e no Hospital Psiquiátrico São Pedro

O Hospital Psiquiátrico São Pedro é uma Instituição com 124 anos, voltada ao atendimento do doente mental. Atualmente, o Hospital atende a 88 Municípios do Estado do Rio Grande do Sul, com uma população aproximada de 4.600.000 pessoas.

Salta aos olhos a mudança ocorrida no diagnóstico dos pacientes aqui atendidos nos últimos 06 anos. De uma maioria pacientes alcoolistas, hoje temos uma maioria de pacientes usuários de crack, vejamos alguns dados:

- A Unidade de Desintoxicação tem hoje 90% de pacientes dependentes de cocaína (crack) e 10% de álcool e outras drogas.
- A mesma situação ocorre na Unidade de Adolescentes.
- A Unidade de Infância tem 50% de usuários de crack.
- A Unidade Feminina que atende a todas as patologias psiquiátricas tem 50% de portadores desta dependência, além de outras comorbidades.

Os quadros psiquiátricos decorrentes do uso de cocaína correspondem a uma média de 32,1% casos/mês, enquanto que todas as outras patologias correspondem a uma média de 16,1% casos/mês.

Ver tabela 1.

| CID | OUT./07 | NOV./07 | DEZ./07 | JAN./08 | FEV./08 | MAR./08 | ABR./08 | MAIO/08 | MÉDIA |
|--------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|-------|
| F 10.2 | | | 4,51 | | 4,17 | | | | 1,0 |
| F 14.2 | 13,44 | 13,18 | 12,03 | 10,26 | 14,17 | 8,90 | 7,56 | 7,56 | 10,8 |
| F 19.0 | | | | 9,61 | | 5,48 | | | 1,8 |
| F 19.2 | 16,81 | 18,60 | 24,06 | 18,59 | 10,83 | 19,18 | 20,35 | 20,35 | 18,6 |
| F 19.9 | | 7,75 | | | | | | | 0,9 |
| F 20.0 | 11,76 | 7,75 | | | 6,67 | 8,90 | 9,30 | 9,30 | 6,7 |
| F 20.2 | | | | 4,49 | | | | | 0,5 |
| F 20.9 | 6,72 | | | | | | | | 0,8 |
| F 31 | | | 5,26 | | 5,83 | | | | 1,3 |
| F 31.2 | | 4,65 | | | | 6,16 | 5,80 | 5,80 | 2,8 |
| F 31.9 | | | 5,26 | 5,13 | | | 6,98 | 6,98 | 3,0 |

Nota:

F10 corresponde à patologia ligada ao álcool.

F 14, à cocaína.

F 19, a múltiplas drogas, incluindo cocaína.

F 20, esquizofrenias.

F 31, a transtornos afetivos.

Além disto, a gravidade dos casos atuais nos levou a estabelecer o diagnóstico de uma epidemia do uso de crack, semelhante ao que está ocorrendo em outras cidades brasileiras e a epidemia ocorrida nos Estados Unidos no final da década de 80.

Este diagnóstico foi levado à Secretaria Estadual da Saúde que inclui entre suas prioridades a prevenção e o tratamento desta dependência.

O Hospital Psiquiátrico São Pedro está-se organizando para enfrentar esta realidade, por meio de alguns

projetos de intervenção como, por exemplo, os seguintes:

- Projeto HPSP – de Hospital a Centro de Atendimento Integral em Saúde Mental.
- Projeto Telessaúde Mental do HPSP para sua Rede de Atuação.
- Projeto para FASC – Meninos de rua: 90% são usuários de crack.
- Projeto CONEN/RS – Treinamento dos Agentes Municipais e Regionais.
- Projeto para populações confinadas – com a Rede de Justiça e Segurança.

Além disso, organizamos o atendimento a esta população em três níveis de atendimento.

1. Pequena Complexidade: sem comorbidades clínicas, psiquiátrica ou risco de violência.
2. Média Complexidade: com comorbidades clínicas e/ou psiquiátrica.
3. Alta complexidade: com comorbidades clínicas, psiquiátrica ou risco de violência importantes.

Bibliografia:

SCIVOLETTO, Sandra. HENRIQUES JÚNIOR, Sérgio Gonçalves. ANDRADE, Arthur Guerra de. *Uso de drogas por adolescentes que buscam o atendimento ambulatorial: comparação entre "crack" e outras drogas ilícitas – um estudo piloto*. Revista ABP-APAL, jan.-mar./1997.

OLIVEIRA, Lúcio Garcia de. NAPPO, Solange Aparecida. *Caracterização da Cultura de crack na cidade de São Paulo: padrão de uso controlado*. Revista Saúde Pública, ago./2008, pp. 10-20.

RIBEIRO, M. DUNN, J. SESSO, R. DIAS, A. LARANJEIRA, R. *Causas de mortalidade entre usuários de crack*. Revista Brasileira de Psiquiatria, set./2006.

CP Ferri. RR Laranjeira. DX da Silveira. J. Dunn. M. L. O. S. Formigoni. *Aumento da procura de tratamento por usuários de crack em dois ambulatorios na cidade de SP nos anos de 1990 e 1993*. Revista Associação Médica Brasileira, jan.-mar./1997.

Resultado – Um desafio da gestão “com” pessoas para a magistratura do 3º milênio

Míriam Lopes Vucetic¹

É inquestionável o caráter essencial do Poder Judiciário para a convivência social no século XXI, situação esta que delega à Magistratura Estadual do Rio Grande do Sul um papel de extrema relevância e responsabilidade, pois requer o “saber lidar” com o paradigma da complexidade.

A rapidez com que as coisas acontecem, onde tempo e espaço parecem ter-se encontrado no universo *on-line*, desafia constantemente a capacidade dos Juízes e demais atores organizacionais a fazerem frente e se posicionarem, a cada momento, de forma coerente e relacionada com o contexto. Porém, apesar das exigências imperativas, seguidamente, não se consegue, em tempo, a movimentação da estrutura institucional burocrática, com todas as suas interfaces internas e externas.

Percebe-se, também, que a ampliação dos poderes jurisdicionais, decorrente da incontrolável multiplicação do fazer humano com as suas peculiaridades e subjetivismos, impacta, muitas vezes, nos engessamentos próprios da estrutura pública, com regras de atuação fixas e rígidas, calcadas num modelo mecanicista.

Nesse sentido, partindo da urgência explícita do aumento da competência, recai sobre a Magistratura, importante segmento de gestão do Poder Judiciário, a pressão social, política e econômica por resultados.

Uma paisagem sob controle parece ilusória, ou parte de um passado que dificilmente voltará. Hoje, mesmo as instituições públicas, para se saírem bem (“apesar de”), têm de aprender a jogar com o meio ambiente de forma mais dinâmica, ocupando espaços em que é viável flexibilizar. Isto é possível com a adoção de um modelo organo-sistêmico de adaptação e aprendizado contínuos que facilitem a sua missão existencial.

Neste ponto, o exercício da gestão pelo Juiz no eixo jurisdicional/administrativo vem abrindo espaço para a reconstrução do “ser juiz”, que necessitará ampliar e desenvolver um maior contingente técnico e pessoal. A própria Física Quântica, disciplina que tem influenciado significativamente as ciências comportamentais contemporâneas, nas palavras do Engenheiro Nuclear Clemente Nóbrega (Em Busca da Empresa Quântica), enfatiza o uso mais contundente dos dois hemisférios cerebrais pelos profissionais da atualidade.

Também o psicólogo norte-americano Howard Gardner, Professor na Harvard Business School, na obra *Cinco Mentes para o Futuro*, numa reflexão sobre inteligências múltiplas, refere que os profissionais da atualidade, para não sucumbirem ao caos, deverão compatibilizar simultaneamente o exercício de cinco habilidades profissionais: a mente disciplinada (domínio das principais escolas do pensamento e, pelo menos, uma habilidade técnica); a mente sintetizadora (capacidade de integração e transmissão para outras pessoas das idéias das diferentes disciplinas); a mente criadora (capacidade criativa e inovadora frente a novos problemas, questões e fenômenos); a mente ética (cumprimento das responsabilidades como cidadão e como trabalhador); e a mente respeitosa (capacidade de conexão e relacionamento interpessoal, por meio da compreensão das diferenças dos seres humanos).

Ora, considerando que o modelo estrutural organizacional proposto é orgânico, tendo como núcleo central a realidade compartilhada, baseada em relacionamentos e processos, torna-se indispensável um olhar mais atento à

1 – Psicóloga, Oficiala Superiora Judiciária, concursada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, atua como Chefe de Seção no Departamento de Recursos Humanos, sendo responsável pela Avaliação de Desempenho – Núcleo de Estágio Probatório – e pela capacitação dos servidores do Tribunal. É membro do corpo docente da Corregedoria e palestrante. Em sua formação se especializou na área da Psicologia do Trabalho (Administração de Recursos Humanos) e, atualmente, está finalizando o curso de especialização *Master in Business Administration – MBA em Gestão do Desenvolvimento Humano e Organizacional*.

gestão “com” pessoas para que haja fluidez e resultado.

Sob esta ótica o juiz-gestor desempenha uma função decisiva e catalisadora, na medida em que é capaz de acelerar a reação favoravelmente na coordenação do binômio pessoas-serviços.

De acordo com Fela Moscovici, psicóloga e consultora de empresas, é importante buscar o equilíbrio entre razão e emoção. “Algumas profissões privilegiam os aspectos racionais, mas se as emoções não estiverem bem resolvidas, haverá dificuldade na resolução dos problemas.”

A formação de equipes de trabalho autoconfiantes, automotivadas e autodirigidas depende, em grande parte, de ações gerenciais que criem um sentido individual e coletivo, levando em conta a mobilização emocional.

Parece simples, mas em minha atividade laboral tenho tido a oportunidade de presenciar, em diversas unidades jurisdicionais do Estado, a cisão entre gabinete e cartório, o que desvia e enfraquece o foco e a energia pessoal depositados para dar respostas mais efetivas à demanda do Judiciário, além dos custos invisíveis da ineficiência.

A intervenção da gestão nos conflitos internos é fundamental para o sucesso e direcionamento comportamental adequado para rumos mais promissores. Neste caso, sugere-se o estímulo à profissionalização das relações interpessoais no trabalho através da redução de filtros de simpatia (colocação do sim antes do pólo dialógico) e antipatia (colocação do não antes do pólo dialógico) e do aumento da empatia. Assim, será possível operacionalizar, por meio da coesão grupal, a principal razão de ser do Judiciário: o trabalho.

Outro fator que vale lembrar é a resistência à mudança. Sugere-se, neste caso, como estratégia para trabalhar essas questões, a criação de um corpo de motivos convincentes que fundamentem determinada ação. Lembro-me, por ocasião da implantação do *Sistema Themis*, ter percebido que muitas pessoas resistiam e desconheciam os ganhos que o Judiciário teria com a implementação daquela ferramenta de informática. A mudança se justificava não só pela adaptação do sistema às necessidades institucionais, mas também importava numa economia enorme, cujos recursos poderiam ser revertidos em outras melhorias.

Um outro importante instrumento de gestão de pessoas é a avaliação de desempenho, ainda que ela só esteja regulamentada para servidores em estágio probatório no Poder Judiciário e, em alguns casos, para cargos de carreira do Tribunal de Justiça. A avaliação oportuniza a definição de expectativas claras dentro da

circunscrição de trabalho do avaliado, o estabelecimento de metas para a consecução dos objetivos organizacionais, a análise da *performance* comportamental, a delegação de tarefas, a retomada de combinações, o reconhecimento e a criação de vínculo. Estes aspectos não servem só para aproximação e propósito do trabalho exercido, mas também, se utilizados com certa periodicidade, estimulam e favorecem a construção de uma autocrítica adequada e uma empregabilidade mais efetiva ao longo dos tempos.

Merece observação a forma como é dada a devolução da avaliação de desempenho (*feedback*), esta deve atender para a sensibilidade e dado de realidade, ou seja, um *feedback* amor-verdade. Sugere-se, também, nos momentos de crítica, a focalização no trabalho feito e não à pessoa, sempre protegendo a auto-estima do sujeito (ambiente reservado dos demais), pois a exposição por vezes deixa sentimentos feridos, diminuindo a produtividade.

O erro é outro fator comumente mal utilizado como recurso para apontar culpados. Usado assim, desestabiliza psicologicamente o(s) envolvido(s) e é contraproducente, pois deixa de ser dada atenção à reflexão do processo de trabalho, na qual podem ser questionados os porquês, analisadas quais as ações preventivas a serem adotadas para que não se volte a incorrer na mesma situação e, também, estimula o raciocínio e a criatividade.

Com referência à tomada de decisão, mesmo que a cultura organizacional do Poder Judiciário, por seu ordenamento jurídico diretivo, na maioria das vezes, imponha métodos decisórios individuais ao gestor, há momentos em que é possível a flexibilização para a criação de um bom clima organizacional nas equipes de trabalho. Nestas situações sugere-se a adoção do método consultivo, do consenso e da votação, de forma a ensinar a escuta e a participação da equipe.

Diferente questão sobre a falta de sinergia dos grupos de trabalho tem sido seguidamente pontuada. Parte deste déficit é atribuído à restrição de recursos financeiros e humanos (quadro de pessoal reduzido, problemas de falta de programas de capacitação, etc.).

Kim e Mauborgne, no *best-seller A Estratégia do Oceano Azul*, fazem referência à carência de recursos existentes em alguns segmentos públicos de destaque dos EUA, onde são vistas situações análogas à realidade do Judiciário, de modo que este “privilégio” não é só nosso.

Para a superação dessas dificuldades e alcance da sinergia necessária para o combate da “concorrência” (no Judiciário, o aumento processual), os autores sugerem a

liderança no ponto de desequilíbrio, que não abre mão, apesar da escassez de recursos do desenvolvimento e engajamento das pessoas e dos processos, a fim de adquirirem sustentabilidade à altura para o enfrentamento do desafio estratégico: resultado. Para tanto são utilizados métodos criativos e alternativos para criação de espaços que promovam a ruptura das barreiras cognitivas, motivacionais e operacionais, que multipliquem o valor agregado dos recursos disponíveis (diminuição dos custos, aumento da eficiência e da utilidade).

Por fim, não podemos esquecer, em primeiríssimo lugar, da fragilidade e da rapidez com que as nossas vidas passam. Por isso, desempenhar a gestão “com” pessoas implica na busca incessante de mecanismos para melhor convivência, na construção diária do significado e da razão de ser e de existir das pessoas que formam este organismo vivo, na contribuição social, na observância dos direitos e responsabilidades. Tudo isso resulta em um sentimento de orgulho pelo que se faz e reflete diretamente na qualidade de vida no trabalho, fonte inesgotável da felicidade.

Bibliografia

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2001.

BOM SUCESSO, Edina. *Relações Interpessoais e Qualidade de Vida no Trabalho*. Ed. Qualitmark, Rio de Janeiro, 2002.

CARMELLO, Eduardo. *Resiliência – A Transformação como Ferramenta para Construir Empresas de Valor*. Editora Gente, São Paulo, 2008.

Fundação Getúlio Vargas, *A Reforma do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro*. Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2005.

GARDNER, Howard. *Cinco Mentes para o Futuro*. Artmed Editora, Porto Alegre, 2007.

KIM, W. Chan e MAUBORGNE, Renée. *A Estratégia do Oceano Azul*. Ed. Campus, Rio de Janeiro, 2005.

MOSCOVICI, Fela. *Desenvolvimento Interpessoal*. Editora José Olympio, Rio de Janeiro, 2004.

NÓBREGA, Clemente. *Em Busca da Empresa Quântica*. Ed. Ediouro, Rio de Janeiro, 1999.

RETI, Andrea Huggard Caine. *O Segredo de Cuidar das Pessoas*. Ed. Campus, Rio de Janeiro, 2008.

O Serviço Social Judiciário e o fenômeno do superendividamento

Léia Dilene Piovesan Schlindvein¹
Neide Maria Fontana²

O Serviço Social Judiciário (SSJ) se insere no Judiciário nas áreas da Infância e Juventude e Família. Os primeiros profissionais começaram a trabalhar no então Juizado de Menores da Capital, e só no início da década de 80 o cargo foi criado para algumas comarcas do interior, varas de família da Capital e depois para a Vara de Execuções Criminais. Nos anos 90, os profissionais do interior agregaram a execução das penas e medidas alternativas às suas atribuições. Muitos marcaram sua atuação com uma forte inserção nas organizações comunitárias locais, participando da construção dos Conselhos de Direitos, notadamente da Criança e do Adolescente, da Assistência Social, além dos Conselhos da Comunidade. Esta prática fortalece a inclusão do Judiciário nas comunidades, fazendo com que este se entrelace na rede de serviços, contribuindo para sua desmistificação. Isso facilitou, em muitas comarcas, a municipalização das medidas socioeducativas, a realização de eventos em parceria com organizações locais, aproximando o Judiciário das comunidades.

Essa trajetória acompanhou o movimento de consolidação de direitos emanados da Constituição de 1988, os quais alteraram, sobremaneira, a configuração das demandas encaminhadas ao Judiciário. Junto à atribuição fundante da profissão na instituição – a pericial –, foram-se agregando novas funções decorrentes desse movimento histórico. O SSJ ampliou suas atribuições, o que representa desafios de toda ordem. A capacidade laborativa teve que se adequar ao aumento da demanda processual, o que gera profundos dilemas para os profissionais, cujo número praticamente se manteve o mesmo no decorrer desses anos. Somado a isso, o lugar que ocupam nesse espaço de trabalho, atuando diretamente com as partes que clamam pela resolução célere de seus conflitos e que cada vez mais procuram por direitos, expõe o profissional a situações de estresse cotidiano. A necessidade de dar conta da demanda processual e trabalhar com essa gama de novas atribuições, não quantificáveis nas estatísticas da instituição, mas que assumem visibilidade na comunidade e no seu dia-a-dia de trabalho, permeia a história do SSJ nesses últimos anos.

Essas questões estão postas para a profissão não só na área do Judiciário. A questão social assume visibilidade e está inscrita em múltiplos serviços, exigindo dos profissionais uma competência capaz de articular demandas imediatas com a formulação/execução de políticas públicas. Para isso, Marilda Yamamoto (2002, p. 41) diz que “o desafio é o assistente social ultrapassar a perplexidade e apropriar-se dos novos espaços profissionais, orientando a atuação segundo os princípios ético-políticos da profissão. Requer incluir a investigação enquanto componente fundamental do exercício, condição para o desvendamento da realidade e para propor alternativas de ação compatíveis com as necessidades e interesses dos usuários”.

Em sintonia com esse movimento, novas práticas se instituem a partir de parcerias com magistrados com atuação mais profundamente sintonizada com esses novos temas que se apresentam à instituição. A Magistratura gaúcha é reconhecida por sua atuação inovadora, é referência nacional em decisões criativas no sentido de atender a realidade e necessidade dos que recorrem ao Judiciário a fim de assegurar direitos.

Nesse contexto, testemunhamos o investimento acadêmico, primeiramente, e o protagonismo prático, posteriormente, da Dra. Clarissa Costa de Lima, uma das idealizadoras do “Projeto de Tratamento para Situações de Superendividamento”, implantado na Comarca de Sapucaia do Sul em 2007. Já havíamos vivido uma rica experiência profissional em parceria com a magistrada quando esta atuou na Vara da Infância e da Juventude. Os Assistentes

1 – Acadêmica de Serviço Social – UNISINOS.

2 – Assistente Social Judiciário – Comarca de Sapucaia do Sul.

Sociais Judiciários atuam na assessoria a Juízes, oferecendo subsídios às suas decisões, traduzindo para o processo a dinâmica social vivida pelas partes, as particularidades de cada situação. A experiência vivida com a Juíza foi muito além do cumprimento dessa função. Ela assumiu um caráter de parceria profissional, de discussão interdisciplinar de saberes tendo em vista a efetivação de um projeto de trabalho comum para uma área tão desafiadora para os magistrados da Infância. Nesta área, o SSJ precisa atuar muito além da perícia, inserir-se na agenda das discussões da comunidade.

E foi nesse processo que atendemos ao convite feito pela Dra. Clarissa Costa de Lima para trabalhar no "Projeto de Atendimento às Situações de Superendividamento". O tema do superendividamento ainda não se apresenta como objeto de trabalho para os Assistentes Sociais no Brasil, mas em países como Portugal e França sua abordagem é interdisciplinar.

Aceito o desafio, restou a necessidade de adequarmos a dinâmica do Setor de Serviço Social à nova demanda que se apresentava. Já tínhamos uma parceria qualificada com o Setor de Estágios da Unisinos, através de uma estagiária que atuava na fiscalização das penas e medidas alternativas, no qual a instituição de ensino oferecia excelente suporte. O tema do superendividamento como uma expressão da questão social se mostrava absolutamente compatível com as possibilidades da profissão. Assim, através da valorosa contribuição de uma estagiária, cuja primeira pesquisa apresentaremos a seguir, iniciamos, em março deste ano, o trabalho junto ao Projeto no Foro de Sapucaia do Sul.

Para o fazer profissional do Serviço Social, a participação neste projeto representa um importante desafio, por se caracterizar em um novo espaço de atuação profissional no âmbito da garantia de direitos.

Além de atender os usuários do Projeto, a inserção do Serviço Social na temática se deu através de uma pesquisa, como matéria prima básica para a atuação profissional. A postura investigativa é inerente à formação do assistente social e se articula com as competências propositivas e interventivas da profissão.

Na Lei nº 8.662, de 07-06-93, que dispõe sobre a profissão de Assistente Social, no art. 4º, aponta: "Constituem competências do Assistente Social: [...] VII – planejar, executar e avaliar pesquisas que possam contribuir para a análise da realidade social e para subsidiar ações profissionais".

A análise do impacto do Projeto teve por objetivo vislumbrar possibilidades para a atuação profissional do

Serviço Social, visto que a demanda estava posta e o processo desencadeado. Temos o desafio de desvendá-la em suas multiplicidades e apontar estratégias de atuação profissional neste universo do superendividamento.

Apresentação dos resultados da pesquisa "Impactos do Projeto de Tratamento das Situações de Superendividamento no Fórum de Sapucaia do Sul".

A pesquisa é resultado da atividade acadêmica Pesquisa II, do Curso de Serviço Social da Unisinos, realizada no primeiro semestre de 2008. Ela tem por objetivo avaliar o impacto do Projeto, implantado na Comarca de Sapucaia do Sul no ano 2007.

O projeto "Tratamento das Situações de Superendividamento" aderiu ao projeto "Conciliar é Legal", em Sapucaia do Sul, desenvolvido junto à 2ª Vara Cível, e seus procedimentos têm caráter paraprocessual na maioria dos casos, nos quais a tratativa ocorre no âmbito da conciliação.

Através da pesquisa buscou-se identificar fatores de impacto do Projeto na vida pessoal, familiar e profissional dos sujeitos envolvidos, os chamados "superendividados". Além de entender melhor o fenômeno, a análise do impacto do Projeto teve por objetivo vislumbrar possibilidades para a atuação profissional do Serviço Social.

A coleta de dados, da pesquisa deu-se junto a usuários do projeto "Tratamento das Situações de Superendividamento" que o acessaram no Município de Sapucaia do Sul, no ano 2007.

O tipo de pesquisa utilizada foi a "qualitativa", que tem como objetivo principal a busca de significados, interpretações dos sujeitos e de suas histórias. Com este tipo de pesquisa procurou-se a familiarização com o fenômeno do superendividamento, na tentativa de aproximação com o problema, "[...] com vistas a torná-lo mais explícito [...]" (Gil, 2002, p. 41).

O principal instrumento utilizado foi a entrevista semi-estruturada. O delineamento da pesquisa é do tipo avaliativa *ex-post facto*, ou seja, "a partir do fato passado". Dado o caráter avaliativo da pesquisa, o estudo apresentado é descritivo, pois "As pesquisas descritivas têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno [...] pretendem determinar a natureza das relações. [...] As pesquisas descritivas são, juntamente com as exploratórias, as que habitualmente realizam os pesquisadores sociais

preocupados com a atuação prática". (Gil, 2002, p. 41)

Os principais resultados da pesquisa foram: – o *stress* aparece como uma das implicações do superendividamento na vida pessoal, social e profissional dos sujeitos; – a superação da situação é vivida como uma experiência individual na busca de alternativas; – a con-

ciliação realizada no Projeto tende a estabelecer uma experiência de aprendizagem.

Através da utilização da técnica de análise de conteúdo chegamos a três categorias iniciais com suas respectivas categorias finais, ou subcategorias, apresentadas no quadro abaixo:

Categorização geral dos dados da pesquisa

| Categoria inicial | Categoria intermediária | Categoria final |
|--|---|------------------------|
| Categoria 1 Implicações do superendividamento na vida pessoal, social e profissional dos sujeitos. | Sentimentos de: - preocupação - incômodo - pavor - vergonha - implicações de saúde | - <i>stress</i> |
| Categoria 2 Implicações do projeto de conciliação na vida dos sujeitos. | - alívio de tensões - viabilização de pagamento | - superação |
| | "... tudo que resolve é eu, então eu tenho que resolver." "... não gosto de falar muito sobre isso." | - individualismo |
| Categoria 3 Possibilidades a partir da conciliação. | - controle - planejamento | - aprendizagem |

Na primeira categoria, "*Implicações do superendividamento na vida pessoal, social e profissional dos sujeitos*", os entrevistados expressaram sentimentos, tais como preocupação, pavor, vergonha e incômodo. Estes sentimentos são recorrentes e aparecem como agravamento das situações de saúde, podendo ser entendidos como situação de *stress*, conforme podemos verificar através da fala de um dos entrevistados: "Eu não sabia o que fazer, eu tenho problema de depressão e daí eu já não dormia mais de noite...".

Segundo a concepção de um dos entrevistados, o superendividamento altera totalmente a vida pessoal, social e profissional ao ponto de não saber o que fazer, considerando sua fala: "... porque tu te preocupas né, noite e dia com aqueles credores e com aquilo que tá acontecendo e aquilo vai gerando juros né, então tu não sabe realmente como tu vai conseguir, como vai fazer para conciliar junto com tuas outras obrigações básicas né como alimentação e outras coisa mais né".

O *stress*, como expressão de sofrimento causado pelo superendividamento, é entendido aqui como pressão, sendo usada para abranger todo o espectro de doenças físicas e psicológicas provenientes de situações prolongadas e difíceis. Dimenstein (1999, p. 18) refere que o “termo começou a ser usado também para descrever a vida angustiante nos centros urbanos que cresciam, com horários rígidos, necessidade de dinheiro e empregos cada vez mais competitivos”.

O modelo capitalista de consumo e a mídia estimulam a sociedade contemporânea a “verdades”³, ao não-pensar, a regras de comportamento que produzem efeitos devastadores nos sujeitos. Enfim, quando este modelo não mais responde aos anseios, estes sujeitos tomados de alguma consciência se deparam com grandes frustrações. Os sentimentos nestes sujeitos se confundem e situações de *stress* são quase inevitáveis. Outro relevante fator de *stress* é dado pela constante pressão que exercem os credores quando do envio de cobranças, interferindo no ritmo da família, que passa sistematicamente a receber cobranças através dos mais variados e inconvenientes meios de comunicação – telefonemas, cartas, mensageiro de cobrança, etc. Em alguns casos a cobrança se dá em tom de ameaça de penhora, desapropriação, negatificação nos sistemas protetivos de crédito, de processo judicial ou semelhante. Essas cobranças ferem a vida privada e a honra do consumidor, conforme a Constituição Federal, em seu art. 5º, atentando contra o previsto no CDC (Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11-09-90), no art. 42, que dispõe sobre as cobranças. Este artigo deve ser interpretado junto ao art. 71, que dispõe sobre a pena à violação dos direitos mencionados no artigo anterior.

O superendividamento é um fenômeno que se concretiza no silêncio angustiado de um dos membros do grupo familiar, associado à pressão das cobranças e à falta de diálogo que se desenvolve nas famílias contemporâneas. O sujeito, reservado e firme no propósito de se libertar da situação vergonhosa e comprometedora em que se encontra, procura não socializar com a família o que está acontecendo, sofrendo sozinho as angústias e os implacáveis sofrimentos advindos do fenômeno. As situações de *stress* ganham forma e como conseqüência ocorre o distanciamento das relações, levando, muitas vezes, à ruptura nos vínculos familiares e sociais. Incontestavelmente, o desequilíbrio no orçamento destes su-

jeitos produz uma série de conseqüências que variam de problemas de *stress*, doenças psíquicas e, conseqüentemente, ao estremecimento e ruptura dos laços familiares e sociais.

A situação de *stress* nos casos analisados não parece ser momentânea ou atribuída exclusivamente à situação de superendividamento. Contudo, observamos que o superendividamento contribuiu na sua intensificação. Por outro lado, verificou-se que o “dever moral” frente ao superendividamento desponta como mais um componente que contribui para a elevação da situação de *stress*.

Na segunda categoria, “*Implicações do projeto de conciliação na vida dos sujeitos*”, verificou-se que o projeto de conciliação propiciou aos usuários sentimentos de alívio e viabilização de pagamento de suas dívidas. O sentimento de alívio pode ser entendido como superação dos problemas decorrentes do superendividamento, conforme demonstrado por este entrevistado: “...eu tirei aquele peso né, da minha consciência que tava devendo”.

A conciliação foi fundamental, pois viabilizou o pagamento da dívida, superando algo incômodo. Este sentimento pode ser verificado nas seguintes falas: “Foi fundamental, se eu não tivesse um diálogo tão aberto com eles e por ser na frente do Juiz, isso se torna mais viável pra eles né. Eles ofereceram a melhor proposta que tinham né”. “Isso realmente fez bastante diferença para mim né! Acho que mais pessoas podem contar com este tipo de serviço.”

Nestas falas, é possível perceber que o Projeto provoca um sentimento de segurança na viabilização do pagamento. A conciliação, por adotar procedimentos fundados na voluntariedade das partes, demonstra sua efetividade, assegurando aos sujeitos o alívio de construírem uma forma de saldar suas dívidas.

Nesta categoria pôde-se dimensionar como o fenômeno do superendividamento é encarado pelo grupo familiar após a conciliação. Neste aspecto, o individualismo se mostra como forma de vivência e superação do fenômeno. Os entrevistados revelaram que não dividiram o problema com a família, tomando-o para si. “...eu não entrava em detalhe com eles sobre os meus problemas financeiros, mas eles notavam né, mas era mais difícil para mim... eu creio... até porque eu não falava para eles...” “... não gosto de falar muito sobre isso.” “... na minha casa, tudo quem resolve é eu, tudo, tudo quem resolve é eu. Então eu tenho que resolver”.

3 – O ser humano se reconhece e é reconhecido à medida que consome, ou seja, à medida que recebe e atende os apelos de consumo. Auto-realização faz parte das constantes promessas.

Quando da tentativa do sujeito em compartilhar o problema com o grupo familiar verifica-se como resposta imediata o não-entendimento de coletividade na busca de solução ou auxílio ao superendividado. Estas respostas são verificadas mesmo quando o superendividamento se deve à compra de suprimentos para o consumo diário do grupo familiar. O não-entendimento e descompromisso do grupo familiar quando da ocorrência do superendividamento é assim expressado: "Ninguém queria conversar, só o que eles diziam, eu não tenho nada que vê, te vira. O meu filho dizia assim, eu não tenho nada que vê, te vira eu não tenho nada que vê com isso, prá que compraram." "Comida que ele também comeu né".

Também é possível verificar que após a conciliação, os sujeitos continuam a buscar soluções por conta própria, não contando com o grupo familiar para conversar ou mesmo planejar o orçamento doméstico, reforçando o individualismo nas relações familiares. As falas quando do planejamento dão-se quase que sempre no singular. Em um dos casos analisados, mesmo a renda familiar sendo compartilhada, recai sobre uma única pessoa a administração do orçamento familiar. Além disso, a ela recaem as cobranças quando da ocorrência de problemas, aqui especificamente o superendividamento. Os sujeitos são responsabilizados por gerirem o orçamento individualmente, tendo ou não chamado para si a tarefa, fato que pode ser identificado na fala: "O dinheiro que entra não é feito assim... o que é dele é prá ele. Ele diz, tu que paga, tu sabe o que tem que pagá, o que tem que compra...".

O consumo após o processo de superendividamento/conciliação continua a ser encarado de forma individualizada, ou seja, uma única pessoa é responsável por gerir o orçamento familiar. Contudo, estes sujeitos planejam e organizam novas aquisições após a conciliação. O individualismo, nestes casos, parece estar associado à busca de auto-realização, reproduzindo o padrão de relacionamento centrado no enaltecimento do sujeito que consome: "...a gente pensa duas vezes no que vai comprar ou priorizar e principalmente, assim, né, prazos longos, juros né, é que cada coisa conta, pequenas coisas contam..." "...agora primeiro eu vô pagá isso aqui prá depois terminá, falta ainda a garage."

Em um dos casos, logo após a conciliação, o entrevistado adquiriu novos créditos, incorrendo o risco de afetar o compromisso firmado na audiência de conciliação.

Neste cenário, o superendividamento é fenômeno inerente à sociedade contemporânea de consumo e se

torna parte do cotidiano dos sujeitos. As situações que tanto incomodam naturalizam-se, e os sujeitos assumem a condição de "cuidadores dos lares", responsabilizando-se também pelos fracassos.

O consumo exerce nos sujeitos uma espécie de fascínio e os frustra diante da impossibilidade de atingir o ideal de felicidade. Diante do sofrimento causado por essa situação, os sujeitos se voltam para o cultivo do "eu" como defesa. A sociedade contemporânea caracterizada pela necessidade de satisfação imediata é marcada pela estética do consumo e da auto-realização, exacerbando o individualismo.

Segundo Nardi, *apud* Bauman (1998), a partir da passagem do trabalhador da modernidade (produtor) para o consumidor da contemporaneidade ocorre a [...] acentuação do individualismo, pois, se o trabalho é coletivo (embora as novas formas de gestão tenham encontrado formas de maximização da individualização, apesar do apelo ao trabalho em equipe), o consumo é marcado pela individualidade. Ou seja, como ressalta Bauman (1998: 54), essa passagem é ideologicamente demonstrada na fala de Peter Druker quando afirma que "não existe mais salvação pela sociedade". Isto é, no discurso neoliberal, as saídas coletivas estariam bloqueadas.

Conforme Nardi (2003), ao passo que a sociedade contemporânea evolui, as "transformações do código moral apontam uma série de conseqüências ligadas ao aumento do individualismo, à frouxidão do laço social, à criação de uma cultura do narcisismo (Lasch, 1990), à perspectiva de uma sociedade de incertezas (Beck, Giddens & Lash, 1994), à competição extremada e ao desmantelamento das garantias de estabilidade".

Neste sentido, as possibilidades de mudança apontam para a necessidade de transformação do cenário socioeconômico. A realização do indivíduo não estaria mais na satisfação imediata, mas na solidariedade. Segundo Frade e Guimarães (2006), falar de estratégias de enfrentamento para lidar com o superendividamento é falar de mecanismos formais e informais, que os indivíduos e suas famílias mobilizam de forma mais ou menos deliberada, tendo em vista superar as dificuldades.

Nesta categoria, a pesquisa aponta, entre outros elementos, a importância que assume o projeto de conciliação para os sujeitos que o acessaram, pois se caracteriza na solução última para tamanha "desordem", como sugerem os entrevistados. A conciliação ganha uma dimensão peculiar para os sujeitos, assim como a figura do Juiz. Este sentimento decorre do fato que a maioria dos entrevistados nunca tinha acessado o Judiciário, mas tinham um imaginário em torno da figura do Juiz. "É, que

vergonha deu, eu tinha vindo aqui, barbaridade! Que nunca entro que nunca tinha ficado na frente de Juiz.”

O Fórum, ou mesmo a figura do Juiz, para um dos entrevistados, estava associado a algo ruim, que deveria ser evitado tanto quanto possível. No entanto, a partir desta nova forma de prestar jurisdição, percebe-se nos comentários a aquisição de uma nova dimensão. O contentamento pelo atendimento dispensado no Projeto, representado pela figura Juíza, foi definido desta forma: “...é a coisa mais querida, nós saimo apaixonado por ela, a gentileza dela, assim sabe, o jeito de tratá, de explicá...”.

Na terceira categoria, “*Possibilidades a partir da conciliação*”, surgem nos relatos dos entrevistados expressões de controle e planejamento, que propiciaram uma nova forma de organização para saldar a dívida, ou seja, uma aprendizagem. O super-endividamento é encarado como uma “água gelada na cara”, ou “lição”, algo natural e/ou inevitável. Estas expressões podem ser percebidas na fala: “Isso é prá gente realmente, tipo assim, uma água gelada na cara, é preciso se ligar com o que realmente se faz com o dinheiro. É, realmente a gente não consegue, literalmente, colocar na ponta do lápis. É, o cálculo é feito muito de cabeça né, mas foi bom para mim, eu aprendi realmente a lição”.

Conforme Rosa (2007), toda aprendizagem é importante, porém sua relevância depende do seu conteúdo e do que significa para o aprendiz, quanto ela o modifica e em que sentido ela o faz. O aprendizado para estes sujeitos entrevistados se deu em momento de extrema dificuldade financeira e emocional. Eles tiveram de se reorganizar para enfrentar a difícil tarefa de saldar as dívidas, tarefa esta que adquire sentido peculiar a cada um dos sujeitos entrevistados. Apesar do aspecto subjetivo da aprendizagem, não se pode negar sua importância para estes sujeitos.

A aprendizagem dos sujeitos entrevistados é demonstrada principalmente na reorganização do orçamento como estratégia de enfrentamento à situação de superendividamento, assim expressada nas falas dos entrevistados: “Eu tive que colocar dentro do meu orçamento né, e não foi muito difícil. Eu tive que priorizar algumas coisas e deixar outras de fora né, mas isso aí a gente tem como fazer, muitas vezes é só deixar os supérfluos de lado né”. “...eu aprendi conciliar os meus gastos com os meus ganhos.” “Mas eu disse, agora nos tamo fazendo certo tá! Tem que dá prá paga aquilo ali né, e dá pra tudo, tem que sê pro rancho, prô remédio, prá tudo né e essa dívida que tamo pagando.”

A aprendizagem não é algo dado ao sujeito. É construção/conquista dele próprio a partir de situações vividas que acontecem no curso das suas relações. Não há um caminho para se chegar ao conhecimento/aprendizagem, pois cada sujeito é único, assim como suas apreensões e histórias de vida. Contudo, suas conquistas dependem das relações com o meio e das condições que lhe são oportunizadas.

A aprendizagem pode ocorrer após a motivação por uma necessidade do indivíduo, por uma fonte geradora que o estimula à ação, desencadeando a busca de um objetivo. A aprendizagem possibilita ao sujeito adquirir habilidades para evoluir.

Considerações finais

O superendividamento muda totalmente a vida pessoal, social e profissional dos que o vivenciam, permitindo que estes não se reconheçam na condição de sujeitos, mas de indivíduos. A condição de *stress*, de vergonha, de incômodo pela situação concreta de vida estremece os vínculos familiares e os membros do grupo. Aqueles que poderiam ser fonte de apoio somam-se nas cobranças. A situação de superendividamento limita as atividades sociais destes sujeitos. No caso dos entrevistados, suas atividades limitam-se às rotinas da casa, do trabalho e, ainda, com as relações familiares estremecidas, ficam mais propensos ao *stress*.

A pesquisa revelou que, realizada a conciliação ou superada a situação de superendividamento, a família continua a não se envolver na gestão do orçamento, responsabilidade que permanece centrada em um único membro do grupo, independentemente da questão de gênero. Esta forma de gestão do orçamento – centrada em um único membro do grupo familiar – é vivenciada como um peso, uma dificuldade para quem a assume.

A conciliação, mesmo que não efetuada com todos os credores, propicia ao superendividado sentimentos de alívio e viabilização de pagamento de suas dívidas. A superação da condição de superendividamento não se dá no ato da conciliação, mas no que ela representa como possibilidade de seu enfrentamento. Para estes sujeitos, o Projeto representa muito mais que a viabilização do pagamento, mas o “cumprimento moral”⁴ de uma obrigação. Este sentido de “obrigação” tem significado peculiar para estes sujeitos. Ela aponta para a

4 – Moral associada a valores historicamente imputados aos sujeitos. O delicado tecido da moral diz respeito ao indivíduo no mais fundo de seu “foro íntimo”, ao mesmo tempo que o vincula aos homens com as quais convive. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Moral>

possibilidade de uma investigação sobre as interfaces do fenômeno com a condição religiosa.

O Projeto, em sua forma de prestar jurisdição, com procedimentos simplificados e informais, proporcionou aos sujeitos segurança e conforto, quer seja pela viabilização do pagamento, quer pela atenção dispensada.

A nova forma de prestar jurisdição agrada à medida que trata as questões de maneira simples e rápida, desconstruindo a imagem de um Judiciário burocratizado, com profissionais de postura ríspida, diálogo incompreensível e inflexível.

Por fim, ao longo da pesquisa, observou-se que o fator preponderante do superendividamento é o desequilíbrio nas relações entre consumidor e credor. O desequilíbrio nestas relações faz dos consumidores escravos, subjugados e prisioneiros. O crédito, que significa oportunidade de aquisição por ora, torna-se instrumento de dominação. Neste sentido, enquanto as leis e regulamentações não derem conta de proteger os consumidores, a parte mais fraca nesta relação, cabe ao consumidor uma postura consciente em seu papel, que passa pelo aprendizado a partir da vivência, do controle e do planejamento. Aos credores cabe a postura ética na oferta de produtos e serviços. Ao Estado cabe regulamentar estas relações de forma a assegurar equilíbrio entre estes pólos. Aos profissionais que têm como objeto de trabalho estas situações, cabe uma postura investigativa e crítica que possibilite pensar para além destas relações.

Além da Pesquisa e o atendimento direto aos usuários do Projeto, o SSJ trabalha na implantação e implementação de ações de caráter educativo com a comunidade. Nas situações mais complexas, o atendimento contempla mais de uma entrevista, pois um dos objetivos – frente ao que a pesquisa apontou – do trabalho é o envolvimento da família na superação do problema. Assim, na medida do possível, são feitos novos atendimentos em torno da mesma situação, no qual participam as pessoas mais próximas do superendividado. Nestas ocasiões são levantadas possibilidades de reorganização do orçamento doméstico, feitos encaminhamentos à rede de serviços, notadamente da saúde mental. Também iniciamos o monitoramento quanto à efetividade das conciliações. Ao término de cada audiên-

cia, o superendividado é convidado a retornar ao Serviço Social Judiciário depois de um certo tempo para ser novamente entrevistado.

Por outro lado, o fenômeno, cada vez mais, assume visibilidade, demandando atividades que vão além do âmbito Judicial. Identificamos, também, o desafio de levar a discussão do tema com a rede de serviços de forma a agregar a demanda em suas competências, como na saúde, assistência social, educação, entre outras.

A temática do Orçamento Doméstico é um dos componentes fundamentais para se entender o superendividamento. Assim, em parceria com organizações afins, o Projeto promoveu uma primeira Oficina sobre esta temática junto com o Movimento das Donas de Casa de Porto Alegre, em julho deste ano. Uma segunda, agora em parceria com o SESI, será realizada em novembro.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.662, de 07-06-93. Dispõe sobre a profissão de Assistente Social e dá outras providências. *In: Coletânea de Leis: Revista e Ampliada*. CRESS – 10ª Região. Porto Alegre, 2005.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11-09-90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *In: Código de Defesa do Consumidor* – Nova ed., rev., atual. e ampl. com o Decreto nº 2.181, de 20-03-97. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

DIMENSTEIN, Gilberto. *Aprendiz do Futuro: Cidadania hoje e amanhã*. 6ª ed. São Paulo: Editora Ática, 1999.

GIL, Antonio Carlos. *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

IAMAMOTO, Marilda Villela. *Atribuições Privativas do(a) Assistente Social em Questão*. CFESS. Brasília, DF. Fevereiro, 2002.

LA ROSA, Jorge (org.). *Psicologia e educação: o significado do aprender*. Berta Weil Ferreira... [et al.]. 9ª ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

FRADE, Catarina e MAGALHÃES, Sara. *Sobre-endividamento, a outra face do crédito*. In: *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. I – Estudos de direito comparado sobre endividamento*. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2006 (Biblioteca de Direito do Consumidor; vol. 29).

NARDI, Henrique Caetano. *A propriedade social como suporte da existência: a crise do individualismo moderno e os modos de subjetivação contemporâneos*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Psicol. Soc. Vol. 15 nº 1. Porto Alegre, jan./jun., 2003.

NETO, Fernando da Costa Tourinho e JUNIOR, Joel Dias Figueira. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais*. 4ª ed., RT, 2005.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Moral> – Acessado em 19-06-08.



SENTENÇAS CÍVEIS

Processo nº: 145/1.03.0001633-1 - Indenizatória
Comarca de Dois Irmãos
Vara Judicial
Autor: C. K., D. J. K.
Réu: M. N. H.
Juíza Prolatora: Angela Roberta Paps Dumerque
Data: 24 de novembro de 2006.

Administrativo. Responsabilidade civil extracontratual do estado. Risco administrativo versus risco integral. Lixão. Dano e proteção ambiental. Área de preservação permanente. 1. O meio ambiente, cujo desenvolvimento equilibrado é um direito e um dever constitucional, é bem de uso comum do povo, embora revele, em sua essência, mais do que o termo "bem de uso comum do povo" usualmente implica, uma vez que a expressão significa antes a sua universalidade (uma consideração conjunta de todos e de cada um) do que um enfoque sobre o exercício de direitos subjetivos (um direito individual de titularidade para os "diretamente afetados" fruírem da proteção ambiental), sem embargo dos cuidados para não tornar a norma constitucional demasiadamente abstrata e, com isto, dar-lhe sentido inverso do que aquele que permite a sua melhor interpretação. Daí tem-se, dentre outras consequências, que não nos apropriamos, nem mesmo de uma fração, do meio ambiente. 2. Caso em que proprietários de terra lindeiras a um lixão municipal (posteriormente construído) pleiteiam indenização por danos materiais e morais contra o Município tendo como fundamento do pleito indenizatório o montante de lixo descarregado e a poluição ambiental que deste se verifica. Fundamento que, em si, não faz os autores legitimados para ação em nome próprio, mas: a) também legitimados para propositura de ação popular, em nome da coletividade; b) legitimados para, diferenciando o dano ambiental do dano civil, ação de reparação que obedece aos liames da doutrina comum da responsabilidade civil extracontratual do Estado, fulcrada no risco administrativo. 3. A ação do Estado, consistente na desapropriação do terreno confrontante com o do autor e na manutenção de um "lixão" neste terreno, e o nexos de causalidade entre esta ação e o dano, consistente na desvalorização do imóvel do autor, implicam a responsabilização civil do Estado. 4. Dano material caracterizado, embora afastado o argumento de indenização pelo preço total do imóvel, pois o reconhecimento de desapropriação indireta significaria enriquecimento sem causa, não tendo os autores se demitido da propriedade e não havendo restrição para cultivar na área. Dano moral afastado, notadamente pelo fato de os autores não morarem no local. Em que pese seja fora de dúvidas que há transtornos ocasionados pelo fato de ter sido construído um lixão nos contornos da propriedade, tais transtornos, sem prova em contrário, são todos materializáveis, dizendo respeito à diminuição do patrimônio, sem tocar, aqui, na esfera dos bens extrapatrimoniais. 5. Ação julgada parcialmente procedente para o fim de condenar o Município à indenização por danos materiais aos autores, em quantia a ser fixada em liquidação de sentença consoante a desvalorização e a diminuição do potencial econômico do imóvel.

Vistos etc.

C. K. e D. J. K. ajuizaram ação de indenização por danos morais e materiais em face do M. N. H..

Afirmaram, em síntese, serem possuidores e proprietários de imóvel localizado no Município de Dois Irmãos e, na área lindeira, onde se situa, em divisa, o Município de Novo Hamburgo foi implantado por este Município um lixão. Referiram que neste local são depositadas mais de 200 toneladas de lixo urbano por dia, sendo este recolhido dos domicílios, da indústria e do comércio do Município réu. Alegaram que, desde a implantação do lixão, passaram a ser vítimas de constantes invasões de suas terras tanto pelos tratadores do Município como pelos obreiros e catadores que transformaram as terras dos autores em sanitário. Salientaram que, anteriormente, a área valia em torno de R\$ 40.000,00 ficando atualmente sem valor comercial. Sustentaram o seu pleito apoiados no direito à propriedade (art. 5º, XXII da CF), na proteção ambiental (art. 225, § 3º), na responsabilidade civil do Código Civil (arts. 186, 187 e 927) e em outros dispositivos legais (Lei nº 6.938/1981 e Lei nº 9.605/98). Colacionaram jurisprudência. Requereram indenização no valor da desvalorização do imóvel a título de danos materiais e indenização no valor de 50% da condenação em danos materiais a título de danos morais. Juntou documentos (fls. 13-19).

Foi deferida a assistência judiciária gratuita (fl. 20).

Em contestação (fls. 29-43), o Município alegou, em síntese, que o funcionamento da Central de Reciclagem e Compostagem do Município de Novo Hamburgo é regular, com a devida desapropriação de 10ha, em horário de expediente, que a Secretaria do meio Ambiente desenvolve trabalho de monitoramento e controle da área. Referiu, ainda, que a Central teve licença de funcionamento pela FEPAM, órgão responsável, há uma empresa contratada para cuidar da segurança no local. Impugnou os laudos de avaliação juntados, dizendo não haver prova de que não conseguiram vender o imóvel. Sustentou que a área dos autores é de preservação permanente, salientando, inclusive, parecer do Secretário do Meio Ambiente de que a área possui restrições à ocupação devido a presença de mata nativa e que os acessos são rudimentares. Argüiu que a Constituição adotou o sistema do risco administrativo – não o do risco integral – devendo se ater ao nexo de causalidade, sendo que, no caso em tela, houve culpa da vítima, que adquiriram o imóvel sabendo que este possuía vegetação nativa. Requeru a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 45-79).

Em réplica (fls. 81-88), os autores repisaram os termos da exordial e opuseram argumentos, uma a uma, as teses do Município.

Designada audiência de instrução (fl. 98), foram ouvidas testemunhas (fls. 107-110).

Os autores desistiram da perícia, afirmando não possuírem condições financeiras para arcar com a mesma (fls. 111-112), com o que concordou o réu.

Encerrada a instrução (fl. 129), sobrevieram razões finais dos autores (fls. 137-145) e do réu (fls. 146-151), tendo o Município, nesta argüido preliminarmente a necessidade de oitiva do Secretário do Meio Ambiente para completar a instrução.

Sobreveio parecer do Parquet (fls. 153-158) pela parcial procedência da ação, no sentido de indenizar os autores pelos danos materiais relativos a desvalorização do imóvel, devendo tal valor ser apurado em liquidação de sentença.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

Quanto à preliminar:

Embora não intitule como preliminar, em razões finais o Município refere a necessidade de oitiva do Secretário do Meio Ambiente para completar a instrução.

De sorte a evitar possível futura alegação por cerceamento de defesa, tenho que cumpre ser analisada tal alegação como preliminar fosse, o que passo a fazer.

Com efeito, o Secretário do Meio Ambiente não foi ouvido em instrução. Todavia, tenho que tal oitiva é absolutamente desnecessária para a presente questão, por razões que ficarão mais claras quando da fundamentação de mérito.

Destarte, tal oitiva apenas tardaria inocuamente a demanda e, consoante dispõe o art. 130 do CPC, *in fine*, é faculdade do juiz o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Ademais, há que se salientar ter o Município desistido, a fl. 125, da oitiva de testemunhas requerida a fl. 92, de modo que descabe, depois de encerrada a instrução, renovar tal pedido.

Assim, indefiro a preliminar de oitiva do Secretário do Meio Ambiente.

Quanto ao mérito:

Há que se fazer, antes da análise do mérito, algumas mediações teóricas, que, ao fim e ao cabo, servem também elas como *ratio decidendi*.

Os autores referem, como fundamento jurídico de seu pleito, questões relativas ao dano ambiental no sentido de referir a proteção do ambiente como fundamento próprio à reparação civil.

Em que pese inarredável a conclusão de que, se a todo direito corresponde um dever, ao se falar da existência

de um meio ambiente ecologicamente equilibrado temos todos também um dever de promoção do dever de promover este meio ambiente ecologicamente equilibrado, não é aí que se sustenta o pleito dos autores.

De fato, com festejo deve ser recebido o art. 225 da Constituição Federal, especialmente ao declarar, com validade e status constitucional, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial á sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Ou seja, o meio ambiente, em letra expressa, constitui, além de um direito de todo cidadão, um dever de todo cidadão, e, mais do que isto, trata-se de um bem de uso comum do povo. Há que se cuidar, contudo, com esta afirmação, uma vez que ela revela, em sua essência, mais do que o termo “bem de uso comum do povo” usualmente implica, como no disposto, por exemplo, no art. 99, I, do Código Civil. O fato de o ambiente representar um bem de uso comum do povo significa antes a sua universalidade (é dizer, uma consideração conjunta de todos e de cada um, em acepção de que o ambiente seja e esteja, realmente, *erga omnes*) do que uma detenção particular de direitos subjetivos (é dizer, de um direito individual que quer significar a possibilidade de apenas os diretamente afetados fruírem da proteção ambiental, em acepção de que o ambiente possa ser pensado como fosse *inter partes*), com os devidos cuidados e temperamentos de não tornar a norma constitucional demasiadamente abstrata e, assim, dar-lhe sentido inverso do que aquele que permite a sua melhor interpretação.

Isto é, não nos apropriamos, nem mesmo de uma fração, do ambiente. Ele é, ao menos no Brasil, por reconhecimento de nossa Constituição, um bem comum a todos. Há, daí, implicações jurídicas as mais variadas, como, por exemplo, a inexistência de titularidade de águas no território brasileiro (sobre o tema, vide a brilhante e inovadora dissertação de mestrado, no prelo: DEMOLINER, Karine Silva. *Água e Saneamento Básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento nacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007), a reciprocidade unívoca do ambiente em território brasileiro (isto é, o reconhecimento de que não há delimitações que permitam um território ecológico de apenas uma unidade da federação) ou, de modo ainda mais abrangente, a própria transnacionalidade do ambiente (sobre o tema, vide a igualmente brilhante decisão de José Delgado, cujo trecho de ementa ora se cita: “Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A con-

servação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos. STJ. Primeira Turma. REsp 588022/SC. DJ 05-04-04. Relator Min. José Delgado)

E, frente a outras possíveis implicações jurídicas, uma de alto relevo é a não detenção de propriedade do ambiente enquanto ambiente. Isto infere, no que subjaz ao caso em tela, em se cuidar ao permitir como fundamento do pleito indenizatório o montante de lixo descarregado e a poluição ambiental que deste se verifica. Esta poluição ambiental não faz os autores como legitimados, mas faz os autores como *também* legitimados e, aqui, não para propor ação indenizatória em nome próprio, mas em nome da coletividade, por hipótese explícita de ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF).

Ou seja: há que se separar o dano ambiental (aquele sofrido pela sociedade enquanto o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, o qual não está em discussão e que, nos termos da licença concedida pela FEPAM, tudo indica que não existe ou, ao menos, não existe de modo ilegal) e o dano civil (aquele causado pelos autores não pela afetação do ambiente, mas pela afetação do seu patrimônio, isto é, pela desvalorização do imóvel de sua propriedade em decorrência da Central de Lixo instalada lindeiramente a sua propriedade pelo Município de Novo Hamburgo).

Tenho que não existe no caso em tela, assim, um dano ambiental autônomo que torne os autores legitimados para pleitear uma indenização a este título. Dizer que o dano do caso em tela é um dano “ambiental” é possível apenas enquanto indique, semanticamente, que é decorrente de uma questão ambiental. Não mais. A ambientalidade do referido dano é, assim, uma mera especificação de uma responsabilidade civil extracontratual do Estado. Em outras palavras: não há aqui uma doutrina a reger um dano ambiental. O que há é uma doutrina da responsabilidade objetiva do Estado, perpassadas todas as fases da responsabilidade civil desde os preceitos de não indenização (inspirada no adágio *the king can do no wrong*) passando pelas teorias subjetivas até o endosso por nossa Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º - a exemplo de Constituições anteriores, de uma teoria objetiva de responsabilização, cuja regra geral é a teria de risco administrativo, constante do dispo-

sitivo citado, e, excepcional, apenas no caso, por vezes esquecido, do dano nuclear (art. 21, XXIII, "c" da CF), do risco integral.

Reconhecer em contrário seria, *mutatis mutandis*, dizer que há, na Administração Pública, um dano automobilístico (relacionado a acidentes de trânsito ocasionados pelo Poder Público), um dano judiciário (relacionados às causas do art. 5º, LXXV da CF), um dano legislativo (relacionado às hipóteses de lei inconstitucional, de omissões legislativas e de atos normativos materialmente administrativos) um dano ministerial (relacionado aos casos de denúncia caluniosa).

Há que se distinguir, portanto, aquilo que se distingue pelos objetivos: de um lado um suposto dano causado ao ambiente pela existência de um depósito de lixo; de outro lado um suposto dano causado ao imóvel dos autores pela existência de um depósito de lixo confrontante à sua propriedade.

Ou seja e em síntese: no caso em tela – uma vez que se trata de ação por reparação de danos materiais e morais ajuizadas pelos autores em nome dos autores e em razão de prejuízos sofridos pelos autores – cabe apenas perquirir este segundo dano, que é perquirir a responsabilidade civil extracontratual do Estado, apenas pelo fato de que, quem deu causa ao dano, se existente, foi o Estado.

Daí porque o douto representante ministerial afirma, com razão, que desinteressa ao feito se há licença da FEPAM para o lixão e se a área é ou não de preservação ambiental. Daí porque também desnecessária a oitiva do Secretário Municipal do Meio Ambiente, como antes afirmado.

Cumpra verificar, então, a existência da responsabilidade.

Como é cediço, a doutrina comum da responsabilidade, em sua feição objetiva, exige quatro requisitos: 1. uma ação ou omissão; 2. um dano; 3. um nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano; 4. a presença de dolo ou culpa na ação ou omissão que gerou o dano.

Diferencia-se a responsabilidade objetiva – adotada nos atos estatais – desta feição subjetiva, nuclearmente, por apenas uma característica, qual seja a ausência deste quarto requisito. Há, assim, a necessidade de se perquirir a ação ou omissão, o dano causado e o nexo de causalidade entre um e outro uma vez que, evidentemente, sem causa não há dano a reparar, mesmo que seja a responsabilidade objetiva.

Há que se verificar, portanto, a presença dos pressupostos indenizatórios.

1. A ação do Estado, desapropriação do terreno confrontante ao do autor é inconteste nos autos, bem como a manutenção, no terreno de sua propriedade, de um lixão, com recolhimento e transformação do lixo.

2. Esta não controvérsia não ocorre, porém, com relação ao dano.

Contesta o réu no sentido de que não houve comprovação do dano causado à propriedade dos autores. Tenho que carece de razão o réu.

Embora os laudos de avaliação juntados não sejam efetuados por um perito judicialmente nomeado, válidas como provas são, em cotejo, as avaliações juntadas pelos autores que atestam perda do valor real de mercado do imóvel (fls. 18-19).

Mas esta prova, tenho sequer seria necessária. Isto porque se trata de uma evidência da razão o fato de que a simples existência de um lixão em terreno confrontante desvaloriza o imóvel, ainda que não se possa dizer, por evidência da razão, o *quantum* desta desvalorização.

Destarte, mesmo considerando a prova colacionada, é de se salientar que o dano (material) no caso em tela é uma espécie de dano *in re ipsa*, independente, pois, de comprovação. O dano, portanto, existe.

3. Por fim, questão crucial é a perquirição do nexo de causalidade entre a ação do Estado e o dano referido existente.

Também aqui, creio, razão assiste aos autores, o que é inferenciável, aliás, pela perfectibilização do segundo requisito (o dano). Ou seja, a existência do lixão é o nexo de causalidade entre a ação (construção e manutenção pelo Município do lixão) e o dano (desvalorização do imóvel).

Tal nexo de causalidade fica ainda mais evidenciada pela prova testemunhal, cuja autoridade deve ser destacada uma vez se tratando de vizinhos da propriedade dos autores e que, portanto, bem conhecem a situação do local.

Com efeito, refere A. G. (fl. 107):

O depoente é vizinho dos autores e do lixão. O lixão causa problemas para o depoente em razão do cheiro, das moscas, contaminação da água, o depoente tem criação de vacas e planta feijão, cana e milho. Os animais do depoente tem problemas, não engordam direito e as galinhas mesmo dando comida uma ataca a outra. No que se refere as plantas, suas árvores frutíferas estão morrendo. Pelos autores: Conhece as terras dos autores, terra de herança do pai da autora, tem 8 mil e poucos metros quadrados. A terra doa autores e do depoente encostam no lixão. O depoente tem 9 hectares. Na parte

que faz divisa com o lixão o depoente planta acácia porque outra coisa não dá. O depoente mora no local, mas se pudesse não moraria. Já morava no local antes do lixão. Nas terras da autora tem um capoeirão e eucalipto. Se não houvesse o lixão o valor da chácara da autora seria 60 mil. Com o lixão não daria nem 20 mil. O depoente já tentou vender e não conseguiu. Para poder andar no mato da sua propriedade e da propriedade da autora tem que usar botas, pois o pessoal do lixão usa o mato como banheiro. O lixão atrai garças e essas garças sujaram o açude. Os animais não querem mais beber água do açude. Antes do lixão era freqüente a visita de pessoas querendo comprar a chácara do depoente, atualmente não aparece mais ninguém. Pelo município: Quem plantou os eucaliptos foi o irmão da autora, atualmente ninguém planta nada. Antes do lixão a terra era cultivada.

No mesmo sentido, F. G. (fl. 108):

Existe bastante mau cheiro, muitas moscas. Além disso o mato é usado como banheiro público pelo pessoal que trabalha no lixão e o lixo também se espalha pelo mato. Para tentar acabar com as moscas o lixão colocou criação de garças. E essas garças sujaram os açudes de maneira que os animais de criação não querem mais beber a água do açude. As garças vomitam e esterqueiam no açude. Não existe nascente de água na propriedade da autora. A vegetação é um mato de eucalipto de quatro anos e um capoeirão. A autora possui um hectare. Sem o lixão a terra valeria em torno de 50 a 60 mil, com o lixão não sei se vende por 20 mil. O depoente já tentou vender, mas não conseguiu comprador. Antes do lixão era plantado milho, cana, batatinha. Do jeito que está o depoente não gostaria de morar no local. Antes do lixão havia bastante procura de interessados na procura de chácaras.

E, a corroborar, o testemunho de P. R. G. (fl. 109):

O depoente mora a 800 metros do lixão. O cheiro do lixão se espalha por dois ou três quilômetros. A propriedade da autora tem um hectare. Antes tinha roça, depois foi plantado eucalipto a uns três ou quatro anos atrás. Foi plantado eucalipto porque a roça eles levavam tudo. O local não tem mata virgem nem nascente, tem um capoeirão. Sem o lixão valeria entre 50 a 60 mil, com o lixão não vale nem 20.

Válido lembrar, em que pese os três requisitos estejam perfectibilizados, que poderia existir alguma causa excludente da responsabilidade e que ensejaria ou uma não responsabilidade do Estado ou uma responsabilidade minorada. Isto se faz de especial rele-

vância quando, em contestação, o Município sustenta culpa da vítima, salientando o fato de o Brasil ter adotado a teoria do risco administrativo e não do risco integral, e que esta não requer o nexo de causalidade e aquela sim.

Ocorre que é equívoca, no ponto, a compreensão da ré sobre as conseqüências de o Brasil ter adotado – na regra geral – a teoria do risco administrativo e não a integral. Nada há que ver em relação ao nexo de causalidade. Qualquer sistema de responsabilidade civil adotado, ou adotável, perquire o nexo de causalidade. Não há responsabilidade sem causalidade (embora diferentes teorias há sobre a causalidade). O que diferencia o risco integral do risco administrativo é, fundamentalmente, a presença neste de causas excludentes da responsabilidade. Com efeito, dentre estas causas excludentes (somadas a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito e, com alguma dissonância doutrinária, o exercício regular de direito) está a culpa da vítima, seja exclusiva, seja em concorrência. A previsão de que a culpa da vítima pode excluir o nexo de causalidade é, inclusive, o que faz alguns doutrinadores atualmente afirmarem, não desbotados de certa razão, que a responsabilidade objetiva do Estado transmuda-se, por vezes, a uma mera inversão do ônus da prova.

Todavia, nada há que indique nos autos – como quer o Município –, uma culpa da vítima (dos autores) no que toca à situação em tela. Seria curioso inclusive perquirir-se o fundamento de uma tal culpa. Seria pelo fato de terem herdado o imóvel? Seria porque não renunciaram a obra que fez a Central de recolhimento de lixo, mesmo sendo esta por desapropriação autorizada? Seria porque há mata nativa em seu terreno?

Indica o Município que o fato de terem herdado a terra junto a qual fez-se, posteriormente, o lixão, é indicativo da culpa dos autores. Ora, é completamente fugidia à razoabilidade tal tese e criaria ela uma nova forma de responsabilidade civil no direito brasileiro: a culpa por herança.

Portanto, há evidentemente no caso *sub judice* dano material indenizável.

A evidência que sobra quanto à existência do dano material, todavia, falta no que toca à quantificação deste dano. Isto porque os autores, alegando falta de condições, desistiram da perícia, perícia esta que era imprescindível para o caso em tela, a fim de saber-se qual a efetiva desvalorização do imóvel. É fraca a prova no sentido da impossibilidade de comercialização do imóvel, haja vista esta ser atestada ape-

nas com a avaliação de duas imobiliárias, sem levantamento topográfico, estudo do quanto a área é atingida pelo lixão, em que termos ela é atingida e, fundamentalmente, quanto o lixão impossibilita ou limita o cultivo no local.

Os autores, referindo a impossibilidade de comercialização do imóvel, induzem à indenização pelo seu preço total. Fazer isto, todavia, seria reconhecer uma espécie de desapropriação indireta completamente fora dos parâmetros usuais, uma vez que teriam os autores o direito à indenização integral e, ainda, a propriedade do imóvel, num evidente enriquecimento sem causa.

A impossibilidade de indenização pela quantia integral é sinalada pelo depoimento de B. A. (fl. 110), o qual afirma:

O depoente conhece a propriedade da autora e de confinantes. A área da autora tem vegetação natural e cercas. Quando há área de preservação isso influencia no preço, reduz o preço, pois "a pessoa não vai querer comprar porque não vai poder usar". Acredita que não há nenhuma restrição para cultivar a área. O acesso até a área da autora não é muito fácil, a estrada não é cem por cento. Nunca vendeu nenhum bem dos autores.

Isto porque, conforme a testemunha indica, não há restrição para cultivar na área e o terreno possui difícil acesso, o que poderia indicar uma diminuição do valor do imóvel naturalmente, mesmo sem o lixão.

Ademais, os autores e as testemunhas não afirmam uma impossibilidade de plantio, mas as suas dificuldades frente aos transtornos ecológicos existentes com o lixão. Assim, saber o "quanto" os autores foram afetados em seu terreno é, de fato, fundamental, e isto não ficou demonstrado nos autos, embora, repita-se, a existência do dano sim.

Destarte, outra solução, mesmo que assaz buscada em pensamento por esta julgadora, não há que não aquela indicada pelo ilustre representante ministerial de postergar à liquidação a apuração da quantia indenizatória.

Por fim, com relação aos danos morais alegados, acompanho, igualmente, o parecer do Parquet, cujo trecho, pela lucidez de costume, transcrevo:

De outra banda, no que se refere aos danos morais, postulam indenização em 50% daquilo que for arbitrado em danos materiais. No entanto, não dizem onde está o dano moral, aquele que atinge intimamente o ser humano (a chamada "dor da alma"). Não demonstraram onde reside o sofrimento pela atua-

ção ilícita do réu. Tivessem comprovado uma íntima relação com a propriedade (porque ali nascidos, onde passaram a infância, etc.) até se poderia cogitar de danos morais, pois privados disso em consequência da atuação do lixão. Tivessem comprovado suportar o mau cheiro proveniente do lixão, invasões, sujeita, etc., até se poderia falar em danos morais. Assim a jurisprudência:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRATAMENTO CIRÚRGICO BUCOMAXILOFACIAL. VIOLAÇÃO DA ÉTICA ODONTOLÓGICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CARACTERIZAÇÃO PELA ANÁLISE DO CASO CONCRETO. SERVIÇO DEFEITUOSO. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA. SERVIÇO INADEQUADO. REEXECUÇÃO DO SERVIÇO POR TERCEIRO A EXPENSAS DO FORNECEDOR, PROFISSIONAL LIBERAL. (...) *Dano moral é reputado como sendo a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo da normalidade, interfere no comportamento psicológico do indivíduo, causando aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.* (...) DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS. (Apelação Cível nº 70006078000, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 17-11-04)

Ocorre que os autores nem mesmo residem no local, pois arrendaram a propriedade em 1999 (fls. 58/60).

Enfim, são franciscanas as provas relacionadas com os danos morais. (grifos no parecer)

De fato, os autores, ao que consta, sequer moram no local e nada há que comprove o efetivo abalo caracterizador do dano moral.

Fora de dúvidas que há transtornos ocasionados ao fato de ter sido construído um lixão em sua propriedade. Estes transtornos, ressalvada prova em contrário (prova que não logrou o autor fazer, como era de seu ônus, na dicção do art. 333, I, do CPC), são todos materializáveis, quer dizer, dizem respeito à diminuição do patrimônio dos autores, restando intocados bens extrapatrimoniais, como intimidade, privacidade, honra ou moral.

Em face do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por C. K. e D. J. K. em face do M. N. H. para o fim de condenar o Município à indenização de danos materiais aos autores, quantia esta a ser fixada

em liquidação de sentença consoante a desvalorização e diminuição do potencial econômico do imóvel.

Diante da parcial procedência, condeno o Município ao pagamento de 70% das custas processuais e R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) a título de honorários advocatícios em favor do procurador dos autores, ficando estes condenados ao restante das custas e R\$ 600,00 (seiscentos reais) de honorários de sucumbência aos procuradores do Município. Suspendo a condenação de custas processuais e honorários advocatícios aos autores em face do deferimento do

pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 20).

Esta sentença está sujeita a reexame necessário, forte no 475, I do CPC. Remeta-se ao Tribunal de Justiça do Estado, com os protestos de estilo.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Dois Irmãos, 24 de novembro de 2006.

Angela Roberta Paps Dumerque
Juíza de Direito

- o -

Processo nº: 025/1.06.0005306-7 - Indenizatória
Comarca de Santana do Livramento
1ª Vara Cível
Autor: M. A. B. C.
Réu: E. R. G. S.
Juiz Prolator: Afonso Tadeu do Amaral de Pauli
Data: 23 de agosto de 2007

Indenização. Danos morais. Privacidade. Direito individual à preservação da imagem e intimidade de cuja garantia supera o da informação, mais ainda quando possível se presumir represálias à segurança do cidadão. Responsabilidade do Estado pela veiculação.

Vistos etc.

M. A. B. C., qualificada, ajuizou ação de indenização por dano moral contra o E. R. G. S., também identificado e apresentado.

Para tanto, sustenta que em 25-06-06, foi assaltada na entrada de sua residência sendo furtados seus objetos pessoais. Diz que após tal fato efetuou registro de ocorrência e, embora não tenha autorizado a publicação da referida ocorrência, para sua surpresa, ao ler o jornal "A P.", constava a publicação de seu registro. Diz que a partir daí, sentiu-se totalmente desesperada e com medo de sofrer retaliação por parte do ladrão, isto porque seu nome e endereço foram identificados na publicação do jornal. Assim, viu-se obrigada a sair da cidade por uns dias. E ao retornar o receio permaneceu, e hoje, pensa que a qualquer momento poderá ser abordada pelo sujeito, fato este que ao pedir que a matéria não fosse publicada. Argumentando a existência de danos de ordem moral, pela publicação de seu nome e endereço, e mais, pela invasão de privacidade de sua intimidade. Cita leis e colaciona jurisprudências. Postulou a procedência da ação para condenar o réu ao pagamento de indenização, arbitrada em 100 salários mínimos. Junta a documentação de fls. 09/13.

Citado, contestou o réu, (fls. 19/30). Preliminarmente, suscitou ilegitimidade passiva, uma vez que foi a empresa jornalística quem publicou a notícia do assalto. No mérito, diz que não restou configurada a sua responsabilidade, isto porque o puro e simples fato de a notícia do assalto ter sido publicada na imprensa não autoriza a conclusão de que tal veiculação deveu-se a qualquer atitude do ente público. Alegou que inexistente o elo entre a causa e evento que o ligue ao suposto dano. Repisou que não há nos autos prova de que o Estado foi o responsável pela divulgação. Diz que não houve omissão de sua parte quando da publicação da ocorrência, até mais porque conforme se evidencia do carimbo de "não publicar". Saliencia que o acesso da imprensa às ocorrências registradas junto a Polícia Civil é uma decorrência do estado Democrático de Direito, em razão da

liberdade de imprensa. Cita leis, colaciona doutrina e jurisprudência. Ressaltou que nos autos inexistem elementos que possam apontar um dano moral. Postulou a improcedência da ação.

Houve réplica, (fls. 31/32).

Intimado o Ministério Público declinou de intervir no feito (fls. 33/34).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Julgo antecipadamente o feito, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, visto que a matéria versa sobre questões de direito, ficando a análise dos fatos atrelada à documentação juntada aos autos.

De plano afastado a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que o Estado torna-se responsável, na medida em que deixou publicar nota em jornal contendo os fatos da ocorrência policial, inclusive nome e endereço da autora, quando presente carimbo impedindo expressamente a publicação da ocorrência policial. De qualquer forma, fica a ressalva de que poderá buscar ressarcimento a quem achar de direito. Portanto, se dano houve é questão de mérito, que agora passo a examinar.

Quanto ao mérito, afirma o autor que a publicação da ocorrência policial enseja a reparação por danos morais, uma vez que teve seu direito a honra, a imagem e intimidade violados, de maneira atentadora a segurança pública almejada pela mesma. Até mais porque, exercendo um direito de cidadã, ao não autorizar a publicação com receio de qualquer repúdio por parte do ladrão, acabou sendo publicada a ocorrência.

Do que restou consignado nos autos, verifico que a notícia jornalística excedeu ao necessário à divulgação dos fatos que interessam a comunidade.

Ainda que a liberdade de imprensa seja garantida constitucionalmente, responde o agente pelos danos que possa causar em decorrência de publicações efetuadas.

Significando dizer que é direito de imprensa livre publicar fatos do cotidiano, no qual se incluem assaltos. Contudo, deixar que se divulgue, nome dos envolvidos, é expô-los não apenas à curiosidade pública mas, igualmente, à identificação por eventual envolvido no fato, é extrapolar esse direito.

Conforme se percebe dos autos, a autora exerceu direito-dever de cidadã, comparecendo à Delegacia de Polícia, registrando ocorrência (fl. 11) de fato extremamente grave - assalto-, e pleiteando, a final, a ausência de publicação na imprensa.

Decorridos três dias dos fatos e do registro, em 28-06-06, deu-se a publicação (fl. 13) em jornal de circulação local, ali constando detalhes do fato e qualificação da demandante.

Tal fato em si, entendo que causou fundo abalo à requerente. Sem contar que o assalto constituiu fato extremamente traumático, até pelas circunstâncias e ameaças. Não bastasse, a publicação em jornal, com nome e detalhes, sem sombras de dúvida violou a intimidade da mesma.

Cabe a bem de argumentar que o Estado frente aos administrados, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, é responsável pelos atos de seus servidores.

Em razão do ato lesivo ocasionado pelo Estado, há o dever de indenizar os danos, independente da perquirição de culpa do agente.

Trago aqui a teoria do risco administrativo fundamenta doutrinariamente a aplicação da responsabilidade civil objetiva do poder público pelos danos a que os agentes públicos deram causa, por ação ou por omissão.

No caso em tela estão presentes os pressupostos para responsabilização civil do Estado na modalidade objetiva: a ação do agente de alcançar o registro e os dados dos fatos, com a identificação da vítima, ao jornal para publicação; e o nexo causal entre a ação e o dano."

O Estado é responsável, repito, na medida em que a sua responsabilidade administrativa corresponde à obrigação ou ao dever legal de reparação ou ressarcimento do dano ou prejuízo causado pelo ato abusivo ou excessivo de um órgão da administração pública a um dos administrados - pessoa física ou jurídica -, no âmbito federal, estadual, ou municipal.

E no caso, o órgão público, "Delegacia de Polícia", estava impedido pelo simples desconhecimento da autora, comunicante, a deixar vir a publicar os fatos pela imprensa. E se consentiu, foi porque não tomou as medidas cabíveis.

Ademais, reprimido, por ser previsível que a identificação da autora, indicando inclusive, o nome da rua onde reside, estaria a prejudicar, desnecessariamente, sua privacidade e propiciar resultados negativos, se não concretos, mas na esfera íntima da mesma.

Portanto, não é necessária maior perquirição para compreender o medo de represálias por quem já foi assaltado. Ter seu nome exposto em jornal importa em ampliar esse medo. Pode ser regra, mas não evita a possibilidade, não tão remota, de não ser assim.

A preocupação em relação à incolumidade física, conforme expõe a inicial, vai mais além da simples apreensão e necessidade de cuidados, importa em angústia e

insegurança, prejudicando a normalidade do cotidiano. A uma professora, a situação, com certeza, propiciou danos de ordem extrapatrimonial.

Tal prerrogativa se mostra patente com o exame do documento de fl. 11, dando conta de comunicação policial lavrada na Polícia Civil, pela autora, em que consta carimbo impedindo expressamente a publicação do seu teor.

De tal precaução, contudo, não se o órgão da Administração Pública, repita-se, ao deixar ir a público não só os fatos, mas a identificação da requerente.

Dessa forma, tenho que efetivamente o direito de imprensa e livre divulgação dos fatos, restaram extrapolados, na medida em que a notícia jornalística excedeu ao necessário à divulgação dos fatos que interessam a comunidade. Indo além, ou seja, os direitos de cunhos constitucionais, inerentes ao conceito de liberdade de imprensa, acabaram invadindo a intimidade privada. O que é pior, quando não tomou os devidos cuidados o órgão da Administração pública.

E tal ato mostrou-se ilícito, por conseguinte, destaco que todo ato praticado por terceiro que venha refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral é de ser reparado.

No presente caso, os danos morais, traduzem-se em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, que enfrentou a autora. Que além de ser vítima de um assalto, ter perdido bens, situação esta que se mostra traumática, teve seu nome divulgado nos jornais, violando a intimidade e privacidade da mesma.

Ao ensejo, colaciono o seguinte entendimento doutrinário:

“Todos possuímos interesse no uso e gozo dos bens da vida - liberdade, privacidade, beleza, estética, saúde, honra, prestígio, bem-estar - que são coisas imprescindíveis à realização integral do ser humano. A privação destes bens constitui lesão da maior magnitude, na medida em que representam a razão maior da existência

das pessoas”. (Clayton Reis, Avaliação do dano moral, Forense, RJ, 1998, p. 11 - grifei).

Ainda: “(...) Assim, o dano à pessoa incide sobre qualquer aspecto do ser humano, designado também como “dano à integridade psicossomática”, com que se protege o que de natural tem o homem: todo dano à pessoa, qualquer que seja o aspecto no ser humano que se lesione, desde que afete predominantemente a esfera do corpo ou a esfera psíquica, tem como consequência imediata a afetação, em maior ou menor intensidade, da saúde do sujeito agravado, entendendo-se por saúde (OMS) como “um estado de completo bem-estar psíquico, mental e social”. (Yussef Said Cahali, Dano Moral, Ed. RT, SP, 1999, 2ª ed., p. 187).

Destarte, tem-se por ocorrente ofensa ao bem-estar e honra da autora, traduzida no inconveniente e natural contrariedade de ter seu nome exposto e os fatos da ocorrência publicados nos jornais.

No que se refere à verba indenizatória aplicável, há que se reconhecer à inexistência de dolo na conduta do réu, estando presente à culpa e o fato de que não houve consequências nefastas, inserindo-se mais na esfera íntima da vítima. Tenho por suficiente a verba de 20 salários mínimos, para a indenização.

Ante o exposto, afastada a preliminar, julgo procedente a ação para condenar o réu a pagar à autora a importância de vinte salários mínimos nacionais vigentes à época do pagamento, não havendo que se questionar em atualização. De qualquer forma incidirão juros de 01% ao mês a contar da citação.

Em decorrência, o requerido arcará com as custas processuais e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Santana do Livramento, 23 de agosto de 2007.

Afonso Tadeu do Amaral de Pauli

Pretor

Processo nº: 042/1.06.0000559-5 - Declaratória de união estável

Comarca: Canguçu

Autor: M. C. O.

Réu: S. E. C. G.

Juiz Prolator: Carlos Fernando Noschang Júnior

Data: 02 de setembro de 2008

União estável de 17 anos paralela ao casamento. Direito sucessório da convivente quanto aos bens adquiridos durante o relacionamento não afastados pela manutenção, modo simultâneo, do casamento. Pretensão procedente.

Vistos etc.

1. M. C. O., já qualificada na inicial, ajuizou ação de reconhecimento de união estável, cumulada com pedido de partilha de bens, alimentos e pedido liminar de reserva de bens em desfavor da Sucessão de E. C. G., igualmente qualificada e representada pela inventariante T. M. G.. Alegou, em suma, ter mantido união estável com o *de cujus* durante cerca de vinte anos, desde o ano de 1988 até o falecimento deste, em 04-03-06, relação da qual resultou um filho. Asseverou ter o *de cujus* estado separado de fato de sua esposa durante este período, tendo mantido verdadeira união estável com ele durante os anos de relacionamento, vez que se apresentavam como casal de forma pública e notória. Afirmou ter adquirido, durante o período de união estável, a casa na qual atualmente reside, em nome do filho M. e gravada de usufruto vitalício em seu favor, bem como um apartamento na cidade de Pelotas e dez hectares de campo em Canguçu. Discorreu acerca dos aspectos jurídicos da relação mantida com o *de cujus*, no sentido de demonstrar a caracterização da união estável e da separação de fato deste com a esposa. Postulou, liminarmente, a fixação de alimentos e reserva de bens do espólio. No mérito, requereu a procedência da ação, com a declaração de existência da união estável e a conseqüente partilha dos bens adquiridos na sua constância, à razão de 50%. A final, pugnou pela concessão da assistência judiciária gratuita, concedida à fl. 86.

O pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, sendo designada audiência para tentativa de conciliação (fl. 86).

Realizada a audiência, a tentativa de transação restou inexitosa (fl. 113).

Citado, o réu contestou, tendo alegado, preliminarmente, se tratar de pedido juridicamente impossível, face à impossibilidade de se reconhecer a união estável concomitante ao casamento válido e sem separação de fato. Afirmou ser a autora carente de ação no que diz com o pedido de alimentos, visto se tratar de mera "amante" do *de cujus*. No mérito, discorreu fartamente acerca dos institutos da união estável e do concubinato, argumentando ter a autora mantido com o *de cujus* apenas relação de concubinato impuro, vez que mantinham encontros eventuais, nunca tendo o *de cujus* abandonado o lar conjugal, tampouco se separado de fato da esposa. Asseverou ter o *de cujus* mantido estilo de vida propício à manutenção não apenas da autora, mas de diversas "amantes", em diversos lugares, visto que sempre se dedicou às lidas campeiras e costumeiramente passava temporadas longe de casa, mas sem nunca deixar de considerar a casa que mantinha com a esposa seu verdadeiro lar. Sustentou a impossibilidade de divisão da verba previdenciária, por se tratar a autora de mera "amante" do *de cujus*. Argumentou, em caso de procedência da demanda, ter o *de cujus* dado início à relação com a autora à época que contava com 62 anos de idade, razão pela qual deverão incidir as regras da separação obrigatória de bens. Requereu, liminarmente, fosse determinado ao INSS o cancelamento do pagamento de pensão por morte à autora. No mérito, postulou a improcedência da ação (fls. 114/153).

Réplica às fls. 309/315.

O Ministério Público opinou pelo afastamento das preliminares e pela intimação das partes acerca das provas que desejam produzir (fl. 418).

Em decisão de saneamento foram afastadas as preliminares, fixados os pontos controvertidos, *in casu*, configuração de união estável e separação de fato, e designada audiência de instrução (fls. 419/420).

Foi determinada a inclusão no pólo passivo dos filhos do *de cujus*, L. G. S., C. S. e M. G. S. (fl. 442). L. G. contestou a ação às fls. 451/460, C. às fls. 467/468, tendo M. restado revel (fl. 486v.).

Por ocasião da instrução foi determinada a exclusão dos herdeiros do *de cujus* do pólo passivo, permanecendo neste apenas a sucessão, sendo, contudo, deferida a permanência de L. G. na condição de assistente litisconsorcial. Foram tomados os depoimentos pessoais da parte autora e da representante da sucessão, bem como ouvidas doze testemunhas (fls. 493/424, 545 e 569). Foi encerrada a instrução e substituído o debate por memoriais (fl. 576).

Memoriais pela parte autora às fls. 578/586, pelo assistente litisconsorcial às fls. 587/595, e pela ré às fls. 596/616.

O Ministério Público, em parecer final, opinou pela parcial procedência da ação (fls. 619/625).

É o relatório. Decido.

2. O feito teve processamento regular, preenchendo as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Tendo a decisão de saneamento afastado as preliminares (fls. 419/420), passo à análise do mérito.

3. Passo à análise individual de cada ponto controvertido.

No que diz com a natureza da relação havida entre a autora e o *de cujus*, o exame do caderno probatório deixa claro se tratar de verdadeira união estável, senão vejamos.

A autora alega ter conhecido o autor por volta de 1986, tendo engravidado em 1988 e convivido com ele até sua morte, em 2006. Os documentos juntados atestam, modo contundente, tal situação. Atento ao conteúdo das fls. 44/70, verifico ter o *de cujus* mantido seu endereço, perante diversos estabelecimentos comerciais

e órgãos públicos, como o mesmo da residência na qual a autora com ele afirma ter convivido, ou seja, a casa da R. G. V.. Cumpre salientar a diversidade de atestados e recibos de honorários médicos arcados pelo *de cujus* em face às despesas da autora, a qual era qualificada como esposa.

As fotografias juntadas às fls. 71/85, de seu turno, corroboram tal alegação, vez que demonstram fartamente a condição de pública e notória da relação entretida pela autora e o *de cujus*. Ambos freqüentavam, como se casados fossem, os mais diversos cenários da seu cotidiano: bailes, desfiles, festas de aniversário, casamento etc. Do mesmo modo as fotografias juntadas em sede de réplica (fls. 323/377), as quais dão conta da evolução da relação da autora com o *de cujus*, desde 1989 até um ano antes do seu falecimento (2005).

Ademais, as testemunhas G., C. B., U., J. T., J. e B. (fls. 508/516 e 545), corroboram de forma firme as alegações da autora e os documentos juntados, no sentido de confirmar a relação havida entre a autora e o *de cujus* como verdadeira união estável, vez que aquela era apresentada à sociedade como sua companheira, bem como com ela o *de cujus* residia.

Ora, da análise das referidas provas, juntamente com o filho havido em comum, M., resta claro que o relacionamento, foi, de fato e de direito, união estável, sendo exagero querer tratá-lo como uma "mera aventura". Em que pese a alegação da ré no sentido da movimentada vida amorosa do *de cujus*, fato confirmado por testemunhas e inclusive por sua viúva, a relação com a autora foi bem além de uma aventura, mas sim constituiu coabitação, assistência mútua, freqüência conjunta aos lugares públicos e filho em comum. Assim, os requisitos autorizadores do seu reconhecimento se encontram satisfatoriamente preenchidos, nos termos do art. 226, § 3º, da Constituição da República, bem como do art. 1.723 do Código Civil.

Todavia, passada essa questão, cumpre analisar se o *de cujus* estava, ou não, separado de fato da esposa, T. E nessa esteira, a prova dos autos, mais uma vez de forma farta e contundente, indica que não.

Os documentos de fls. 202/305 são taxativos ao indicarem que o *de cujus* nunca rompeu o vínculo matri-

monial com sua esposa, vez que as fotografias demonstram, de forma clara, a convivência familiar e marital entre eles, ao longo de todo o período afirmado pela autora como de união estável. O *de cujus*, assim como fazia em relação à autora, também se apresentava publicamente com a esposa, e com essa participava de festas e eventos sociais, sendo que as fotografias demonstram relação que ultrapassa, com folga, as raias da boa convivência. Cumpre salientar a comemoração de bodas de ouro, celebrada no ano de 1998, demonstrada pelas fotografias de fls. 204/211, o que afasta a alegação da autora no sentido do rompimento do vínculo matrimonial assim que passou a se relacionar com ela, dez anos antes.

Do mesmo modo, a prova testemunhal produzida pela parte ré corrobora o que os documentos demonstram. As testemunhas M., G., D., N., L. e J. (fls. 517/524 e 569) declaram que o *de cujus* nunca deixou de conviver com a esposa T., tendo com ela residido no apartamento de Pelotas, apesar das diversas e costumeiras ausências decorrentes do seu *modus vivendi*.

Ou seja, a situação que se depreende dos autos é clara ao indicar que o finado E. nunca se separou de fato de sua esposa, mas também conviveu, como verdadeiro companheiro, com a autora.

A relação entretida com a autora, nos termos já demonstrados, não se presta para configurar concubinato impuro, sociedade de fato, tampouco a malsinada *prestação de serviços* sugeridas pela requerida. Todos os requisitos necessários ao reconhecimento da união estável se fazem presentes, conforme já demonstrado. Por óbvio, não se desconhece o impeditivo legal acerca do reconhecimento da união estável paralela ao casamento (art. 1.723, § 1º e art. 1.521, inc. VI, ambos do Código Civil).

Entretanto, ao vedar tal reconhecimento, a lei deixa de contemplar situações como a dos autos, vez que a autora não foi sócia do *de cujus*, tampouco mera “amante” ou prestadora de serviços, mas sim uma verdadeira companheira. E na falta de categoria legal para enquadrá-la, cumpre ao Estado-Juiz a integração da norma jurídica, no sentido de conferir-lhe o *status* de companheira, adequando a lei à realidade do fato social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR PARALELA AO CASAMENTO.

Mantém-se o reconhecimento da união estável, mas com o reparo de que foi paralela ao casamento, se o réu não estava separado de fato da esposa. A duplicidade de convivência marital – com a companheira e a esposa –, não afronta o art. 1.723, § 1º e o art. 1.521, VI, do CC/02. Precedentes. Sobre os bens do companheiro casado não há meação da autora, mas sim, devem ser divididos em três partes iguais, cabendo à companheira uma das partes. (Apelação Cível Nº 70022784102, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 24-04-08).

Nessa senda, demonstrada a existência de união estável entre a autora e o *de cujus*, ainda que paralela ao casamento, aquela deve ser reconhecida.

Por já existir inventário em trâmite na Comarca de Pelotas (Processo nº 022/1.06.0004644-4), deverá nele a autora se habilitar, na condição de companheira do *de cujus* no período de janeiro de 1989 até março de 2006, a ela cabendo 25% dos bens adquiridos nesse lapso, ressalvadas as exceções do art. 1.659 do Código Civil.

Os demais pedidos, alimentos e repartição de pensão previdenciária, também devem ser deduzidos no inventário.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, ao efeito de *declarar a existência de união estável* entre M. C. O. e E. C. G. no período compreendido entre janeiro de 1989 e março de 2006, a ela cabendo 25% dos bens adquiridos nesse lapso, ressalvadas as exceções do art. 1.659 do Código Civil, devendo se habilitar no Processo nº 022/1.06.0004644-4, sem prejuízo da concomitância do casamento com T. M. G..

Sucumbentes reciprocamente, arcará a ré com 60% das custas processuais e honorários advocatícios estabelecidos em R\$ 1.400,00; a autora arcará com o remanescente das custas e com honorários ao patrono da parte adversa, fixados em R\$ 1.000,00, considerando

o grau de atuação dos profissionais e a complexidade do feito, nos termos do art. 20, § 3º e 21, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. As verbas de sucumbência em relação à autora restam com a exigibilidade suspensa, ante a AJG concedida.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Canguçu, 2 de setembro de 2008.

Carlos Fernando Noschang Júnior

Juiz de Direito

SENTENÇAS CRIMINAIS

Processo nº 008/2.06.0005583-9 – Imputação: art. 14 da Lei nº 10.826/03
Comarca de Canoas/RS
3ª Vara Criminal
Autor: M. P.
Réu: M. V. O. V.
Juíza Prolatora: Betina Meinhardt Ronchetti
Data: 07 de março de 2008

Transporte de arma de fogo sem a guia pertinente, expedida pela Polícia Federal. Situação emergencial, motivada por desavenças familiares, que obrigaram o acusado a mudar-se da antiga residência em caráter de urgência. Arma apreendida no porta-malas do veículo, no interior de uma bolsa, juntamente com outros pertences do acusado que eram levados na mudança. Ausência de perigo. Atipicidade da conduta. Absolvção.

1. Relatório.

O M. P., com base em investigações policiais, denunciou o réu M. V. O. V., qualificado nas fls. 2 e 39, como incurso nas sanções mencionadas no cabeçalho, porque:

No dia 08-04-06, por volta das 17h, na R. F. N., B. M. R., nesta Cidade, o denunciado M. V. O. V. transportava um revólver, marca Rossi, calibre 38, nº X000000, armamento de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na ocasião, o denunciado estava chegando na residência de seus pais no local acima descrito, momento em que foi abordado por policiais militares que haviam sido acionados por sua ex-companheira, sendo revistado e encontrado no interior de seu veículo VW/Golf, placas XXX 0000, a arma supracitada, razão pela qual foi preso em flagrante delito.

Denúncia recebida em 21-06-06 (fl. 25), sendo o réu pessoalmente citado (fl. 36) e interrogado (fl. 39), na presença de defensor constituído.

Apresentou defesa prévia (fls. 41/42) com rol de testemunhas e documentos. .

Na instrução, ouviram-se duas testemunhas arroladas na denúncia (fls. 71 e 73) e três arroladas na defesa prévia (fls. 67, 74 e 75).

Encerrada a instrução, atualizaram-se os antecedentes do réu, nada sendo requerido pelo MP no prazo do art. 499 do CPP, ao passo que a defesa pediu fosse solicitada cópia do depoimento pessoal da ex-mulher do réu no processo que tramitou entre as partes na Vara de Família. Tendo em vista que ela não prestou depoimento no processo que tramitou na Vara de Família, foram acostado aos autos o termo da audiência e a sentença respectivos.

O MP manifestou-se em alegações finais, pedindo a condenação do réu nos termos da denúncia.

A Defesa sustentou que o réu somente transportou a arma da casa onde morava com a ex-mulher para sua nova residência, o que não configura o delito, pedindo assim a absolvição.

O réu não conta com antecedentes criminais.

2. Fundamentos.

A materialidade do delito é incontroversa, estando consubstanciada no auto de apreensão da arma (fl. 8) e na perícia confirmando sua potencialidade lesiva (fl. 28).

A autoria também é indubitosa, pois o réu apenas apresenta justificativa para a conduta em tese típica.

Disse ele em seu interrogatório judicial (fl. 39) que na ocasião apenas transportava a arma para sua nova residência. Morava com sua ex-mulher G. em N. S. R. e, após uma briga "feia" com ela resolveu sair de casa. Reunido todos os seus pertences pessoais, dentre os quais a arma, devidamente registrada em seu nome, e dirigiu-se à casa dos pais, onde passaria a morar. Ao chegar lá a polícia já o aguardava, chamada por G., que inclusive estava junto. Disse, ainda, que na briga que teve com a ex-mulher ela lhe disse que sabia onde guardava a arma, que costumava ficar no fundo falso de um guarda-roupa, razão pela qual resolveu desde logo levá-la junto na mudança. Transportou a arma dentro de uma pasta executiva, no porta-malas do veículo, devidamente municiada. Efetivamente não possuía

mais porte, por estar vencido, mas tem o registro da arma em seu nome.

A versão apresentada pelo réu é incontestável, pois corroborada pelo restante da prova.

Primeiro, o documento da fl. 44 comprova que ele tinha em seu nome o registro da arma transportada.

Segundo, o PM N. (fl. 71) confirmou que a Brigada Militar foi acionada pela mulher do réu e que, no local do chamado, casa dos pais do réu, chegaram dois veículos (do réu e de seu pai), sendo procedida a revista em virtude de que a mulher dizia que provavelmente o réu estaria armado, sendo a arma efetivamente localizada dentro de uma bolsa no porta-malas do automóvel. Confirmou o PM que vários objetos estavam sendo transportados e que o réu disse que estava saindo da casa que morava em N. S. R., pois estava se separando da mulher.

Terceiro, a ex-mulher G. (fl. 73) referiu que o advogado do casal orientou que o réu saísse de casa naquela mesma data, pois tiveram uma briga séria, com ameaças e agressões.

As testemunhas arroladas pela defesa confirmam que os fatos se passaram dessa maneira, de sorte que a situação em si é, como se vê, incontroversa.

A questão crucial no processo diz com a legalidade ou não de o réu fazer o transporte de sua arma, naquelas condições em que ocorreu, sem possuir a guia de transporte da Polícia Federal. Isso é o que deve ser decidido.

Quanto a isso, saliente-se, primeiro, que, do relato de G., constata-se que ficou contrariada pelo fato de o réu ter levado consigo alguns pertences que acreditava serem comuns ao casal, e não só dele, e provavelmente foi por isso que chamou a Brigada Militar. Divergência sobre a divisão dos bens é o que a motivou.

A arma, porém, está registrada em nome dele e é de propriedade do réu. Ao que se pode perceber, ela foi o pretexto para acionar a Brigada Militar (já que o mais é questão de família), quando o verdadeiro móvel de G. era a inconformidade com a retirada de casa de outros bens sem seu consentimento, situação que demandaria uma ação cautelar cível para resguardo do patrimônio até futura decisão judicial ou acordo, e não a chamada da polícia. Ela admitiu, ademais, que dependia economicamente do réu, o que se estampa na ação que tramitou entre as partes na Vara de Família, tencionando portanto assegurar auxílio financeiro após a separação.

Com isso, o que se conclui de relevante é que a inconformidade da ex-mulher do réu dizia mais respeito à divisão de bens e à pensão alimentícia do que proprie-

mente ao suposto risco que corria (veja-se que o porte de arma é crime de perigo), uma vez que o réu, em princípio, teria justamente atendido à solicitação do advogado para sair de casa naquela mesma data, dando mostras de não querer prosseguir com os atritos. Assim, o fato de ter levado consigo a arma que era de sua propriedade em princípio não representaria risco algum a justificar acionamento das instâncias criminais, e sim seria um ato natural de quem retira seus pertences de casa, notadamente porque se viu que ela era transportada numa pasta ou bolsa dentro do porta-malas do veículo, junto com os demais objetos transportados, o que indica que não havia intenção de uso do revólver, mas realmente tão-só de transportá-lo para a nova morada.

Como se vê, a intenção de mera transferência de moradia e portanto de local para guarda da arma é evidente.

Não existe, nessa situação e especialmente pela forma como tudo se deu, crime algum. Ficou provado que o réu estava fazendo sua mudança para a casa dos pais em virtude da separação da companheira. A arma estava nitidamente sendo transportada para sua nova, ainda que provisória, moradia, e inclusive era levada no porta-malas do veículo do réu, dentro de uma bolsa, como deixou claro o PM N..

Além disso, o mais importante a registrar é que, mesmo não possuindo o réu a guia de transporte, revelam os autos que a situação era emergencial. Segundo o acusado, os dizeres da ex-mulher na briga que tiveram lhe fizeram temer por deixar o instrumento potencialmente lesivo na casa onde ela iria permanecer, sendo dele a responsabilidade sobre a arma, pois registrada em seu nome. Ademais, estava, ao que tudo indica e os elementos trazidos da Vara de Família comprovam, separando-se da mulher, sendo natural que retirasse de casa seus objetos pessoais, e a arma era um deles.

A emergência de sua saída de casa ficou clara nos autos, pois tanto o réu como sua ex-mulher revelaram que naquela data tinham tido uma briga séria, inclusive com agressões, sendo urgente assim que alguém deixasse o lar comum, e ela mesma disse que foi o próprio advogado do casal quem sugeriu que o réu saísse de casa naquela mesma data. O réu, independentemente de quem tenha tido culpa na briga precedente, limitou-se a atender à solicitação do advogado para evitar o prosseguimento das brigas e agressões. Presente, assim, uma situação emergencial que justifica a ausência da guia de transporte normalmente exigida para quem não tem porte de arma poder transportá-la.

Portanto, a conclusão necessária, para este juízo, é de que o réu tinha justificativa plausível para transportar a arma sem a guia, não se configurando portanto o crime.

3. Decisão.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação penal, para, forte no art. 386, III, do Código de Processo Penal, ABSOLVER o réu M. V. O. V., qualificado nos autos, da imputação que lhe foi feita.

4. Outros provimentos.

Custas pelo Estado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitando em julgado, archive-se com baixa. A arma, diante da comprovação do registro em nome do réu, deverá ser-lhe devolvida, agora sim mediante a devida guia de transporte, visto que não há nenhuma urgência para sua retirada.

Canoas, 7 de março de 2008.

Betina Meinhardt Ronchetti

Juíza de Direito

- o -

Processo nº 001/2.05.0005310-4 – Imputação: Art. 121, § 2º, IV, do Código Penal

Comarca de Porto Alegre – RS

1ª Vara do Júri - 1º Juizado

Autor: J. P.

RÉU: J. L. P., "P." ou "M."

Juíza-Prolatora: Elaine Maria Canto da Fonseca

Data: 07 de outubro de 2008

Júri. Sentença condenatória. Réu preso apresentado pela SUSEPE. Transferência do ato, por alegada 'crise de tuberculose' indeferida. Médico que atesta condições físicas de permanecer em plenário. Dispensada sua presença, a pedido do réu e seu defensor. Regra legal do art. 457, § 2º, segunda parte, do CPP. Sessão realizada. 2. Reparação dos danos (art. 492, I, "d" e 387, IV, do CPP). Inviabilidade de fixação, ante a ausência de parâmetros para aferição.

Incidentes – Art. 495, inc. XV, do CPP.

1 - O acusado J. L. P., conversou com o seu defensor, Dr. R. R., Defensor Público, dizendo ter tuberculose, sem condições de realizar o julgamento. Examinado pelo Dr. A. S., médico do Departamento Médico Judiciário, este afirmou que o acusado tinha condições de participar do julgamento, sendo a tuberculose uma doença crônica, que não o impossibilitava para o ato, estando ele em condições de ser levado a julgamento. Então, o Defensor Público, consultando o acusado J., pediu fosse realizado o julgamento sem a presença dele, o que foi deferido, nos termos da nova Lei nº 11.698/2008, que assim o permite expressamente. A Magistrada, pessoalmente, conversou com o acusado, que manifestou não ter interesse em manter-se em Plenário, assistindo o julgamento, sendo liberado de imediato, pela SUSEPE.

2 - Pelo MP foi pedido que se consignasse em ATA que a Defesa, nos debates, fez referência à pronúncia, ao aduzir que o Magistrado afastou o motivo torpe, com razão, por se tratar de um excelente Juiz. A Magistrada consignou a inconformidade ministerial; entendendo que tal afirmação defensiva não tem o condão de causar nulidade do julgamento em questão.

Vistos os autos.

De conformidade com a decisão do Colendo Conselho de Sentença, que afastou as teses defensivas, reconhecendo a prática do delito, pelo acusado, com a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, mas sem a privilegiadora, DECLARO o réu J. L. P., já qualificado, CONDENADO, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 65, I, ambos do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena.

Culpabilidade intensa, ligada ao alto grau de reprovabilidade social do delito praticado e imputabilidade do réu. Os registros criminais que apresenta são péssimos, pois conta com cinco condenações anteriores, por delitos de extrema gravidade: roubo, tráfico de drogas e porte ilegal de arma e receptação, todos no Foro da Restinga, além de já condenado, nesta Vara do Júri, por outros três delitos de homicídio. A personalidade, assim, denota extrema violência e frieza; enquanto a conduta social, via de consequência, desajustada. Os motivos, ligados a atritos anteriores com a vítima; enquanto as circunstâncias, inerentes à própria qualificadora do recurso. As consequências, atinentes ao tipo penal, enquanto o comportamento da vítima, sem efetiva comprovação nos autos, quanto a influenciar na prática do crime.

Com base nestas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 15 (QUINZE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, que diminuo de 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, pela atenuante da menoridade do réu (art. 65, I, do CP) e torno DEFINITIVA, em 15 (QUINZE) ANOS DE RECLUSÃO, a ser cumprida no REGIME INICIAL FECHADO, diante da Lei nº 11.464/07, que afastou a integralidade do regime fechado, mesmo no cumprimento da pena nos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90).

Quanto à reparação do dano causado à vítima (no caso dos autos, aos seus sucessores legais), a ser arcaado pelo réu, conforme determina a nova redação do art. 492, I, "d", c/c o art. 387, IV, ambos do Código de Processo Penal, como um dos efeitos da condenação, entendo que não consta do presente feito qualquer parâmetro, por mínimo que seja, para tal aferição.

Assim, deixo de fixar, aqui, valor de reparação devido pelo acusado J. L.; cabendo à parte interessada, na esfera cível, apurar a valoração do dano efetivamente sofrido, conforme consta, também, do art. 63, do CPP.

Transitada em julgado a presente sentença, lance-se o nome do réu no Rol dos Culpados e expeça-se PJ-30.

Preencha-se Boletim Individual de Estatística e oficie-se ao TRE da condenação.

Custas isentas, pois beneficiário da Justiça Gratuita.

Porque já condenado nesta 1ª Vara do Júri por outros três crimes de homicídio, além de condenado, também, por outros delitos graves, no Foro Regional da Restinga; merece ser garantida a ordem pública e assegurada a aplicação da lei penal, motivos ensejadores da custódia preventiva, pois não estancou o réu na empreitada delituosa, conforme regra expressa do art. 312, do CPP.

Por tais razões, determino a prisão do réu, agora por este delito, o que faço com base na soberania das decisões do Tribunal do Júri e no art. 492, I, "e", do CPP.

Registro que *a regra contida no art. 236 do Código Eleitoral, não impede a prisão do réu, em caso de condenação criminal por crime inafiançável (caso dos delitos contra a vida, na forma qualificada e praticados com violência contra a pessoa – conforme art. 323, V, do CPP e citado no HC nº 70006543698, Câmara Especial Criminal do TJ do Estado, julgado em 17-07-03).*

Ressalvo que o dispositivo eleitoral não exige o trânsito em julgado da condenação, ainda mais em crimes da competência do Tribunal do Júri.

De qualquer sorte, *publicada esta sentença após as 17h (portanto, mais de 48h após o pleito eleitoral).*

Recomende-se, pois, o réu J. L. P., no Presídio onde se encontra.

Registre-se.

Publicada em Plenário, às 17h45min, com as partes intimadas.

Intime-se pessoalmente o réu, pois ausente do julgamento a seu próprio pedido e de seu Defensor legal (permissivo do atual art. 457, § 2º, do CPP).

Porto Alegre, 07 de outubro de 2008.

Elaine Maria Canto da Fonseca

Juíza-Presidente do Tribunal do Júri

DECISÕES CRIMINAIS

Juiz Prolator: Orlando Faccini Neto

Data: 19 de abril de 2007

Crimes Hediondos e Equiparados: Nova Lei que autoriza a Progressão. Aplicação Imediata. Inexistência de Novatio Legis in Pejus, diante de vedação à progressão pela legislação precedente.

Vistos.

Trata-se de analisar pedido apresentado pela apenada A. M. J., que postula *progressão de regime carcerário*. É desnecessária, por ora, a aferição do requisito subjetivo, pois não está implementado, na espécie, o requisito objetivo tendente ao alcance do benefício.

Trata-se de sentenciada *reincidente*, que cumpre pena por crime equiparado a hediondo, qual seja o tráfico de droga, à época tipificado no art. 12 da Lei nº 6368/76 e, também, por delito ao qual não se atribui o mesmo rótulo, qual seja o do artigo 14 daquela mesma legislação decaída. A apenada pleiteia a progressão de regime, neste momento, por compreender suficiente, para preenchimento do requisito objetivo, o cumprimento de 1/6 da pena no regime fechado.

Para a adoção de tal premissa, entretanto, dever-se-ia assentar, antes de tudo, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no HC nº 82.959, teve o condão de revogar o art. 1º, § 2º da Lei nº 8.072/90, por meio do qual se vedava a progressão de regime para tais delitos, de maneira que a aplicação da nova lei que regulamenta a progressão carcerária se mostrasse indevida por afrontar o princípio da irretroatividade da lei penal *in pejus*, cuja aplicação restringir-se-ia, portanto, a fatos cometidos após a data da sua entrada em vigor, ou seja, 29-03-07.

Segundo esse entendimento, a Lei nº 11.464/07 não teria aplicabilidade imediata, pois a exigência de cumprimento de 3/5 da pena no regime fechado - eis que se trata de ré reincidente - afrontaria direito adquirido, porquanto já haveria implementando o *quantum* exigido antes da edição legislativa.

Noutras palavras, mais simples, porque esse há de ser o *leading case* a nortear as demais decisões a serem proferidas em situações análogas nesta comarca, cuida-se de saber se a lei nova, que admitiu a progressão em crimes hediondos e equiparados, fixando, todavia, prazo mais rigoroso do que para os demais delitos, há de ser aplicada ou não para aqueles encarcerados que, quando de seu advento, já implementaram um sexto de cumprimento de suas penas.

O parecer do Ministério Público foi pela aplicação da nova lei e a defesa, instada a se manifestar (fl. 397 – verso), silenciou.

É de se ter por norte que a concessão da progressão carcerária para apenados cuja condenação versasse crimes hediondos ou equiparados se deu por força de decisão da Suprema Corte, por meio de *controle difuso de constitucionalidade*.

Logo, sem força para aplicação genérica.

Embora o uso de expressões, pelo relator do Habeas Corpus julgado pelo Supremo Tribunal, no plural, induzindo o seu seguimento pelos órgãos inferiores, impossível afirmar que essa decisão deva ser aplicada mesmo após o advento de lei que regulamenta a questão de forma sensata e atenta ao princípio constitucional da igualdade.

No Brasil, o sistema de controle da constitucionalidade é misto e as decisões proferidas via controle difuso possuem efeitos automáticos apenas entre as partes envolvidas.

Assim, entender que a declaração incidental já havia afastado a proibição de progressão de regime do panorama jurídico brasileiro representa total afronta ao sistema vigente no país, instituído pelo constituinte com fulcro nos princípios do Estado Democrático de Direito e voltado à fiscalização dos atos de um poder por outro, em casos considerados relevantes pelo constituinte originário.

Embora estivesse sendo seguida por muitos magistrados e tribunais – inclusive por mim mesmo, como adiante explanarei –, isto, porém, não significa que era de aplicação imperativa, a ponto de ser capaz de afastar o dispositivo ora revogado.

Tanto assim que, como é cediço, já houve manejo de Reclamação, perante o Supremo Tribunal Federal, dado o indeferimento de progressão de regime de apenado condenado por crime hediondo, em decisão que afirmou não ser vinculante o julgamento proferido em sede de controle difuso, de modo a manter o alvitre de que, em tais casos, ainda se faria inviável o benefício.

Essa reclamação, ao que se sabe, aguarda pedido de vista formulado pelo 1º Ministro Eros Grau.

Entretanto, o parecer exarado pela Procuradoria Geral da República – por mim obtido mediante contato telefônico estabelecido junto à assessoria do I. Procurador Geral, o qual gentilmente enviou-me sua manifestação – dá conta de que, não sendo a decisão do Supremo, no Hábeas nº 82.959, concernente ao reclamante, isto é, tendo em vista que seus efeitos adstringem-se apenas ao caso concreto que se julgou, seria incabível tal remédio.

Ora, parece elementar: não se haveria de conhecer a reclamação, na visão do chefe do Ministério Público Federal, porquanto não há decisão do Supremo a ser preservada, na medida em que essa decisão prende-se apenas ao caso que se julgou e não espraia seus efeitos a outros.

Cito trecho do parecer, para documentar:

2. *A pretensão não merece prosperar.*

3. *A reclamação é o instrumento processual constitucionalmente instituído para a finalidade específica de preservar a competência dos tribunais e garantir a autoridade dos seus julgados.*

3. *Ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar as reclamações que visem preservar a competência do próprio Supremo Tribunal Federal e a autoridade de suas decisões, proferidas em feitos de sua competência originária ou recursal.*

4. *De acordo com pesquisa feita no site dessa Corte, não consta o registro de habeas corpus impetrado pelo Reclamante em favor das pessoas relacionadas no documento de fls. 4 destes autos, sendo certo que o Reclamante não instruiu o seu pedido com um único documento que comprovasse a sua afirmação de que o Juiz de Direito da Vara de Execução Penais de Rio Branco estaria se negando a cumprir decisão proferida em favor de presos condenados por crimes hediondos.*

5. *Esse fato foi confirmado pela ilustre autoridade impetrada, em suas informações, quando afirmou que "não é do conhecimento deste Juízo, até o momento, que o STF tenha expedido ordem em favor de um dos interessados na reclamação e, portanto, não é hipótese de garantir a autoridade de decisão da Corte" (fls. 20).*

6. *Assim, não existindo decisão proferida por essa Corte cuja autoridade deva ser preservada, a reclamação é manifestamente descabida.*

Ante estas razões, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da presente reclamação.

Brasília, 25 de julho de 2006.

Cláudia Sampaio Marques

Subprocuradora-Geral da República

Aprovo:

Antonio Fernando Barros e Silva de Souza

Procurador-Geral da República

Tinha-se, como parece intuitivo e eu próprio as-sentara em minhas decisões, que, forjada a maioria de seis votos, no Supremo Tribunal Federal, em favor da admissão da progressão de regime para os delitos hediondos, não haveria razão para manter-se o escólio de validade do artigo que a inviabilizava, forçando tramitação de recursos que, chegando ao Supremo, teriam desfecho equivalente ao do *leading case*.

Noutras palavras, eu, como diversos outros que entendiam ainda ser constitucional vedar-se a progressão de regime, ressaltava a minha posição pessoal e, todavia, seguia a orientação emanada do Pretório Excelso, *exercendo, como essa corte também o fizera, o controle difuso em cada caso concreto*, de molde a expungir, para cada qual dos casos, o óbice à progressão.

A obrigatoriedade de progressão somente se fazia obrigatória e vinculativa para o caso concreto onde foi declarada a inconstitucionalidade, ao menos antes de adotadas medidas legais específicas para extensão de seus efeitos, quais sejam: a suspensão da execução da lei pelo Senado ou a aprovação da decisão como súmula vinculante.

O controle difuso de constitucionalidade caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal. Entretanto, nesse modelo de controle os efeitos são gerados apenas entre as partes.

É tipo de controle que exige um caso concreto posto em discussão, cuja resolução dependa da análise da constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo e, embora exista, no segundo grau, o princípio da reserva de plenário, segundo o qual a declaração de inconstitucionalidade em sede recursal somente pode ser analisada pelo pleno ou órgão especial, ainda assim, não há obrigatoriedade de aplicação nos graus jurisdicionais inferiores, exceto em havendo suspensão da executoriedade da lei pelo Senado.

A referida declaração de inconstitucionalidade no HC nº 82.959 se deu como questão incidental para a solução de determinado caso concreto, *sem a análise da lei em tese*, a qual sucede, por elementar, na hipótese de manejo de ação própria, desgarrada de um *case* específico, isto é, via controle concentrado de constitucionalidade.

Diversamente da declaração de inconstitucionalidade por via do controle abstrato ou concentrado, em que se analisa a lei e a Constituição sem qualquer referência a um caso concreto e seus efeitos atingem a todos, vinculando juízes e tribunais, no controle concentrado apenas as partes envolvidas em um caso específico são atingidas.

No caso do controle difuso de constitucionalidade a lei declarada inconstitucional não é revogada; pode ter, no máximo, seus efeitos suspensos por força de ato do Senado Federal e, no caso da progressão de regime para crimes hediondos, sequer resolução senatorial existiu.

Sobre os efeitos da resolução do Senado, explicita André Ramos Tavares que nem mesmo com ela se dá a revogação da lei, e, se não se tem tal efeito após a intervenção do legislativo, com maior razão despir-lhe de aplicabilidade imperativa, com força *erga omnes* em fase anterior, quando se tem apenas a declaração incidental do Supremo Tribunal Federal:

A resolução do Senado incide no plano da eficácia da lei, não em sua validade ou existência. A resolução não se presta a reconhecer a invalidade da lei. Ao contrário, ela deve partir da invalidade, reconhecida em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, para alcançar a lei no plano de sua eficácia. A suspensão, pois, não pode ser confundida com revogação. Esta apenas compete ao órgão do qual emanou a norma. Como bem pondera Alfredo Buzaid, 'suspender a execução de uma lei ou decreto, no todo ou em parte, é cassar-lhe definitivamente a eficácia. A lei não mais obriga. Deixa de ser obrigatória. Porém, o Senado não a substitui por outra, nem a revoga; limita-se a suspender a execução. (In: Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 351).

No caso do reconhecimento de inconstitucionalidade do dispositivo que proíbe a progressão de regime de cumprimento de pena para autores de crimes hediondos, não há, como de veras não houve, vinculação de juízes e tribunais.

Novos pedidos de progressão de regime feitos por condenados por crimes hediondos podiam ser indeferidos por julgadores que consideravam a norma constitucional, não obstante, como já disse, eu mesmo a seguis-

se, por razão de evitar tramitação des-picienda de recursos.

Como já referido, para a revogação de uma norma, apenas órgão que a lançou é competente. No caso do HC 82.959 não houve a extensão dos efeitos por ato do Senado; não se há de falar, então, de revogação do art. 1º, § 2º da Lei nº 8.072/90 antes da edição da Lei nº 11.464/07 e, conseqüentemente, em obrigatoriedade de aplicação da decisão incidental para fatos ocorridos antes de 29-03-07.

No entanto, explicitando melhor o argumento, para evitar a tramitação desnecessária de recursos, mesmo juízes que não partilhavam do entendimento em prol da inconstitucionalidade do revogado art. 1º, § 2º da Lei nº 8.072/90 vinham se curvando à decisão da Suprema Corte face à grande probabilidade de terem sua decisão modificada por ela, em face de sua atual composição, impondo às partes o sacrifício de interpor e aguardar infundavelmente por uma decisão do STF; essa submissão, entretanto, não vincula decisões e é adotada tão somente por questões práticas.

Eu mesmo adotei tal procedimento, para evitar desgaste inócuo, decidindo da seguinte forma:

" (...) negar o benefício na origem e forçar que os condenados percorram todas as vias judiciais para, no Supremo, obterem-no, consagraria privilégio tacanho àqueles que têm condições financeiras ou intelectuais de fazê-lo, em detrimento da grande maioria de condenados por delitos de tal estirpe.

Esse, ademais, parece ter sido o enfoque do 1º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, segundo depreendo de notícia veiculada recentemente e que cito:

Ao julgar hoje (10/3) mais de 50 pedidos de progressão de regime (a maior parte de condenados por tráfico de drogas), o 1º Grupo Criminal do TJRS seguiu a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que considerou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O dispositivo proibiu a progressão para penas de condenados pela prática de crimes dessa natureza.

Até então, o Grupo, composto por Desembargadores das 1ª e 2ª Câmaras, era contrário ao benefício. O julgamento desta sexta-feira resultou em 4 votos a 3. O Desembargador José Antônio Cidade Pitrez não participou da sessão.

A decisão tomada não significa que todos os condenados que tiveram os recursos julgados serão imediatamente colocados em liberdade, mas possibilita o exame da progressão pelo Juiz das Execuções.

Os votos

Contrário à posição adotada pelo STF, o Desembargador Ranolfo Vieira, relator, destacou que o regime fechado não é cruel em si mesmo. Conforme a legislação em vigor, o preso em regime fechado conserva todos os seus direitos, como qualquer outro apenado. Há igualdade de direitos. Também não se pode considerar cruel ou desumana a proibição de progressão de regime.

Para o magistrado, o ponto central de seu posicionamento é que a recente decisão do STF é incidental, isto é, produziu efeitos jurídicos diretos apenas em relação à causa em que foi proferida. Não se estende a outros casos nem tem efeito vinculante, com relação aos demais órgãos do Poder Judiciário.

A extensão a todos dos efeitos dessa decisão do STF depende de manifestação do Senado Federal, suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional.

De posição divergente, o Desembargador Ivan Leomar Bruxel, revisor, afirmou que a partir da decisão do STF, a quantidade da pena e as condições pessoais do agente é que determinarão o regime de cumprimento. Ao contrário do que pode parecer, não haverá um simples abrandamento do regime integral fechado para o inicial fechado, com possibilidade de progressão para regime mais brando, mas a indispensável análise de fixação, desde logo, do regime semi-aberto ou mesmo aberto.

(:::~::~)

Para não fugir à técnica, tão bem manejada no parecer ministerial, se há de reconhecer que até a edição de ato, pelo Senado Federal, no sentido de suspender a eficácia do artigo de lei em comento, esse permanece em vigor, porquanto a decisão do Supremo Tribunal se fez em sede de controle difuso, não dimanando os seus efeitos a outros casos.

De modo que para encampar a tese majoritária do Supremo se impõe, também aqui, o exercício de controle difuso de constitucionalidade. Faço-o, ressaltando uma vez mais minha reserva pessoal, mas em homenagem à preservação da unidade do sistema, para o fim de afastar a norma que veda a progressão de regime aos crimes hediondos e equiparados, neste caso, e assentar que, em tese, o apenado tem direito à progressão de regime".

Cabe ressaltar, como disse, que firmei posicionamento quanto a necessidade de cumprimento de 1/3 da pena para a obtenção do benefício, pelos fundamentos que cito a seguir:

" (...) O cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal passa pelo afastamento do óbice legal à progressão de regime que, então, passa a ser admissível

independente do crime praticado. Não se afirmou, todavia, deva tal benefício ser concedido sempre, muito ao contrário, porque não se o alheou dos requisitos de ordem subjetiva.

Ocorre que para dar-se cumprimento à decisão do Supremo Tribunal não se poderá descurar da Constituição Federal. Explico: foi a própria Carta da República que determinou tratamento mais rigoroso a certos crimes, reconhecendo a gravidade que ostentam e o sério comprometimento que impõem ao desenvolvimento de uma ordem democrática.

Conferir, pois, aos crimes de maior gravidade, tais quais os hediondos e os equiparados, uma condição de tratamento tal que não os distinga, no campo da progressão de regime, dos demais delitos, representaria descumprimento do sistema constitucional, no que estabeleceu tratamento mais rigoroso a tais delitos, que afetam eminentes bens jurídicos, aos quais deve o Estado dedicar o mais relevante meio de proteção.

A discussão, então, passa pela concepção da proibição de insuficiência penal, ou princípio da proteção deficiente.

Nos autos do RE nº 418.376, em voto vista, o Ministro Gilmar Mendes deu as balizas do princípio – cuidava-se de caso em que se buscava extinguir a punibilidade de agente condenado por atentado violento ao pudor, praticado contra uma menina de oito anos, de quem abusou por quatro anos e que, aos doze, engravidou, iniciando, com o seu agressor, uma união "estável"; o relator, Ministro Marco Aurélio, votou pela extinção de punibilidade do agente.

Cito trecho do voto divergente do Ministro Gilmar:

Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck:

"Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode

advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.”(Streck, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, Ano XXXII, nº 97, março/2005, p. 180)

No mesmo sentido, o Professor Ingo Sarlet:

“A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange, (...), um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados.” (Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 107.) (...)

Conferir à situação dos presentes autos o status de união estável, equiparável a casamento, para fins de extinção da punibilidade (nos termos do art. 107, VII, do Código Penal) não seria consentâneo com o princípio da proporcionalidade no que toca à proibição de proteção insuficiente.

Isso porque todos os Poderes do Estado, dentre os quais evidentemente está o Poder Judiciário, estão vinculados e obrigados a proteger a dignidade das pessoas, sendo este mais um motivo para acompanhar a divergência inaugurada pelo Min. Joaquim Barbosa.

Assim sendo, a decisão recorrida, ao condenar o ora Recorrente pela prática do crime de estupro (deixando de acolher a tese de que ocorrera a hipótese do inc. VII do art. 107 do Código Penal) não infringiu a norma constitucional prescrita no art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

De tudo quanto foi exposto, percebe-se que a ordem constitucional, no escopo de ampliar o nível de proteção de certos direitos fundamentais, consagra-os, penalmente, como bem jurídico, de modo a dedicar-lhes à

violação eventualmente imposta, quase sempre, a mais grave das sanções, que é a privação da liberdade.

Assim, a noção de proporcionalidade, na dicção de Sarlet, não se esgota na categoria de proibição de excesso, já que abrange “um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões de direitos fundamentais provenientes de terceiros” (2005, p. 107).

Em tal contexto, ainda, parece inequívoca a assertiva de Sarlet no sentido de que tanto a proibição de excesso, como a proibição de insuficiência vinculam os órgãos estatais, guardando ampla relação com a liberdade de conformação do legislador penal (2005, p. 133). Como diz Freitas, o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos. Exageros para mais ou para menos configuram irretorquíveis violações ao princípio (1997, p. 56).

No concernente, pois, a bens jurídicos que se revelem como consectários dos direitos fundamentais, como a vida, liberdade, propriedade e, ainda, aqueles de ordem transindividual, a exemplo do meio ambiente e da ordem econômica, não se pode afastar a necessidade da tutela penal. Sua ausência ou rebaixamento a níveis irrisórios traria inequívoca pecha de inconstitucionalidade. Com efeito, não há liberdade (absoluta) de conformação legislativa nem mesmo em matéria penal, ainda que a lei venha a descriminalizar condutas consideradas ofensivas a bens fundamentais. Nesse sentido, se de um lado há a proibição de excesso (übermassverbot), de outro há a proibição de proteção deficiente (untermassverbot). Ou seja, o direito penal não pode ser tratado como se existisse apenas uma espécie de garantismo negativo, a partir da garantia da proibição de excesso. A partir do papel assumido pelo Estado e pelo Direito no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve ser (sempre) examinado também a partir de um garantismo positivo, isto é, devemos nos indagar acerca do dever de proteção de determinados bens fundamentais, através do direito penal. Isto significa dizer que, quando o legislador não realiza essa proteção via direito penal, é cabível a utilização da cláusula de “proibição de proteção deficiente”. (STRECK, 2004, p. 4).

A perspectiva do garantismo positivo aponta para a preocupação do sistema jurídico com o fato de o Estado não proteger suficientemente dado direito fundamental. Assim, a inconstitucionalidade pode decorrer tanto de excesso do Estado, quando determinado ato é desarrazoado, ou desproporcional o resultado do sopesamento entre fins e meios, como pode advir da proteção insuficiente de um direito fundamental, como quando, por exemplo,

se abre mão das sanções penais para proteger determinados bens jurídicos.

O valor que se atribui aos direitos fundamentais e o nível de importância que ostentam, para a realização mesma de uma existência apta a revelar-se plena, justificam a proteção penal e, mais que isso, em nosso discurso constitucional, impõem a proteção penal. Portanto, como explicita Streck, há uma via de mão dupla na proteção dos direitos humanos-fundamentais:

De um lado o Estado deve protegê-los contra os excessos praticados pelo "Leviatã" (como alguns penalistas liberais-iluministas preferem ainda chamar o Estado nesta quadra da história); mas, de outro, o Estado deve também protegê-los contra as omissões (proteção deficiente), o que significa dizer que há casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção através do direito penal para a proteção do direito fundamental. (2004, p. 8 - grifos do autor).

(...)

Por outro lado, além de ser vedado ao legislador proceder na ampliação dos espaços de proibição a níveis que se revelem irritos, na perspectiva de assegurar direitos fundamentais, é-lhe, também, proibido dedicar proteção insuficiente, ou nenhuma, a esses mesmos direitos. Como diz Streck (2004, p. 10), não se ignora que a proteção de bens jurídicos não se realiza somente através do direito penal. O direito penal não deve intervir quando há outros meios para proteger os bens em questão. Contudo, não deve ser esquecido e nem subestimado o valor simbólico que representa o direito penal, enquanto interdito, enquanto limite que separa a civilização da barbárie.

Palazzo (1989, p. 103) denominou de "cláusulas expressas de criminalização" a essas manifestações contidas nas constituições, por intermédio das quais se impõe ao legislador ordinário a tipificação de condutas. Em seu entendimento, de tal enfoque se extrai uma visão diversa da corriqueira, acerca do papel da Constituição, contribuindo-se, assim, para oferecer a imagem de um Estado empenhado e ativo (inclusive penalmente) na persecução de maior número de metas propiciadoras de transformação social e da tutela de interesses de dimensões ultraindividual e coletivas, exaltando, continuamente, o papel instrumental do direito penal com respeito à política criminal, ainda quando sob os auspícios, por assim dizer, da Constituição.

(...)

Ou seja, fixadas as balizas teóricas atinentes à proibição de proteção deficiente, se mostra necessário estabelecer uma premissa: dar tratamento igual aos cri-

mes hediondos e aos não hediondos, no campo da progressão de regime, afronta a Constituição Federal.

É que ela própria criou um sistema de maior dureza penal a tais delitos, não se podendo, seja no nível legislativo, seja no nível judicial, emprestar-lhes situação de equivalência, quando a Carta mesma os distinguiu.

Cumprir notar que tal preocupação já veio expressa no voto do Ministro Carlos Britto, nos autos do HC em que o Supremo Tribunal passou a admitir, nos hediondos, a progressão de regime. Cito trecho do voto:

É que, suplantado o impedimento legal da progressão, um outro desafio temático passa a tomar corpo. Desafio que bem se expressa na seguinte pergunta: que prazo mínimo de cumprimento de pena é de se observar para o efeito de progressão de regime prisional?

13. A mais instantânea resposta só pode ser esta:

o prazo de 1/6 da pena imposta, já fixado pelo art. 112 da LEP para os crimes comuns. Isto devido a que não se pode extrair (quero crer) nem do sistema constitucional nem do sistema legislativo-penal-ordinário uma objetiva grandeza temporal, uma espécie de tempo médio que separe as duas situações: a dos condenados por crime sob "o fartum ou o bafio" da hediondez, de uma parte, e, de outra, a dos apenados por delitos comuns.

14. Acontece que essa utilização do parâmetro uniforme de pelo menos 1/6 da pena judicialmente aplicada redunde em tratamento jurídico igual para situações ontologicamente desiguais. Pois não se pode obscurecer o fato de que, pelo inc. XLIII do art. 5º da Magna Carta Federal, é sonogado às pessoas condenadas por crimes hediondos o acesso a determinados benefícios que ela, Constituição, deixou de interditar aos acusados por delitos comuns. São, especificamente, os benefícios da fiança, da graça e da anistia (inc. XLIII do art. 5º). Mais até, não se pode ignorar que a Magna Lei de 1988 exigiu que se levasse em conta a natureza do crime até mesmo para o efeito de segregação em estabelecimento penitenciário oficial (ainda o art. 5º, inc. XLVIII). A robustecer o juízo de que tanto o momento jurisdicional da cominação quanto o momento administrativo de execução da pena devem refletir aquela fundamental dicotomia entre os delitos timbrados pela hediondez e os crimes que não chegam a esse plus de lesividade social.

15. Daqui resulta que também tenho por inconstitucional a aplicação da regra geral de 1/6 aos condenados pelos delitos hediondos. Invalidez, contudo, que não implica retirar do mundo jurídico o diploma viciado.

Explico: o vício da inconstitucionalidade traduz-se, como regra geral, na necessidade de extirpar do

Ordenamento Jurídico o ato inválido, de sorte a preservar a coerência de tal Ordenamento e garantir a hierarquia e a rigidez da Constituição Federal. Mas há casos em que tal extirpação normativa ofende por igual a própria Constituição da República. Casos em que a boa-fé, a segurança jurídica ou o interesse social restariam violados pelo abate em si do ato inconstitucional. O que tem levado esta Suprema Corte a "retrabalhar" os efeitos de certas declarações de inconstitucionalidade.

16. É o que se dá com a aplicação da regra geral de 1/6 aos condenados por delitos hediondos, a exigir que se imprima às respectivas decisões uma ponderação ou modulação temporal de efeitos.

A premissa em que se lavrou o I. Ministro é em tudo e por tudo correta: dispensar o mesmo tratamento aos crimes hediondos, no que concerne à progressão, e os não rotulados com tal adjetivo, outrossim consubstanciaria situação de inconstitucionalidade.

Deve-se, pois, buscar uma modulação entre a decisão do Supremo Tribunal e tal alvitre que, do quadro constitucional e à luz do princípio da proibição de proteção deficiente, ressaí inequívoco.

Com efeito, tais crimes são pautados de severa gravidade e representam as mais repugnantes lesões que se podem impor aos bens jurídicos, a cuja tutela dedica-se o Estado, inclusive por meio da sanção penal, a mais grave presente no sistema.

Não avançou, todavia, o Ministro Carlos Britto, em fixar bases seguras dentro das quais se pudesse, resguardado o entendimento do Plenário do Supremo, prescrever situação que, no campo normativo, revelasse o afastamento de um tratamento igualitário em situações que são deveras desiguais.

Fê-lo, contudo, o I. Promotor de Justiça que atua nesta comarca. E de seu parecer, louvado, com merecimento, pela instituição a que pertence, se extrai passagem que dá o norte, o rumo a seguir, sem que se esteja a falar em analogia in malam partem, e, sim, em cumprimento da Constituição da República.

Transcrevo o trecho, em que, com sagacidade, fez-se consignar, in verbis:

Há necessidade, no entanto, que se estabeleça uma grandeza temporal razoável e proporcional levando em conta a maior lesividade social de tais delitos, a qual, ao contrário do sustentado pelo Min. Carlos Ayres Brito, pode ter como balizamento o tratamento dado ao livramento condicional.

Dissecando o art. 83 do Código Penal, observa-se a existência de lapsos temporais variados para a obtenção do livramento condicional, dependendo do tipo de

criminoso. Assim, 1) o delinqüente comum e com bons antecedentes tem direito quando cumprido 1/3 da pena (inc. I); 2) o criminoso comum, porém com maus antecedentes ou reincidente, possui direito ao cumprir 1/2 da pena (inc. II); 3) o autor de crime hediondo e equiparado somente tem direito ao benefício quando cumprir 2/3 da pena (inc. V, ab initio) e 4) o autor de crime hediondo com reincidência específica não tem direito ao livramento, ou seja, deverá cumprir toda a pena (inc. V, in fine).

Logo, no livramento condicional, a regra geral, podemos chamar assim, é o cumprimento de 1/3 por parte do criminoso comum sem reincidência. E, também, como regra geral, o cumprimento de 2/3 por parte do criminoso hediondo sem reincidência específica. Veja-se que nas duas hipóteses a reincidência excepciona o benefício, fazendo com que, para o criminoso comum, haja a elevação do lapso temporal para a 1/2 da pena, enquanto veda para o condenado por crime hediondo.

Com base nisso, pode se observar que, no que concerne ao livramento condicional, o condenado por crime hediondo (básico), para ter direito ao benefício, terá de cumprir o dobro de pena do criminoso comum (básico). Isto é, aquele deve cumprir 2/3 enquanto este 1/3.

Esta mesma relação também corresponde às outras duas categorias, onde atua a reincidência. De fato, o criminoso hediondo com reincidência específica não tem direito ao livramento, tendo de cumprir toda a pena, que nada mais é que o dobro da pena do criminoso comum com reincidência, que precisa cumprir a metade da pena para obter o benefício.

Sendo assim, afigura-se plenamente possível, tendo em conta a indicação constitucional de que haja mais severidade para os crimes hediondos, que se utilize a relação acima registrada para se estabelecer os parâmetros temporais para a obtenção da progressão de regime. Registre-se que tal parâmetro não se constitui em analogia contra o apenado, mas visa à atender o que preconiza a Constituição, como ressaltado acima.

Assim, se para o criminoso comum o lapso temporal é de 1/6, em consonância com os critérios para os prazos do livramento condicional, é de se exigir o dobro para o autor de crime hediondo básico, que corresponde a 1/3. Como não é considerada a reincidência como fator diferencial para a progressão, como ocorre no livramento, há de se estabelecer o mesmo lapso temporal de 1/3 para o condenado por crime hediondo com reincidência específica.

Esse o ponto: para manter-se o equilíbrio do sistema penal, em consonância às prescrições da Constituição

Federal, não há como se afastar o alvitre de que os benefícios para condenados por crimes hediondos não de exigir interregno maior de cumprimento de pena.

Qual seria esse lapso, na aparência, é questão em aberto. Porém, como revelado no trecho do parecer acima transcrito, tem-se que, nos casos de livramento condicional, por exemplo, exige-se o dobro de cumprimento da pena, para os condenados por crimes hediondos, em relação aos demais. Trazer o alvitre para a progressão é prestar homenagem à Constituição Federal, e à própria lei de execução penal. Com efeito, se a premissa é a de que o tratamento há de ser distinto e para os condenados em geral basta um sexto da pena para a progressão, um intervalo maior se exigiria para a hipótese de crimes hediondos. Esse intervalo, fixado que de um sexto em um sexto se podem avaliar os demais requisitos para a pretensão, impõe que, no mínimo, se estabeleça um outro período de um sexto, nos casos de condenações por esses crimes mais graves. E um sexto somado a um sexto corresponde a um terço da pena.

Nesta linha de argumentação, se bem que com a divergência que já revelei, porquanto, para mim, a vedação à progressão de regime não afrontava, e não afronta, a Constituição Federal, quedo-me, por coerência, à decisão do Supremo Tribunal Federal, no que afastado esse óbice ao benefício.

Fixo, todavia, a premissa de que a eles se deve dar tratamento diverso do que sucede com as demais infrações. E assim, tenho que, na linha exposta, para os condenados em crimes de tal jaez a progressão de regime somente poderá ser cogitada cumprido um terço da pena”.

Desde minha perspectiva, então, o cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal se fazia mediante o exercício, nos casos concretos, de novo controle difuso. De minha leitura da Constituição Federal, inclusive, alvitrei que o prazo de progressão, em tais casos, haveria de ser diverso do que nas hipótese de crimes menos graves, não-hediondos e, com lastro naquilo que acima está sobredito, adotei o critério de um terço de cumprimento de pena para, no plano objetivo, franquear a análise dos demais requisitos tendentes à progressão.

Mas, repito, nada há ou havia que vinculasse instâncias inferiores a julgarem de acordo com a decisão da Suprema Corte. Ela se deu em sede de incidente e mesmo o próprio Supremo Tribunal Federal, caso entendesse, em outro caso concreto, que a proibição de progressão de regime para autores de crimes hediondos era constitucional, antes da alteração legislativa provocada pela Lei nº 11.464/07, poderia negar a progressão carcerária.

Importante considerar, ainda, que a decisão que modificou o entendimento que era pacificado há 16 anos na Suprema Corte do país se deu em disputa acirrada; não foi por unanimidade que os Ministros do STF entenderam pela inconstitucionalidade do dispositivo, mas por 6 votos x 5 votos.

É esclarecedora a lição de José Afonso da Silva, ressaltando a liberdade do magistrado de decidir a *contrario sensu* antes de suspensão a executoriedade da lei pelo Senado:

Temos de discutir a eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via da exceção, e que se resolve pelos princípios processuais. Nesse caso, a arguição da inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento incidenter tantum, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, por que qualquer tribunal ou juiz, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade (...) No que tange ao caso concreto, a declaração surte efeitos ex tunc, isto é, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda sua executoriedade; essa manifestação do Senado, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem efeitos, daí por diante, ex nunc. Pois, até então, a lei existiu. Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos. (in: Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 53/54).

Há de se compreender que a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede incidental não produz efeitos como aquela prolatada em controle concentrado.

Isso porque a norma somente é considerada nula para aquele caso posto em discussão. Para os demais continua existindo de forma válida e eficaz. A estrutura da norma jurídica é explicada de forma esclarecedora e pertinente ao caso por Miguel Reale. Expõe, *in verbis*:

Condição precípua, portanto, para que a lei seja válida é a conjugação de dois requisitos: ser emanada de órgão competente e ter o órgão competência racione materiae. Mas não bastarão esses dois elementos para que a lei tenha validade? Não. Não basta que o poder seja competente e nem basta que a matéria objeto da lei se contenha na competência do órgão. É necessário um terceiro requisito: que o poder se exerça, também, com

obediência às exigências legais: é a legitimidade do procedimento, o que, na técnica do Direito norte-americano, se denomina de due process of law. Esse requisito diz respeito à legitimidade da própria maneira pela qual o órgão executa aquilo que lhe compete, ou a norma jurídica é elaborada. (...) É necessário, portanto, que a lei reúna três requisitos: a) quanto à legitimidade do órgão; b) quanto à competência ratione materiae; c) quanto à legitimidade do procedimento. Quando uma regra de direito obedece, em sua gênese, a esses três requisitos, dizemos que ela tem condições de vigência. (...). (in: Lições preliminares de direito. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 109-110)

(...)

Analogicamente, correto afirmar que a declaração do Supremo Tribunal Federal, sem o aval do Senado, não retirou a norma do ordenamento porque não tinha competência para tanto.

Até 29-03-07 a proibição da progressão de regime carcerário a condenados por crimes hediondos era a regra regente; sua não aplicação se dava apenas por razões de técnica e em privilégio à falta de previsão de critérios pertinentes a uma correta política criminal na negativa de progressão, que ora não mais se justifica face à nova previsão legal.

Assim, não sendo a declaração do STF meio válido para banir a regra do ordenamento jurídico, de forma que vigente a proibição de progressão até o advento da Lei nº 11.464/04, a exigência de 2/5 ou de 3/5 como o requisito objetivo para se obter a progressão mostra-se benéfica ao condenado cuja execução penal está em curso, de modo a alcançar todos que cumprem pena por tal modalidade delitiva, em atenção ao princípio da retroatividade penal da lei *novatio legis in melius* ou da lei penal mais benigna, conforme Cezar Roberto Bittencourt:

Há uma regra dominante em termos de conflito de leis penais no tempo. É a da irretroatividade da lei penal, sem a qual não haveria nem segurança nem liberdade na sociedade, em desrespeito ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei, consagrado no art. 1º do CP e no art. 5º, XXXIX, da CF. (...) Contudo, o princípio da irretroatividade vige somente em relação à lei mais severa. Admite-se, no direito intertemporal, a aplicação retroativa da lei mais favorável (art. 5º, XL, da CF). Assim, pode-se resumir a questão no seguinte princípio: o da retroatividade da lei penal mais benigna. A nova lei que for mais favorável ao réu sempre retroage. (In: Código Penal Comentado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 02)

Como referido pelo autor, neste caso, tal como na aplicação da *abolitio criminis*, tem-se exceção ao princípio

da irretroatividade da lei penal, havendo de ser aplicada imediatamente a regra que confere melhoria no regime de cumprimento da pena. O que se tem é que a *lex mitior* deve retroagir sempre que, em qualquer sentido, favoreça o réu ou o sentenciado. A verificação acerca de qual seja a lei mais favorável é de ser feita com base no caso concreto, pois é impossível que se aplique, ao mesmo tempo, mais de uma norma.

Noutras palavras, no plano abstrato, o artigo da Lei nº 8.072/90 por meio do qual se impedia a progressão em crimes hediondos, continuava a vigor; podia, como eu próprio o fazia, deixar de ser aplicado dado o exercício do controle difuso de constitucionalidade, sem que, todavia, estivesse excluído do sistema jurídico, dado que essa exclusão somente se a faz por via das ações diretas.

Quanto à natureza do ato ditado inconstitucional, discute-se sobre o plano que será atingido, se existência, validade ou eficácia.

Nessa esteira, fundamental as considerações de José Afonso da Silva e, principalmente, sua observação no tocante aos efeitos da declaração incidental:

Buzaid acha que toda lei, adversa à constituição, é absolutamente nula, não absolutamente anulável. Ruy Barbosa, calcado na doutrina e jurisprudência norte-americana, também dissera que toda medida, legislativa ou executiva, que desrespeite preceitos constitucionais é, de sua essência, nula. Francisco Campos sustenta que um ato ou uma lei inconstitucional é inexistente. A nós parece que essa doutrina privatística de da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transportada para o campo da inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na ineficácia da lei. A questão demanda distinções que faremos mais adiante, mas, por princípio, achamos que o constitucionalismo brasileiro estruturou técnica peculiar de controle, que não comporta a teoria norte-americana. Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, § 3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência de Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado. A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga; teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 52, X; a declaração na via direta tem efeito diverso, importa suprimir a

eficácia e aplicabilidade da lei ou ato. (grifos nossos). (Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 52-53).

(...)

A Constituição é compreendida como estatuto jurídico-político fundamental da organização da sociedade, elencando os limites da atuação estatal e conseqüentemente dos poderes – *rectius*: funções – que o conformam. Assim, de Estado de Direito erige-se à condição de Estado Constitucional e, pelo sistema dos freios e contrapesos ou *check and balances*, as funções de cada um dos órgãos são definidas de modo a permitir que um poder fiscalize o outro.

Calha bem a lição do Ministro Gilmar Mendes, citado por Alexandre de Moraes em sua obra:

Analisando a questão das chamadas cláusulas pétreas e a possibilidade de controle de constitucionalidade das emendas constitucionais, Gilmar Ferreira Mendes aponta que tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade, pois a constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, à medida que impede a efetivação do término do Estado de Direito democrático sob a forma de legalidade, evitando-se que o constituinte derivado suspenda ou mesmo suprima a própria constituição. (in: Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 591).

Não é inócua a disciplina constitucional ao exigir critérios rígidos e diferenciados para que se permita a aplicação geral de uma declaração incidental de inconstitucionalidade, o que se justifica exatamente para evitar uma verdadeira crise de segurança jurídica no país.

Ademais, como deixou registrado o Ministro Carlos Ayres, em seu voto no comentado Habeas Corpus, o que se mostrava mais adequado não seria a mera aplicação do art. 112 da Lei de Execuções Penais para delinqüentes condenados a crimes hediondos, mas a existência de regra legislativa diferenciadora.

O Ministro deixou claro que a norma do art. 1º, inc. 2º estava sendo afastada em um caso concreto, aplicando-se a regra do art. 112 da LEP apenas em razão da falta de opção, pois à época do *decisum* não havia a Lei nº 11.464/07.

Com efeito, conceder progressão carcerária indiscriminadamente para todos os apenados, sem relevar o

caráter do crime cometido, ensejará novo vício de constitucionalidade, eis que implica em conferir tratamento igualitário a desiguais.

Não custa recordar que no controle difuso de constitucionalidade a lei permanece válida e apta à produção de efeitos para todos os demais, sendo que somente para as partes envolvidas é que a situação é alterada.

É possível a extensão dos efeitos de uma decisão proferida incidentalmente, em sede de controle difuso. A Constituição dá ao Senado Federal a possibilidade de suspender a norma declarada inconstitucional por via do controle difuso por meio de resolução que vale para todos a partir da sua publicação na imprensa oficial. Trata-se de ato voluntário do Senado, não havendo qualquer obrigatoriedade para sua elaboração.

Assim, para que se tornasse imediata a aplicação da decisão haveria de ter sido suspensa sua execução através de ato do Senado Federal, o que não ocorreu. Cita-se, aqui, o alvitre de Alexandre de Moraes:

O Supremo Tribunal Federal, decidindo o caso concreto poderá, incidentalmente, declarar, por maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art. 97, RISTF, arts. 176, 177). A partir disso, poderá oficiar o Senado Federal, para que este, nos termos do art. 52, X, da Constituição, através da espécie normativa resolução, suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. (in: Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 639).

Ou seja, para que a nova lei não fosse imediatamente aplicada, haveria de ser a decisão da Corte Superior que declarou inconstitucional o art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, de efeitos *erga omnes*, hipótese que não sucede.

Pelo contrário, *in casu*, o Senado não se manifestou em prol da inconstitucionalidade do dispositivo, deixando ao Congresso Nacional a apreciação de projeto de lei destinado a corrigir o embaraço legislativo e determinando critérios para a progressão de regime para apenados condenados por crimes hediondos.

É verdade que o sistema de regime fechado, vedada a progressão, é maléfico à recuperação do indivíduo, revelando-se regra contrária à política criminal.

A falta de cumprimento das etapas intermediárias entre o encarceramento e a conquista da liberdade, especialmente diante da desorganização do sistema

carcerário brasileiro, impede a regeneração que pretende a Constituição e que é necessária à sociedade.

Isso não significava, ao menos segundo minha compreensão, todavia, que se estivesse diante de situação de inconstitucionalidade na adoção de regra drástica contrária à política criminal que me parece a melhor. *Nem todo erro legislativo revela uma inconstitucionalidade.*

O fato de ter o relator do HC nº 82.959 apontado caminhos para decisões judiciais em outros casos não confere à sua decisão o poder revogatório; isso somente ocorreu com a edição da Lei nº 11.464/07. E o que se revogou, então, foi norma que vedava a progressão, por outra que a admite, fixados prazos razoáveis para tal.

O cotejo, portanto, que se há de estabelecer, friese-se bem, é entre a lei nova e a Lei nº 8.072/90, essa que teve revogado às expressas um de seus tópicos. E esse cotejo revela uma conclusão: a lei nova é a mais favorável.

Um *obter dictum*: tanto permanecia vigente, hígido no sistema jurídico – embora passível de controle difuso tal qual realizado pelo Supremo – a norma da Lei nº 8.072/90, que ela foi expressamente revogada pela Lei nº 11.464, em seu art. 1º, que lhe deu nova redação.

No sistema constitucional brasileiro não vige o *stare decisis* aplicado no Direito Americano, segundo o qual as decisões de Tribunais Superiores têm força vinculativa obrigatória às esferas jurisdicionais inferiores.

Nos Estados Unidos da América o precedente jurisprudencial obrigatório é muito mais amplo que o previsto no § 2º do art. 102 da Constituição Federal Brasileira. Enquanto no Brasil o efeito vinculante só se aplica a situações especialíssimas, na América do Norte sua aplicabilidade é ampla em matéria constitucional. A decisão definitiva da maioria dos juízes que compõem a Corte Suprema vincula todo o Judiciário. Aqui a força vinculante é exceção; lá, é regra. A diferença é facilmente entendida tendo como pressuposto os sistemas legais norte-americano e brasileiro. Como já esclarecido, no Brasil, o controle difuso, onde se deu a declaração da suprema corte se caracteriza por ser uma decisão dirigida a um caso concreto e somente terá eficácia imediata entre os envolvidos, não se estendendo os efeitos aos demais, sem que seja, observados os ditames do art. 103-A da Constituição Federal, tornada Súmula Vinculante aos demais órgãos, ou que tenha seus efeitos suspensos por decreto do Senado.

Nesse sentido, a argumentação externada por Luiz Flávio Gomes, em artigo e tornada pública em sua página www.lfg.com.br, apresenta-se contrária aos interesses que o jurista visava defender, pois ao referir a necessidade de edição de súmula vinculante que aborde o conteúdo da decisão da Suprema Corte brasileira, acabou por atestar a ineficácia do controle difuso para operar efeitos *erga omnes*, reconhecendo que no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade a decisão que pretende ver, como lei que teria revogado, antes da Lei nº 11.464/07, o art. 1º, § 2º da Lei nº 8.072/90, não pode ser assim compreendida.

Escreveu Luiz Flávio Gomes:

(...) seria aconselhável a edição de uma eventual súmula vinculante sobre a matéria. O STF, de alguma maneira, tem que deixar claro que seu posicionamento (adotado no HC nº 82.959) tinha (e tem) eficácia erga omnes. Isso significa respeitar o princípio da igualdade (tratar todos os iguais igualmente) assim como banir (do mundo jurídico) todas as polêmicas sobre o cabimento de progressão em relação aos crimes ocorridos antes de 29-03-07. Para nós, como já afirmado, não só é cabível a progressão de regime nesses crimes (nos termos do HC nº 82.959, que possui efeito erga omnes), como eles são regidos pelo art. 112 da LEP (um sexto da pena). A tempo (diferenciado) exigido pela nova lei só vale para crimes ocorridos de 29-03-07 para frente.

Segundo entendimento do ilustre professor, exigir para os apenados que já haviam sido condenados antes de 29-03-07 cumpram os 2/5 ou 3/5 de pena consoante disposição da nova lei, implicaria em fazer retroagir lei prejudicial ao réu.

Mas, como ele mesmo consignou, para ser obrigatório o entendimento nesse sentido, haveria de existir súmula vinculante e, embora a permissão constitucional para que o Supremo a editasse, não o fez. Embaraçou-se em seu próprio sofisma.

Tal premissa seria correta se o art. 1º, § 2º da Lei nº 8.072/90 já estivesse revogado, por força de outra lei, de controle abstrato de constitucionalidade, de súmula vinculante ou de extensão dos efeitos da decisão prolatada no HC nº 82.959 pelo Senado, o que, todavia, não se verifica.

Entender como bastante para a concessão da progressão de regime a apenado por crime hediondo, mesmo após a promulgação da Lei nº 11.464/07, o cumpri-

mento de um sexto de pena no regime anterior é adotar, em interpretação contrária à Constituição, o regime americano, onde as decisões prolatadas por Tribunais Superiores são tidas como "lei", de impossível interpretação contrária e, ainda, fazer interpretação contrária à Constituição Brasileira.

A Lei nº 11.464/07 é textual ao determinar a revogação do art. 1º, inc. 2º da Lei nº 8.072/90; o dispositivo legal que impunha regime total fechado a quem praticou crime hediondo precisou ser revogado expressamente pela nova legislação justamente porque ainda estava em vigor.

Caso não mais fosse aplicado o art. 1º, § 2º, a nova lei haveria de ter acrescentado dispositivo no art. 112 da Lei de Execuções Penais e não afastado o art. 1º, § 2º do sistema como o fez.

Se assim tivesse se operado, o seria porque não mais vigente o dispositivo que determinava o regime integral fechado e então estaria sendo criada uma hipótese que viria em prejuízo do réu, já que os requisitos objetivos para progressão do condenado por crime hediondo seriam mais rígidos, sendo impossível que retroagisse para atingir fatos ocorridos antes da vigência da lei.

Mas não foi o que se deu. Ao contrário, em relação ao dispositivo que afastou do sistema normativo nacional – e não pode ser outra a ilação – a Lei nº 11.464/07 é benéfica ao réu, porque há de ser aplicada imediatamente.

Nesse sentido, cabe, mais uma vez, ressaltar que o artigo que regulamenta a progressão de regimes na Lei de Execução Penal foi utilizado apenas como norma subsidiária e em uma decisão concreta, de forma que inviável prosperar o argumento de que somente se aplica a lei nova a crimes cometidos posteriormente à sua edição, porque, comparado com o art. 112 da LEP é prejudicial ao réu.

Não é o art. 112 que há de ser analisado; ele apenas foi utilizado para a decisão concreta proferida pelo Supremo Tribunal Federal por falta de outro que fosse capaz de manter o equilíbrio do sistema penal. O dispo-

sitivo revogado com a Lei nº 11.464/07 é o art. 1º, § 2º da Lei de Crimes Hediondos.

Com o novo texto legal corrige-se o erro de política criminal existente na proibição da progressão carcerária, sem que seja lesado o princípio da igualdade material, conferindo-se maior rigidez aos condenados por crimes hediondos.

Não por acaso é a previsão de punição rígida e efetiva determinada pelo constituinte para os crimes hediondos no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Conferir idêntico tratamento para condenados em crimes diversos, especialmente depois da Lei nº 11.464/04, isto sim implica em ignorar a regra constitucional.

Tem-se, então, exigível o cumprimento de 2/5 de pena para a implementação do requisito objetivo ao benefício da progressão carcerária para condenados por crime hediondo não reincidentes e de 3/5 de pena aos reincidentes, consoante dispõe a atual redação do art. 1º, § 2º da Lei nº 8.072/90. Essa regra está em perfeita consonância com as prescrições da Constituição Federal e se mostra, também, coerente com as regras da Lei de Execuções penais.

Na espécie, em que se avalia a possibilidade de A. M. J. obter, nesse momento, a progressão de regime, tem-se inviável sua pretensão, porquanto se verifica da análise da sua Carta Guia (fls. 143/5) que a apenada não implementou a quantidade de pena para que possa progredir de regime, em virtude de uma de suas condenações ser por crime equiparado a hediondo e requerer, por consequência, cumprimento de 3/5 de pena, uma vez que é reincidente.

Essas as razões por que, *ausente o requisito de ordem objetiva*, dispensável a aferição dos itens referentes à análise subjetiva. Assim, *indefiro a progressão de regime postulada*.

Intimem-se.

Carazinho, 19 de abril de 2007.

D.L.

Orlando Faccini Neto

Juiz de Direito

Juíza Prolatora: Alessandra Couto de Oliveira
Data: 27 de outubro de 2007

Interrupção de gravidez. Anencefalia. Ausência de expectativa de vida viável e risco à saúde da gestante. Interpretação sistemática do ordenamento jurídico, que autoriza o transplante de órgãos em pacientes com morte cerebral (Lei nº 9.434/97). Choque entre o direito à vida e à dignidade que não se configura, uma vez que inexiste vida viável. Autorização concedida.

*"Afinal, do parto deve surgir a vida e não a morte".
(René Ariel Dotti)*

Vistos.

Trata-se de analisar pedido de autorização para interrupção de gravidez, narrando os requerentes (a gestante e seu esposo) que se trata de gestação de treze semanas, em que foi constatado através de exames juntados aos autos ACRANIA/ANENCEFALIA, situação incompatível com a vida extra-uterina.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido.

Passo a decidir.

A questão em foco é delicada e envolve conceitos de vida, dignidade, entre outros, valores que se mostram diferentes em cada pessoa, considerando as suas vivências e as suas crenças. Todavia, tento, tanto quanto possível, não me deixar contaminar por sentimentos pessoais a respeito do tema, e examinar juridicamente o pedido, socorrendo-me também de conceitos médicos, imprescindíveis ao caso.

Pois bem. Está comprovado nos autos que a paciente tem gestação única com feto portador de Acrania/Anencefalia.

Diz o atestado de fl. 10:

"Atestamos para os devidos fins que atendemos e examinamos a gestação da Sra E. C., portadora do RG 0000000000 SSP-RS, dentro dos critério de Medicina Fetal através de Ultra-sonografia Genética Fetal Nível IV e constatamos dentro de um trabalho de equipe médica da qual participaram: Dra. J. W. C. A. CRM 00000 e Dr. P. P. CRM 00000: gestação única com feto portador de ACRANIA/ANENCEFALIA. Os defeitos acima mencionados são seguramente incompatíveis com a vida extra-uterina (vide literatura anexa). Caso a gestação venha a prosseguir, todos os dados da literatura médica apontam para morte do recém-nascido após o parto. A paciente encontra-se extremamente angustiada face a esta situação sem prognóstico, mas mantém sua capacidade crítica e decisão".

Antes de qualquer coisa, cumpre averiguar o que é acrania/anencefalia.

Para tanto, valho-me do artigo ANENCEFALIA, de Alberto Silva Franco:

Como descreve Mario Sebastiani, "a anencefalia caracteriza-se pela ausência de uma grande parte do cérebro, pela ausência da pele que teria de cobrir o crânio na zona do cérebro anterior, pela ausência de hemisférios cerebrais e pela exposição exterior do tecido nervoso hemorrágico e fibrótico". O quadro do feto anencéfalo não se resume apenas às seqüelas já referidas. Inclui ainda "a falta do hipotálamo, o desenvolvimento incompleto da hipófise e do crânio, com estruturas faciais alteradas, que dão ao anencéfalo uma aparência grotesca, e anormalidades nas vértebras cervicais. Os olhos podem parecer, de um modo geral, normais, mas o nervo ótico, se existente, não se estende até o cérebro. Bem por isso, tem o feto anencéfalo a aparência de uma rã na medida em que é totalmente carente da calota craniana e da cobertura das estruturas neurológicas restantes, com uma protusão dos olhos secundada pela ausência do osso frontal que conforma a parte superior da órbita craniana". Não obstante os defeitos congênitos já

referidos, o feto anencefálico possui, no entanto, o tronco cerebral cuja existência propicia vários reflexos. Apesar da carência das estruturas cerebrais (hemisférios e córtex), o que ocasiona a total impossibilidade do exercício "de todas as funções superiores do sistema nervoso central que se relacionam com a existência da consciência e que implicam a cognição, a vida de relação, a comunicação, a afetividade, a emotividade", o feto anencefalo, em razão do tronco cerebral, preserva, de forma passageira, as "funções vegetativas, que controlam, parcialmente a respiração, as funções vasomotoras e as dependentes da medula espinhal" Por todas essas graves carências do processo de desenvolvimento embrionário, o anencefalo guarda, em altíssimo percentual, incompatibilidade com os estágios mais avançados da vida intra-uterina e total incompatibilidade com a vida extra-uterina. (grifei) (www.usp.br/textos-relacoes-juridicas/anencefalia, acessado em 27-10-07)

O caso citado pelo operoso Promotor de Justiça, Dr. Edgar Garcia, de criança anencéfala que durou anos, justifica-se, pelo que se viu, pela preservação das funções vegetativas.

Mas isso, estou convencida, não significa vida, e sim atividade involuntária, de reflexos, já que, como dito, a carência das estruturas cerebrais (hemisférios e córtex), ocasiona a total impossibilidade do exercício das funções que justamente entendemos como vida, aquelas que dizem com a consciência, a cognição, a vida de relação, a comunicação, a afetividade, a emotividade.

Além disso, deve se ter em consideração o atestado de fl. 17, subscrito pelo médico P. P., segundo o qual a gestação de anencefalo causa maiores risco à saúde materna, podendo dar azo à hipertensão arterial, à diabete melito gestacional, à trabalho de parto prematuro, entre outros.

O aumento do risco à saúde da paciente também foi descrito pelo Dr. J. A. P., Professor Titular de Ginecologia da USP, *in verbis*:

A maioria dos anencéfalos sobrevivem no máximo 48 horas após o nascimento. Quando a etiologia for brida amniótica podem sobreviver um pouco mais, mas sempre é questão de dias. *As gestações de anencéfalos*

causam, com maior freqüência, patologias maternas como hipertensão e hidrânio (excesso de líquido amniótico), levando as mães a percorrerem uma gravidez com risco elevado. (grifei) (www.ibccrim.org.br, acessado em 27-10-07.)

Com isso, além da ausência de expectativa de vida viável, tem-se o risco à saúde da paciente, que é considerável.

Concordo que a vida deve ser defendida a qualquer custo, todavia, no caso, a vida do feto é inviável, de forma que não é razoável colocar em risco a saúde da mãe. Aqui entra também a saúde mental. Ora, se a gravidez normal traz à mãe sentimentos inenarráveis de plenitude, a gestação da autora, por certo, rende-lhe sofrimento ímpar, que por essa razão não deve ser ainda mais dilatado no tempo sem justa razão.

Abordando a questão agora sob a ótica criminal, tem-se que o nosso Código Penal de 1940 considera como causa de exclusão de ilicitude o aborto necessário ou terapêutico (quando não existe outro meio de salvar a vida da gestante) e o aborto sentimental, humanitário ou ético (quando a gravidez resulta de estupro).

Não prevê, contudo, o aborto de anencéfalo.

Não consigo conceber, no entanto, que a gestante que interrompa a gravidez, depois de constatada a acrania/anencefalia, esteja sujeita à glosa do direito penal, tampouco os médicos que realizam o abortamento.

Ocorre que apenas com as novas tecnologias, foi possível à gestante investigar e descobrir que seu útero abriga um feto portador de anencefalia, o que não acontecia quando da entrada em vigor do velho Código Penal. Trata-se, portanto, de fato novo criado pelo desenvolvimento científico, e que não pode ser ignorado pelos aplicadores do direito.

Some-se a isso que a Lei nº 9434/97 autoriza o transplante de órgãos quando constatada a morte cerebral do paciente. Ora, se o ordenamento jurídico é um sistema, deve ser interpretado coerentemente. É dizer, não é lógico, de um lado, autorizar o transplante de órgãos em pacientes com morte cerebral e, de outro, definir como aborto criminoso a interrupção da gravidez de feto anencéfalo. Nesses, sequer se pode falar em morte cerebral, já que o cérebro inexistente.

Note-se, ainda, quanto ao chamado aborto humanitário (quando a gravidez é decorrente de estupro), que o Estado, sopesando o direito à vida do feto e o da dignidade humana da mulher vítima de estupro, optou por este último. Pessoalmente, acho que esse tipo de aborto, do ponto de vista do direito à vida, é ainda mais severo, na medida em que interrompe a gestação de um feto saudável, com vida viável, ao contrário do que ocorre quando há anencefalia.

À guisa de ilustração, transcrevo trecho do artigo da Advogada Anelise Tessaro, intitulado "A Anomalia Fetal Incompatível com a Vida como Causa de Justificação para o Abortamento", in *jurisplenum* edição 92 de Janeiro de 2007:

Destarte, o mesmo Código Penal que incrimina a interrupção da gestação por anomalia fetal incompatível com a vida, consagra duas excludentes de ilicitude para o crime de aborto, independentemente das condições físicas do feto, são os casos em que a gravidez cause perigo de vida para a gestante ou se a gestação é decorrente de estupro.

Constata-se, portanto, que o legislador de 1940 não atribuiu à vida do embrião ou do feto um caráter absoluto, uma vez que afastou o rigor da lei penal nestes casos, visando preservar um bem entendido como maior: a integridade física da mãe. Nesse sentido, pondera Geraldo Pinheiro Franco:

Admitiu a lei a meio século, que o perigo de vida para a mulher autorizava a interrupção da gravidez independentemente das condições do feto. Ora, se esse posicionamento, de inegável alcance, sempre foi aceito na sociedade em geral, por que razão não se admitir o aborto no caso em que por anomalia devidamente evidenciada e constatada por profissionais habilitados mediante a utilização das técnicas mais modernas de medicina haja certeza da impossibilidade de vida fora do útero materno?(19)

E compartilhando o mesmo entendimento, Dialuas Ribeiro tece seus comentários:

Se o Estado, no seu poder de ordenação social penal, permite algumas IVGs, é porque a vida não é um direito absoluto ou o feto não pode ser equiparado a um ser humano nascido. Em qualquer situação, não há dife-

rença entre o filho do crime e o filho da santa. Caso haja distinção possível, ela recairá sobre os pais e não sobre os filhos. Àquela época, não se via e ainda não se vê inconstitucionalidade na não-punição da IVG em casos como os de malformação e inviabilidade do feto".(20)

Não restam dúvidas de que o intuito da lei é humanitário, pois permite a interrupção da gravidez nas situações tipificadas por ela, independentemente das condições físicas e de sobrevivência do feto. E particularmente, com relação ao aborto sentimental, o legislador autorizou a interrupção da gestação ainda que não ocorresse o perigo para a vida materna. Observa-se, então, que a interrupção da gravidez por anomalia fetal incompatível com a vida é constitucional e lícita, na medida em que se considerarem os fins humanitários perseguidos pelo legislador de 1940 ao elencar as excludentes de ilicitude do crime de aborto." (grifei)

Na verdade, não existe, quando se trata de feto anencéfalo, choque propriamente dito entre direito à vida e à dignidade humana, pois que inexiste vida viável.

Sobre o tema, colaciono decisões do Tribunal de Justiça Gaúcho:

APELAÇÃO CRIME. ABORTO EUGENÉSICO. ANENCEFALIA. Inviabilizada a vida do feto, prenunciada sua morte por malformação – anencefalia comprovada –, não se deve voltar-se, os cuidados, àquela que o gera, então permitindo-se a interrupção da gravidez, que nestes casos a faz exposta a risco. Inteligência do art. 128, do Código Penal. Provido o recurso. (Apelação-Crime nº 70016858235, 3ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Newton Brasil de Leão, Julgado em 28-12-06)

APELAÇÃO CRIME. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ. FETO ANENCÉFALO. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA APÓS O NASCIMENTO. DEFERIMENTO. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA. (Apelação-Crime nº 70012840971, 1ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 05-10-05)

Finalizando, forçoso concluir que a gestante de feto anencéfalo ou sem crânio, tem direito, ainda que supra legal, à interrupção da gravidez, por razões antes

de tudo humanitárias. É um direito que existe na doutrina (fonte de direito), e com fundamento na biologia, na medicina e na ética.

Por essas razões, *DEFIRO* a antecipação requerida, e determino a expedição do necessário alvará, *autorizando a requerente a realizar a devida interrupção da gravidez.*

Defiro o benefício da Gratuidade de Justiça.

Intimem-se.

Diligências legais.

Passo Fundo, 27 de outubro de 2007.

Alessandra Couto de Oliveira

Juíza de Direito

- o -

Juiz Prolator: André Luís de Moraes Pinto

Data: 06 de agosto de 2008

Peleia conjugal. Necessidade de o bagual ser alçado do rancho comum, evitando-se refregas mais brutas. Proibição de costeá-lo a uma distância inferior a 200m.

“O CAUSO DAS TORRADAS”

A aragem deste bolorento agosto encaranga não só os calcanhares dos (sobre)viventes, como também apaga a chama que poderia aquecer o coração do apontado agressor, fazendo cinzas as brasas da alma.

Ao cevar sua descendência, a extremosa mãe procurou repontar a gula inocente da filha, saciando-a com um fiambre dos mais franciscanos: pão do corpo, queijo do leite materno e mortadela da carne.

Ao ouvir a sinfonia do “quero mais”, num gorjeio que somente os infantes e os passarinhos sabem verberar, foi toureada num bochincho provocado pelo ruano.

Como num estouro de tropa, e tal qual nelore corcoveando, o índio, imaginando-se Sepé Tiarajú, bradou aos quatro ventos: “esta terra tem dono” e, num manotaço, privou a boca da criança, misereando a vulgar iguaria.

Não satisfeito, ameaçou marcar sua Senhora com ferro na sobrancelha do ventre, e a golpeou com as mesmas pernas que, outrora, lhe serviram para campear o seu encanto, fazendo das mãos tórridas, que acariciam as peles mais desejadas, um instrumento frio de combate.

Fantasiando com a imagem projetada pela sombra dos seus piores pesadelos, assobiou que o fruto faminto era de outra árvore, ecoando coplas de quem teme tenha estado sua companheira das paleteadas da vida em outras invernações, numa dupla militância amorosa.

Não podendo domar os instintos de A. L., cabe a R. decidir entre prosseguir sorvendo um chimarrão que parece lavado e esquentar a água para novos mates.

Mesmo que as madrugadas compridas da solidão pareçam embretar suas esperanças, deve dar de esporas no que adia seus sonhos de mulher.

Não querendo ser naufraga do medo, deve procurar a luz do farol, para alumiar o breu dos seus desassossegos, conduzindo a bom porto um barco que vai à deriva.

Uma relação lanhada por planchaços da desconfiança e palanqueada em bolsos rotos e vazios, tremblando coração e fígado, é o laço que o descontrole precisa para dar de mão à impaciência, à intolerância e à incompreensão.

Com efeito, anteendo refregas mais brutas, é chegada a hora de o valente cidadão levantar acampamento.

Neste compasso, determino seja o marido alçado do rancho conjugal, não podendo costeá-lo a uma distância inferior a 200m, para que a prenda ultrajada possa sentir na pele o sol e a brisa da primavera que se anuncia e, no tecido da alma, o cheiro das coloridas flores da liberdade.

Lavre-se pergaminho de apartamento físico dos corpos.

Comunique-se a autoridade policial.

Dê-se notícia do sucedido ao Ministério Público, à vítima e ao ofensor. No mandado de intimação da vítima cientifique-se-a de que por intermédio da Defensoria Pública, SAJUR ou de advogado que contrate, poderá apresentar, de vereda, seus reclames de pensionamento alimentar, de discussão da guarda das crias, regulação do direito de visita, partilha dos pertences – em demanda de dissolução de união estável ou de separação judicial, na Vara de Família (recanto mais adequado que o galpão criminal para tratar o luto do desamor).

Depues, façam-se os autos conclusos ao magistrado titular, quando do breve retorno de suas férias regulamentares, para designação de audiência de conciliação(se assim entender).

Diligências legais.

Lajeado, 06 de agosto de 2008.

André Luís de Moraes Pinto

Juiz de Direito – em substituição
Juizado da Violência Doméstica e
Familiar contra a Mulher

Juízes Líderes*

José Luiz Leal Vieira

Juiz de Direito

A principal crítica dirigida ao Poder Judiciário é a intempestividade da prestação jurisdicional. A sociedade brasileira clama por uma Justiça mais célere, que realize o direito em um prazo razoável capaz de dotar as decisões judiciais de efetividade. A demora em solucionar definitivamente esse problema colabora dia após dia para a perda de credibilidade no Judiciário nacional.

As causas da lentidão da Justiça são inúmeras. Não se pode olvidar do abismo existente entre uma legislação processual desatualizada e a realidade judiciária e social, nem há como esquecer a carência material e pessoal da Justiça brasileira em comparação com a demanda existente. No entanto, essas e outras causas não dependem exclusivamente da atuação do Poder Judiciário.

Em outra perspectiva é possível vislumbrar que juntamente com essas causas outra se sobressai claramente. A falta de capacidade gerencial do Judiciário contribui muito para a demora na prestação jurisdicional. Malgrado esteja em curso o surgimento de uma nova consciência sobre a importância da administração judiciária que possa resolver muitos problemas do Judiciário brasileiro, entre os quais a chamada morosidade da justiça, o certo é que as mudanças até agora implementadas são ainda tímidas.

De modo que surge a necessidade de uma reação por parte da base da magistratura brasileira, que transforme a inércia em ação. A existência de um comprometimento institucional com a atividade meio do Judiciário somente será de fato obtido por intermédio de uma vigorosa atuação dos juízes de primeiro grau no sentido de demonstrar resultados efetivos, unindo a Ciência da Administração à Ciência do Direito.

Não se pode mais negar que a estrutura organizacional do Judiciário permite vislumbrar a existência de várias unidades judiciárias prestando jurisdição às suas respectivas comunidades. E a prestação jurisdicional dessas unidades não depende somente do trabalho do juiz. Ela é resultado de um trabalho de equipe entre ele e os funcionários de determinada vara ou comarca.

De sorte que além de o magistrado possuir preparo intelectual para exercer sua função precípua deverá possuir capacidade administrativa para organizar uma equipe de alto desempenho. Tal qualidade o capacitará para o enfrentamento criativo e inovador das dificuldades antes apontadas, ou seja, deficiências legislativas, carência de funcionários, equipamentos defasados ou insuficientes e a crescente demanda que assola todo o país.

O magistrado moderno não pode abrir mão do seu viés de gestor, porquanto dessa competência dependerá a eficiência de sua unidade jurisdicional.

Todavia, a matriz dessa competência não pode se limitar apenas ao aspecto administrativo. O modelo ideal para o enfrentamento desse novo desafio não é o do administrador, do gerente, mas, sim, o do líder. É o juiz líder que possuirá a capacidade de formar equipes motivadas e comprometidas com a satisfação integral dos jurisdicionados. A liderança como principal atributo do novel paradigma da Magistratura brasileira.

O tipo de liderança que melhor se amolda ao Judiciário é a servidora. Juízes líderes servidores que, em matéria de gestão, conhecem técnicas administrativas, sabem o valor de conhecer a



* Texto adaptado da conclusão da dissertação do Mestrado em Poder Judiciário realizado junto a Faculdade de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, que foi aprovada em 09-05-08.

missão e a visão de sua unidade judiciária e planejam estrategicamente com sua equipe como farão para alcançar seus objetivos e metas cuidadosamente traçados por intermédio de indicadores. Em matéria de relacionamento, o magistrado líder servidor tem plena consciência que o respeito, a firmeza de caráter e o compromisso são as fontes de se obter o comprometimento das pessoas. E que servindo aos seus funcionários receberá o mesmo em troca e, então, ele terá sob sua liderança uma equipe de alto desempenho.

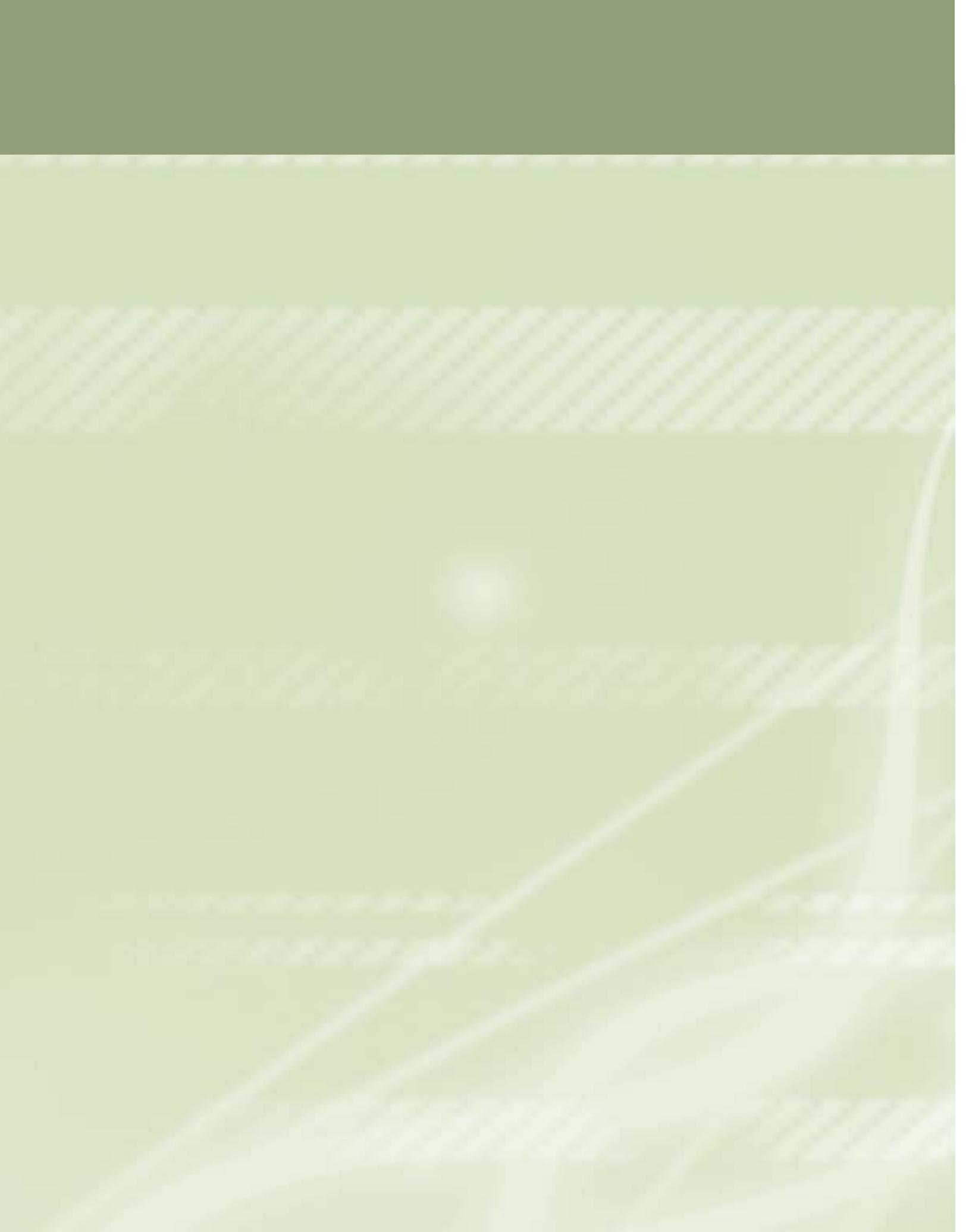
A sociedade brasileira clama por líderes éticos, comprometidos com o bem comum. Os magistrados não podem aguardar que as mudanças desejadas tenham origem na Administração Superior, mas devem tornar-se protagonistas de uma verdadeira mudança de paradigma. É na base da Magistratura nacional que surgirá esse novo movimento que se disseminará de tal modo que se tornará realidade. As denominadas "ilhas de excelências" existentes nas Justiças Estaduais, na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho de todas as regiões do Brasil comprovam



que por trás de unidades judiciais de alto desempenho existem equipes forjadas por magistrados líderes.

Nesse contexto surge a necessidade de uma reflexão acerca do sistema de recrutamento dos juizes brasileiros, dotando-o de mecanismos que o permita não só aferir o conhecimento jurídico dos candidatos, mas, igualmente, o conhecimento de áreas afins tais como a liderança, a ética, o relacionamento humano dentre outros. Até porque a liderança não é uma qualidade inata, na medida em que ela pode ser desenvolvida e aperfeiçoada mediante treinamento. Daí a importância de as Escolas da Magistratura, sob a coordenação da Escola Nacional da Magistratura, desenvolver treinamentos voltados para a educação de liderança junto aos juizes.

Dessa forma o Judiciário brasileiro estaria em sintonia com o que de mais moderno há em matéria de gestão, de vez que selecionaria potenciais líderes, treinaria continuamente seus quadros para a liderança e alinharia os líderes que compõem o Poder Judiciário objetivando uma Justiça célere, acessível, humana e efetiva.



AJURIS Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
Rua Celeste Gobbato, 81 P orto Alegre P raia de Belas CEP 90110-160
Telefones (51) 3284-9100 e (51) 3284-9131 Fax (51) 3284-9135
E-mails multijuris@ajuris.org.br; ajuris@ajuris.org.br

