



Estado do Rio Grande do Sul
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

 AJURIS
Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

MULTIJURIS

Primeiro Grau em Ação

ANO IV - NÚMERO 7 - JUNHO 2009

Entrevista

Arminio José Abreu Lima da Rosa
Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Práticas Inovadoras

Gestão cartorária nos Juizados Especiais Cíveis:
Inovação em busca de eficiência

Comissão de Inovação e Efetividade –
Filmagem de audiências: uma nova ferramenta para o
aperfeiçoamento da jurisdição

A atualidade do Plano de Gestão
pela Qualidade do Judiciário – PGQJ

A gestão ambiental no
Poder Judiciário do Rio Grande do Sul

Sentenças e decisões cíveis e criminais

Reflexões

Planejamento estratégico, CNJ e mudanças



As constantes mudanças sociais, tecnológicas, econômicas e até ambientais exigem do magistrado uma ampliação do seu espectro de conhecimentos e ainda mais, uma abertura para aceitar o novo como reflexo dessas inevitáveis mudanças.

As inovações tecnológicas nos servem de ferramenta para a busca incessante da razoável duração do processo. Por isso, devem ser bem conhecidas e exploradas. A filmagem das audiências proporcionará elementos de convicção importantíssimos, sobretudo para o julgamento pelos órgãos superiores. A comunicação não-verbal é rica e colabora para a formação do sentimento de justiça do magistrado.

A responsabilidade social do Poder Judiciário, através da congregação de esforços para a preservação do nosso planeta, é tema tratado nesta edição e quer despertar para a importância da participação dos magistrados nesse longo processo de mudança de cultura ambiental.

Seguindo o perfil da Multijuris abordamos, mais uma vez, a importância da comunicação entre o Judiciário e a Imprensa, procurando apontar dicas práticas nessa relação que se torna a cada dia mais importante e exige dos magistrados algum conhecimento sobre o tema.

Os Juizados Especiais já se firmaram em nossa sociedade como um caminho rápido, seguro e acessível de buscar a justiça. A iniciativa, gaúcha por sinal, não pode ser descuidada. A gestão efetiva dos Juizados é tema relevante a ser refletido para a manutenção do bom conceito dos Juizados.

Reiterada também nesta edição a necessidade de administração judiciária, seja em nível macro, com o planejamento estratégico institucional, que nos aponte o rumo e as perspectivas para os próximos anos, propiciando o alinhamento de esforços em prol dos mesmos objetivos, e numa visão micro, com o gerenciamento das atividades da vara, dos seus processos de trabalho, do atendimento e também boas práticas que possam ser disseminadas. O planejamento nos permite o direcionamento, o alinhamento, as correções necessárias e, o mais importante, atingir os resultados que buscamos.

As temáticas apresentadas nesta edição refletem a variedade de atuação do magistrado atual, sem descurar da necessidade sempre presente de um mergulho interno, proposto pelo Dr. David Zimerman, em busca de uma autoanálise e autocritica imprescindíveis para a atividade que desempenhamos.

Eliane Garcia Nogueira
Coordenadora do Conselho Editorial

Sumário

Entrevista

Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa
Presidente do Tribunal de Justiça
do Estado do RGS

4



Práticas Inovadoras

Gestão Cartorária nos Juizados Especiais Cíveis:
Inovação em busca de eficiência

Ricardo Pippi Schmidt
12

A atualidade do Plano de Gestão
pela Qualidade do Judiciário – PGQJ
Eliane Garcia Nogueira

30

Comissão de Inovação e Efetividade – Filmagem
de audiências: uma nova ferramenta para o
aperfeiçoamento da jurisdição

Vancarlo André Anacleto
26

A gestão ambiental no
Poder Judiciário do Rio Grande do Sul

Vera Lucia Fritsch Feijó
33

Artigos Interdisciplinares

Armadilhas do narcisismo
David Zimerman

38

A relação Judiciário e Imprensa

Adriana Arend
43

Documentos, assinatura e
certificação digitais – Conceitos básicos
Eduardo Arruda

46



Sentenças Cíveis

Família. Casamento entre Procurador do Estado, na época com 91 anos de idade, acometido de câncer e que veio a falecer quatro meses após a celebração, com uma antiga empregada doméstica, 43 anos mais jovem e que mantinha relacionamento afetivo com outro homem. Intenção de propiciar à nubente futuro recebimento de benefício previdenciário. Ação ajuizada pelo Ministério Público em virtude de representação feita pelo Tribunal de Justiça, que teve conhecimento do fato nos autos de ação por ela ajuizada contra o IPERGS a fim de majorar a pensão que lhe era paga. Simulação reconhecida. Interesse público subjacente. Procedência da ação.

Maria Lucia Boutros Buchain Zoch Rodrigues 60

Ação Civil Pública. Condenação do Estado em obrigação de fazer. Presídio Central de Porto Alegre. Implementação e geração de vagas para os regimes fechado, semi-aberto e aberto. Possibilidade do Judiciário, em Sede de Ação Civil Pública, determinar a prática de ato pelo Poder Público, corrigindo omissão lesiva ao interesse público. Precedentes do STF e STJ e doutrina a respeito. Uso das ações coletivas como instrumento de efetivação de Política Pública e de garantia dos Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana. Procedência da ação.

Rosana Broglie Garbin 70

União homossexual. Reconhecimento. Partilha de bens segundo o regime da comunhão parcial. Direito à meação. Aplicação dos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade. Analogia. Princípio da boa fé objetiva. A homossexualidade é um fato social que acompanha a história da humanidade e não pode ser ignorada pelo Judiciário. Possibilidade de partilha dos bens amealhados durante o convívio, de acordo com as normas que regulamentam a união estável, utilizado como paradigma supletivo para evitar o enriquecimento sem causa.

Evelise Leite Pâncaro da Silva 65

Sentenças e Decisões Criminais

Condenação pelo Tribunal do Júri. Fixação pela Juíza-Presidente de valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito, de natureza estética e moral. Prejuízos materiais não comprovados. Aplicação dos Artigos 492, Inciso I, Alínea "d" e 387, Inciso IV, ambos do CPP.

Rosane Ramos de Oliveira Michels 80

Recurso Especial não Conhecido. Agravo dessa decisão, que não obsta a execução do julgado. Impossibilidade de deferir-se ao réu a prerrogativa de definir quando iniciará sua pena. Renegociação a precedente do Supremo Tribunal Federal, forjado por maioria.

Orlando Faccini Neto 82

Reflexões

Planejamento estratégico,
96 CNJ e mudanças
Vanderlei Deolindo





Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

O que levou Vossa Excelência a escolher a Magistratura? E a almejar a Presidência?

Desde que eu fui estudar Direito eu já tinha uma definição, nem advocacia, nem Ministério Público me emocionavam. Eu já fui estudar Direito para ser magistrado. Em grande parte esta minha opção decorreu de influência da minha mãe. Ela, embora filha de engenheiro, casada com engenheiro, tinha uma admiração muito grande pela atividade do Juiz, como atividade mais superior que o ser humano poderia desempenhar. Então, eu atribuo em grande parte a essa influência. E a minha própria opção pelo Direito foi uma definição paterna. O meu pai, em relação aos três filhos mais velhos, escolheu, definiu: Engenharia, Direito e Medicina, e assim foi, seguimos isso. Poderia ter me dado mal, poderia ter me dado bem, mas acho que me dei bem, acho que foi uma escolha muito boa. Relativamente à Presidência, nunca pensei em desempenhar cargo administrativo no Poder Judiciário, não tinha esse gosto, não tinha essa ambição. No entanto, quando se vai recebendo convites – já havia recebido convites anteriores para exercer cargos da Administração – e se vai recusando esses convites, chega um determinado momento que parece uma omissão ou, até, não diria uma fraqueza, mas uma

desconsideração quanto à instituição. O fato é que eu terminei aceitando concorrer à Vice-Presidência, fui eleito, e aqueles dois anos de Vice-Presidência me deram uma visão muito ampla do Poder Judiciário gaúcho, a contar do que passa a raciocinar se não deve completar a tua experiência e utilizar esses conhecimentos. E assim foi, eu creio até que a minha candidatura a Presidente terminou sendo algo assim natural, era um complemento natural da atividade desenvolvida na Vice-Presidência.

Qual foi a trajetória percorrida até atingir a Presidência?

Eu comecei como Juiz de Direito em Estância Velha, mas antes eu fui Juiz-Adjunto em Porto Alegre, aqui na 9ª Vara Cível, fui Juiz-Adjunto em Esteio e em Sapucaia. Fui



Juiz de Direito em Estância Velha, Guaíba, Santa Maria, Rio Pardo, Canoas e Porto Alegre. Fui, ainda, Juiz-Corregedor durante um tempo. E depois o Tribunal de Alçada e o Tribunal de Justiça. No Alçada, atuei em duas Câmaras Cíveis, a 3^a e a 6^a; e no Justiça, na 1^a Câmara Cível, Direito Público, e depois na 20^a, Direito Privado, que é onde eu me encontrava, até vir para a Vice-Presidência.

Na avaliação de Vossa Excelência, quais são as principais realizações no primeiro ano de gestão?

Uma das realizações deste primeiro ano, primeiro eu colocaria uma questão política: a mudança do perfil de relacionamento com os demais Poderes, principalmente com o Executivo. É evidente que há diferenças, há divergências, há interesses às vezes conflitantes, isto é natural, mas não há por que transformar tudo em uma guerra, que leva à fragilidade do Estado, leva a que, externamente, se tenha uma imagem não-boa do Estado e termina fazendo com que não se possa atentar para aquilo que é o que interessa para a Administração do Poder e se fique envolvendo em debates, às vezes estéreis, às vezes por ques-tiúnculas, às vezes por afirmação pessoal. Então, eu vejo nessa mudança de relacionamento o primeiro grande passo. Isso fez com que, por exemplo, a questão orçamentária fosse definida com uma certa tranquilidade nesse primeiro ano. Como realizações em outros âmbitos, no plano administrativo, a questão do horário do Tribunal, trabalhando em dois turnos, de manhã e de tarde. Na verdade, nós vamos fazer um expediente único, porque foi possível isso, primeiro nas áreas administrativas, depois vamos para todas as áreas jurisdicionais; já agora algumas áreas jurisdicionais passam a trabalhar de manhã e de tarde, como a nossa Diretoria Processual, como a Secretaria do Órgão Especial. A questão da mudança do tratamento das diárias, a atenção ao Primeiro Grau, que sempre foi uma meta, tema de discurso que se está atendendo, eu dou como referências as nomeações de servidores, neste ano praticamente se nomearam 500 servidores para o Primeiro Grau para o efetivo de 5.000, corresponde a quase 10% – e isso é muito. É claro que continuam nossas brechas funcionais no Primeiro Grau, mas não é possível completar tudo em um ano só, nós temos limites financeiros, orçamentários, de responsabilidade fiscal. Mas, mesmo assim, 500 nomeações é muito, ainda mais se considerarmos o crime de responsabilidade fiscal. Ao Primeiro Grau, no próximo ano, eu desejo,

na questão da informática, o fornecimento de *notebooks* para os Juízes, talvez seja mais emblemático, embora tenha o seu alcance prático. Os Desembargadores tinham, os Juízes não, não se comprehende isso. Começamos já, também, a entregar a assinatura digital para os Juízes e acredito que antes da metade do ano que vem já todos os Juízes devem ter isso, que é uma ferramenta muito importante de trabalho. Para ano que vem, aí sim, vamos ver se virtualizamos os processos dentro daquelas definições da execução fiscal, dos juizados especiais, e o processamento de recursos especiais e extraordinário. Se implantamos aqui já o nosso RHE, se começamos, então, a desenvolver e já obter resultados na questão da qualidade total com esse nosso convênio feito esse ano, mas que vai trazer os seus resultados no próximo ano. Se também transferimos isso, e o escritório da qualidade total está sendo reativado. Quanto à área de jurisdição, em relação aos funcionários, o plano de carreira, se conseguimos entregar este plano de carreira único para os funcionários.

Cada vez mais se fala na importância do Poder Judiciário desenvolver planejamento estratégico. Qual é posição da Administração sobre o assunto?

É evidente, nós temos que ter uma visão de planejamento estratégico. Nós não podemos ficar na nossa tradição de que tudo se faz a curto prazo. É fundamental que, então, nós tracemos normas, programas, projetos para cumprimento a longo prazo. Eu custumo dizer que aqui se faz e desfaz a cada dois anos, então é necessário que haja uma linha mais definida e que se estenda no tempo, sob pena dessas descontinuidades que nós assistimos. Nós não temos dados como deveríamos ter. Precisamos então fazer isso, recolher dados e, com base neles, objetivamente, traçar as nossas definições.

Os magistrados administram varas, foros e o Tribunal. Como capacitar os magistrados para o exercício dessa atividade gerencial?

Já este ano tivemos curso para os Diretores de Foro. Evidentemente, nós temos que capacitar os Juízes nessa função gerencial, e eu tenho até alguma definição quanto à administração profissional do Tribunal, ou dos foros mais expressivos. Quem sabe possa o magistrado

contar com um administrador profissional, que lhe ajude nisto aí, porque, atualmente, ou o Juiz cuida um pouco, ou o Escrivão, o Ajudante, a Direção do Foro. Eu acredito que chegou o momento de nós profissionalizarmos isso aí. Quem sabe, contratarmos um "síndico" para cuidar aqui do Tribunal, seus prédios e outras questões e os grandes foros.

Considerando os modernos conceitos de gestão pública, que envolvem liderança, motivação e trabalho em equipe, como deve ser a relação magistrado-servidor?

A relação magistrado-servidor ela vem mudando, principalmente eu vejo assim, os Juízes muito interessados e estudiosos na busca de critérios mais atuais, mais modernos, mais eficientes no relacionamento da gestão pública, e isso deve se estabelecer nessa relação magistrado-servidor. Aquele distanciamento que nós assistimos do Juiz em relação ao servidor, como se fossem pessoas de mundos diferentes, isso tem que desaparecer. E o magistrado tem que ter esta condição de liderança, de motivação do seu pessoal, e isso se vê com algumas experiências pessoais muito bem-sucedidas. Nós temos que passar do individual, do tópico, para o geral, uma atuação institucional disto.

Qual a avaliação de Vossa Excelência acerca das atividades desenvolvidas pelo CNJ?

Com relação ao CNJ, eu tenho do CNJ uma idéia muito clara. Eu tenho que ele é um órgão necessário. Eu sei que isso a alguns não agrada, mas eu tenho essa definição. Ele é um órgão necessário, e a experiência, principalmente na atuação administrativa, me convenceu disso. Há certas áreas em que é muito difícil a atuação na instância local. O que eu vejo de equivocado no CNJ é a amplitude com que a sua atuação vai tomando conta. Certo que, às vezes, aquele Conselho termina interferindo em questões minúsculas, termina asfixiando a autonomia do Poder Judiciário local, termina longe da realidade, apresentando soluções extremamente negativas. Mas há algumas áreas em que o CNJ, para mim, é útil e ele é indispensável até. Em primeiro lugar, como órgão de planejamento nacional, nós precisamos disso. Nós que defendemos o nosso planejamento local, é preciso órgão de planejamento nacional, mas planejamento e não imposição, como às vezes se observa. Há que saber respeitar as autonomias das instâncias locais. No

campo da disciplina também, por vezes, há certas situações disciplinares difíceis de serem resolvidas em âmbito local, e nesse ponto o CNJ, desde que ele não se hiper-dimensional, passa a ser um órgão valioso. Nós temos verificado exemplos, não aqui do Rio Grande do Sul, felizmente, mas de outros Estados, em que se percebe essa necessidade de um órgão nacional desse controle de instância disciplinar. Infelizmente, é a realidade. Seria bom que não fosse necessário isso, mas a experiência me tem afirmado que é necessário. Portanto, se puder dizer meu juízo sobre a avaliação do CNJ, e já tenho manifestado isso de forma pública, inclusive a membros daquele Conselho, se ele abandonar essa maximização que ele assumiu, esse maximalismo que ele assumiu, interferindo em tudo e por tudo, e cuidando daquilo que realmente só ele pode atender, ele passa a ser um órgão valioso. E neste período, em algumas áreas, ele realmente teve uma atuação muito boa. Eu posso dizer, na própria questão do nepotismo, nós não poderíamos deixar de registrar, de reconhecer, que a atuação do CNJ foi valiosa.

Com a forma de atuação de alguns membros de Tribunais Superiores, do CNJ, as súmulas vinculantes, o Juiz de Primeiro Grau mantém sua independência?

Quanto às súmulas vinculantes, eu penso que nós temos que nos dar conta de alguma realidade. Eu não vejo na súmula vinculante, tomada como tal – e não falo em excessos sumulativos ou sumulantes. Eu sou favorável, sim, à sumulação e à sumula vinculante. Mas temos certas definições de ações de massa que não é possível essa pulverização de decisões. Afinal, se existem tribunais para dar a última palavra em âmbito constitucional e no âmbito do Direito federal, se não reconhecermos isso, em grande parte se vazia a razão de ser destes Tribunais Superiores. É claro que se exige que essas súmulas decorram de um amadurecimento, que tenham a sua limitação, que não se saia a sumular aqui e ali. Mas eu vejo que sempre aquelas questões que se diferenciarem, isso não vai afetar a atuação do Juiz, não vai engessar a atuação do Juiz e não vai atingir a sua independência. Aqueles feitos que se afastarem do enquadramento da súmula vinculante evidentemente continuam, embora aparentemente até possam estar acobertados por ela, continuam com toda a liberdade, o Juiz continua com toda a liberdade decisória. Eu costumo dizer, se súmula vinculante engessasse por inteiro, impedisse que houvesse outras apreciações sobre determinados temas, nós chegaríamos

também à questão da lei, a lei *in claris cessat interpretatio*. Mesma coisa a súmula vinculante. Elas ganham caráter normativo e também vão se expor à interpretação e a sua implicação aos casos individuais. Eu sou favorável, que questões de massa têm que ter soluções em massa, e que questões repetitivas têm que ter soluções para elas, diferentemente daquela jurisdição que nós podemos dizer artesanal.

Como Vossa Excelência avalia a possibilidade de todos os magistrados gaúchos poderem participar da eleição da Administração do nosso Tribunal de Justiça?

Sou contra o processo de eleição por todos os magistrados. Até minha experiência de ter participado de duas eleições, para a Administração do Poder Judiciário, aumentou minha convicção nisso. Eu vejo já na participação dos Desembargadores do Tribunal Pleno suficiente quadro de legitimidade para a eleição da Administração do Poder Judiciário. Lembrando que a cada dois anos se renova a Administração, aqui o nosso processo eleitoral está, praticamente, nos últimos anos, iniciando no segundo biênio da Administração, se estendermos isso a todos os magistrados, vai se ter que fazer campanhas eleitorais em dois anos ou mais de dois anos e vai se viver numa politização do Poder Judiciário. Então, ter essa experiência na participação de processos eleitorais, aqui, me firmou a convicção de que não é a melhor solução a eleição da Administração por todos os magistrados e também não afeta, não diminui a solução que nós já nos encontramos: a legitimação de quem foi eleito pelos Desembargadores do Tribunal Pleno.

Qual tem sido a participação dos magistrados de Primeiro Grau na Administração do Poder Judiciário? Como pode ser ampliada?

Eu creio que esta Administração tem sido democratizada, se tem procurado buscar uma integração com o Primeiro Grau, ao exemplo da participação de magistrados do Primeiro Grau no CONAD. O CONAD ganhou uma dimensão, ele é praticamente um órgão administrativo e não apenas consultivo, com consultas na definição das metas de administração do Poder Judiciário gaúcho em reuniões com Juízes no interior, só que se procurou obter o máximo de integração entre Primeiro Grau e Segundo Grau. Há diversos outros órgãos do Tribunal em

que há essa participação de Juízes de Primeiro Grau. Relativamente à ampliação dessa participação, eu creio que nós chegamos quase que nos limites dessa participação; está se estudando, eventualmente, o Conselho da Magistratura, mas este é um tema também a se pensar bem quanto à sua integração com magistrados de Primeiro Grau. Nos outros órgãos, na Corregedoria, temos os Juízes-Corregedores, só acho que parece que estamos quase que chegando ao limite daquilo que se poderia imaginar em termos de participação oficial dos magistrados de Primeiro Grau na Administração. Mas nós temos uma ampla participação através de outros mecanismos menos formais, em que há uma intensa presença de Juízes de Primeiro Grau, na qualidade total, na gestão e no planejamento do Poder Judiciário, até porque é indispensável nessas áreas a colaboração e, portanto, a participação de magistrados de Primeiro Grau.

Tendo em vista a nova normalização que exige critérios para promoção por merecimento, o que deve ser levado em consideração na opinião de Vossa Excelência?

Quanto aos critérios de promoção por merecimento, nós temos que, efetivamente, regrá-los. A ausência de regramento está fazendo com que praticamente vá se seguindo a antiguidade, até porque fica difícil se promover alguém por merecimento, saltando Colegas, sem um critério objetivo, como se exige para essa promoção por merecimento. Há um procedimento sobre isso, que foi arquivado, aguardando que o Conselhão estabelecesse um regramento específico. Ele está tardando, esse é um exemplo de um regramento nacional pelo Conselho, só que entendemos por não aguardar mais, vamos ativar esse nosso procedimento e traçar, então, normas para a promoção por merecimento para evitar o que vem acontecendo agora, que é injusto. Sem dúvida nenhuma, é injusto, porque Colegas de imenso merecimento têm sido preteridos.

As demandas de massa são realidade na maioria das comarcas do Rio Grande do Sul e, se não inviabilizam, dificultam muito a solução rápida das lides. Como enfrentar essa realidade, oferecendo um serviço rápido à sociedade?

Com relação às demandas de massa, aqui o Rio Grande do Sul é pioneiro. Eu acredito na solução pela tutela coletiva. Demandas coletivas, tutela coletiva. Para

isso, nós temos que enfrentar desde o nosso preconceito com a tutela coletiva como também a ineficiência do regramento legislativo que nós temos a respeito da tutela coletiva. Ele tem que ser alterado, tem que se encontrar soluções práticas, que permitam que a tutela coletiva seja uma realidade e não uma miragem. Eu sempre enfatizo o trabalho de um grupo de Juízes audaciosos, corajosos, criativos que no chamado Projeto Poupança praticamente construíram um canal para dar eficácia à tutela coletiva, com os riscos inerentes a isso na ausência de uma legislação. Essa experiência está sendo levada por alguns Juízes à via legislativa que se projeta. Mas a demanda de massa ou atendemos pela tutela coletiva, ou pagaremos o preço, como estamos pagando, isso, em alguns casos emblemáticos, como aquele das ações da Brasil Telecom, etc.

Nessa linha, as principais críticas que diuturnamente recaem sobre o Poder Judiciário são morosidade e ineficiência. Que ações serão desenvolvidas para atacar essas críticas?

A crítica que se faz ao Poder Judiciário é secular. Têm certas situações que temos que reconhecer: às vezes, os processos têm que ter alguma duração, têm que ter alguma maturação, isso até, às vezes, é desejável. É claro que, no geral das coisas, os nossos processos deveriam ser mais céleres, mas também não podemos esquecer que, se olharmos os nossos números, até em termos mundiais, aqui no Rio Grande do Sul nós não fazemos feio. Se olharmos a duração média dos nossos processos, nós não fazemos feio. É só nós compararmos aqui a nossa duração média de processos com, por exemplo, a Itália. E acredito que uma das razões do nosso "demandismo" está exatamente no grau de eficiência da Justiça Estadual. Se ela não funcionasse, as pessoas não nos procurariam. Funciona, então nos procuram e procuram cada vez mais. Então, em torno da morosidade, há muito rótulo, muito *marketing* em torno disso. É claro, qualquer um de nós deseja que o seu processo – e quem foi parte sabe disso – ande logo. Dá ansiedade ter que esperar citação, ter que esperar o prazo de resposta, se quer que tudo seja resolvido – e isso é natural – o quanto antes. Mas têm certos dados que fazem com que o processo, ao natural, tenha alguma demora. A imposição do contraditório, da ampla defesa, isso é impossível se nós não dermos algum espaço de tempo. Isso, então, ao natural já faz com que o processo tenha que ter uma certa duração. É claro que há mazelas que aqui e ali servem

para dramatizar a demora processual. Mas no geral, se me perguntarem, em termos de tempo, eu diria que é muito razoável a duração dos processos do Rio Grande do Sul, mas isso não é o ideal e se tem, evidentemente, que trabalhar para abreviar esse tempo.

Com a atual legislação processual e os instrumentos que o magistrado tem à disposição, é possível prestar uma jurisdição mais célere e efetiva?

A questão da eficiência. Aí nós temos uma série de circunstâncias que envolvem a própria legislação, que fazem com que nós padeçamos em termos de eficiência. A impenhorabilidade de bens, generosamente. Não é crítica aí, até porque socialmente justificável, mas essa impenhorabilidade de bens leva a que muitas vezes, vencendo o conhecimento, ingressando na execução, se chegue a resultado algum, porque, para uma nação, uma sociedade pobre – é a nossa realidade –, quando a pessoa tem um "imovelzinho" para residir, tem aqueles bens mínimos à dignidade humana, não se tem o que fazer. Isso leva, muitas vezes, a situações incompreensíveis ao leigo. Assim como a questão também da dívida pública dos precatórios. O Judiciário faz sua parte, mas não imprime moeda. O Judiciário não tem orçamento para pagar precatório, mas essa ineficiência seguramente é atribuída à Justiça. Há uma certa proteção do Poder Público, basta ver o cumprimento de uma sentença de mandado de segurança quando a autoridade coatora resiste, os meios existentes para que se possa dar cumprimento a essa decisão, em termos de eficácia, são muito limitados. Quanto ao grau recursal, daquilo que nós falamos em termos de contraditório e ampla defesa, é absurda a situação recursal do Brasil. E aqui, embora o Poder Judiciário sempre esteja tentando revisar isso, ele encontra restrições em outros setores, notadamente na advocacia, que tem a sua ótica sobre isso. Mas a verdade é que aqui, no Brasil, se se desejar, se pode fazer com que um processo nunca termine e até, por vezes, nem ingressando na má litigância. Então eu vejo na limitação recursal, dentro de uma razoabilidade, um dos dados que nós podemos ter para que se obtenha uma maior celeridade e eficiência, vejo na tutela coletiva, nessas demandadas de massa também, uma solução para que nós possamos ter celeridade e eficiência. Porque as ações coletivas vão esvaziar ou diminuir nos fóruns essas demandas individuais. Se pegarmos aqui o nosso Projeto Poupança, dez ações coletivas, cem mil ações individuais, a gente tem bem uma idéia do que isso implica limpar os fóruns e aliviar os fóruns de demandas, cujo número faz com que haja demora e ineficiência.

O difícil acesso ao Judiciário também seguivamente é apontado como causa do distanciamento da sociedade. Como aproximar o Poder Judiciário da sociedade?

Em termos de distanciamento do Judiciário à sociedade, no Rio Grande do Sul, já não teríamos tanto isso, porque os nossos dados, em termos médios, a cada três gaúchos, um tem processo no Judiciário. A cada ano, um gaúcho entre dez ingressa no Poder Judiciário. Então, em termos processuais, os gaúchos têm um convívio amplo com o Poder Judiciário. O que falta ainda, em termos dessa aproximação entre o Poder Judiciário e a sociedade, estaria no campo do conhecimento da atividade do Poder Judiciário, a necessidade de uma abertura cada vez maior do Poder Judiciário para que a sociedade saiba a realidade do Poder de uma forma mais precisa, e seguramente aí poderá valorizar a atuação do Poder Judiciário. E outros mecanismos no campo da informatização, para que haja um contato entre o cliente do Poder Judiciário e o serviço do Poder Judiciário, para que esse cliente não precise ir aos fóruns. Eu tenho um sonho de distribuirmos e colocarmos terminais em lugares mais variados, *shopping centers*, lojas, bancos, de sorte que as pessoas possam se informar sobre os seus processos, quem sabe até demandar através de seus processos, e isso eu não falo nem em processo virtual, que se possa, lá, no seu terminal, no escritório, em casa, praticar atos processuais. Mas esse passo de difusão desses equipamentos que permitam esse tipo de acesso aos nossos serviços, eu tenho esse sonho. No ano passado se tentou colocar pelo menos esses nossos terminais de informações processuais em *shopping centers*, em outros locais, como tem aqui o "Tudo Fácil", estádios de futebol. Porque a pessoa passa a ter esse contato mais direto com o Poder Judiciário, mas há uma série de dificuldades que nos impediram disto, mas esse é um caminho também. Não se trata de uma aproximação política, de uma aproximação administrativa, mas de uma aproximação prática com a sociedade.

Os Poderes Legislativo e Executivo aplicam altas somas em publicidade e marketing institucional. Qual a posição de Vossa Excelência sobre o Poder Judiciário investir nesta área?

Em relação a publicidade e *marketing*, eu acho que o Poder Judiciário tem que ter uma certa discrição, até em razão da sua atividade. O Legislativo precisa de publicidade, até porque os Vereadores, os Deputados e

os Senadores são eleitos, é o voto popular. Então, eles precisam ter esse tipo de publicidade, como o próprio Executivo. Agora, também acho que o Poder Judiciário não pode ficar refratário à informação, à publicidade e ao *marketing*, essa é uma realidade. Eu costumo dizer que a sociedade mudou. Se nós ficarmos refratários a isso, ficarmos encaramujados, é aquilo que antes falei, há a necessidade de o Judiciário se abrir e de a sociedade o conhecer. É claro que nunca o Poder Judiciário poderá e deverá ter o mesmo gasto em *marketing* e publicidade que o Legislativo e o Executivo.

Qual é o perfil do magistrado de Primeiro Grau do Rio Grande do Sul?

Eu te diria assim que, em termos de origem social, é o mais variado. E isso eu gosto de enfatizar porque, por vezes, se vê por aí afirmações como se o Judiciário fosse uma área de uma elite social, ou seja, fosse só de filhos de pais ricos. Não é isso, nós temos a mais absoluta diversidade de origens sociais na Magistratura gaúcha, o que é uma felicidade. Sorte que nós temos todas as experiências de vida nos nossos Juízes, e esse intercâmbio de experiência, principalmente quando se passa a jurisdicionar em comarcas com mais de um Colega, então há uma forte probabilidade de que tenham origens diferentes e cada um transmitir ao outro a sua riqueza de vida e de experiência pessoal. É um Juiz altamente qualificado. Nisso eu tenho orgulho de presidir a Magistratura do Rio Grande do Sul. Em termos de conhecimentos científicos, a Magistratura do Rio Grande do Sul se destaca. É um Juiz altamente dedicado, a carga de processos dos nossos Juízes é imensamente superior à de outros Estados do Brasil. É um Juiz propositivo, e mais de uma vez já manifestei meu orgulho, a sensação de satisfação, de reconhecimento, de estímulo para prosseguir, ao ver os Colegas jovens dedicando o seu tempo a temas que não fazem parte do seu dia-a-dia, embora eles estejam cobertos de processos para decidir, audiências para realizar, mas estudando, estudando planejamento, estudando gestão, estudando qualidade total, procurando melhorar, desde a Administração até os mecanismos jurisdicionais, e muitas vezes esses esforços sem o devido reconhecimento, "morrendo na praia", o que levaria a um desestímulo, mas, ao contrário, persistem. E, acima de tudo, é um Juiz preocupado com o justo e um Juiz de uma postura ética superior. Quando se vê lamentáveis episódios em outras unidades da Federação, se tem aquele alívio em saber que, aqui no Rio Grande

do Sul, isso é incogitável. O cidadão gaúcho pode olhar “olho no olho” o seu Juiz e saber, esse Juiz pode pensar diferente, pode ter uma outra ideologia, pode ter um outro tipo de convicção, de pensamento, pode até ser menos operoso, mas é um homem sério, é uma mulher séria, é um Juiz imparcial, é um Juiz honesto. Acho que isso é o maior valor do Juiz.

E a questão remuneratória?

Com relação ao subsídio de nossos Juízes, que eu referi, há diferenças de entrâncias em comparação do Rio Grande do Sul com os outros Estados. Nossa teto, nosso subsídio, são os 90,25%. Há diferenças de entrâncias. Bom, em relação ao subsídio, eu penso o seguinte: quanto à legislação existente, há situações que se pode resolver, desde se dar uma interpretação conforme, sem necessidade de outras pendengas. Há um erro de cálculo aí, todos nós sabemos, a questão é se dar a interpretação conforme, administrativamente se resolve isso. E há outras questões que envolvem aspectos que, aí, não se trata apenas disso, mas que precisam ações de mais fôlego. Sou muito franco ao dizer, já disse de público, relativamente aos Pregadores, por exemplo. Eu sou contra a equiparação de Pregadores a Juízes de entrância inicial. É concurso diferente, é competência diferente. É evidente também que, em função de como a lei ficou colocada, nós temos que fazer algo para evitar que haja uma afetação quanto à situação dos Pregadores, um prejuízo, isto sim, diferentemente de equiparar. Aí não é reparar prejuízo, não é evitar dano, é captar lucro, e isso eu sou contra. Eu aprendi a não defender coisas indefensáveis. Também a revisão automática, eu sempre na jurisdição, em relação a outras situações, defendi que isso não é possível, acho que é princípio federativo, há necessidade de lei. Portanto, eu não posso me violentar e dizer que, agora, corporativamente, vou defender isso. Há outras situações como aquele acréscimo de diferenças nas entrâncias, isso nós temos que tratar, isso nós temos que revisar, mas creio que nós temos que fazer isso com muita inteligência, com muita habilidade. O pagamento de subsídios, a implantação efetiva começa em março, temos tempo para, dentro de um pudor legislativo, fazermos isto, sob pena de gerarmos aí incompatibilidades com outros Poderes. Sempre gosto de dizer, publicamente, quando se foi pedir para o Legislativo rejeitar o voto, ninguém disse que havia uma reserva mental que, rejeitado o voto, que vigendo a lei, se ia então procurar

desbastá-la de certas partes aí que foram indispensáveis na sua votação. Mas é evidente que esse distanciamento das entrâncias não é desejável. E nós temos que trabalhar para alterar isso aí, sempre dentro de uma atuação com inteligência, com habilidade, porque muitas vezes a solução do confronto não leva a nada. Aliás, na minha experiência, sempre que o Judiciário foi para o confronto, perdeu, raramente ganhou.

E dentro desta questão das entrâncias, a criação de entrâncias finais no interior?

Aí que eu falei de solução inteligente, nós podemos mitigar muito isso, sem abrir mão da revisão desse distanciamento, através da elevação de entrâncias intermediárias para entrância final, com o que atenderemos não apenas a questão remuneratória, mas a questão da carreira. Uma das coisas mais injusta que existe são Colegas excepcionais que depois não podem vir ao Tribunal porque, por “a, b ou c” motivo, se radicaram em comarcas de entrância intermediária como Pelotas, Passo Fundo, Caxias, Santa Maria. Então, aí, se atende a dois interesses, a elevação da entrância inicial das comarcas que têm mais de duas varas para entrância intermediária. Atende-se uma e outra questão também. Hoje nós temos muitas comarcas de entrância inicial que são comarcas de uma estrutura, de uma dimensão absolutamente incompatível com a entrância inicial. Há pouco estive em Tramandaí. É só olhar o número de Juízes lá, e é entrância inicial. Isso leva a que, ou os Colegas começam também a recusar promoção, que vai trancando suas carreiras, ou vão se movimentando, e a comarca que já tem uma certa expressão, não só pelo número de unidades jurisdicionais, mas também pela própria sociedade, população, economia, etc., ela vai se ver privada de Juízes mais experientes, que até conhecem a sua realidade. Essa também é uma solução que se pode fazer a médio prazo, sem qualquer conflito, e que acredito que sempre terá uma muito boa recepção política, porque às ditas forças vivas locais sempre interessará a elevação da sua comarca, então se contará com o respaldo do Poder Legislativo e acredito que até do próprio Poder Executivo. A questão financeira-orçamentária que leva que isso tenha que ser feito passo a passo. Primeiro as entrâncias intermediárias para a entrância final. E depois vamos ver as de entrância inicial, porque há uma repercussão financeira grande.

Na atual realidade jurídica brasileira, qual o benefício para a Justiça e para a sociedade na manutenção do Quinto Constitucional?

Eu vou ser muito franco: eu sou favorável ao Quinto. Talvez se deva ajustar alguma coisa quanto ao Quinto, mas vejo que ele nos traz até uma legitimação social. Aos tribunais vêm pessoas integrantes do Ministério Público, da advocacia, que trazem consigo não só a experiência nessas áreas, mas também toda uma gama de relacionamento, de conhecimento de setores da sociedade, e fazem também que o Tribunal não seja, o que eu tenho

dito, uma “propriedade dos Juízes”. Ele é da sociedade. Então se recrutam integrantes dentro daqueles segmentos da sociedade que podem contribuir para o Poder Judiciário. Eu sei que isso não é simpático a muitos Colegas, mas é uma definição que eu tenho, e a minha experiência no Tribunal, o meu relacionamento com integrantes oriundos do chamado Quinto me robusteceu esta convicção, quiçá em algum ou outro ponto se possa aprimorar a participação do Ministério Público e da advocacia, como a questão do recrutamento do membro do Ministério Público e da advocacia, mas, como instituto, eu o vejo como algo valioso para o Poder Judiciário.

Gestão Cartorária nos Juizados Especiais Cíveis: Inovação em busca de eficiência*

Ricardo Pippi Schmidt¹
Juiz de Direito do TJRS

1. Introdução

Um bom sistema de justiça deve aliar eficiência, em termos de custos privados e públicos envolvidos na resolução dos litígios, com justiça e segurança.

Os Juizados Especiais atendem a tais pressupostos, apresentando potencial aptidão para converterem-se em um sistema de justiça eficiente e eficaz para solução das causas de menor complexidade.

Idealizados para funcionar como um sistema distinto de justiça, após um período de investimentos planejados, foram aos poucos perdendo autonomia e passaram a funcionar adjuntos às Varas Cíveis, destituídos de cartório próprio.

Administrados a partir de então como uma espécie de apêndice da Justiça Ordinária, dissociada a sua estrutura material e de pessoal das exigências impostas pelo crescimento da demanda, os Juizados precisam, mais do que nunca, adotar estratégia de gestão distinta que afaste o risco permanente da contaminação pela cultura burocrática e formalista da justiça tradicional², à qual seguem umbilicalmente ligados.

Partindo dessa realidade é que, ao assumir a jurisdição do Juizado Especial Cível Adjunto do Foro Regional do Partenon, na comarca da capital, em outubro de 2007, já agora transformado Juizado Especial – 10º JEC -, busquei estruturá-lo de forma autônoma e distinta em relação à serventia ao qual estava vinculado, procurando extrair, de uma estrutura enxuta, resultado máximo.

A partir de uma gestão cartorária dinâmica e coordenada, contando com o comprometimento decisivo dos poucos servidores e estagiários postos à disposição³ e dos conciliadores e juízes leigos⁴ que passaram a integrar a equipe do Juizado, foram adotadas providências simples capazes de viabilizar uma prestação jurisdicional de qualidade, com justiça e baixo custo.

Para tanto, mostrou-se fundamental incentivar os servidores a pensar no que estavam fazendo e de como poderiam fazer mais e melhor, não se deixando sufocar pelo sistema burocrático que os afastasse da capacidade do trabalho em equipe.

Voltando-se menos para o passado, com repetição de velhas fórmulas, e para o presente, com solução pontual de problemas aparentemente sem conexão uns com os outros, percebendo a dimensão

* Artigo correspondente a parte do trabalho de conclusão do Curso de MBA em Poder Judiciário realizado junto à FGV/Rio realizado na Escola Superior da Magistratura/AJURIS - 2005 a 2007.

1 – Mestre em Poder Judiciário pela FGV/Rio.

2 – Sobre o tema, ver SCHMIDT, Ricardo Pippi. Administração Judiciária e os Juizados Especiais Cíveis: o caso do Rio Grande do Sul. – Coleção Administração Judiciária. vol. 1. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2008.

3 – O cartório do Juizado conta com apenas 3 servidores e 3 estagiários na sede e 2 servidores e alunos/estagiários no Posto avançado que funciona junto à Faculdade de Direito da PUCRS.

4 – O Juizado conta hoje com 7 Juízes Leigos na sede e no Posto PUC.



mais preventiva do que remediadora do nosso papel, tentamos melhorar a eficiência do cartório com planejamento, buscando a inovação.

2. Coordenação do Serviço de cartório: Delegação/Supervisão

No sistema dos Juizados Especiais, a simplificação das formas foi erigida a princípio e critério, devendo nortear a atuação individual do magistrado que coordena os trabalhos no Juizado, a quem cabe dar vazão às boas práticas advindas da experimentação do dia a dia, inclusive e notadamente das boas idéias dos seus servidores e colaboradores.

Não é de hoje que os servidores do Judiciário executam predominantemente tarefas com pouco grau de autonomia, elevado índice de repetição e dentro de sistemas de trabalho rígidos, atividades que exigem "um perfil comportamental que tolere frustrações, que aceite a atuação numa estrutura centralizada e hierarquizada que pouco poder confere aos servidores, sem maiores possibilidades de expressar suas capacidades intelectuais e comportamentais"⁵, situação que se agrava ainda mais em face da sobrecarga de trabalho a que estão submetidos.

A alteração deste quadro requer não só mudanças no modelo de gestão de pessoal da instituição, como um todo, mas também uma nova atitude dos magistrados, a quem cabe, pessoalmente, incentivar a participação dos funcionários para obter maior grau de comprometimento com objetivos e metas previamente estabelecidas, com sensível redução no nível de insatisfação dos servidores, estimulando-os para a mobilização de energias individuais para fins coletivos.

A participação direta é um instrumento de harmonização interna da organização, para que indivíduos e grupos alcancem, de maneira mais eficiente e eficaz, os objetivos comuns. A participação facilita a satisfação de necessidades de realização pessoal e profissional à medida que possibilita a expressão e o uso das potencialidades de contribuição de cada pessoa. E ainda mobiliza esforços e acrescenta habilidades individuais, que, separadamente, seriam inúteis ou impossíveis de se utilizar. São não só habilidades de natureza grupal como também outras que se escondem na passividade e nos sentimentos de impotência de funcionários antes dados ao conformismo alienado [...] A alienação faz com

que o indivíduo não se sinta parte ativa do processo de decisão e ação; seus poderes e sua capacidade de contribuição parecem alijados da organização do trabalho. Ele se torna passivo, dependente, e passa a encontrar em si próprio e no contexto em que atua justificativa para o pessimismo, frustração e acomodação. A organização perde oportunidades reais de contribuição, além de serem negligenciadas, em nível individual, as perspectivas de realização pessoal e profissional. Na vida diária, a alienação reflete-se na despreocupação com a produtividade, na falta de iniciativa e, sobretudo, na apatia, submissão e alta dependência das chefias. Às vezes, dirigentes erradamente julgam essas características de alienação inerentes à natureza humana no trabalho, devendo ser compensados por pressões de autoridade. Utilizam-se de seu poder formal para reduzir a passividade e obter índices mínimos de eficiência. Essa prática acaba por reforçar as crenças mútuas sobre tutelagem das chefias e sobre necessidades de pressão para obtenção de resultados, ou seja, mantém-se o *status quo* de baixa satisfação e produtividade.⁶

Com esta percepção, ciente da importância do trabalho em equipe e atento aos princípios da informalidade e simplicidade próprios do sistema dos Juizados Especiais, passou-se a gerir o 10º Juizado Especial Cível antevendo os gargalos do processo de produção, planejando as atividades conjuntamente com servidores e demais colaboradores.

A primeira medida foi reafirmar que a Lei dos Juizados permite a apresentação dos pedidos sem maiores formalidades, bastando que constem o nome, a qualificação e o endereço das partes, os fatos e fundamentos, de forma clara e objetiva, o objeto da pretensão e seu valor (art. 14), reputando-se válidos os atos processuais praticados, desde que atingida a sua finalidade (art. 13). Lembrar também que não é só naquilo que a lei expressamente dispensa, se não também na construção de um rito adequado, que o princípio da informalidade se presta a servir como bússola para a tramitação de um processo que se quer simples, porque limitada a competência às causas de menor complexidade.

Amparado no princípio da oralidade, buscou-se dar efetiva aplicação à regra que determina a concentração dos atos na audiência, que permite, para além da aceleração do processo, a sua necessária transparência e visibilidade social. A oralidade é, de fato, idéia matriz no

5 – COSTA, 2005, p. 27.

6 – MOTTA, Paulo Roberto. Gestão contemporânea: a ciência e a arte de ser dirigente. Rio de Janeiro: Record. 2003. pp. 1610-1612.

procedimento instituído para os processos nos Juizados Especiais. Tanto assim que, nas causas até 20 salários mínimos, o pedido pode ser formulado pela própria parte, oralmente, no setor de recepção. Também a resposta do réu pode ser apresentada oralmente, na audiência, ainda que tal não seja conveniente, ante a demora da sua redução a termo. A prova oral produzida é registrada apenas no essencial, nada impedindo o uso da gravação, sem necessidade de registro escrito, concentrada a fase da dilação probatória em uma única audiência.

Essa concentração de atos se traduz em economia processual, pois viabiliza a sua realização em uma só solenidade, na presença das partes e seus procuradores, com sua científica imediata destes, evitando não só a demora na posterior comunicação dos atos e decisões prolatadas, com abertura de novos prazos e novas dilações, como, notadamente, o trabalho cartorário envolvido.

Porque adequada às exigências de uma cognição mais limitada, a partir da perspectiva daquilo que é estritamente necessário à apuração dos fatos, a sistemática leva em conta o custo/benefício do processo para além do interesse particular dos litigantes, o que afasta alegação de cerceamento de defesa própria de quem ainda não compreendeu corretamente este sistema distinto de justiça que envolve as causas de menor complexidade. Se as oportunidades de dilação probatória são mais restritas, se as garantias de defesa e recursos são menores, é porque a complexidade da causa as pode dispensar, na perspectiva da adequação de tais oportunidades e garantias em face da menor complexidade da demanda, cuja solução, para ser justa, deve ser apresentada em tempo razoável.

No tocante à tramitação dos processos em cartório, objetivando racionalizar a prestação jurisdicional e dotar de maior eficiência os serviços cartorários, editaram-se, no âmbito do 10º JEC, as (Ordens de Serviço nºs 01/2008 e 02/2008), por via das quais houve delegação da prática dos atos de mero trâmite, com base no disposto nos arts. 93, XIV, da Constituição Federal, e 162, §4º, do CPC. Tais dispositivos legais autorizam a delega-

ção aos servidores para a prática de atos de administração e atos de expediente sem caráter decisório, dispensado o lançamento de despachos em cada processo, estimulando o uso do sistema de informática não só para movimentação e registro dos feitos, como também para divulgação de todos os atos e decisões via *internet*. Evita-se, com isso, desnecessário deslocamento dos advogados e partes ao prédio do foro, já que podem acessar o andamento do seu processo do seu computador pessoal.

Ainda, como gestor do Juizado, de comum acordo com os servidores, foram adotados procedimentos operacionais padrão elaborados pela Corregedoria-Geral da Justiça e que estão sendo implantados juntamente com outros modelos de auto-textos criados a partir da experiência dos servidores.

Tal padronização é pressuposto ao desenvolvimento de qualquer atividade que se pretenda automatizar, pois, como ensinam Mauriti Maranhão e Maria Elisa Macieira⁷, tal “requer um trabalho prévio de organização dos processos de trabalho, tal que permita que as pessoas conheçam suficientemente bem aquilo que elas próprias e os colegas próximos executam”. E prossegue: “Tentar informatizar sem o cuidado de organizar previamente os processos é uma empreitada de alto risco [...] considerando as exigências e as características da economia informacional em que estamos inseridos, a automatização dos processos mapeados é vital para dar o suporte tecnológico essencial à eficiência e à eficácia dos processos”.

De fato, não há como investir em novas tecnologias da informação e incrementar o uso das máquinas e computadores, sem padronizar procedimentos e processos de trabalho. Até porque, como bem lembrado pelos mesmos autores, as máquinas têm suas limitações, por não possuírem capacidade de associação e de análise crítica inerente ao ser humano, o que supõe que os operadores façam o trabalho prévio de padronização.

Daí a importância da adoção dos chamados POPs⁸, que servem de orientação aos servidores cartorários, fornecendo a estes uma espécie de roteiro detalhado para

7 – MARANHÃO, Mauriti; MACIEIRA, Maria Elisa. O processo nosso de cada dia: modelagem de processos de trabalho. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004. p. 26.

8 – Procedimentos Operacionais Padrão. Alguns dos POPs fornecem modelos e auto-textos para elaboração dos pedidos que são formulados pelo servidor, no “balcão” do Juizado, em favor de pessoas que comparecem sem advogado e pretendem ajuizar ações envolvendo: (1) cobrança de título de crédito prescrito; (2) cobrança em geral; (3) parcelamento de dívida de consumidor de energia elétrica, com liminar; (4) consumidor questionando dívida decorrente de violação de medidor; (5) consumidor questionando dívida com companhias telefônicas; (6) execução por título extrajudicial; (7) execução por título judicial baseado em sentença; (8) pedido de reparação de danos por acidente de trânsito; e (9) consumidor questionando dívidas e requerendo retirada do nome dos órgãos de proteção ao crédito. Outros orientam o servidor no atendimento de balcão e localização dos autos, atendimento telefônico para informação processual, cadastro de partes, certificação do decurso de prazo de notas de expediente, controle de processos aguardando mandados, ofícios, ARs e outros, cumprimento de despachos em há concessão de liminar, emissão de notas de expediente, movimentação de processo do gabinete, recebimento e juntada de petições, além de orientação quanto a procedimentos e prazos no processo de execução por título extrajudicial, estes últimos acompanhados dos códigos de movimentação do sistema informatizado e fluxogramas que facilitam a assimilação e, mais importante, padronizando a operacionalização de todo o trâmite processual que envolve as ações mais freqüentes.

o correto cumprimento das tarefas de atendimento e formulação dos documentos, sob forma de auto-textos.

Após reunião com a equipe de trabalho, selecionados os procedimentos operacionais padrão apropriados ao tipo de demanda mais comum no 10º JEC, foi editada (Ordem de Serviço nº 04/2008), implantando o sistema de POPs sugerido, sem prejuízo da elaboração de outros que se fizerem necessários. Com isso, além de auxiliar a Administração do TJRS na avaliação dos resultados a partir de então obtidos, cria-se uma cultura de planejamento das tarefas associadas à tramitação dos processos, uniformizando as práticas cartorárias, evitando incidentes processuais muitas vezes causados por desatenção ou por insuficiente treinamento dos servidores.

E, não sendo possível informatizar sem antes padronizar, investiu-se⁹ na organização prévia da equipe de trabalho e aplicação correta da metodologia própria para identificação, mapeamento, análise, modelagem, implementação e documentação dos processos organizacionais. Com a padronização, possível acelerar a tramitação dos processos, notadamente no tratamento das ações de massa ou repetitivas, mediante o uso das novas tecnologias e do chamado processo virtual.

3. Inovação e uso de novas tecnologias – o processo virtual e o controle estatístico

Tradicionalmente associado à idéia de eliminação de papéis e redução de custos, o processo virtual, em verdade, significa muito mais em termos de gestão da prestação jurisdicional. Para além da redução de custos, a adoção desse avanço tecnológico permite algo fundamental em termos de processo de trabalho que diz com a

padronização dos atos e automatização do impulso do trâmite processual, que é feita de forma diversa do processo convencional.

Mediante consulta ao *Sistema Themis*¹⁰, é possível acessar os “autos” virtuais que ali se encontram registrados digitalmente. A partir daí pode-se “folhear” o processo, visualizando de forma prática e instantânea a inicial apresentada por meio eletrônico ou o pedido formulado pela parte no balcão, além dos demais documentos que o compõem, tenham sido eles gerados dentro do sistema ou acrescidos digitalmente.

Atos como designação de audiência ou a informação do seu resultado, registro de acordos, de sentenças, baixa ou quaisquer outros movimentos são feitos sem necessidade de alternar telas no computador. A utilização de auto-textos nas audiências agiliza a sua realização¹¹.

Com a adoção do sistema, há que se ter um procedimento padrão¹², tanto para o caso da pessoa formular pedido no balcão¹³, como no caso do pedido ser apresentado pelo advogado¹⁴. Nesta fase não são recebidos documentos (salvo se houver pedido de liminar) exceto comprovante de microempresa quando exigido - que é “escaneado” - e o título executivo extrajudicial, este em razão de os embargos à execução serem apresentados na audiência inaugural. É que uma vez obtido o acordo entre as partes – objetivo maior do Juizado – não haverá qualquer utilidade na recepção e guarda dos documentos, sendo preferível que permaneçam, pois, em poder das mesmas para apresentação na audiência.

Como a citação ainda ocorre pela forma usual (mandado, AR ou Carta Precatória), bem como pelo recebimento em cartório do título executivo, haverá documentos relacionados às ações, em cartório, por ocasião das audiências¹⁵.

9 – A partir da experiência do servidor a quem foi delegada a supervisão do cartório, Ronaldo Vieira Baratz.

10 – Sistema próprio de informatização processual utilizado pelo TJRS.

11 – RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral da Justiça. Processo virtual no Juizado Especial Cível. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2005.

12 – Conforme roteiro elaborado pelo Coordenador de Correição da CGJ, responsável pela implantação do Processo Virtual no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis em todo o Estado, Volnei Rogério Hugen (Idem).

13 – Quando a pessoa que deseja formular um pedido vem ao balcão e expõe o fato, são desde logo registrados diretamente no computador a narratória e os dados das partes; pauta-se a audiência de conciliação e são gerados todos os documentos necessários. E como tudo fica registrado eletronicamente e acessível a qualquer momento, tem-se por iniciado o processo virtual. Imprime-se, então, somente os documentos dirigidos às partes: termo de apresentação do pedido e o documento de citação. Quanto à assinatura da parte autora, o sistema emite uma certidão noticiando que uma via do termo de apresentação do pedido foi assinada pelo autor/advogado e entregue ao mesmo.

14 – Neste caso, a narratória é substituída pela petição via disquete ou e-mail, ou, se apresentada de forma impressa, utiliza-se o scanner, ficando a cargo do advogado o fornecimento da cópia para a citação. Quando a petição é enviada por e-mail, a apresentação da cópia em cartório para citação é que “confirma” a distribuição, momento em que se entrega o termo de apresentação do pedido.

15 – Daí a necessidade de criar-se uma pasta para cada sessão de audiências, onde permanecerão os referidos documentos. Assim, à medida que houver o retorno dos Avisos de Recebimentos, mandados e precatórias, ali tais documentos serão acondicionados. Igualmente, à medida que forem obtidos os acordos, embora fique registrado o seu inteiro teor no sistema, a via assinada e homologada é arquivada em uma pasta A-Z, que deve conter termo de abertura e encerramento e numeração das folhas. Assim, por ocasião da execução de um acordo, nesta pasta é que estará o título executivo judicial do exequente.

No dia previsto para a conciliação, a visualização do pedido pelo conciliador se dará na tela do computador. Contudo, antecipadamente ele já terá recebido e-mail do Juizado contendo a pauta e o conteúdo dos pedidos.

Ocorrendo a conciliação, imprime-se o termo de acordo, que uma vez assinado pelas partes e homologado, fica arquivado no livro mencionado¹⁶.

Não ocorrendo conciliação, imprime-se o termo que designa a instrução que, juntamente com o documento de citação e eventual carta de preposição apresentada, permanecerão arquivados aguardando a audiência na mesma pasta destinada às sessões do Juizado¹⁷.

Na audiência de instrução, inexistosa a nova tentativa de acordo, colhe-se a prova e, ao final, imprime-se o termo de audiência e depoimentos, bem como o pedido, que então é assinado pelo autor, além da defesa escrita apresentada pelo réu. Juntamente com os documentos apresentados, o cartório autua o material e entrega em carga o processo ao Juiz Leigo para elaboração do parecer que será submetido à homologação do Juiz Togado.

No processo executivo, realiza-se também audiência de tentativa de conciliação e até essa fase os procedimentos equivalem aos do processo de conhecimento. Considerando que boa parcela dos pedidos que ingressam nos Juizados findam em razão de a parte requerida não haver sido encontrada ou porque foi frustrada a tentativa de penhora, obtém-se uma significativa agilização no trato dessas ações¹⁸.

Num primeiro momento a virtualização se mostra trabalhosa. Criar pasta para as sessões; criar livro de

acordos; fixar os caminhos a seguir diante das diversas situações que se apresentam; manter o sistema “alimentado” com várias informações; não esquecer desse ou daquele detalhe, etc... Afinal, passar de procedimentos que são utilizados há décadas para autos virtuais assusta. Contudo, se por um lado a virtualização ainda é parcial, ela já provoca de início a racionalização dos procedimentos cartorários e até mesmo da judicância. E quando isso acontece, significa que todas as partes envolvidas com o processo são beneficiadas. Por outro lado, a facilidade de atualização das versões do Sistema Themis possibilita a constante evolução dos autos eletrônicos. E na verdade o que alavancará esta evolução são as soluções que se dará às diversas situações que se apresentam a partir da adoção dos autos virtuais.¹⁹

Mesmo que parcial, a virtualização disponibilizada pelo sistema gaúcho representa significativo avanço, apto que está a abranger pelo menos 50% das ações de conhecimento, pois abrange os processos que terminam por acordo, quer na audiência de conciliação, quer na audiência de instrução, além daqueles em que a parte autora não comparece e o processo é arquivado por desistência. Somente os processos em que há necessidade de instrução ou atos executórios é que são convertidos em papel e assim terão tramitação convencional²⁰.

Com a virtualização, a par da economia de custos que proporciona, será possível mudar a cultura dos juizados, tal como hoje já ocorre na Justiça do EUA, onde, segundo nos relata Vicente de Paula Athaide Junior:

16 – Os documentos de citação, bem como eventual carta de preposição apresentada ou até mesmo certidões assinadas pelas partes ficam na pasta daquela sessão, que será guardada e servirá de referência para os processos virtuais baixados. Em caso de revelia, a sentença fica registrada no sistema, sem que haja a necessidade de formação dos autos. Contudo, se for feita conclusão, deve-se formar autos. Também nos casos em que a parte requerida não comparece porque não foi encontrada, pode haver a formação do processo ou não. Findo o prazo dado ao autor sem que se manifeste e ciente de que o silêncio implicaria na extinção, registra-se diretamente a extinção no sistema, sem a necessidade da formação do processo. Ausente o autor, pode-se registrar a decisão de extinção diretamente no sistema, desde que tal situação tenha sido narrada no termo de audiência, e sem que se forme o processo.

17 – Muito importante para a eficiência e eficácia do sistema é a criação dos auto-textos nos termos, de modo a padronizar procedimentos, como nos casos em que é concedido ao autor prazo para a indicação de novo endereço da parte contrária, ou até mesmo para que informe a existência de bens passíveis de penhora, além de já constar na ata de que fluido esse prazo sem manifestação a ação será arquivada ou extinta (o que evita futura intimação para o prosseguimento), também já constará a decisão judicial terminativa para a eventualidade de a parte autora não se manifestar. Assim, findo o prazo sem que haja a impulso da ação, o cartório apenas certifica no sistema essa ocorrência e no mesmo ato baixa a ação, que após poderá ser reativada a qualquer momento com um único comando digital.

18 – A novidade é que, não obtido o acordo e não obtida a penhora, devolve-se à parte exequente o título executivo até que haja a indicação de bens passíveis de constrição e no prazo estipulado. Se houver a indicação, o título então é novamente recebido e é designada audiência, permanecendo o processo na modalidade virtual. Não havendo indicação, extingue-se o processo e mantém-se a virtualização, nada impedindo a sua reativação quando eventualmente a parte encontrar bens para a penhora. Também, nos casos em que o autor comparece em cartório antes da tentativa de conciliação para noticiar que houve o recebimento da quantia pleiteada, a orientação é no sentido de dar-se baixa do processo no próprio ato do comparecimento, gerando o cartório a certidão no sistema contendo o comando judicial de extinção.

19 – Roteiro elaborado por Volnei Hugen para implantação dos juizados virtuais no Estado (Rio Grande do Sul. Corregedoria-Geral da Justiça, 2005.)

20 – Por ora o processo é mantido no meio virtual até a audiência de instrução, quando, renovada a tentativa de conciliação e sendo inexistosa, após coleta da prova as peças são impressas e passam a formar os autos do processo em papel.

"[...] o processo civil americano, nas cortes de primeira instância, é essencialmente oral, não obstante recorra à documentação de atos processuais, hoje quase que totalmente realizada por meios eletrônicos. Dificilmente se verá imensos autos de processo, como os que se avolumam nos escaninhos dos cartórios judiciais brasileiros. Muitas petições são substituídas por formulários predefinidos pela administração judiciária. As audiências são comuns, até como meio de buscar a conciliação entre as partes. E como consequência, o contato imediato entre o juiz e as partes e os advogados é da essência dos procedimentos. A maioria das alegações e provas é produzida em audiência, tornando a participação processual mais intensa e concentrada. Mas nesse contexto, o dever de fundamentar do juiz americano é mitigado e bem mais flexível que o do juiz brasileiro, especialmente no que se refere às decisões interlocutórias.²¹"

Essa parece ser uma tendência inarredável. Daí o nosso interesse em imediatamente adotar a virtualização dos processos, ainda que em caráter experimental, convictos de que a informatização é um caminho sem volta, cuja utilização, mais do que conveniente, se mostra impositiva à vista do processo de modernização da sociedade contemporânea, onde as transações já estão todas elas virtualizadas.

Nesse sentido, a partir do segundo semestre de 2008, iniciamos a implantação do chamado "processo virtual", até a fase da conciliação, nos termos da Ordem de Serviço nº 03/2008 (ver Anexo C).

Ainda, no concernente ao uso das novas tecnologias, também passamos a adotar, no 10º JEC, o correio eletrônico para comunicação dos atos aos advogados e partes que cadastraram seu e-mail²², evitando os custos e maior demora do serviço de correios.

Além disso, nos processos de execução, utilizamos o sistema BACENJUD²³, que permite promover a chamada "*penhora on line*" via bloqueio de valores em conta corrente ou ativos financeiros do devedor, através de documento eletrônico, medida que tem evitado os custos e a demora do envio de requisições por meio de papel (que implicava enorme trabalho de triagem, classificação, digitação e reenvio da solicitação pelo Banco Central à rede bancária), com economia de gastos com correio e oficiais de justiça.

São medidas que permitirão adequar-se a prestação jurisdicional às exigências da sociedade moderna, inclusive e notadamente em relação ao tempo de resposta do Judiciário em relação às demandas que lhe são confiadas, o que supõe aplicação da informática hoje ainda insuficientemente utilizadas à vista dos progressos da ciência e revolução tecnológica que se processa no âmbito da sociedade, por esta já adotados em larga escala.

Mais do que gasto, a aplicação em novas tecnologias representa investimento indispensável em um mundo que já se encontra conectado em rede de infovias, onde os negócios são realizados *on line*. Estamos atrasados. Ainda que a tecnologia já esteja disponível, faltam planejamento e experimentação, estimulando projetos-pilotos. Precisamos usar tais suportes para acelerar os serviços que nos competem prestar, com indispensável resguardo em termos de segurança, que devem ser compatíveis com a responsabilidade da tarefa de julgar definitivamente os conflitos em tempo oportuno, fornecendo, ao mesmo tempo, banco de dados importante para permitir a avaliação do trabalho realizado.

Para tanto, há que se assentar os fatores de sucesso adotados como critérios de aferição em termos de eficiência e eficácia na prestação jurisdicional, tomando como base indicadores de desempenho de avaliação quantitativa tais como: a) número de conciliações obtidas sobre os processos findos; b) número de processos findos sobre processos iniciados; c) taxa de congestionamento; e d) tempo médio de demora para a realização da primeira audiência.

É que, como visto, o objetivo principal dos Juizados é a pacificação social. O grande êxito desse novo sistema de solução de conflitos, iniciado no Rio Grande do Sul, no início da década de 1980, foi o número de acordos obtidos. Na sua origem, o índice de conciliação alcançava quase 90%. As causas eram de pequeno valor e envolviam basicamente conflitos individuais. Após, até o início dos anos 90, elevada a competência para 10 e, depois, para 20 salários mínimos, os índices de acordo mantiveram-se em um patamar elevado: próximos de 60%. Com a elevação da competência para causas até 40 salários mínimos e diante do grande número de demandas

21 – ATHAIDE JUNIOR, 2006, pp. 138-139.

22 – O art. 13, § 2º, da Lei nº 9.099/95 já autorizava a prática isolada de atos processuais nos Juizados Especiais Cíveis por qualquer meio idôneo de comunicação. A Lei nº 11.419/2006, disporão sobre a informatização do processo judicial, prevê, em seu art. 8º, o uso de sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

23 – Sistema gerenciado pelo Banco Central do Brasil. A utilização do sistema BACENJUD está disciplinada no âmbito do Judiciário Estadual do Rio Grande do Sul através da edição do Provimento 31/06.

envolvendo direito do consumidor, o que trouxe para o pólo passivo as grandes empresas (telefonia, instituições financeiras, planos de saúde, seguradoras), este índice de acordo foi diminuindo, ano a ano. Em 1991, o índice de acordo nos Juizados Especiais do RGS era de 51%; em 1996, caiu para 40%; em 2001, para 32% e hoje está em torno de 25%, bem abaixo do índice nacional (33%).²⁴

Tal quadro encontra também explicação no significativo ingresso, nos últimos anos, de demandas repetitivas ajuizadas contra grandes empresas (onde a realização do acordo é bem menor), além do visível crescimento do número de reclamantes que comparecem à audiência inicial acompanhados de advogado.

Essa conclusão encontra amparo na Pesquisa Nacional realizada pelo CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais)²⁵ no período de dezembro de 2004 a fevereiro de 2006, e que, com base em amostras de processos comparou os números dos Juizados Especiais Cíveis situados em 9 Capitais – Belém (PA), Belo Horizonte (MG), Fortaleza (CE), Goiânia (GO), Macapá (AP), Rio de Janeiro (RJ), Salvador (BA), São Paulo (SP) e Porto Alegre (RS).

A pesquisa analisou os dados envolvendo os usuários do sistema, natureza primordial das ações, número de pedidos de indenização por dano moral e de antecipação de tutela, número de acordos, percentual de cumprimento destes, número de sentenças de mérito, percentual de recursos e o tempo médio de cada uma das fases procedimentais, tendo por base amostras de processos que tramitaram no ano de 2002 e, relativamente aos Juizados de Porto Alegre, no ano de 2003²⁶.

Partindo dos mesmos indicadores de desempenho e com objetivo de realizar efetivo gerenciamento sobre as atividades afetas ao 10º JEC, passamos a realizar levantamento de dados, por amostragem²⁷, para permitir o controle dos resultados das medidas adotadas e do índice de eficiência da nossa unidade jurisdicional, inclusive por meio de estatísticas (Anexo).

Com base na aludida amostra, apurou-se que, no âmbito do 10º JEC, aproximadamente 75% dos pedidos são formulados por termo, em cartório, por partes que

comparecem sem advogado, sendo que mais de 95% dos demandantes são pessoas físicas (PF) e mais de 75% dos demandados são pessoas jurídicas (PJ).

Interessante observar que dos processos findos por acordo, 90% foram iniciados por termo e 10% por petição apresentada por advogados, enquanto os processos findos por decisão, 68% iniciaram por termo e 32% por petição.

Ainda, confirmando as conclusões do estudo feito pelo CEBEPEJ, tem-se que, nos processos em que houve acordo, 30% envolviam PFXPF e 70% PFXPJ, e nos processos que não houve acordo, que findaram, portanto, por decisão judicial, 16% envolviam PFXPF e 84% PFXPJ²⁸.

Relativamente à natureza dos processos de conhecimento ajuizados perante o 10º JEC, 55% envolvem consumidor; 20% cobrança de dívidas, 23% reparação de danos e 2% de 'outros' (despejo, condomínio, vizinhança). Dos processos que terminaram por acordo, 50% envolviam consumidor, 32% cobrança e 14% reparação de danos. Já, dos processos que findaram por decisão, 60% envolviam consumidor, 6% cobrança e 32% reparação de danos.

O índice de conciliação no nosso 10º JEC, de março a julho de 2008, variou de 40% a 45%, segundo dados da Coordenação do Sistema dos Juizados Especiais do TJRS, sendo que a média da comarca da capital (que envolve outros 9 Juizados Especiais Cíveis e os 4 Postos instalados nas Universidades) é de aproximadamente 25%.

Interessante notar que mais de 72% dos acordos foram realizados na primeira audiência (de conciliação) e apenas 28% na segunda audiência (de instrução), o que contrasta com o levantamento feito pelo CEBEPEJ, que apurou que praticamente metade dos acordos na capital gaúcha eram realizados na segunda audiência.

Talvez a estratégia do 10º JEC, de utilizar apenas Juízes Leigos, inclusive para a realização da primeira audiência, aliada ao fato de que essa audiência preliminar é realizada com bastante brevidade, explique o êxito dos acordos já na primeira audiência.

A brevidade da realização da primeira audiência é fator que facilita a conciliação. Basta ver que, dos processos

24 – Dados obtidos junto à Coordenação dos Juizados Especiais Cíveis do RS.

25 – “Avaliação dos Juizados Especiais Cíveis” – Pesquisa desenvolvida pelo CEBEPEJ em parceria com o Ministério da Justiça e a Secretaria de Reforma do Judiciário. 2006.

26 – Para uma análise mais detalhada da pesquisa, ver SCHMIDT, Ricardo Pippi. op. cit. pp.23/24.

27 – O levantamento foi realizado com base em 100 processos (amostra) ajuizados de novembro/07 a junho/08, 50 deles findos por acordo e outros 50 em que houve decisão judicial. As informações colhidas são: número do processo, natureza da ação, forma do ajuizamento (termo ou petição), data do ingresso, data da audiência de conciliação; acordo realizado, data da audiência de instrução, acordo na 2º audiência, data do parecer homologado, resultado do julgamento e interposição de recurso.

28 – PF = pessoa física; PJ = pessoa jurídica.

que terminaram por acordo, em 90% deles a audiência foi realizada em até 30 dias do ajuizamento da demanda, enquanto nos processos que findaram por decisão, este índice de brevidade foi de 62%.

No total, em 76% dos processos a primeira audiência foi designada dentro de 30 dias contados da data da distribuição do pedido²⁹. No caso da audiência de instrução, 82% foram realizadas dentro de 30 dias contados da audiência de conciliação.

Já, quanto à celeridade na decisão, 60% dos processos findos por decisão tiveram seus pareceres apresentados pelos Juízes Leigos em menos de 15 dias contados da audiência de instrução e os 40% restantes foram entregues até 30 dias.

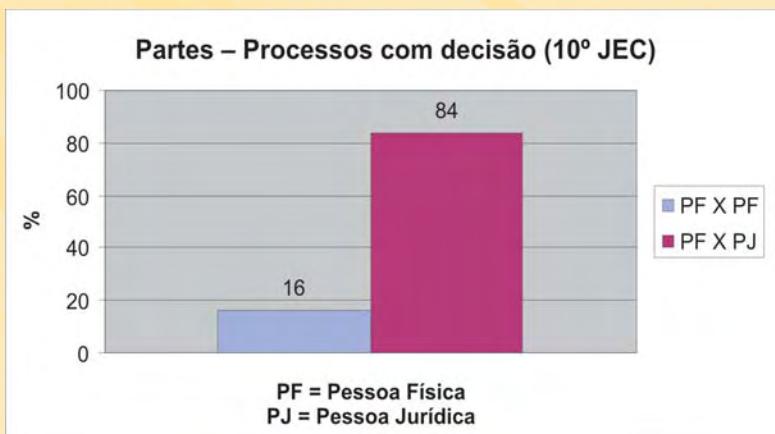
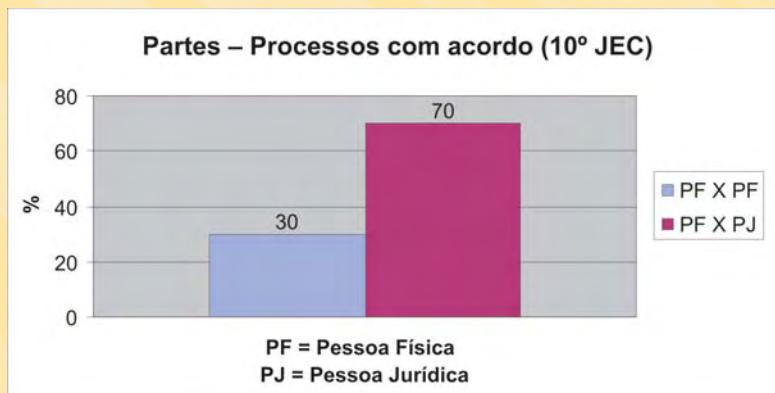
Quanto ao resultado, 22% foi de procedência total, 34% de procedência parcial, 22% de improcedência e 22% de extinção sem julgamento do mérito, sendo quem em 10% dos feitos julgados houve revelia. Da

amostra, em 24% dos processos julgados houve interposição de recurso.

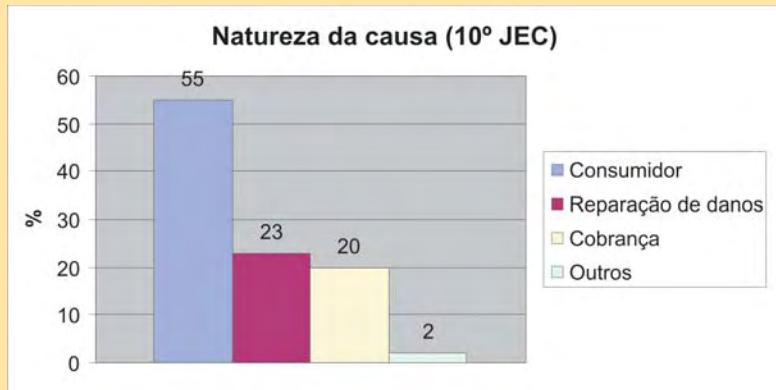
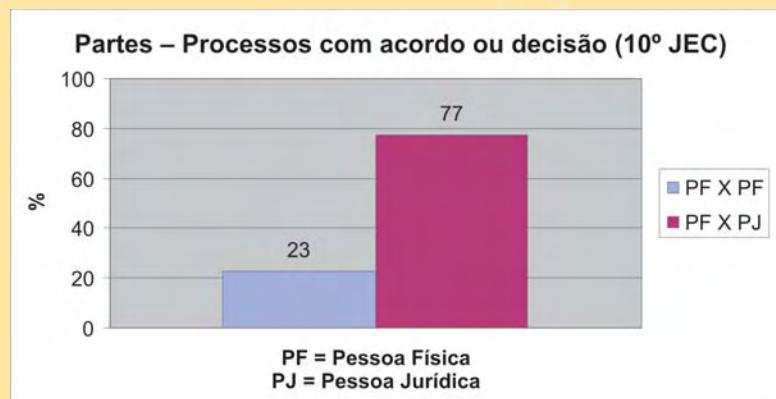
A média de ingresso no 10º JEC é de mais de 200 pedidos/mês, mesma média de extinções, a permitir baixa taxa do índice de congestionamento.

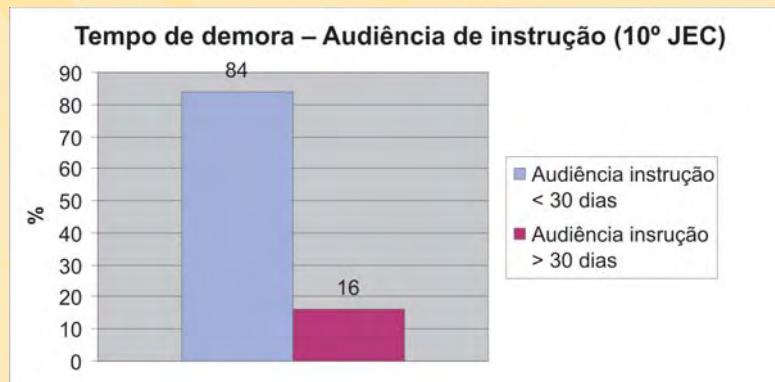
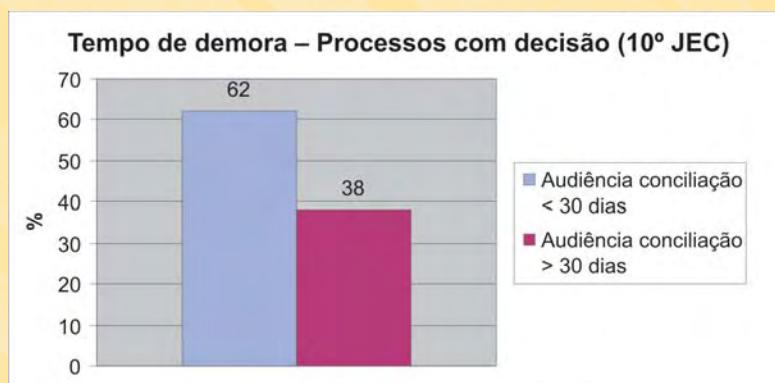
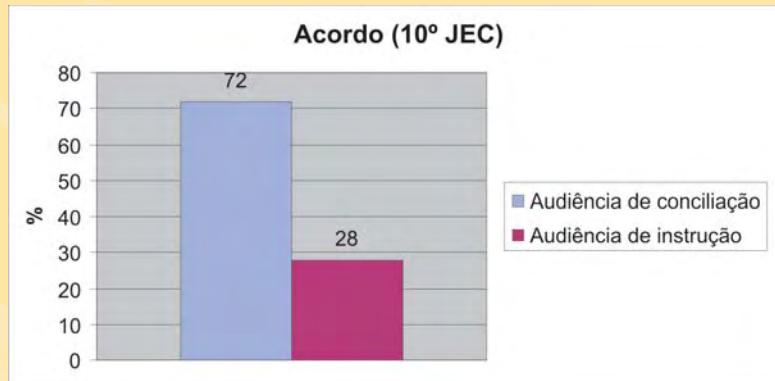
O levantamento de tais dados e mesmo a observação dos relatórios emitidos pelo sistema de informática são ferramentas fundamentais para o Juiz que pretenda efetivamente gerenciar a sua unidade jurisdicional, pois permite a identificação e monitoramento dos processos, bem como a criação de banco de dados que lhe permita atuar “no atacado” e adotar medidas preventivas objetivando evitar sobrecarga do sistema.

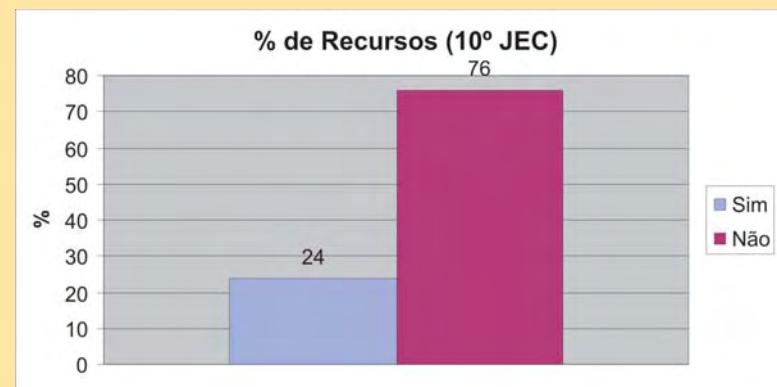
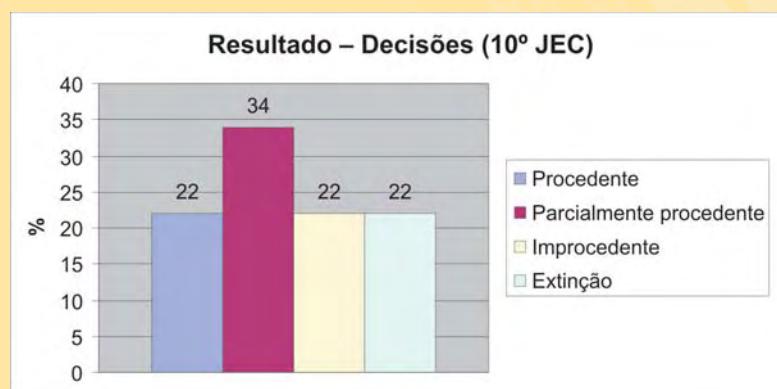
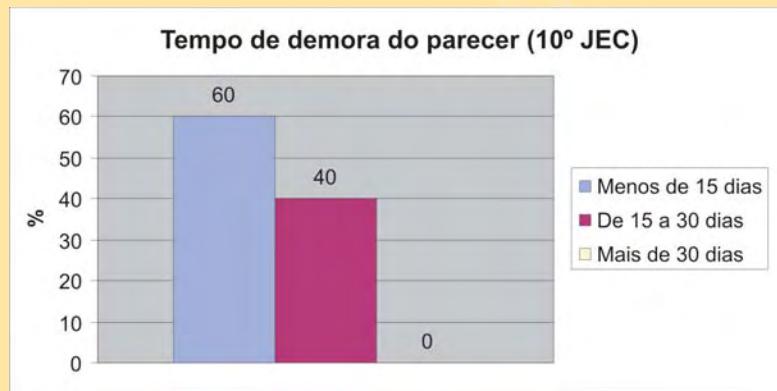
Tal supõe comprometimento, liderança e supervisão efetiva por parte do Juiz, para que os ganhos em termos de redução de custos e eficiência não se façam em prejuízo do devido processo e da justiça que são ínsitos à prestação jurisdicional.



29 – Este índice só não é maior porque inclui processos ajuizados em janeiro, quando a realização de audiências de conciliação é suspensa.







ANEXO 1

ORDEM DE SERVIÇO N° 01/2008

**O EXMO. SR. DR. RICARDO PIPPI SCHMIDT,
JUIZ DE DIREITO DO 2º JUIZADO DA VARA CÍVEL,
DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ADJUNTO DO FORO
REGIONAL DO PARTENON E DO POSTO PUC,
COMARCA DE PORTO ALEGRE,** no uso de suas atribuições legais, e

CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar a prestação jurisdicional e dotar de maior eficiência os serviços cartorários;

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 93, XIV, da Constituição Federal, e 162, § 4º, do CPC, que autorizam a delegação aos servidores para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

RESOLVE determinar as seguintes providências a serem cumpridas pelos servidores lotados no Juizado Especial adjunto, bem como no Posto PUC:

1º) Os atos a seguir indicados devem ser praticados pelos servidores cartorários, **independente de despacho judicial:**

I – Designação de data para audiência de conciliação, intimação imediata do autor e expedição de carta de citação, advertindo-se a parte ou o advogado, no recebimento do pedido, de que necessariamente compareçam à audiência de tentativa de conciliação munidos dos documentos que embasam a postulação, com cópia dos que forem desconhecidos da parte adversa para permitir a defesa, oportunamente;

II- Apresentada petição de juntada de procuração ou substabelecimento, juntar e proceder às diligências para inclusão ou exclusão do procurador;

III - Reexpedição de carta postal ou mandado destinados à intimação ou citação, sempre que a primeira missiva retorne com a observação "ausente" ou "não atendido"; na hipótese em que retornar a carta com a observação "recusado", em sendo pessoa jurídica, aplicar o enunciado das Turmas Recursais que dispensa renovação do ato;

IV — Intimação do autor, na própria audiência, quando a carta postal dirigida ao réu retornar com a observação "mudou-se", "desconhecido", "endereço inexistente", "endereço insuficiente", "inexiste número" e "outras", ou quando certificado pelo oficial de justiça a não localização do réu, ficando ele cientificado do prazo de 10 dias para pessoalmente informar o novo endereço do demandado em cartório, sob pena de extinção do processo; com a informação, designar-se-á nova audiência conciliatória, ficando o autor no ato intimado, expedindo-se nova carta/mandado de intimação ao réu;

V — Intimação da parte interessada para manifestação, no prazo de cinco dias, acerca de respostas a

ofícios judiciais expedidos e certidões negativas (mandados de citação, penhora etc.), ficando sempre mantida a audiência porventura designada, salvo deliberação judicial em contrário;

VI- Sempre que a tentativa de conciliação restar infrutífera, o próprio conciliador, na audiência preliminar, designará nova data para a instrução e julgamento do feito, colhendo desde logo a ciência dos presentes, os quais deverão ser instados a trazer as testemunhas independentemente de intimação, salvo impossibilidade justificada;

VII - Intimação das testemunhas sempre que apresentado tempestivamente o rol e não haja a parte assumido o compromisso de trazê-las independentemente de intimação;

VIII - Após homologado do acordo ou extinto o processo com base no art. 51, I, da Lei nº 9.099/95, o processo deve ser baixado e arquivado, sem necessidade de aguardar o transcurso do prazo para trânsito em julgado;

IX - Apresentado pela parte ou advogado novo endereço para expedição de AR ou mandado, expedir o documento respectivo;

X - Quando o Juiz Leigo ou Conciliador solicitar ofícios para instrução do feito, informações e/ou intimações das partes, atender a diligência requerida;

XI - Quando constar na sentença o prazo para pagamento da condenação conforme disposto no art. 475-J do CPC, o cartório deve certificar o decurso do prazo de 15 dias e, a requerimento da parte, transformar o feito em execução, designando audiência;

XII - Quando houver interesse das partes em efetuar depósitos judiciais, expedir a guia respectiva, mesmo que o processo esteja na Turma Recursal;

XIII - Quando ocorrer o arquivamento do feito pela ausência da parte autora, pagas as custas, a reativação se dará por mera provocação, prosseguindo-se com cumprimento do ato que seria subsequente antes do arquivamento, sendo desnecessário o retorno ao estágio inicial do processo;

XIV - Recebidos ofícios com respostas às solicitações do juízo, juntar e abrir vista à parte que requereu a diligência;

XV - Recebido o ofício do juízo deprecado, comunicando distribuição de precatória, juntar e dar vista à parte interessada;

XVI - Certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, no mandado de citação/intimação, que o réu não foi localizado, dar vista à parte autora, através de nota de expediente ou, na falta de procurador, pessoalmente;

XVII - Ofício não respondido em 30 (trinta) dias, certificar e reiterar, com prazo para resposta de 10 (dez) dias, sob pena de desobediência.

XVIII - Requerida a suspensão do feito, uma vez decorrido o prazo sem manifestação, intimar para dar regular andamento, sob pena de extinção.

XIX - Intimada a parte autora para fornecer dados essenciais ao deslinde do feito no prazo de 10 (dez) dias, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, sem manifestação, certificar e arquivar os autos com baixa. Prestada a informação necessária ao prosseguimento, reative-se o feito mediante pagamento de custas.

XX - Comprovada a ausência da parte autora na audiência de conciliação, o processo deverá ser extinto, sem prejuízo do § 2º do art. 51 da Lei nº 9.099/95.

XXI - Publicada a sentença, os autos devem aguardar em Cartório o decurso do prazo de recurso, para ambas as partes, para só após serem conclusos, salvo quando houver interposição de embargos declaratórios, caso em que deverão ser encaminhados diretamente ao Juiz Leigo respectivo.

XXII - Atendimento de pedidos de vista dos autos, observadas as cautelas de praxe, e fornecimento de carga aos advogados constituídos na fase recursal, salvo, neste caso, quando a sentença for de procedência parcial, hipótese em que, por ser comum o prazo de recurso, os autos deverão permanecer em cartório à disposição dos procuradores de ambas as partes;

XXIII - Recebido o recurso, serão os autos encaminhados à Turma Recursal após juntada de contrarazões ou após certificado o decurso de prazo sem manifestação do recorrido;

XXIV - Havendo depósito judicial, intimação da parte beneficiária para manifestar-se, em cinco dias;

XXV - Decorrido *in albis* o prazo para oposição de embargos à execução, intimar o exequente para manifestar-se em cinco dias, inclusive sobre o interesse na adjudicação do bem penhorado ou na venda por iniciativa particular prevista, observado o disposto no art. 685-C, do CPC;

XXVI - Findando sem lance as duas praças ou leilões, intimar o exequente para manifestação em cinco dias, para que indique novos bens à penhora, sob pena de extinção do processo;

2º) Em qualquer fase do processo de conhecimento (distribuição, redução a termo do pedido inicial ou nas audiências) devem ser colhidos/confirmados os dados qualificativos das partes (endereço, CPF/CNPJ e RG), de forma a agilizar a eventual execução julgado;

3º) Devem ser implementados formulários de atendimento com os pedidos mais freqüentes, em forma de múltipla escolha, notadamente nas hipóteses em que a parte compareça a cartório pretendendo o seguimento do feito, evitando-se elaboração em balcão de pedidos repetitivos, inócuos e/ou equivocados (ex: quando o réu não é localizado – constar campo próprio para informação

do novo endereço; quando o devedor, citado, não paga e nem nomeia bens – constar campo próprio para informação pelo exequente dos bens que indica à penhora, com suas especificações: placa do veículo; CPF para bloqueio de valores; certidão do RI para constrição de imóveis, etc);

4º) Deve ser facultado às partes ou a seus advogados a retirada e o encaminhamento dos ofícios dirigidos ao DETRAN, Concessionárias de Serviços Públicos, Instituições Financeiras, SERASA, SCPC, Seguradoras e Planos de Saúde e que visam a obtenção de informações, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e o bloqueio de bens ou valores. O comprovante de entrega deverá ser protocolado em juízo no prazo de cinco dias e o encaminhamento direto não será admitido nos casos de liberação de bens ou valores;

A presente Ordem de Serviço entrará em vigor a partir desta data.

PUBLIQUE-SE. CUMPRA-SE.

Remeta-se cópia à Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça.

Porto Alegre, 20 de março de 2008.

RICARDO PIPPI SCHMIDT

Juiz de direito

ANEXO 2

ORDEM DE SERVIÇO N° 03/2008.

**O EXMO. SR. DR. RICARDO PIPPI SCHMIDT,
JUIZ DE DIREITO DO 10º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
DO FORO REGIONAL DO PARTENON DA COMARCA
DE PORTO ALEGRE,** no uso de suas atribuições legais, e

CONSIDERANDO a recente transformação deste Juizado, de Adjunto em Especial, com dotação de cartório e instalações materiais próprias e adequadas;

CONSIDERANDO a conveniência do Judiciário de antecipar-se às inovações e utilizar de forma mais intensiva os avanços proporcionados pelas novas tecnologias da informação já disseminadas na sociedade moderna;

CONSIDERANDO a existência de sistema de informática desenvolvido pelo TJRS, prevendo a possibilidade da instituição do processo virtual até a fase da conciliação:

RESOLVE determinar à adoção das seguintes providências necessárias, a serem cumpridas pelos servidores lotados no 10º Juizado Especial Cível e equipe de trabalho, objetivando a **implantação do “processo virtual” no 10º Juizado Especial Cível do Foro Regional do Partenon;**

1º) A implantação do processo virtual neste Juizado será feita, inicialmente, na sede do 10º Juizado Especial Cível e em conformidade com o projeto já aprovado pelo TJRS e segundo o roteiro da virtualização elaborado pela Corregedoria-Geral da Justiça, nos termos do Anexo I;

§ único - Enquanto não estiver disponibilizada a assinatura e a certificação digital, o "processo virtual" será implantado até a fase da conciliação;

2º) Os pedidos formulados por termo no âmbito deste Juizado serão todos tomados por meio virtual; os pedidos apresentados através de petição inicial firmada por advogados, enquanto não instituída a obrigatoriedade do processo virtual, poderão ser recebidos em papel ou por meio eletrônico;

§ 1º - As petições iniciais, tanto em papel como por meio eletrônico, deverão conter a qualificação das partes, com indicação, no mínimo, do nome e endereço completos, com CEP, CPF/CNPJ e RG, de forma a agilizar a distribuição e a eventual execução do julgado;

§ 2º - As petições apresentadas por meio eletrônico poderão ser encaminhadas pelo e-mail setorial do cartório, frpoaregpt10jec@tj.rs.gov.br, ou via disquete, CD-ROM ou pen-drive, que serão devolvidos após a inclusão no sistema;

§ 3º - O advogado que optar pelo ajuizamento de pedidos através do meio eletrônico deverá, previamente certificar-se da competência territorial do 10º Juizado Especial Cível do Foro Regional do Partenon, conforme art. 4º, da Lei nº 9.099/95, a qual pode ser verificada no site do Tribunal de Justiça, <http://www.tj.rs.gov.br>, fazendo a pesquisa em Institucional, Comarcas/Foro Regional e Consulta a Foro Competente por Logradouro;

§ 4º - As petições encaminhadas via e-mail envolvendo causas que não sejam da competência territorial deste Juizado serão devolvidas ao advogado, sem distribuição, arquivadas na unidade de rede do cartório, em pasta própria, e deletadas no prazo de 30 dias, facultado, neste prazo, pedido de reconsideração justificando a competência indicada;

§ 5º - Considera-se distribuída a petição inicial enviada por meio eletrônico tão logo gerados o termo de apresentação, o documento de citação e a certidão de entrega, os quais serão impressos, juntamente com a via da petição inicial que instruirá a carta de citação;

§ 6º - Não será impressa a certidão de entrega de que trata o § 6º quando o advogado optar pelo envio da petição através do e-mail setorial do cartório. Neste caso, a certidão de entrega será enviada para o e-mail do advogado em resposta, com aviso de recebimento, juntamente com o termo de apresentação de pedido, servindo como intimação da data designada para a audiência conciliatória. Para correta leitura destes documentos é necessária a utilização do editor de textos BR Office, cuja instalação é gratuita e pode ser feita pelo site <http://www.broffice.org/download>;

§ 7º - A petição enviada por meio eletrônico deverá ser redigida em editor de textos, preferencialmente, o

BR Office, em letra (fonte) Arial, tamanho 12, não podendo ultrapassar o número de dez (10) páginas.

A presente Ordem de Serviço entrará em vigor após aprovação da Corregedoria-Geral da Justiça.

PUBLIQUE-SE. CUMPRA-SE.

Remeta-se cópia à Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça.

Porto Alegre, 11 de julho de 2008.

RICARDO PIPPI SCHMIDT

Juiz de direito

ANEXO 3

ORDEM DE SERVIÇO N° 04/2008 – IMPLANTA O “PROJETO EFICIÊNCIA”.

O EXMO. SR. DR. RICARDO PIPPI SCHMIDT, JUIZ DE DIREITO DO 10º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DO FORO REGIONAL DO PARTENON E DO POSTO PUC, COMARCA DE PORTO ALEGRE, no uso de suas atribuições legais, e

CONSIDERANDO o lançamento do "Projeto Eficiência" pela Corregedoria-Geral da Justiça;

CONSIDERANDO a necessidade de padronizar e uniformizar procedimentos no âmbito das atividades concernentes aos Juizados Especiais Cíveis no Pode Judiciário Estadual de 1º grau;

CONSIDERANDO a importância da implantação de práticas de boa gestão cartorária a fim de alcançar a almejada celeridade processual;

RESOLVE determinar aos servidores lotados no 10º Juizado Especial Cível, bem como no Posto PUC, a adoção de métodos de trabalho padronizado, observando-se para tanto o roteiro elaborado pela Corregedoria-Geral da Justiça, disponível no site do TJ (http://www.tjrs.gov.br/setores/corregedoria/POP_CNJ_2008.doc), mediante a utilização dos "procedimentos operacionais padrão" (POPs):

a) de números 001 à 009, para os serviços de ajuizamento de ações;

b) de números 10,11,13,14 e 16, para os serviços de atendimento às partes, certificação de prazos e controle de processo;

c) de números 30, 33, 46, 50 e 53, para os serviços de cumprimento, expedição e movimentação de processos;

A presente Ordem de Serviço entrará em vigor a partir desta data.

PUBLIQUE-SE. CUMPRA-SE.

Remeta-se cópia à Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça.

Porto Alegre, 14 de julho de 2008.

RICARDO PIPPI SCHMIDT

Juiz de direito

Comissão de Inovação e Efetividade – Filmagem de audiências: uma nova ferramenta para o aperfeiçoamento da jurisdição

Vancarlo André Anacleto
Juiz de Direito

Em setembro de 2008, teve início na Comarca de Igrejinha o projeto-piloto na Justiça Estadual gaúcha de filmagem das audiências de instrução, com a coleta da prova oral por meio audiovisual e juntada aos autos somente por meio eletrônico (CD), ou seja, sem degravação.

A proposta do projeto, que, embora novidade no Tribunal de Justiça gaúcho, já vem sendo praticada há tempo em outros tribunais¹, foi levada à Comissão de Inovação e Efetividade na Jurisdição, sendo aprovada pela Corregedoria-Geral da Justiça.

Os instrumentos que possibilitaram a prática do projeto foram obtidos de forma gratuita², providenciando-se a instalação do programa específico e da câmera³ para filmagem, aproveitando-se o equipamento de gravação de áudio já disponibilizado pelo Tribunal de Justiça na Comarca.

O método de gravação dos depoimentos por áudio e vídeo é extremamente simples, sendo que o programa tem interação com o *Themis*, o que facilita o trabalho do serventuário na medida em que já contém os dados do processo, bastando fornecer seu número. O ambiente de trabalho do programa é amigável, de fácil operação, sendo simples, também, a gravação dos depoimentos em CD, *pen drive*, etc.

Além do CD que é anexado aos autos, é feita, semanalmente, uma cópia de segurança com todos os depoimentos, que fica armazenada em cartório. Os arquivos também ficam salvos na rede de informática do Tribunal de Justiça.

O projeto foi apresentado ao Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Corregedor-Geral da Justiça, que o aprovou, e, com o apoio do Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa, Presidente do Tribunal de Justiça, decidiu-se pela aquisição do equipamento necessário para instalação em todas as comarcas ainda neste ano 2009.

Uma de nossas maiores preocupações é com a pauta de audiências, haja vista o constante aumento da demanda, e, como ato indelegável que é, exige a presença física do magistrado. Daí a necessidade de otimizar o tempo dedicado a cada audiência, o que já vem sendo feito com a gravação dos depoimentos em áudio.

A filmagem, ao agregar a imagem do depoente, traz consigo um significativo aumento da qualidade da prova carreada aos autos, dispensando, totalmente, a degravação⁴.

Isto porque a comunicação, como um processo de interação, compartilha mensagens, idéias, sentimentos e emoções, podendo influenciar o comportamento das pessoas que, por sua vez, reagirão a partir de suas crenças, valores, história de vida e cultura. O magistrado, ao analisar a prova oral produzida no processo, evidentemente, recebe todas estas informações e reage de igual modo, de acordo com a sua particular interpretação.

Ocorre que a comunicação não é apenas verbal. Pelo contrário, segundo estudos de especialistas da área, apenas 35% do significado social de qualquer interação corresponde às palavras pronunciadas, pois o homem é um

1 – Como, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, do Acre, do Mato Grosso, de Santa Catarina, do Ceará, do Maranhão, Justiça Federal do Pará, TRT-SP e PR, etc.

2 – Sistema de alta tecnologia para gravação digital de áudio e vídeo Kentatech DRS Audiências, da empresa Kenta.

3 – Webcam comum, de uso doméstico.

4 – Sobre a dispensa da degravação, foi apresentado projeto da Comarca de Igrejinha neste sentido, buscando solucionar os problemas daí decorrentes. A Corregedoria-Geral da Justiça, após Parecer nº 33/07, da lavra do Dr. Sílvio Luís Algarve (Expediente Themis Admin nº 0010-07/002279-5), acolhido pelo então Corregedor-Geral, Des. Jorge Luís Dall'Agnol, autorizou a implantação do projeto, o que foi feito através da Ordem de Serviço nº 01/07, de 01-08-07. O projeto acabou sendo estendido para todo o Estado através do Provimento nº 37/08-CGJ, autorizando as gravações dos depoimentos em áudio, salvas em CD juntado ao processo, sem degravação.

ser multissensorial que, de vez em quando, verbaliza. Há uma vertente da semiótica, a cinésica, que se dedica apenas ao estudo da linguagem não-verbal.

Em um depoimento, por vezes, ouvimos as palavras ditas pelo depoente se contradizerem ao que nossos olhos vêem em seus gestos, expressões faciais, sentimentos, etc. Muitas vezes, a comunicação não-verbal modifica o significado da verbal, ou seja, a mensagem verbal é contraditória ao que é expresso pela comunicação não-verbal entre os indivíduos.

Daí a importância de o julgador ter a capacidade de ouvir e compreender o que a pessoa está expressando como um todo. Assim, não apenas a fala, mas também as expressões e manifestações corporais são elementos fundamentais no processo de comunicação.

Nem sempre o Juiz que irá julgar a lide terá na lembrança estes aspectos do depoimento que está lendo para proferir sua decisão. Isto sem contar quando o Juiz que profere a sentença não é o mesmo que fez a coleta da prova (precatórias, substituição, etc.). Ademais, os magistrados que, em grau de recurso, terão que analisar esta prova, jamais tiveram a oportunidade deste contato direto.

Estas razões, por si só, justificam esta nova forma de colher e armazenar a prova oral.

Caminhamos para o processo eletrônico onde, em breve, não teremos mais autos em papel. Esta forma de armazenagem da prova já adianta o que a seguir será usual.

Analizando a matéria sob o prisma da validade da forma processualmente empregada, também não encontramos nenhum óbice para a utilização do sistema.

À luz do princípio da instrumentalidade das formas, tem-se que nenhuma nulidade será reconhecida se o ato, praticado de outro modo, atingir a finalidade e não causar prejuízo. O Código de Processo Civil contém vários dispositivos a fundamentar o mecanismo utilizado sob o ponto de vista legal.

Em seu art. 154, dispõe o CPC: "Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial".

O § 2º do mesmo artigo, incluído pela Lei nº 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, estabelece: "Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei".

A mesma Lei acrescentou o § 2º ao art. 169 do CPC: "Quando se tratar de processo total ou parcialmente eletrônico, os atos processuais praticados na presença do Juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo que será assinado digitalmente pelo Juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes".

Especificamente sobre nulidades, prevê o art. 249, § 1º, do Diploma Processual: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte".

Quando o ordenamento processual civil trata da produção da prova testemunhal, autoriza o registro dos depoimentos por qualquer método idôneo de documentação⁵, enquadrando-se aqui a filmagem.

Isto em se tratando de processo civil. No processo penal já há expressa autorização legal para o uso desta ferramenta, conforme prevê o art. 405, em seus parágrafos acrescentados pela Lei nº 11.719/08: "§ 1º – Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

"§ 2º – No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição".

Aliás, muito antes, com a Lei nº 9.099/95, já havia autorização para a gravação de todos os atos processuais em "fita magnética ou equivalente", a ser inutilizada após o trânsito em julgado⁶, sendo que a prova oral "não será reduzida a escrito".

Por estas razões, não há como afastar a validade desta forma de coleta e armazenagem da prova oral.

Cumpre frisar, a fim de afastar qualquer alegação de prejuízo, que os advogados têm acesso ao conteúdo

5 – Art. 417 – O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo Juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.

6 – Art. 13 – Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.

§ 1º – Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2º – A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação.

§ 3º – Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.

§ 4º – As normas locais disporão sobre a conservação das peças do processo e demais documentos que o instruem.

7 – Art. 36 – A prova oral não será reduzida a escrito, devendo a sentença referir, no essencial, os informes trazidos nos depoimentos.

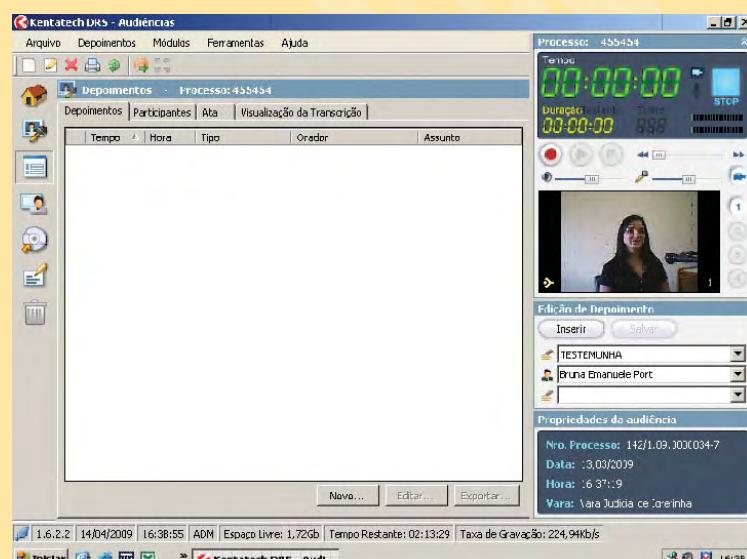
dos depoimentos quando do término da audiência, basta-
ndo seja fornecido um CD, *pen drive* ou endereço
eletrônico para remessa dos arquivos, que podem ser
acessados de qualquer computador, independente de
programa pré-instalado.

Para aqueles que, eventualmente, não tenham possi-
bilidade de acesso ao arquivo digital, foi celebrado convê-
nicio com a Subseção da OAB, que disponibiliza, em sua sala
no prédio do fórum, computador e CDs aos advogados.

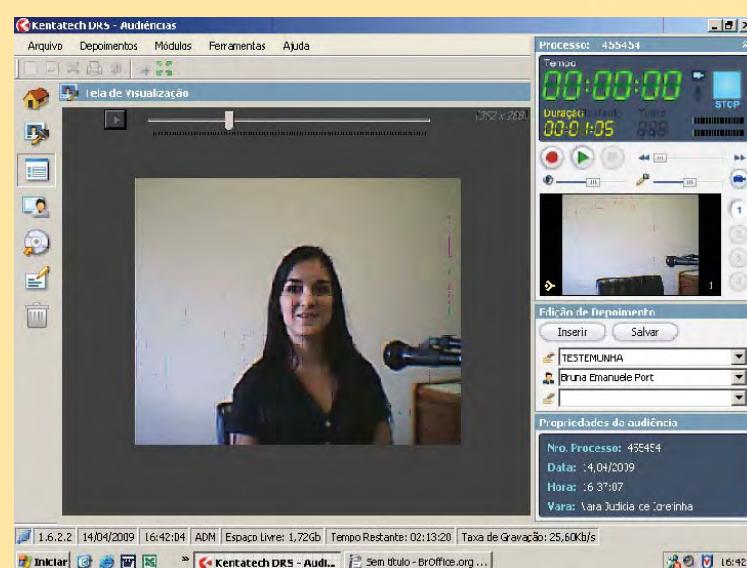
O projeto tem sido amplamente acolhido pelos ad-
vogados, Ministério Público e Defensoria Pública, não ha-

vendo nenhuma espécie de incidente, mesmo nos pro-
cessos que já foram remetidos e julgados pelo Tribunal
de Justiça.

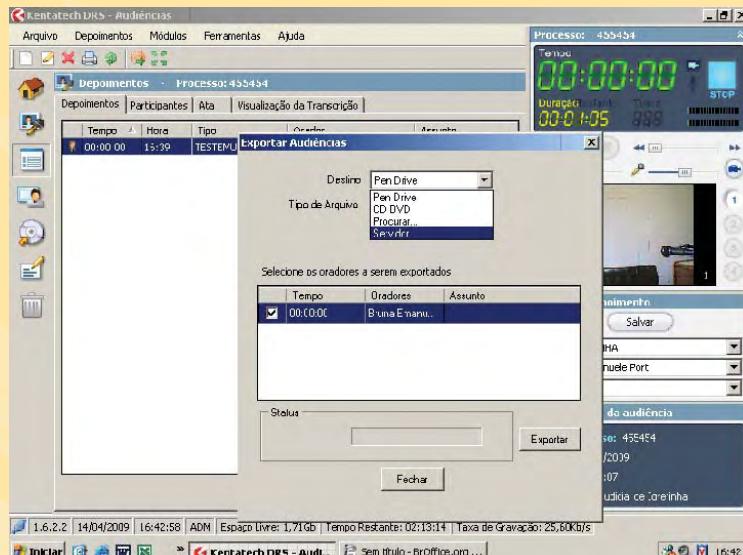
A crença que tenho é no préstimo de uma Justi-
ça mais célere e efetiva e que cada um de nós, em
nossas comarcas, possamos encontrar diferentes for-
mas de atingir este objetivo. A utilização deste tipo de
ferramenta traz consigo não só a celeridade, mas, prin-
cipalmente, o aperfeiçoamento da qualidade da prova
que teremos juntada aos autos para proferir nossas
decisões.



Tela mostrando o programa pronto para iniciar a gravação do depoimento.



Tela mostrando o resultado da gravação.



Tela demonstrando como salvar o arquivo com o depoimento.

COMARCA DE IGREJINHA - Vara Judicial
Rua da Imigração, 174 - CEP: 95650-000 Fone: (51) 3545-1226

TERMO DE AUDIÊNCIA - CÍVEL

Data: 13/03/2009

Hora: 16:30

Juiz Presidente:

Vancarlo André Anacleto

Processo nº:

142/1.09.0000034-7

Natureza:

Precatória de Inquirição

Autor:

J.S.C.

Adv:

M.A.T.

Réu:

Adv:

Na data acima, nesta sala de audiências do Foro de Igrejinha, na presença do Dr. Vancarlo André Anacleto, Juiz de Direito, comigo, Bruna Port, estagiária, foi aberta a audiência. Feito os pregões de estilo, compareceram as partes e seus procuradores. A seguir, pelo Juiz foi dito que passava a coleta da prova oral, que se realizou pelo Sistema de Gravação em áudio e imagem, sendo o CD com os arquivos digitais anexado aos autos. Foram ouvidas 11 pessoas. Cumprida a precatória, devolva-se à origem, com nossas homenagens. Presentes intimados. Nada mais.

Vancarlo André Anacleto
Juiz de Direito

Autor:

Demandado:

Procurador:

Procurador:

Modelo de ata de audiência utilizada nos processos com filmagem dos depoimentos.

A atualidade do Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário – PGQJ

Eliane Garcia Nogueira

Juíza de Direito

"O Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário é a proposta de responder às expectativas e necessidades de justiça da sociedade, por meio da busca constante da melhoria contínua, bem como de buscar a satisfação de todos os integrantes do Poder Judiciário." (aprovado pelo Órgão Especial em 27-03-95.)

Conheça a história do PGQJ e sua área de atuação

Muito embora sua certidão de nascimento seja de 15-03-95, ocasião em que o Órgão Especial aprovou o PGQJ – Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário -, um ano antes, em abril, já nascia o Escritório da Qualidade. Nestes anos, inúmeros foram os Tribunais que buscaram no Rio Grande do Sul o modelo para seus programas de Qualidade, e o Escritório tem sido o difusor das práticas que levaram o Tribunal de Justiça do Estado a conquistar a Medalha de Bronze do Prêmio Qualidade RS/97 do PGQP – Programa Gaúcho da Qualidade e Produtividade, um reconhecimento às instituições tanto por seu esforço de melhoria contínua quanto pelo aspecto inovador das práticas adotadas.

A tradução da linguagem para a realidade do Judiciário e a adaptação das ferramentas às nossas necessidades resultou num grande divisor de águas na implantação do PGQJ. Como resultado houve um grande número de adesões ao Plano, e as boas práticas obtidas com a metodologia da Qualidade foram sendo divulgadas através das mostras realizadas pelo Escritório.

Passou-se à realização de Mostras Estaduais que consistiam na apresentação de boas práticas desenvolvidas nas Comarcas, de qualquer entrância, com o objetivo de disseminação e aprimoramento. As mostras se traduzem em momento ímpar de troca de experiências e comunicação institucional. Não raro se ouve falar em "ilhas de excelência" que são desconhecidas no ambiente interno e por isso, não disseminadas. De outra parte, as mostras servem como motivação àquelas equipes que realizam um trabalho diferenciado e inovador. Das mostras locais, num total de treze, o Escritório deu um salto de qualidade realizando, em caráter pioneiro, em 1999, a I Mostra Nacional de trabalhos desenvolvidos com a metodologia da Qualidade, evento que ainda hoje se realiza, a cada ano num Estado da Federação, organizado por um Tribunal da esfera estadual ou federal.

Sendo a qualidade de vida no trabalho um dos pilares do PGQJ, realizou-se em 2008 a 5ª edição do Programa de Preparação para a Aposentadoria, a 1ª edição do Programa de Preparação para a Vida, em Ijuí, e está em fase de organização para o primeiro semestre do próximo ano o Programa de Jubilamento, programa que se constitui numa iniciativa inédita de reconhecimento do Poder Judiciário do Estado ao trabalho de seus servidores no momento da aposentadoria. Também com esse propósito, foram realizadas palestras motivacionais em algumas comarcas do interior, atendendo solicitações temáticas de gestão de conflitos, gestão de estresse e relações interpessoais.

Apesar da redução paulatina do quadro de pessoal do Escritório da Qualidade, os consultores permaneceram treinando e capacitando equipes, muito embora sem o acompanhamento necessário e imprescindível para o alcance das metas traçadas. Entretanto, a atual Administração do Tribunal de Justiça, percebendo a necessidade de reestruturação e a importância do Plano de Gestão pela Qualidade do Judiciário, alocou dois servidores consultores do PGQJ, vindos do 1º Grau, para prestar o suporte técnico às comarcas em adesão na implantação da metodologia da Qualidade, com vistas ao alcance do aperfeiçoamento das rotinas cartorárias, à melhoria do atendimento ao público e à valorização das pessoas.

Ainda nesse sentido, foi desenvolvido, em parceria com a direção do foro central, o projeto de criação do Centro de Apoio e Desenvolvimento Organizacional da Comarca de Porto Alegre, com início em março de 2009. Esta iniciativa visa proporcionar a servidores e estagiários um atendimento psicossocial orientando em situações pessoais ou funcionais, que possam estar interfirindo em seu ambiente de trabalho, bem como assessoria a magistrados em demandas relacionadas ao ambiente de trabalho e que impactam nos resultados individuais e organizacionais, dentre outras.

Com esse aporte, abrem-se novas perspectivas de retomada do PGQJ e já realizamos o planejamento para 2009 que será apresentado a seguir e que se espera que servidores e magistrados possam fazer uso.

O QUE É CONSULTORIA? COMO FAZER A ADESÃO DE SUA COMARCA?

A adesão ao Plano consiste na estratégia de implantação da metodologia da Qualidade no âmbito do Poder Judiciário. A partir da iniciativa de adesão por parte de magistrados e servidores, que se disponha a participar de um processo de mudança, busca-se encontrar soluções criativas para enfrentar o volume excessivo de trabalho e o aumento crescente da demanda. As áreas que aderem ao Plano recebem de imediato um treinamento básico em Gestão da Qualidade para orientar a equipe sobre a utilização da metodologia da Qualidade e preparar as pessoas para aplicarem o gerenciamento da rotina, em três tipos de ação: planejamento (metas e indicadores), melhoria da qualidade (com a utilização da Metodologia de Análise e Solução de Problemas) e manutenção da qualidade (padronização). Dependendo das necessidades e interesses, a consultoria pode ser voltada à satisfação do usuário, com especial atenção ao atendimento seja do balcão, seja por telefone ou ainda interno, isto é, entre servidores de setores diversos.

A qualidade de vida no trabalho é um dos principais fatores de motivação. Nesse sentido, podem ser desenvolvidas palestras e programas voltados à melhoria do ambiente de trabalho, à saúde física e mental da equipe e à valorização dos servidores e magistrados.

O Escritório da Qualidade acompanha áreas que aderem ao PGQJ através do serviço de consultoria, que é prestado por servidores e magistrados consultores do PGQJ.

Para aderir basta enviar pedido para o e-mail: qualidadepgqj@tj.rs.gov.br.

A ATUAÇÃO DO ESCRITÓRIO DA QUALIDADE NAS COMARCAS EM 2009

A partir da estruturação do Escritório e da importância que vem sendo dada à Administração Judiciária nos últimos anos, desenvolvemos um planejamento para 2009, visando ao preenchimento das necessidades de magistrados e servidores. Destacamos as seguintes ações:

1- REALIZAÇÃO DE CONSULTORIAS – As consultorias serão feitas conforme as demandas e abordarão os temas:

- a) Metodologia da Qualidade
- b) Treinamento em Gestão da Qualidade
- c) Treinamento no Atendimento ao Público
- d) Apoio na organização cartorária
- e) Palestra motivacional
- f) Palestra sobre qualidade de vida
- g) Apoio na gestão de conflitos interpessoais

2- SERVIÇO DE ASSESSORIA EM GESTÃO A MAGISTRADOS:

a) Assessoria em demandas relacionadas ao ambiente de trabalho e que impactam nos resultados individuais e organizacionais: organização cartorária, conflitos interpessoais na equipe do cartório.

b) Assessoria em demandas técnicas e operacionais: melhoria do fluxo de atividades gabinete/cartório, subsídios técnicos para a melhoria do trabalho em equipe, para elaboração de pesquisas de atendimento.

c) Assessoria na formatação e desenvolvimento de um sistema de gestão para a Comarca.

d) Assessoria na formação das COMISSÕES MISTAS.

3- ATUALIZAÇÃO e APLICAÇÃO DOS POPs (Procedimentos Operacionais Padrão) – O Projeto Eficiência, idealizado com o objetivo de unificar, racionalizar e otimizar as rotinas cartorárias, a partir da utilização das ferramentas da Qualidade conhecida como POP, chega neste ano na sua fase de aplicação pela Corregedoria-Geral da Justiça, e atualmente os resultados estão sendo monitorados em quarenta comarcas. Alguns POPs necessitam atualização que já está sendo realizada

4- ACOMPANHAMENTO DE PESQUISAS DE SATISFAÇÃO – A imagem do Poder Judiciário deve ser objeto de monitoração nas Comarcas. Ouvir a voz do usuário e operar pequenas mudanças detectadas através das pesquisas, podem gerar uma grande melhoria na imagem e conceito do Judiciário local.

5- DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS DE QUALIDADE DE VIDA:

- a. Palestras Motivacionais (auto-estima, realização pessoal, etc.)
- b. Palestras sobre Saúde Mental e Física
- c. Campanhas de Prevenção: pressão arterial, glicose, colesterol, glaucoma
- d. Projeto Promoção da Saúde e Prevenção de Doenças (dependência química, depressão, bipolaridade, outros).

À guisa de conclusão, importante ressaltar que, quando se fala de Escritório da Qualidade e de algumas de suas realizações, tratamos não somente dos membros da equipe interna, mas de todos os consultores que

colaboram com a implementação do Plano, juízes e servidores que, num verdadeiro trabalho de equipe, são os responsáveis pelos 15 anos que hoje completamos, ultrapassando obstáculos, administrando intempéries, permanecendo, continuando no caminho. A propósito, lembrando de Goethe, "nem todos os caminhos são para todos os caminhantes." E aqui chegamos.

Novos horizontes se abrem. Novas realidades, necessidades, velhos dilemas e problemas. Inovações, tecnologia e aumento de demanda nos empurrando para a mudança. Abrir-se para o novo, utilizando a técnica e o planejamento é um caminho para a superação das nossas dificuldades. Esta é a proposta do Escritório da Qualidade.

A gestão ambiental no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul

Vera Lucia Fritsch Feijó
Juíza de Direito

Início a abordagem do tema, reproduzindo, em parte, o texto de Introdução do Projeto de Gestão Ambiental do Poder Judiciário, apresentado à Administração do Tribunal de Justiça, na atual gestão, acolhido resultou na edição da Resolução nº 029-P, que determina a sua implantação:

"A questão, em outro modo de dizer é a seguinte: por que no Brasil, que, sem dúvida alguma, tem o melhor texto constitucional sobre o meio ambiente, que possui uma boa legislação infraconstitucional na matéria, que conta com um dos mais avançados sistemas de acesso coletivo à Justiça do Mundo, ainda não se consegue, em muitas áreas, um cumprimento razoável das normas de proteção ambiental?" (MILARÉ, Edis. Direito do meio ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. São Paulo, RT, 2004).

"O homem nasce inserido em um meio ambiente¹, com ele interage numa simbiose indissolúvel. Ninguém ousaria afirmar que o homem poderia viver sem um meio próprio ao seu desenvolvimento.

"Bobbio (1992)², ao referir-se aos direitos de terceira geração, deixa transparecer a dificuldade de delimitação da relação homem-ambiente, conforme suas próprias palavras: "Ao lado dos direitos sociais, que foram os chamados direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído."

"Toshio Mukai³, referindo-se às concepções (criativista ou materialista) diametralmente opostas, que pode o homem adotar em face dos bens da natureza, aos quais ele chama de bens da Criação, afirma que, da adoção de uma ou de outra posição, irá resultar o comportamento do homem no seu meio, conservando-o ou levando-o à destruição, o que, mais uma vez leva à conclusão da dificuldade na obtenção da eficácia do direito ambiental.

"O presente trabalho visa, a partir do questionamento apresentado no primeiro parágrafo, obter a resposta (ou uma resposta possível), dentro da perspectiva do serviço público, em especial do Poder Judiciário, com atitudes concretas, através da introdução de um programa de gestão ambiental que, por certo não é uma solução, mas um caminho para minimizar os impactos ambientais que toda e qualquer atividade humana (o ato do simples respirar) provoca no meio ambiente.

"A adoção de busca de procedimentos gerenciais ambientalmente corretos e de responsabilidade social é ínsita à finalidade do Poder Judiciário, que transcende os limites do impor a observância da lei ao demais, se não o fizer dentro da própria Instituição." (Projeto de Gestão Ambiental, publicado no site do Tribunal de Justiça em Projetos da Corregedoria-Geral da Justiça)

1 – Conforme José Afonso da Silva, "Direito ambiental constitucional", p. 21, o conceito de meio ambiente envolve a consideração de três aspectos: "I – meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto); II – meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; III – meio ambiente natural ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a fauna, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam."

2 – BOBBIO, N. A era dos direitos; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, 1992, p. 6.

3 – MUKAI, Toshio. Direito ambiental sistematizado. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2002, p.)

A origem do Programa

O embrião do projeto surgiu com a observância do trabalho voluntário de alguns servidores, preocupados com a questão ambiental, organizaram-se em um grupo para o início de ações especialmente voltadas à educação ambiental e responsabilidade social. O grupo denominou-se Ecojus, tendo recebido apoio da Administração da época de seu surgimento (2001).

O trabalho veio sendo realizado pelo Ecojus valioso, mas esparso. A partir da oficialização através da aprovação do Projeto de Gestão Ambiental, o Ecojus passou a ser o braço executivo do Programa e está sendo responsável pela realização dos treinamentos dos recursos humanos de Poder Judiciário.

O conteúdo do Programa

A proteção ambiental envolve ações relativas a todos os setores de nossa vida, aliás, depende da postura que assumimos em face da nossa vida. Assim, temos condutas relativas à conservação dos recursos naturais (água, ar, solo) no tocante ao seu consumo e ações conservativas de sua qualidade.

Estamos, portanto, falando em economia de água, luz, materiais (papel, em especial), assim como estamos falando em prédios que atendam a conceitos ecológicos (*edificações verdes*), como estamos falando em adequado tratamento dos resíduos que produzimos na nossa atividade, que não são poucos.

Portanto, é o objetivo do Programa atuar nas várias dimensões da questão ambiental, em interface com a atividade de Poder Judiciário.

O que já foi feito

Ações na área de educação ambiental são constantemente realizadas com a iniciativa do Ecojus: seminários sobre recursos naturais, mudanças climáticas, em convênio com o Centro de Estudos do Tribunal de Justiça, exposições no próprio Tribunal de Justiça e em outros locais em convênio com outras instituições (Tribunal de Contas, Reciclar Banrisul, etc).

Edificação dos prédios do Tribunal de Justiça a partir do projeto do novo prédio do Foro Central de Porto Alegre, já foram adotados alguns conceitos de sustentabilidade, mas, em especial, o projeto do Anexo do Tribunal de Justiça adotou importantes condutas nessa área: teto verde – adoção de cobertura vegetal na cobertura do prédio que tem a função de resfriamento natural, economizando energia gasta com ar condicionado; ar condicionado ecológico que utiliza gás ecológico

para o resfriamento substituindo a água gelada que consome água e energia; aproveitamento do regime de ventos para resfriar a edificação e a luz natural nos ambientes, economizando energia elétrica

Gestão de resíduos sólidos capacitando os usuários (todos que permaneçam ou transitem em dependências do Poder Judiciário) a fazer o correto descarte e destinação dos resíduos produzidos nestes locais. Já foram realizadas capacitações no Foro Central e nos Foros Regionais de Porto Alegre.

O que está sendo planejado

Treinamentos à distância para capacitação de todos os servidores do Poder Judiciário. Considerando as dificuldades orçamentárias para reunir os servidores das diversas regiões do Estado em um só local, bem como deslocar a equipe do Ecojus, de forma a abranger todo o Estado, em pequeno espaço de tempo, levou à opção pelo uso da ferramenta de EAD (ensino a distância). O EAD permite abranger, muito rapidamente e com grande capacidade de absorção do conhecimento, um universo ilimitado de pessoas, a um custo bastante menor do que os cursos presenciais. A Escola Superior da Magistratura, em convênio com a Corregedoria-Geral da Justiça, já estará realizando, neste ano, Cursos de Atualização de Magistrados pelo EAD, utilizando a experiência que a Escola já possui com o Curso de Preparação à Magistratura a Distância, que já está na sua 2ª edição.

Página do Ecojus na Internet já está construída e muito em breve estará sendo implantada. A construção foi feita pelo Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça e alimentada com material coletado pelo Ecojus. Dela constarão **notícias** (fatos, eventos, curiosidades), **material de pesquisa** (textos científicos, literatura ambiental, em geral) e **espaços para comunicação** com o Ecojus e **links** para acessar outros sites de entidades parceiras do Ecojus.

O que se espera

Adesão e colaboração de todos que vivemos no mesmo ambiente do Poder Judiciário, mesmo que em Comarcas distantes, visando ações de responsabilidade ambiental e social, não para parecermos “politicamente corretos” aos olhos da sociedade, mas para efetivamente sermos corretos conosco, com nossos filhos e com os filhos dos nossos filhos, para quem temos a obrigação de *devolver* um meio ambiente adequado à vida das futuras gerações, que é apenas *emprestado* a cada geração que se sucede para usar de forma adequada e parcimoniosa.

Como participar

Enquanto o treinamento não chegar a todos, tantos quantos tenham interesse poderão organizar comissões locais para analisar as características do ambiental de trabalho e discutir ações que possam melhorá-lo do ponto de vista ambiental. O Ecojus está disponível para contribuir, podendo os contatos estabelecerem-se por e-mail (até que o site esteja no ar): ecojus@tj.rs.gov.br ou pelo telefone: 3210 6264. O Grupo de trabalho, aberto aos servidores que quiserem participar, reúne-se todas as terças-feiras, das 16 às 19h30min, na sala 806 do Tribunal de Justiça (Av. Borges de Medeiros).

Algumas "dicas"

PILHAS E BATERIAS

Baterias e pilhas têm em suas composições metais pesados altamente tóxicos, como cádmio, níquel, chumbo e mercúrio. Depois de utilizadas, a maioria é jogada em aterros sanitários ou lixões a céu aberto. Além de poluir o meio ambiente, contaminar o solo e as águas, causam males aos homens, como problemas renais, mentais, pulmonares e até a morte.

Mecanismos de reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final estão sendo pesquisadas e colocadas em prática pelas indústrias fabricantes.

As pilhas têm um tempo de degradação de 100 a 500 anos. Já para os metais pesados, este tempo é infinito, ou seja, eles se transformam, mas continuam existindo, já que são de difícil absorção pela natureza.

Se dermos o destino correto a elas, estaremos contribuindo não só com o meio ambiente, mas com nossa própria saúde.

Reúna as pilhas usadas devolvendo-as ao fornecedor. O mesmo procedimento deve ser adotado em relação às lâmpadas fluorescentes.

CARTUCHOS E DISQUETES

Os benefícios da reciclagem dos metais e plásticos dos disquetes são inúmeros como:

- economia de energia;
- recursos naturais;
- aumento da vida útil dos aterros sanitários;
- incentivo as indústrias recicladoras.

Sugere-se a recarga dos cartuchos, tendo em vista que:

- para fabricar um cartucho de Inkjet/Toner é necessário, em média de 2 a 5 litros de petróleo;
- o plástico usado em cada cartucho de impressora leva mais de **dez séculos** para se decompor;

• a reciclagem reduz resíduos sólidos: são economizados mais de 38.000 toneladas de plásticos e metal a cada ano;

- gera empregos e incentiva a economia nacional;
- reduz os custos que pode chegar a 60% do valor do novo;
- reduz o lixo não biodegradável;
- há economia de energia nos processos produtivos, etc...

O que fazer com os disquetes:

Caso não houver mais utilização, separá-lo como lixo seco, com o objetivo de reciclar o plástico e o metal neles existentes.

O que fazer com os cartuchos:

Sempre que possível buscar empresas que prestam o serviço de recarga. Caso não houver a possibilidade de recarga o mesmo deve ser separado como lixo seco, com o objetivo de reciclar o plástico.

LÂMPADAS FLUORESCENTES

O descarte de lâmpadas fluorescentes pode representar um sério risco para o meio ambiente e para a saúde humana por conterem mercúrio. Quando essas lâmpadas são rompidas o mercúrio é expelido, contaminando o ecossistema e os seres vivos. Se jogadas no aterro, contaminarão o solo e logo o lençol freático, podendo chegar à cadeia alimentar do homem.

O que fazer:

Entregar as lâmpadas usadas ao comerciante. Portanto, quando as adquirirmos devemos guardar a nota, pois alguma lojas exigem a comprovação de que a lâmpada ali foi comprada para recebê-la.

O Tribunal de Justiça mantém contrato para recolhimento de lâmpadas por empresa especializada que, por ora, atende apenas Porto Alegre. O Ecojus está gestionando para a ampliação do contrato para outras Comarcas.

REMÉDIOS

A importância em descartar produtos farmacêuticos e/ou veterinários, quando não mais necessários, é de reduzir os riscos de contaminação por quebra ou violação da embalagem ou por uso indevido, caso das crianças e/ou pessoas mal informadas.

A importância em descartar produtos farmacêuticos e/ou veterinários, quando não mais necessários, é de reduzir os riscos de contaminação por quebra ou violação da embalagem ou por uso indevido, caso das crianças e/ou pessoas mal informadas.

O que fazer:

Observar a data de validade do produto:

Dentro da validade, orientar sua destinação para quem possa fazer uso, sejam pessoas ou entidades.

Fora da validade orienta-se não descartar seu conteúdo via vaso sanitário ou pias, mas proteger as embalagens e acondicionar em saco ou invólucro separado do lixo comum, para que seja separado no momento em que chegar à usina de reciclagem.

LATAS - VIDROS – PET

LATAS - Se não recicladas as latas levam 100 anos para se decomporem. A cada Kg de alumínio reciclado, cinco Kg de bauxita são poupanados. A reciclagem do alumínio proporciona economia de 95% de Energia Elétrica.

VIDROS - Levam 1 milhão de anos para degradar.

PET - As embalagens plásticas lançadas no ambiente contribuem para entupimentos, agridem a fauna aquática. O PET demora em torno de 200 anos para se degradar.

O que fazer:

LATAS - Devem ser mantidas separadas do lixo orgânico. Se você não mora em um bairro atendido pela Coleta Seletiva, leve até um ponto de recolhimento do Departamento de Limpeza urbana local.

VIDROS - Lavar e colocar no lixo reciclável mesmo que estejam quebrados, podem ser reciclados, à exceção do lixo hospitalar, cujo destino é incineração. Obs.: não desperdice a água tratada para lavagem de embalagens e vidros, utilize água que já tenha sido usada, por exemplo, em lavagem de roupa ou louça.

PET - Antes de serem encaminhadas para reciclagem devemos retirar os outros componentes feitos de outros materiais: tampas, rótulos, por meio de lavagem.

ENCERRAMENTO

Esse é, pois, o desafio a ser vencido, isto é, fazer transpor do papel para o mundo dos fatos e da vida quotidiana a proteção dos bens ambientais para fazer cumprir a norma insculpida no art. 225 da Constituição Federal dando a todos a possibilidade de usufruir um meio ambiente saudável e uma boa qualidade de vida.

"O direito à paz, o direito à cooperação, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente, o direito intergeracional, por suas afinidades e finalidades de reconciliação, de ajuda mútua, de divisão da riqueza, de

proteção da natureza, de promoção da justiça entre gerações, convergem para uma mesma categoria de direitos, os chamados direitos de "solidariedade", contribuindo para que os interesses de alguns se inclinem diante dos interesses de todos, tanto no presente quanto no futuro⁴.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. Conferência proferida em aula ministrada no *Summer Programme in Community Environmental Law and Policy*, na *Catholic University of Louvain*, Bélgica, jul. 1993, *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, nº 0, 1995.

_____. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.); GALVÃO, Fernando (coord.). *Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais. Disponível em <<http://www.fiemg.com.br>> Acesso em: 15-07-04.

BRASIL. S.O.S. Mata Atlântica. Disponível em <<http://www.sosmatlantica.org.br>> Acesso em: 15-07-04.

FARIAS, Paulo José Leite. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas principípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 39, nº 154, pp. 155-176, abr.-jun. 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Palestra proferida no Fórum Mundial de Juízes. Porto Alegre, 25-01-04.

4 – WOLFF, Simone. Meio ambiente x desenvolvimento + solidariedade = humanidade. *Revista Jurídica Virtual*, v. 6, nº 67, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15 jan. 2005.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário.* 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Tutela jurídico-civil do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, nº 0, 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais do direito ambiental.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2.

MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. *Qualidade e gestão ambiental.* 3ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado.* 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

OST, François. *A natureza à margem da lei.* Traduzido por Joana Chaves. São Paulo: Piaget, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TESSLER, Marga Barth. Rio+10 desenvolvimento sustentável: a contribuição do poder judiciário federal. *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, v. 13, nº 45, p. 24, jul.-set. 2002.

WOLFF, Simone. Meio ambiente x desenvolvimento + solidariedade = humanidade. *Revista Jurídica Virtual*, v. 6, nº 67, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15-01-05.



Armadilhas do narcisismo

David Zimerman*

Uma breve noção psicanalítica sobre o desenvolvimento da personalidade.

Ninguém contesta que cada indivíduo tem traços caracterológicos, típicos seus, que o diferenciam, de uma maneira ou outra, das demais pessoas, as quais, por sua vez, também possuem suas próprias características de personalidade. Então cabe a pergunta: "Mas, afinal, como é que se desenvolve a formação da personalidade?"

São três os fatores fundamentais que, certamente, influenciam, de forma sadia ou patológica, na estruturação da personalidade: os fatores genético-constitucionais; o meio ambiental em que a criança se desenvolve; e os fatores da realidade exterior que se processam ao longo da vida. Cada um desses três fatores que seguem descritos, num esquema didático por demais simplificado, é responsável por um terço do desenvolvimento da personalidade.

I. Fatores hereditários. Da mesma forma como os genes dos pais determinam determinadas características no plano orgânico, por exemplo, a cor da pele, dos olhos, a estatura, entre centenas de outros traços que se transmitem por via hereditária, também certas características mentais e emocionais (inteligência, motricidade, temperamento, etc., etc.) diferenciam um bebê do outro. Essas influências genéticas, que vão fazer parte do patrimônio da constituição de qualquer ser humano, já se manifestam desde o nascimento, sendo que muitos cientistas e pesquisadores advogam a convicção de que elas começam antes, ou seja, já na vida do feto.

II. Fatores ambientais. Com o termo "ambiental" estamos nos referindo à qualidade do meio ambiente familiar em que, desde a condição de recém-nascido, o bebê vive e convive com os seus circunstântes. Não resta dúvida que a figura central deste meio ambiental, em condições normais, cabe à figura da mãe, não só porque é ela quem passa a maior parte do tempo com o bebê, como também o amamenta, ou o alimenta com a mamadeira, mas o importante é que se estabelece um contacto entre o corpo da mãe e o do bebezinho.

Também é à mãe que cabe a maioria dos demais cuidados corporais, como os da evacuação, micção, higiene em geral, além dos – essenciais – cuidados afetivos, os quais podem ser resumidos em quatro ou cinco palavras que traduzam as *necessidades* básicas para a criancinha se desenvolver saudavelmente: proteção; compreensão; calor humano; confiança e paz (ambiente tranquilo), além de uma capacidade materna de possuir os atributos mínimos de *continente* (isto é, a de "conter" as possíveis angústias e medos); e a de *empatia* (ou seja, a de sintonizar com a compreensão do que está se passando com o bebê quer quando chora, ou não quer se alimentar, ou não concilia o sono, ou quando está feliz e assim por diante). Nesta altura, cabe destacarmos mais dois relevantes atributos que o bebê espera da mãe: a sua tonalidade de voz quando a mãe fala com ele e, sobretudo, o tipo do *olhar* (frio? indiferente? rancoroso?, ou, pelo contrário, cheio de amor, de júbilo, de orgulho e coisas assim).

É tão importante a qualidade do olhar da mãe para o bebê e vice-versa que o importante psicanalista D. Winnicott cunhou a seguinte bela frase: "O primeiro espelho da criatura humana é o olhar da mãe, a sua face, o seu sorriso [...] é como se o bebê pensasse: eu olho e sou visto, logo, existo!". Tanto o bebê quanto qualquer adulto tem uma necessidade vital de sentir-se reconhecido pelos demais, de sorte que, levando em conta a grande relevância do primitivo olhar materno, propõe-nos a expressão de "o olhar reconhecedor da mãe".

Não obstante a evidência de que nas últimas décadas a participação do pai, desde os primórdios da vida do filho, é bastante mais participativa, ainda cabe dizer que, nos primeiros dias e meses, ainda

* Membro titular e psicanalista didata da Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre. Médico, psiquiatra, grupoterapeuta, psicanalista. Autor de nove livros sobre Psicanálise e sobre Grupos, publicados pela Editora Artmed, de Porto Alegre, e de um livro (em co-autoria com o Des. Antônio Carlos Coltro, de São Paulo): *Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica*, publicado pela Editora Millennium, de Campinas.

prevalece a influência dos cuidados maternos. No entanto, num ponto de extrema importância – o das identificações do filho com o pai e com a mãe –, são igualmente determinantes na qualidade da formação da personalidade do filho.

III. Fatores das vivências próprias da realidade exterior. Todos nós, desde crianças, estamos sujeitos a experiências de vida, no convívio com as mais diferentes pessoas e grupos, que tanto podem ser gratificantes e estruturantes quanto podem ser frustrantes, traumáticas, estressantes e desestruturantes.

Essas demais pessoas, fora da família nuclear, com as quais a criança está interagindo, além de amigos, grupos esportivos, etc., também costumam estar situados na *escola*, que exerce um papel de alta relevância, não só no convívio com os colegas, como também com a direção e muito especialmente com a qualidade dos professores.

Não raramente, um determinado professor pode assustar tanto um aluno a ponto de provocar uma “fobia escolar”, quanto também é possível, e na verdade é o mais comum, que um professor pode levantar a auto-estima do aluno, despertar a sua criatividade e um senso de liberdade com limites, colaborando na formação de uma “cidadania” em que o aluno aprende a zelar pelos seus direitos e conhecer os seus deveres e a existência de uma necessária hierarquia de papéis, posições e funções.

Ainda dentro de um enfoque de natureza psicanalítica, cabe esclarecer que, na formação da personalidade, desde o bebê até a condição do adulto, um aspecto assume um lugar de alta proeminência: refiro-me à qualidade e à quantidade dos tipos de “mecanismos de defesa”, provindas do inconsciente, que o ego lança mão para se proteger quanto às demandas das pulsões instintivas que procedem da instância psíquica chamada “id”, ou contra as advertências, ameaças, invasão de culpas e punições oriundas de um “superego”, às vezes benevolente e útil, outras vezes punitivo e, até, cruel. Em muitas outras situações, os mecanismos defensivos se armam contra antigos sentimentos de humilhação, desamparo, desvalorização, rejeição, expectativas excessivas, fatos traumáticos e coisas do gênero, que foram plantadas na cabeça da criança, futuro adulto, pelos pais do passado.

Conforme for o embate entre as, acima mencionadas, pulsões e sentimentos e o tipo de defesas acionadas pelo ego, assim se configurará o caráter e a personalidade da pessoa. Por exemplo, se uma pessoa for portadora de um superego por demais exigente e ameaçador, é praticamente certo que ela desenvolveu uma personalidade obsessivo-compulsiva, tanto no sentido posi-

tivo deste termo (pessoas sérias, com responsabilidade, consideração, dedicadas ao que fazem, confiáveis) quanto no sentido negativo (ficam prisioneiras de uma compulsão de nunca poder errar e por isso gastam um tempo enorme para fazer uma coisa que seria simples). Geralmente também são reféns de, para usar um descontraído tom jocoso, uma “tem-que-patia”, visto que tudo que falam começa com uma espécie de dever (“tenho que fazer...”); ficam tão detalhistas que comumente tornam-se pessoas “chatas”, enfadonhas, mandonas e cobradoras de detalhezzinhos, etc.; neste caso de TOC (transtorno obsessivo-compulsivo), as defesas contra o id e o superego ameaçador são da natureza de um *controle* contra sentimentos, atitudes, palavras e gestos espontâneos e também de um controle sobre as outras pessoas.

Igualmente, se uma determinada criança conviveu em um ambiente familiar em que, digamos, a mãe via perigo em tudo, que a palavra que ela mais pronunciava era “cuidado”, disto e daquilo, com um grau de angústia que contagiava os filhos, é bastante provável que a referida criança, quando adulta, temerá a toda situação nova, ou seja, estruturou-se como um “fóbico”, em cujo caso a defesa mais utilizada é a de uma *evitação* da situação fobígena. Assim, todo sujeito fóbico fica mais propenso a *evitar* confrontar-se com certas situações (por exemplo, no caso de uma “fobia social”) do que enfrentá-las.

Já uma criança que, por exemplo, foi modelada por seu pai, que “projetava” suas dificuldades e fracassos em outras pessoas como sendo as culpadas por tudo que saía de errado com ele, muito provavelmente o filho vai aprender a usar o mecanismo defensivo de “projeções”, isto é, ele construiu uma personalidade “paranóide”.

Dessa forma, seria possível descrever como se formaram as personalidades depressivas, maníacas, angustiadas, histéricas, psicopáticas, perversas, as somatizadoras, as ambíguas, o “falso self”, etc., porém não cabe aqui esmiuçá-las, porque o objetivo deste artigo é enfocar a personalidade *narcisista*, com as respectivas armadilhas às quais ela pode estar sujeita.

A personalidade narcisista.

Inicialmente é necessário fazer dois esclarecimentos a respeito do termo “narcisismo”, o qual pegou uma má fama, muitas vezes injusta, carregada de um significado pejorativo. Deste modo, cabe esclarecer que o “narcisismo” não só é uma etapa importante e normal numa primitiva época de um estágio da evolução do psiquismo quando o bebê se imagina como que estando fundido com a mãe, como se essa fosse unicamente uma extensão dele, “sua majestade, o bebê”. Além da plena

normalidade dessa etapa evolutiva, também se impõe registrar que, ao lado de um narcisismo patológico no adulto, também existe um "narcisismo sadio", em cujo caso qualquer um de nós, por mais normais queせjamos, gostamos de ser admirados, elogiados, reconhecidos, amados e desejados, juntamente com o nosso sagrado direito de sentirmos orgulho (é diferente de arrogância, típica do narcisismo patológico) e vaidade (é diferente de exibicionismo) diante de êxitos e sucessos que nós, ou nossos filhos, alunos, etc., conquistamos unicamente pelos nossos méritos.

Um segundo esclarecimento é o de que nem todos os transtornos da personalidade narcísica são iguais: assim, na maior parte das vezes, os narcisistas mais conhecidos são os que se destacam pela soberba, arrogância, volúpia pelo poder, fome pelo aplauso e coisas assim; porém também existem os narcisistas que são muito frágeis em relação à sua auto-estima, porque são hipersensíveis. Um autor psicanalítico britânico – H. Rosenfeld – chama aos primeiros deles de "narcisistas de pele grossa" e aos segundos de "narcisistas de pele fina". No entanto, podemos afirmar com convicção que "*em todo narcisista de pele grossa, de forma subjacente, existe uma pele fina*".

Essa última expressão, acima grifada, bem demonstra que as defesas narcisistas se constituem como uma forma protetora (aparentando o contrário) contra sentimentos de insegurança, desamparo, medo de rejeição, fragilidade e um sentimento de impotência. Nos casos mais intensos dos narcisistas de "pele grossa", a camada aparentemente forte que encobre a supersensibilidade da pele fina se compõe de *onipotência* (acha que pode tudo e por isso não precisa parar para pensar), de *onisciência* (pensa que sabe tudo e por essa razão não consegue aprender com as experiências) e de uma *prepotência* (em cujo caso, no lugar de reconhecer a sua pré-potência, ou seja, o quanto esse narcisista se defende de sua fragilidade, tentando intimidar filhos, alunos, jovens adolescentes, subordinados em geral, sendo que, quanto maior for a reação amedrontada daqueles que ele intimida, mais reforça a sua ilusão de que ele é o forte – enquanto a sua parte medrosa e fraca fica deslocada naqueles que ele intimidou).

É interessante mencionar que o termo "narcisismo" nos remete ao mito de Narciso, portanto, designa essencialmente um *amor pela imagem de si mesmo*. Por sua vez, a etimologia de Narciso é bastante significativa: segundo Brandão (1987), ela provém da flor conhecida como *narciso*, que, como o personagem do mito, Narciso, a quem a flor-narciso emprestou o nome, essa última também é descrita como sendo bela,

inútil, decorativa, estéril, venenosa, dá junto às águas. Ainda mais, ela é estupefaciente (de acordo com a sua raiz grega "narke", de onde vem a palavra *narcótico*), essa flor é de vida breve e simboliza a morte e a resurreição.

Em linhas muito gerais, podemos afirmar que as manifestações narcisistas ficam tão exacerbadas que adquiram uma característica de patologia, com transtornos no pensamento e na conduta. Assim, os transtornos narcisistas da personalidade se caracterizam por aspectos como um acentuado egocentrismo do sujeito, em que tudo e todos devem girar em torno de seu "umbigo"; em função disso, esse narcisista terá dificuldades em ter amor e consideração pelas outras pessoas; o sujeito com transtorno narcisista somente ama a quem, de forma incondicional, o ame. Também nessas pessoas, o sentimento de orgulho normal se transforma em soberba, arrogância e prepotência; e a sua tolerância às frustrações é baixíssima.

No entanto, os transtornos narcisistas podem-se manifestar através de outras facetas: a de uma fragilidade de tal que qualquer frustração deixa o sujeito aniquilado; a auto-estima dele é altamente instável, de modo que oscila rapidamente de um polo para outro (sou o melhor ou sou o pior; sou o mais bonito ou sou o mais feio, etc.). Em relação ao tratamento psicanalítico com alguns pacientes portadores de transtorno narcisista, a análise pode fracassar porque o narcisismo exagerado pode levá-lo a querer provar que nem a análise e muito menos o analista conseguem algo com ele (na base de "comigo ninguém pode", típico dos narcisistas de pele grossa). Entretanto, outros pacientes com transtorno narcisista de personalidade, que têm uma parte de seu psiquismo disposta a fazer mudanças, às vezes, conseguem resultados analíticos altamente gratificantes.

A título de uma brincadeira descontraída, vou recolher uma frase do anedotário popular que transmite uma certa verdade, de que a pessoa que possui algum marcante tipo de transtorno narcisista de sua personalidade leva a sua vida em meio a um mundo imaginário em que predominam as idealizações (auto e hetero), as expectativas de cunho mágico, as ilusões que se confundem com a realidade, junto com a contrapartida do surgimento de decepções, sentimentos persecutórios, ódio de quem o frustrou, acompanhado de sentimentos de ressentimentos e de planejamento de vingança. A frase jocosa é esta: "*O homem ideal deveria ser tão bonito quanto a sua mãe pensa que ele é; tão rico quanto seu filho pensa que ele é; ter tantas amantes quanto sua mulher pensa que ele tem e ser tão bom de cama quanto ele próprio pensa que é*".

Armadilhas do narcisismo.

Aqui, neste texto, o termo "armadilha" terá o significado de que as defesas utilizadas pelo sujeito narcisista voltam-se contra ele, de sorte que os recursos mágicos com que ele construiu um mundo de ilusão podem desmoronar e lhe causar prejuízos, às vezes, sérios. Vou utilizar uma metáfora simples para elucidar melhor o aludido conceito de "armadilha": é a daquela em que as mariposas, quando são atraídas pelo brilho da luminosidade das lâmpadas, ficam tão embevecidas que, ao se aproximarem demasiado das lâmpadas aquecidas pela forte luz, acabam morrendo queimadas. Assim, todos nós conhecemos pessoas demasiadamente narcisistas que acabam se queimando na fogueira das vaidades, ou seja, sofrem daquilo que podemos denominar como "*complexo de mariposa*".

Outra armadilha bastante freqüente é aquela em que o narcisista tem uma tamanha ânsia em ser *reconhecido* pelas demais pessoas que ele, na maioria das vezes, desde criancinha já se esforçava ao máximo para adivinhar os desejos dos pais a fim de garantir o amor deles, ao ponto de se acostumar a viver mais em torno de *aparências*, deixando num segundo plano as *essências* de sua real personalidade. O preço que ele paga por essa armadilha é duplo: um é de que ele pode transmitir aos demais a impressão de que existe nele algo que parece ambíguo e falso e, assim, perde em credibilidade. O segundo inconveniente para esse narcisista é o de que, ele próprio, por mais que seja autenticamente bem-sucedido na vida graças aos seus talentos verdadeiros e a uma séria dedicação ao seu trabalho, família, etc., está fadado a não poder curtir um merecido sentimento de felicidade, porque fica num impasse de discernir entre o que é um verdadeiro merecimento e uma altamente desagradável sensação de que tudo que faz é falso e que todos estão se deixando enganar por ele.

Ainda uma outra armadilha, típica da personalidade com transtorno narcisista, decorre de uma característica que sempre o acompanha, isto é, o fato de que sua volúpia pelo brilhantismo e sua necessidade de ser permanentemente reconhecido pelos demais são tamanhas que ele fica refém de uma compulsão a fazer comparações com demais pessoas, especialmente com aquelas que sejam talentosas e de reconhecimento público. Desta forma, se ele for professor, ou político, ou palestrante, etc., a sua preocupação maior é a de provocar nos que lhe ouvem um estado de "deslumbramento", cuja etimologia da palavra (vem dos étimos latinos "des", que significa "retirada de", + "lumbre", cuja significação é "luz") comprova que os seus alunos, ou ouvintes em geral que se deslumbrem com sua fala, fiquem cegados

(cabe a metáfora de que quando numa estrada à noite um carro que vem em direção oposta à nossa acende os faróis da luz alta, brilha tanto que ofusca o nosso olhar, ficamos "des-lumbrados" e corremos o risco de cometer acidentes). Assim, os "deslumbrados" correm o risco de atrofiarem a sua capacidade de pensar livremente, de exercerem uma criatividade espontânea e, com o tempo, a maioria dos "deslumbrados" se dá conta de que falta profundidade, coerência e amor às verdades por parte das palavras, gestos e atitudes do narcisista em foco. Daí advém, mais cedo ou mais tarde, uma decepção por parte dos adoradores, e, justamente, a armadilha de Narciso consiste no fato de que, quando nosso hipotético narcisista começa a perceber que ele já não é levado muito a sério, o seu diário alimento do recebimento de continuados louvores está escasseando, ele vai se afundando num estado de melancolia, com uma angustiante sensação de que está sendo abandonado e com a auto-estima caindo verticalmente.

De forma equivalente, na sua obsessão de fazer comparações, com o fito de ser o mais brilhante entre os brilhantes (num grande número de vezes, se trata de "falsos brilhantes"), comumente o narcisista cai em outras armadilhas, como, por exemplo, erigir a sua personalidade com uma coleção de "*fetiches*" (isto é, de enganadoras aparências), do tipo de adquirir riqueza, beleza, prestígio, poder, conquistas amorosas, a compra de carrões ou construção de moradias que arranquem "ós" de admiração de todos e que superem os de seus "rivais". Neste caso, a armadilha consiste na possibilidade de que seja tão obstinada a sua volúpia pelos referidos fetiches que o narcisista corre sério risco de viver num estado de permanente sobressalto de ser superado por um outro (o que, fatalmente, sempre acontece) ao custo de um angustiante sentimento de fracasso, além da alta possibilidade de que, durante o transe maníaco de sua convicção de que é o "maior e melhor", ele fique escravo de suas intermináveis demandas (essa palavra significa que os desejos do narcisista são insaciáveis), pode acontecer que faça péssimos negócios, com um possível risco de cavar uma ruína financeira.

Poderíamos nos estender em outros tipos de armadilhas, mas deixo ao leitor descobrir sozinho outras modalidades delas e, para tanto, basta observar melhor seus circunstâncias, ou compreender certos personagens de livros, ou filmes e assim por diante. Destarte, à guisa de uma síntese, concluo com as frases que seguem:

Da mesma forma que Copérnico demonstrou que o planeta "Terra" – durante milênios considerado como sendo o centro do universo – não passa de um corpo opaco que gira em torno do Sol, do qual depende e recebe

luz e calor, também na atualidade entende-se que o sujeito por demais narcisista deixa de ser o (na sua imaginação) centro, em torno do qual tudo e todos se movem. Na verdade, hoje sabemos, é ele quem gira em torno de suas carências básicas, mascaradas por uma pretensão de autonomia, ilusão de independência e presunção de auto-suficiência. Assim, o problema do narcisista não é unica-

mente o de um "amor por si mesmo"; antes disso, o seu problema maior é o de "um espelho que não o reflete mais do que ele próprio" e, por isso, ele tem uma dificuldade de fazer uma exitosa transição do imaginário para o simbólico, ou seja, do mundo impregnado de ilusões, fetiches, demandas e de uma forma de pensar na base de um "faz-de-conta que...", para o mundo da realidade.

A relação Judiciário e Imprensa

Adriana Arend*

Durante muitos anos, o Judiciário foi considerado um Poder fechado, encastelado em si mesmo. Esse conceito, sem sombra de dúvida, está mudando. Há alguns anos – não mais de uma década –, sabe-se que era comum o jornalista fazer contato com a Justiça por dever de ofício. Isso porque era raro conseguir entrevistar um magistrado e, no texto, já ficava pronta a frase: “O Juiz não quis se manifestar sobre o assunto”. Hoje essa realidade mudou, a exceção costuma ser o magistrado que prefere não se manifestar. A grande maioria atende à imprensa quando solicitado, sobretudo esclarecendo a fundamentação de suas decisões.

O Juiz, assim como a imprensa, trabalha com os fatos sociais. Todas as editorias, da política ao esporte, passando por economia, cultura e polícia, estão impregnadas de decisões judiciais. E quanto mais polêmicas ou inovadoras são as decisões, mais ávida está a população para compreendê-las, tendo a imprensa como mediadora (mídia) desse contato.

O não-atendimento aos jornalistas pode ocasionar notícias imprecisas e que trazem apenas um dos lados da questão. Se um repórter quer confirmar determinada decisão, ou entendê-la melhor, isso é sinal de seriedade. Aqui, mais uma semelhança entre as duas profissões, pois tanto Juízes quanto Jornalistas têm o dever de ouvir as duas partes envolvidas em um mesmo fato.

Mesmo quando se tratar de segredo de justiça – que sempre gera dúvidas sobre o que e até onde uma determinada informação pode ser divulgada –, pode-se optar por esclarecer o conceito e explicar porque a lei o estabelece para determinadas situações. Ou simplesmente explicar o fato em si, o que se está pleiteando, a fundamentação da decisão – sempre, claro, preservando o nome das partes envolvidas.

Aspas e sonoras

Muitas vezes o magistrado prefere não se manifestar, pois sua fundamentação consta na íntegra, seja na sentença, no despacho ou no acórdão. Entretanto, costuma-se dizer que repórteres de jornal precisam das “aspas” (declaração literal do entrevistado) e os de rádio e televisão, da “sonora” (trecho com a voz e, no caso da TV, também da imagem).

Diferenças de linguagem

Os veículos de comunicação têm linguagens diferenciadas entre si. Rádio e TV têm tempos curtos, linguagem rápida, um minuto já é um tempo bastante longo; três, uma eternidade. Jornal traz os dados mais detalhados, aprofundados, o que deverá render uma entrevista mais longa, mas é preciso lembrar que a página tem espaço limitado, somente um tema considerado de grande relevância merece página inteira.

Assim, é importante ser o mais objetivo possível, evitando linguagem rebuscada e grandes explanações. Se a entrevista para TV durar 15 minutos, provavelmente sua participação será de 15 segundos. Assim, deve-se pronunciar as palavras claramente – de forma que a mensagem possa ser entendida por públicos diferenciados – e tentar ser conciso. Transmitir conceitos essenciais em frases curtas contribui para evitar ao máximo os cortes na edição.

Para TV, preferir sempre cores sóbrias. Evitar gestos bruscos e adereços chamativos (jóias e bijuterias muito grandes, cores berrantes, roupas estampadas). Isso desvia a atenção do telespectador.

“Juridiquês X Comuniquês”

Assim como o universo do Direito tem seus próprios códigos e ritos, os comunicadores também têm uma linguagem própria, porém isso não é passado para os leitores/ouvintes/telespectadores.

O jornal não veicula, por exemplo, que a fonte (entrevistado) não foi ouvida até o *deadline* (fechamento) da edição, ou que a matéria será suíta (terá novos desdobramentos) na edição do dia seguinte. Tampouco anuncia

* Assessora-Coodenadora da Unidade de Imprensa do TJRGS.

que a manchete (notícia principal da edição) estará detalhada no *lead* (abertura da notícia, deve conter respostas básicas sobre o que está sendo divulgado: o quê, quem, quando, onde, como e por quê).

Por isso também é importante ter a preocupação de traduzir ao público termos jurídicos. Acórdão já é um termo hermético. Tutela antecipada, cujos pedidos chegam aos borbotões à mesa do Juiz, é um termo desconhecido para quem não pratica o "juridês". Dizer que a parte "aggravou" é praticamente Grego, o termo recurso é sempre de maior entendimento.

De cuius é termo impensável em um noticiário, prefira falecido. Recursos especial e extraordinário também necessitam ser explicados, melhor optar por recurso aos Tribunais Superiores. Preferencialmente, desdobre as siglas quando for se referir ao STF ou ao STJ. Decisão monocrática (já atendi um repórter que se enganou e chamou de "monocromática") e também decisão interlocutória são termos que, por prudência, devem sempre ser traduzidos.

Ou seja, a regra básica é: sempre que usar um termo jurídico, procure trocá-lo em miúdos.

Errata e deadline

É importante deixar o jornalista à vontade para fazer novo contato se ainda ficar em dúvida. Disponibilizar um telefone para ser encontrado fora do horário de expediente pode contribuir para evitar imprecisões na matéria. Depois que a informação for veiculada, uma errata nunca tem o mesmo efeito da notícia inicialmente divulgada.

E se a solicitação (invariavelmente) for para fazer a entrevista no dia solicitado, é porque jornalistas trabalham com *deadline*, o prazo para concluir a matéria antes do fechamento do jornal. A notícia tem validade limitada, e o que se busca é a maior instantaneidade possível. É o que todo jornalista persegue. Casos que tiveram grande repercussão ou geraram comoção pública, ações envolvendo personalidades, decisões inovadoras sempre geram interesse, que será ainda maior se a decisão for passada no dia em que foi proferida.

Informação para todos X privilegiada

Jamais se deve privilegiar um veículo em detrimento de outro, devendo-se atender a todos que se interessarem por determinado fato. Não deve ocorrer, por exemplo, que uma decisão seja passada apenas a um veículo. A não ser que um repórter esteja investigando determinado fato e peça para que sua pauta seja preservada. Nesses casos, deve-se respeitar a matéria que o profissional está elaborando com exclusividade.

Entrevistas coletivas devem ser convocadas apenas se o tema for de extrema relevância; do contrário, na entrevista seguinte poucos veículos poderão atender ao chamado.

A Assessoria e as fontes

A Assessoria de Imprensa é uma ponte, um intermediador entre os universos dos julgadores e dos Jornalistas. Os assessores têm a função de informar fatos que estejam acontecendo em sua instituição, provocar interesse, gerar pautas ou tentar esclarecer informações que a imprensa solicita, direcionando-o para a fonte geradora da notícia.

Quando o assunto é de grande interesse público, a imprensa prioriza obter a informação diretamente da fonte, extrair detalhes, tirar dúvidas diretamente com aquele que está gerando a notícia, que detém o conhecimento sobre o tema em questão.

O contato direto – exceto algumas exceções, daí a importância de que os atendimentos à imprensa passem primeiramente pela Assessoria de Imprensa –, via de regra, é a melhor forma de elucidar os fatos e evitar erros primários na edição (como, por exemplo, dizer que o Juiz deu um "parecer", confundir a função de Promotor com magistrado, chamar uma liminar de sentença, noticiar que uma ação ordinária foi "impetrada", utilizando esse termo como sinônimo de ajuizamento).

Outro dia um Juiz de uma grande comarca do interior – magistrado extremamente atuante, preocupado em como se comunicar de uma forma efetiva com os cidadãos – relatava-me a angústia de uma jornalista de sua cidade, que lamentava as poucas vezes em que conseguia contato direto com magistrados e queixava-se do procedimento de que fosse tirar as dúvidas diretamente no cartório, olhando o processo. Processos às vezes com dezenas de volumes, que o jornalista não sabe nem por onde começar a folhear.

Esse não é um procedimento recomendável, a menos que o repórter solicite consultar os autos. Em geral, quando isso ocorre, é para alguma matéria especial ou investigativa. Do contrário, isso pode ser interpretado como um gesto de que não se quer prestar esclarecimentos, ou mesmo de má vontade para com a imprensa, como uma forma de desencorajar a busca pela informação desejada.

A função da assessoria

Os assessores de imprensa exercem um papel fundamental na medida em que devem conhecer profundamente o funcionamento da entidade assessorada, para saber onde buscar determinada informação. Em

contrapartida, precisam conhecer os veículos e seus jornalistas e dar o devido encaminhamento aos pedidos recebidos e às pautas que se deseja divulgar.

Existem determinadas situações que exigem que se omitam determinadas informações, por dever de ofício. Como por exemplo, quando há ordem de prisão expedida, não sendo adequado confirmar e muito menos divulgar tal informação, para não prejudicar o cumprimento da medida.

E o princípio basilar é: nunca prestar informação falsa para encobrir fatos. Se alguma eventual mazela vier a ser detectada, o importante é divulgar as medidas que a instituição adotará para corrigir rumos e contornar possíveis erros.

Gerar *releases* é outra das tarefas precípuas da assessoria de imprensa. Por meio dele, noticiam-se inovações e projetos que a instituição tem interesse em divulgar. O bom *release* deve gerar pautas, provocar o interesse das redações apesar da abundância de acontecimentos diários. O alcance da divulgação depende ainda do real interesse da notícia – às vezes, o que pode pare-

cer relevante para a fonte, pode não gerar o interesse esperado por parte dos veículos. Elementos preponderantes para a imprensa são sempre a novidade e o interesse público e social.

O contato com a Assessoria

Como já referi, a Justiça está cada vez mais presente em todos os segmentos da sociedade, sendo instada a intervir em diversas situações do dia-a-dia. E se o caso teve repercussão em sua comunidade, não hesite em divulgá-lo. Sentenças criminais e decisões do Júri popular mostram que a Justiça está atuante, combatendo o sentimento de impunidade. Decisões inovadoras, situações incomuns ou inusitadas sempre despertam interesse e auxiliam a esclarecer direitos comuns a todos.

A Assessoria de Imprensa do Tribunal de Justiça está sempre à disposição para divulgar decisões judiciais e projetos sociais de todas as comarcas do Estado, ciente da importância de promover a aproximação do Judiciário com os cidadãos.

Documentos, assinatura e certificação digitais – Conceitos básicos

Eduardo Arruda*

Em 19 de dezembro de 2006, foi publicada a Lei Federal nº 11.419, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, promovendo alterações no Código de Processo Civil. Indutora de profundas modificações na forma como se dá a prestação jurisdicional, traz em sua essência os princípios da simplicidade, agilidade e segurança que acompanham a implantação de soluções informatizadas.

É inegável que a adoção do chamado processo judicial eletrônico, ou, mais corretamente, processo judicial digital, promoverá economia:

- De material, pela eliminação do atual suporte em papel.
- De espaço, pois torna desnecessária a manutenção de arquivos e permite a otimização da estrutura cartorária.
- De tempo, pois a eliminação do papel possibilita que diversos atos sejam praticados concomitantemente, respeitadas, obviamente, as imposições legais vigentes, e atualmente perde-se muito tempo simplesmente manipulando-se os autos dos processos.

Não se deve, contudo, reduzir o processo judicial digital à mera eliminação do papel, já que os ganhos mais significativos advirão substancialmente da automatização de tarefas atualmente manuais ou semi-automatizadas. Esta providência acabará por liberar significativo contingente de trabalho para atuar nas etapas intelectuais e criativas do processo, em auxílio aos magistrados.

A eliminação do papel é, entretanto, a face mais visível de toda a lei e a base sobre a qual serão construídos os mecanismos de operação do processo judicial digital. Por conta disso, merece especial atenção.

Este artigo tem por objetivo apresentar conceitos fundamentais para a compreensão do processo judicial digital e de suas implicações técnicas, operacionais e de segurança.

A Lei Federal nº 11.419/06 introduz os seguintes conceitos:

"Art. 1º – O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

"§ 1º – [...]

"§ 2º – Para o disposto nesta Lei, considera-se:

"I – meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de *documentos e arquivos digitais*;

"II – *transmissão eletrônica* toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

"III – *assinatura eletrônica* as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

"a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;

"b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos".

* Eduardo Arruda é Bacharel e Mestre em Ciência da Computação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Atualmente atua como Assessor de Informática da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. É professor da Faculdade de Informática da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul desde 1994. Preside a SUCESU-RS (Associação de Usuários de Informática e Telecomunicações do RS) no biênio 2008-2009 e é Vice-Presidente de Administração e Finanças da SUCESU Nacional. É integrante do Comitê Gestor de Informatização do Conselho Nacional de Justiça e do Grupo de Diretores de Informática do RS (GUCIO-RS). Participou da criação da Autoridade Certificadora do Estado do Rio Grande do Sul (AC-RS) como integrante de seu Comitê Gerencial.

Documentos Digitais

Primeiramente, cabe esclarecer o que é *documento digital*. Se recorrermos ao dicionário, veremos que um documento é considerado conhecimento fixado sobre uma base material. Na própria definição já está previsto seu emprego para o registro de fatos ou acontecimentos de natureza jurídica, bem como a existência de documentos digitais, que seriam gerados por um “programa aplicativo”.

Ao longo da história, o suporte material aos documentos foi sendo alterado. Dos registros gráficos nas paredes das cavernas, passando pelas tábuas de argila, papiro, pergaminho, até o papel, deixou-se para trás antigas “tecnologias”, buscando-se maior portabilidade, durabilidade e qualidade.

A forma como o conhecimento é registrado sobre seu suporte material também evoluiu ao longo da história. No caso dos documentos escritos, passou-se dos complexos sistemas logográficos para sistemas alfabéticos e silábicos, usados até o presente.

A escrita, o registro codificado de informações por meio de símbolos, utiliza grafemas que remetem, por meio de suas combinações, aos fonemas da língua falada, que compõem outro sistema complexo de codificação. Logo, a escrita é uma forma de registro indireto, pois exige um processo de decodificação dos símbolos, ao contrário dos registros diretos como sons, imagens e imagens em movimento.

Uma pessoa, ao ler um documento escrito, está lançando mão de um complexo conjunto de mecanismos de decodificação que lhe foram repassados durante sua educação. A língua portuguesa, por exemplo, lança mão de 26 grafemas, correspondendo a cada uma das letras do alfabeto. Na transposição da combinação dos grafemas para a língua falada, por sua vez, são 34 fonemas.

Já para compreender outros tipos de documentos não-escritos, como melodias, fotografias e filmes, por exemplo, não é necessário lançar mão de nenhum processo de decodificação, basta “apreciá-los”.

Independentemente da forma de registro, direta ou indireta, no momento em que os documentos são transportados de seu suporte material original e passam a ser operados por dispositivos eletrônicos, são introduzidos novos elementos de interação entre a pessoa e os documentos. São os chamados “dispositivos de processamento”, cujo representante mais conhecido é o computador, mas também inclui o telefone celular, o tocador de DVD, o *video game*, entre outros.

Documento

[Do Lat. *documentu* < Lat. *docere*, “ensinar”, “mostrar”.]

Substantivo masculino.

1. Qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizar para consulta, estudo, prova, etc.
2. Escritura destinada a comprovar um fato; declaração escrita, revestida de forma padronizada, sobre fato(s) ou acontecimento(s) de natureza jurídica.
3. [...]
5. Inform. Qualquer arquivo com dados gerados por um aplicativo, ger. aquele criado em processador de textos.

Assim, durante a criação e a exibição/reprodução de um documento em meio eletrônico, são executados diversos processos de codificação/decodificação, a cargo dos elementos que compõem os dispositivos: o *hardware* (o computador e suas peças) e o *software* (o sistema operacional *Windows* ou *Linux*, o editor de textos, o aplicativo tocador de áudio e vídeo, etc.).

Todos estes processos dependem de que os documentos estejam em uma forma “compreensível” pelos dispositivos, ou seja, em um formato compatível com seus componentes de *hardware* e de *software*. Em linhas gerais, os documentos escritos, sons, imagens e imagens em movimento, devem ser criados ou convertidos para formato digital, ou seja, devem ser representados como sequências numéricas de “zeros e uns” ou sequências binárias. São os chamados *documentos digitais*.

A Lei Federal nº 11.419/06 centra esforços em trazer legalidade à substituição dos atuais documentos com exclusivo suporte material físico, como o papel, por documentos digitais. Não há, na Lei, nenhuma restrição ou referência à utilização somente de documentos digitais escritos, o que, em princípio, habilita o emprego de documentos digitais para o registro de qualquer tipo de informação, como gravações de áudio e de vídeo.

Independentemente do tipo de documento, um dos principais desafios dos projetos de implementação de processos judiciais digitais é garantir que a transposição do “mundo físico” para o “mundo digital” transcorra com o maior grau de segurança possível.

Segurança

Na Informática, aspectos relacionados à segurança são fundamentais. A série de normas ISO/IEC 27.000 apresenta um conjunto bastante completo de recomendações para o estabelecimento de sistemas de gestão da segurança da informação. Tais recomendações inclusive vão além da informática e abrangem aspectos como segurança de acesso físico, processo de admissão e dispensa de recursos humanos, entre outros.

Muito resumidamente, a fim de garantir segurança às informações, deve-se proporcionar um conjunto mínimo de garantias sobre os documentos digitais que vierem a compor os processos judiciais:

- Disponibilidade.
- Sigilo.
- Integridade.
- Identificação da autoria.

Disponibilidade significa poder entregar o documento digital desejado a um determinado usuário, devidamente identificado e autorizado, a qualquer momento e sempre que necessário. Para tanto, a infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicações (TIC), composta pelos computadores de usuários, computadores servidores centrais, redes de comunicação de dados e sistemas, deve ser resiliente e tolerante a falhas, de forma a atender aos requisitos acordados de tempo de entrega dos documentos.

O *sigilo* garante que os documentos digitais estejam disponíveis somente para usuários autorizados. Para implementar tal garantia, os sistemas de informática devem-se valer, preferencialmente, de mecanismos avançados de identificação pessoal dos usuários, como senhas fortes e cartões inteligentes (*smartcards*). Além disso, devem ser definidos níveis de permissões de acesso por perfil de usuário, bem como restrições de acesso a determinados documentos e processos judiciais, como aqueles que tramitam em segredo de justiça.

A *integridade* deve garantir que um documento digital não possa ser alterado de forma não autorizada e imperceptível. Ou seja, toda e qualquer alteração nos documentos digitais somente poderá ser realizada por um usuário devidamente identificado e autorizado e, mesmo assim, o sistema deve preservar os indícios das alterações realizadas, visando à rastreabilidade.

A *identificação de autoria*, por sua vez, deve possibilitar a identificação inequívoca do usuário que elaborou, teve conhecimento ou assinou um determinado documento digital. Tal providência visa a garantir o não-repúdio de documentos juntados ou atos praticados nos sistemas de informática.

Como todo e qualquer documento digital nada mais é do que uma sequência de números, a Informática vale-

-se de diversas técnicas matemáticas no desenvolvimento de sistemas e na garantia das propriedades anteriormente referidas. Quando se trata de segurança da informação, o principal conjunto de técnicas matemáticas adotado é o da *criptografia*.

Criptografia

[Do Grego *kryptós*, “escondido”, e *gráphein*, “escrever”]

Substantivo feminino.

1. Arte de escrever em cifra ou em código.
2. Conjunto de técnicas que permitem criptografar informações (como mensagens escritas, dados armazenados ou transmitidos por computador, etc.).

As técnicas criptográficas são divididas basicamente em duas: *criptografia simétrica* e *criptografia assimétrica* ou de chaves públicas.

Na *criptografia simétrica*, uma “chave” ou “senha” secreta é utilizada para “embaralhar” ou cifrar o conteúdo de um documento. Desta forma, alguém que o receba somente poderá decifrá-lo se tiver conhecimento da chave secreta. Esta técnica apresenta alguns defeitos, sendo o mais notável deles a necessidade de que a chave secreta utilizada na cifragem tenha que ser transmitida para o destinatário do documento. Considerando o envio de um *e-mail*, por exemplo: o remetente cifra o conteúdo da mensagem com uma chave secreta e pode repassá-la ao destinatário por telefone, o que, convenhamos, não é lá muito seguro atualmente.

Já na *criptografia assimétrica* ou de chaves públicas, cada pessoa recebe um par de chaves secretas, cada uma delas, um número muito grande, com, por exemplo, 1.024 bits (*Binary digITs* – dígitos binários). Elas são geradas em uma única operação e são matematicamente complementares, de forma que o que uma cifra a outra decifra. Uma das chaves do par é mantida em exclusivo poder da pessoa, sendo chamada de *Chave Privada*. A outra deve ser divulgada para todas as demais pessoas com que o detentor da chave privada irá se relacionar, sendo chamada de *Chave Pública*.

A criptografia assimétrica pode ser utilizada tanto para garantia de sigilo como de integridade. No caso do sigilo (Figura 1), o remetente cifra o documento com a chave pública do destinatário e somente este poderá abri-lo com sua chave privada. Nenhuma outra chave privada conseguirá decifrar o documento.



Figura 1 – Garantia de Sigilo por Criptografia Assimétrica

Já no caso da integridade (Figura 2), o remetente cifra o documento com a sua chave privada, e o destinatário usará a chave pública do próprio remetente para tentar decifrar o documento: se for bem-

-sucedido, o documento não foi alterado desde a cifragem, caso contrário, o documento não está mais íntegro, ou seja, foi alterado em algum momento após a assinatura.

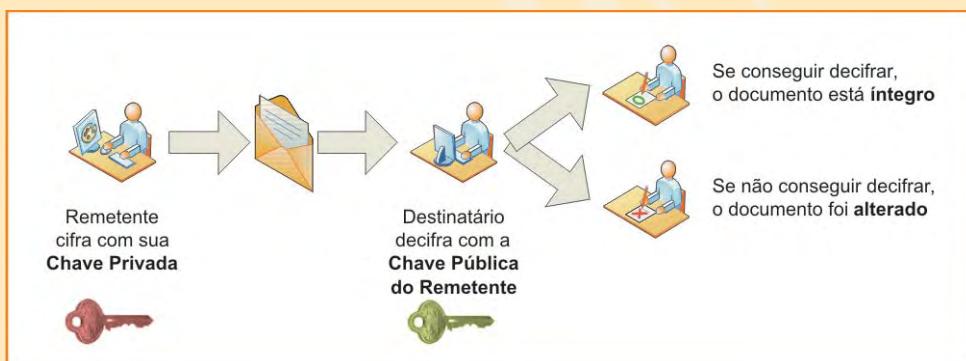


Figura 2 – Garantia de Integridade por Criptografia Assimétrica

Assinatura Digital

Devido a suas propriedades e segurança, a criptografia assimétrica é base para a *assinatura digital* de documentos.

Nela aplica-se a técnica de garantia de integridade demonstrada na Figura 2, mas, ao invés de cifrar o documento na íntegra, é cifrado apenas um resumo desse. Esta providência é necessária para otimizar o processo de assinatura, já que a cifragem de documentos muito grandes, como textos longos ou arquivos de áudio ou

de vídeo, seria extremamente demorada. A geração desse resumo emprega outra técnica matemática, chamada função *hash*, pela qual a probabilidade de que dois documentos diferentes gerem o mesmo resumo é estatisticamente desprezível.

Por fim, a assinatura digital de um documento nada mais é do que um novo documento digital produzido a partir da cifragem do resumo do documento original, utilizando, para isso, a chave privada do autor (Figura 3).

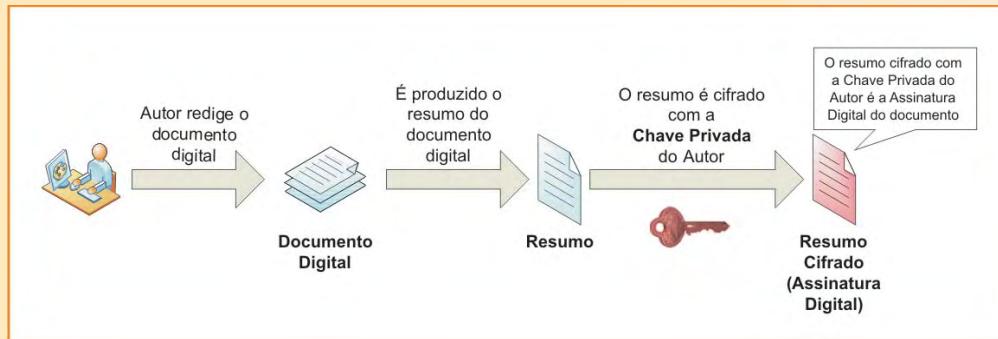


Figura 3 – Geração da Assinatura Digital

Convém esclarecer uma confusão recorrente. Muitas pessoas acreditam que digitalizar a imagem de sua assinatura e apô-la sobre um documento é uma “assinatura digital”. Na verdade, isto se trata de uma “assinatura digitalizada” e, ao invés de garantir a segurança do documento, traz ainda maior insegurança. Todos sabem que é possível copiar e colar imagens em documentos. Assim, seria muito simples copiar a imagem da assinatura digitalizada e colá-la sobre outro documento, com outro texto, ou mesmo alterar de forma imperceptível o conteúdo do documento original, salvá-lo, encaminhá-lo ou imprimi-lo. Quem o recebesse possivelmente não notaria a adulteração. Ou seja, a imagem digitalizada de uma assinatura apostada em um documento digital não é

assinatura digital e tampouco traz qualquer segurança ao seu conteúdo.

Já os objetivos da assinatura digital são justamente garantir a integridade e a autoria do documento digital.

Para verificar a integridade e conferir a autoria, parte-se do documento digital e gera-se novamente seu resumo (passo 1). Paralelamente, toma-se a assinatura digital, ou seja, o resumo cifrado com a chave privada do autor, e o decifra com a chave pública deste (passo 2). Se os documentos produzidos pelos passos 1 e 2 forem iguais, o documento permanece íntegro, ou seja, não foi alterado, e é possível concluir que foi o detentor da chave privada que o assinou (garantia da autoria). Este processo está representado na Figura 4.

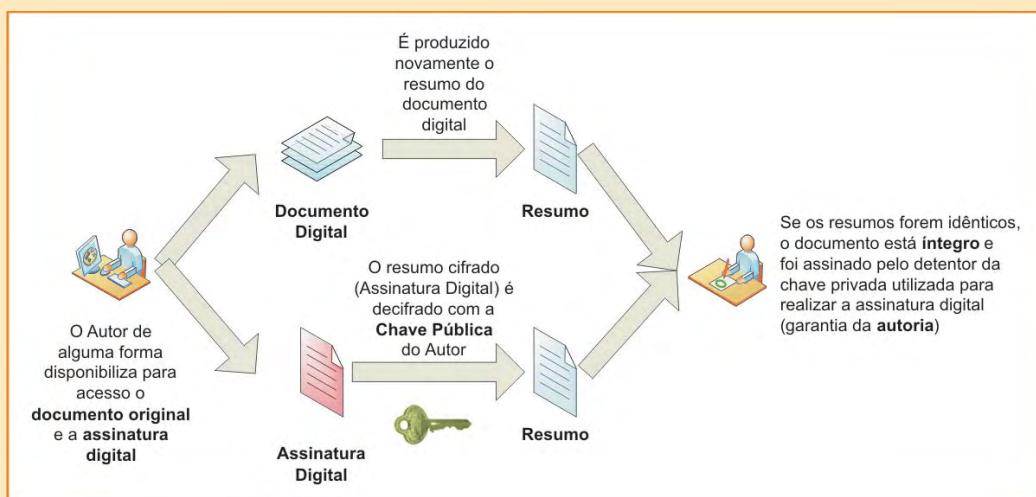


Figura 4 – Verificação da Assinatura Digital

Contudo, ainda permanece uma questão: como associar de forma indelével um par de chaves a uma pessoa? Isto é fundamental, pois, para acreditarmos

que alguém assinou um documento, é fundamental acreditarmos que a chave pública em questão pertence realmente a ele e não a um terceiro tentando pas-

sar-se por ele. Por outro lado, é possível que o autor afirme que aquela não é a sua chave pública e, com base nesta afirmação, repudie a autoria do documento digital.

Certificação Digital

A fim de associar pares de chaves a pessoas e, desta forma, avançar na garantia do não-repúdio dos atos praticados em meio eletrônico, emprega-se a *Certificação Digital*.

Certificação digital é um conjunto de tecnologias utilizadas para identificar de maneira inequívoca pessoas e computadores no ambiente digital, tendo como elemento central o *Certificado Digital*.

Um certificado digital é um documento digital que reúne uma série de informações sobre seu detentor, podendo ser considerado uma identidade digital. No caso de certificados digitais emitidos para pessoas físicas, tipicamente os atributos de informação que o compõem incluem o nome, seu período de validade, um número de série, CPF, RG e órgão emissor, endereço, endereço eletrônico, entre outros.

Todavia, um dos atributos presentes nos certificados digitais merece especial destaque: a chave pública de seu detentor. É esta informação que estabelece a associação inequívoca de uma pessoa ao seu par de chaves e, desta forma, afasta a possibilidade do repúdio de atos praticados com elas.

Tendo em vista as implicações decorrentes de uma associação incorreta de uma pessoa a um par de chaves, o processo de emissão dos certificados digitais é regulado por normas bastante rígidas.

No Brasil, a certificação digital foi instituída pela Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que criou a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil), instituiu seu Comitê Gestor, com atribuição de gerir as políticas de certificação digital no País, e transformou em autarquia o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), com atribuição de operar como Autoridade Certificadora Raiz da ICP-Brasil, fiscalizando e aplicando sanções e penalidades.

A Medida Provisória determina, ainda, em seu art. 10, que todos os documentos assinados digitalmente com certificados digitais ICP-Brasil presumem-se verdadeiros, na forma originalmente prevista pelo art. 131 da Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, antigo Código Civil, atualmente constante do art. 219 da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:

"Art. 10 – Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos

eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

"§ 1º – As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil".

Em 16 de fevereiro de 2006, por sua vez, foi sancionada a Lei Federal nº 11.280, que alterou a redação do art. 154 da Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, passando a prever a possibilidade de publicação do Diário da Justiça Eletrônico, dispensando sua publicação em papel, desde que adotados certificados digitais ICP-Brasil:

"Art. 154 – [...]

"Parágrafo único – Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil".

Uma infraestrutura de chaves públicas, como a ICP-Brasil, é regida por um arcabouço normativo bastante amplo, que define desde as práticas que devem ser adotadas durante o processo de emissão de um certificado digital, incluindo a validação presencial da identidade do titular, até a estrutura física dos prestadores de serviço que nela operam. Para se ter uma idéia, para que uma empresa se credencie a operar na ICP-Brasil, deve dispor de uma sala-cofre, totalmente blindada, monitorada e protegida de incêndios e outras fatalidades, com identificação por meio de dispositivos biométricos, como reconhecimento da digital e da íris, em vários níveis crescentes de segurança de acesso físico. Tudo isto importa em grandes investimentos.

Existem basicamente dois tipos de empresas que atuam na ICP-Brasil: as Autoridades Certificadoras e as Autoridades de Registro.

As *Autoridades Certificadoras*, ou ACs, recebem os dados pessoais do titular, incluindo a sua chave pública, e geram o certificado digital, assinando-o digitalmente com a sua própria chave privada, para conferir-lhe a autenticidade necessária. É neste momento que se estabelece a relação inequívoca entre uma pessoa e sua chave pública. Após, o certificado digital é enviado ao titular e também armazenado em um repositório público para consulta.

As ACs também possuem a atribuição de publicar regularmente uma *Lista de Certificados Revogados* (LCR).

Caso um titular de certificado perca seu certificado digital ou desconfie que sua chave privada possa ter sido exposta, basta contatar a AC para solicitar a revogação do certificado digital. Neste caso, ele será incluído na lista de certificados revogados. No momento da assinatura digital, é realizada uma consulta à lista de certificados revogados: se o certificado em uso estiver nela contido, a assinatura não será efetivada, e uma mensagem será exibida ao usuário.

Os certificados digitais emitidos na ICP-Brasil possuem classificação de acordo com seu grau de segurança.

Nos certificados digitais da *Categoria A1*, os mais simples e, em decorrência, menos seguros, o par de chaves é gerado por meio de rotinas criptográficas executadas pelo próprio computador, e a chave privada e o certificado digital são armazenados no disco rígido, podendo ser posteriormente copiados para *pen drives* ou outros meios de armazenamento portátil, o que pode expor a chave privada.

Já os certificados digitais da *Categoria A3*, por sua vez, têm o par de chaves gerado por um dispositivo criptográfico externo, como um *smartcard* (Figura 5) ou um *token* (Figura 6). Não confunda um *smartcard* com um cartão magnético ou um *token* com uma *pen drive* – são dispositivos completamente diferentes.



Figura 5 – Smartcard



Figura 6 – Token

Smartcards e *tokens*, contudo, possuem funcionamento semelhante: são equipados com um *chip* que executa operações criptográficas, como a geração de pares de chaves, não utilizando o computador para fazê-lo. A chave privada é gerada e fica armazenada em uma área protegida do *smartcard* ou *token*, de forma que nem mesmo seu titular tem conhecimento dela – a chave privada nunca é exposta externamente ao dispositivo. O certificado digital também é armazenado no *smartcard* ou *token* e não no computador. Além disso, o acesso a estes dispositivos é protegido por senha, com mecanismo de bloqueio do acesso se forem digitadas senhas incorretas certo número de vezes.

Outra característica dos certificados digitais da categoria A3 é a exigência de que seja efetuada a identificação presencial de seu titular, o que não é exigido para a categoria A1. Esta atividade é executada por agentes autorizados de uma *Autoridade de Registro*, ou AR. É um agente da AR que confere os originais e coleta as cópias dos documentos pessoais do titular, emite o Termo de Titularidade do certificado digital e nele colhe assinatura. É também o agente da AR que preenche um formulário com os dados do titular e o remete eletronicamente para a AC, a fim de que esta efetivamente gere o certificado digital.

O processo de emissão de um certificado digital A3, representado na Figura 7, dura cerca de 30 minutos.

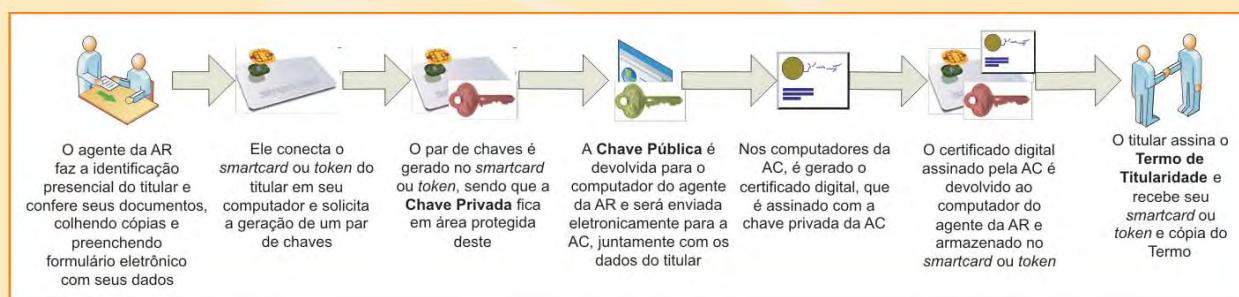


Figura 7 – Emissão de Certificado Digital A3

Com a adoção de certificados digitais da categoria A3, também é introduzido um maior grau de segurança no processo de assinatura digital, já que a cifragem dos

resumos dos documentos não é mais realizada pelo computador, mas pelo chip criptográfico do *smartcard* ou *token* (Figura 8).



Figura 8 – Assinatura Digital com Certificados Digitais A3

Os certificados da categoria A3 têm prazo de validade máxima de 3 anos. Após este período, devem ser renovados, em processo similar ao empregado na sua emissão. No Tribunal de Justiça do RS, os usuários são avisados previamente do vencimento pelo Departamento de Informática, que intermedia junto à AR a data e hora para a emissão ou renovação.

Cabe salientar que tanto as atividades das ACs como das ARs são normatizadas e auditadas frequentemente por órgãos federais. Desta forma, não é facultado ao agente da AR ou a qualquer outro servidor proceder de modo alternativo a estas normas. Elas devem ser rigidamente seguidas, sob pena de inviabilizar a emissão do certificado digital. Em decorrência, não se pode dispensar no momento da emissão a apresentação de originais e cópias de alguns documentos, como a identidade, uma foto atualizada e o comprovante de endereço, por exemplo.

As normas que regulam o funcionamento da ICP-Brasil podem ser encontradas no sítio do ITI na Internet (<http://www.itib.gov.br>, link Certificação Digital).

A assinatura com certificados digitais tem sido cada vez mais utilizada. Atualmente já é possível, por exemplo, assinar digitalmente a Declaração do Imposto de Renda. Usuários que o fazem, inclusive, têm prioridade no recebimento da devolução, se houver. A Receita Federal do Brasil também disponibiliza, em seu site, uma série de serviços que somente podem ser utilizados por detentores de certificados digitais ICP-Brasil, como “Pesquisa da situação fiscal”, “Procuração Eletrônica”, “Relação de declarações entregues”, entre outros. A FEBRABAN,

Federação Brasileira de Bancos, por sua vez, estuda a utilização da certificação digital no acesso aos serviços bancários, pelo emprego de *smartcards* em substituição aos atuais cartões magnéticos.

Importante! Nunca ceda seu *smartcard* ou *token* e a senha de acesso para outro. Isto equivale a passar uma procuração com plenos poderes para um terceiro. **Proteja seu certificado digital!**

Estes serviços, e outros que ainda virão, partem do pressuposto que os atos praticados com a utilização de um certificado digital ICP-Brasil são válidos. Desta forma, o titular deve proteger seu *smartcard* ou *token* e sua senha de acesso, sob pena de expor sua identidade digital e viabilizar a que outras pessoas pratiquem atos juridicamente perfeitos em seu nome.

Assinatura Digital no Tribunal de Justiça do RS

A Presidência do Tribunal de Justiça do RS fez publicar, em 25 de setembro de 2006, o Ato nº 37, que dispõe sobre a utilização das tecnologias de certificação digital e assinatura digital de documentos eletrônicos no âmbito do Poder Judiciário. Com base nas características e diferenciais de segurança, optou-se pela adoção de certificados digitais ICP-Brasil da categoria A3:

"Art. 1º – Instituir, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, a utilização das tecnologias de Certificação Digital e Assinatura Digital de documentos eletrônicos.

"Parágrafo único – A emissão de certificados digitais para magistrados, servidores e equipamentos far-se-á segundo a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil).

"Art. 2º – As chaves criptográficas utilizadas deverão ser geradas e armazenadas em dispositivo seguro [*token*, cartão inteligente (*smartcard*) ou equivalente], protegido por senha de acesso.

"Parágrafo único – A utilização do dispositivo é pessoal e intransferível.

"Art. 3º – Os documentos eletrônicos emitidos pelos sistemas informatizados do Poder Judiciário e assinados digitalmente possuem a validade daqueles físicos ou firmados manualmente.

"§ 1º – Após a assinatura digital não será permitida qualquer alteração no documento eletrônico, apenas

sua leitura e impressão.

"§ 2º – Quando da impressão dos documentos pelos sistemas informatizados, estes conterão, ao final de cada página, número de identificação único e, ao final do documento, tarja com data e hora da assinatura e identificação dos signatários.

"Art. 4º – A verificação da assinatura digital constante dos documentos impressos pelos sistemas informatizados, bem como a recuperação do original eletrônico, será aberta ao público em geral, via *Internet*, através do site do Tribunal de Justiça na *Internet*, no endereço <http://www.tj.rs.gov.br>, sob o item "Processos / Verificação de assinatura digital".

"Art. 5º – A assinatura digital não dispensa, quando da impressão do documento, nos casos em que for necessária, sua autenticação tradicional, eis que somente o arquivo eletrônico conterá a representação original do ato".

A Figura 9 apresenta o modelo de *smartcard* que é distribuído para os magistrados que atuam no 1º Grau, sendo que os magistrados de 2º Grau utilizam *tokens*.



Figura 9 – Smartcard dos magistrados do Tribunal de Justiça do RS

A assinatura digital de documentos no Tribunal de Justiça do RS é realizada no *Sistema Themis*. No 2º Grau é possível assinar digitalmente acórdãos, decisões monocráticas e despachos. No 1º Grau é possível assinar digitalmente sentenças e despachos, individualmente ou

em lote. E estão sendo construídos mecanismos no sistema para viabilizar a assinatura digital de outros tipos de documentos.

O processo de assinatura no *Sistema Themis* de 1º Grau é bastante simples:

1. Insira o *smartcard* na leitora.



Figura 10 – Smartcard do TJRS inserido na leitora

2. Na Pasta de Trabalho do Gabinete, clique com o botão direito do *mouse* sobre um documento “não liberado” e escolha a opção “Liberar e Assinar”.

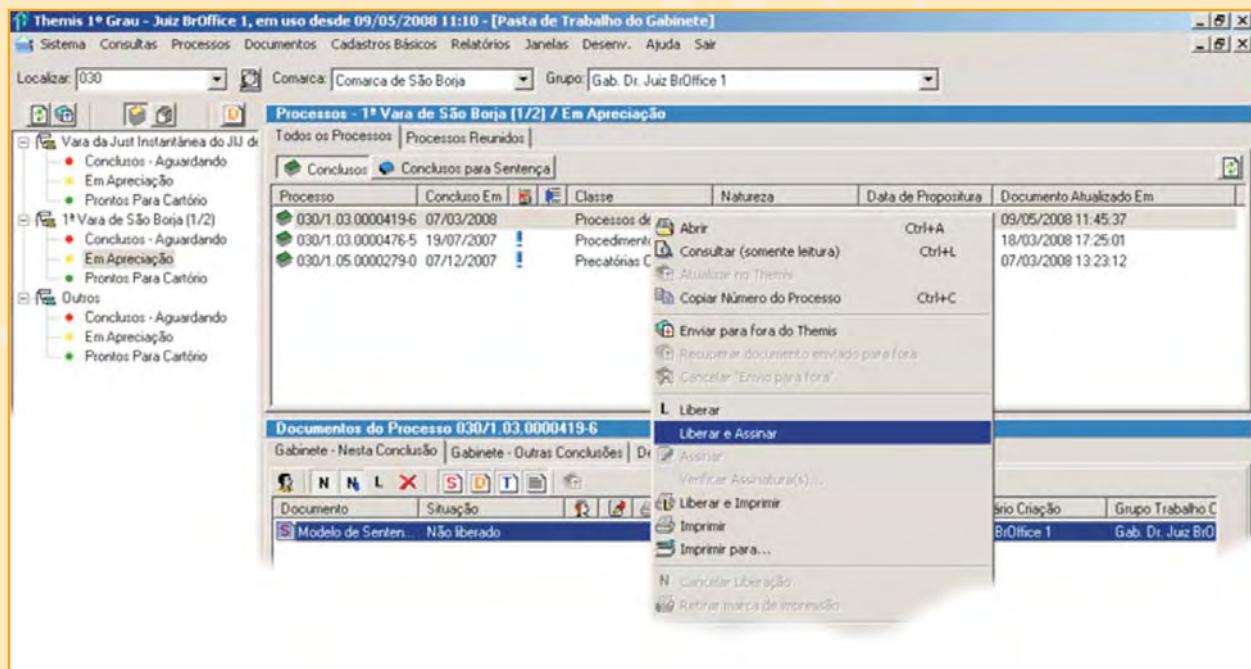


Figura 11 – Assinatura de documentos no Sistema Themis de 1º Grau

Para selecionar mais de um documento, utilize as teclas *shift* ou *ctrl* em conjunto com o botão esquerdo do *mouse*.

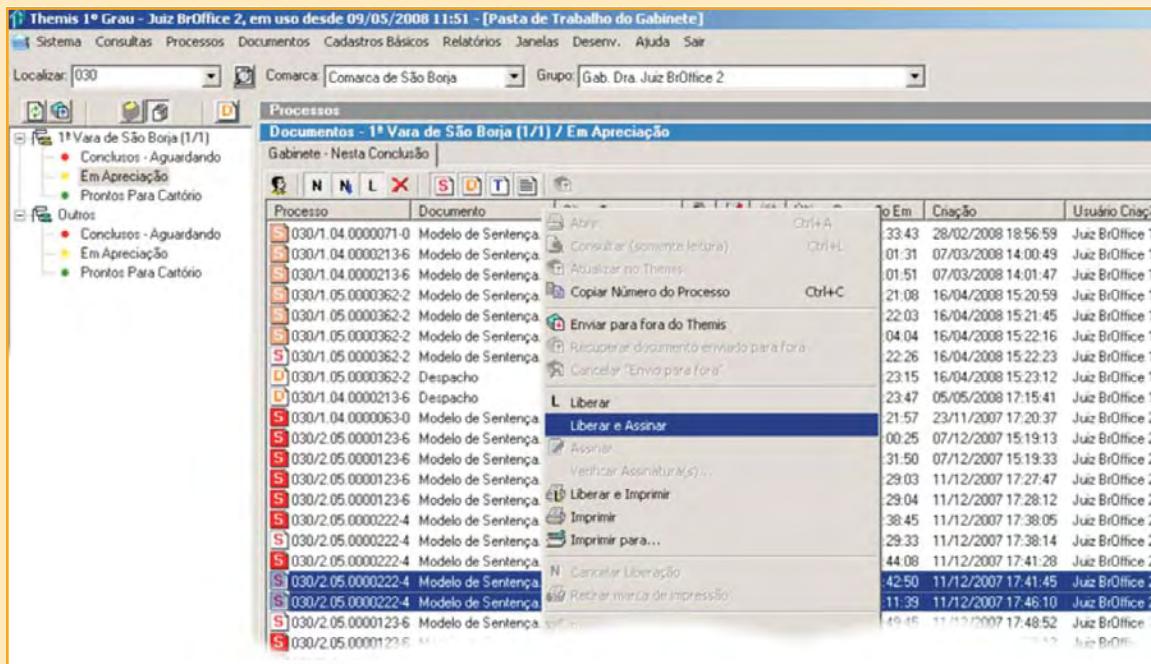


Figura 12 – Assinatura de documentos em lote no Sistema Themis de 1º Grau

3. Pronto! Os documentos estão assinados.

Na Pasta de Trabalho, os documentos assinados são identificados por ícones:

S ou **D**: sentença ou despacho assinado do grupo de trabalho;

S ou **D**: sentença ou despacho assinado de outro grupo de trabalho.

A assinatura digital somente pode ser realizada pelo próprio magistrado. Conforme o parágrafo único do art. 2º do Ato nº 37/06 da Presidência do Tribunal de Justiça do RS, referido anteriormente, a “utilização do dispositivo é pessoal e intransferível”, ou seja, é vedada e fortemente não recomendada a cedência do smartcard ou token e da senha para terceiros a fim de proceder à assinatura digital

tal. Este procedimento, além de incorreto do ponto de vista formal, traduz-se em grave falha de segurança.

A assinatura digital pode ser verificada dentro do próprio sistema. Clicando-se com o botão direito do mouse sobre o documento, é exibido o nome do titular do certificado que efetuou a assinatura e a data em que esta foi realizada.

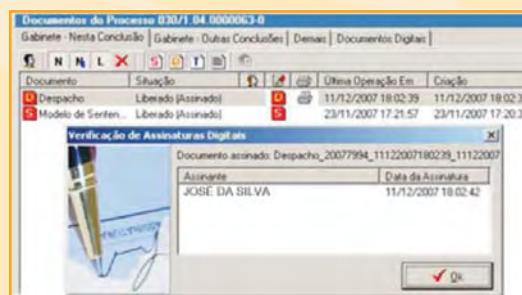


Figura 13 – Verificação de assinatura digital no Sistema Themis de 1º Grau

Ao ser impressa uma *cópia* de um documento assinado digitalmente, o sistema introduz, no rodapé de cada

página e em uma tarja no seu final, informações que permitem a recuperação do documento digital original.

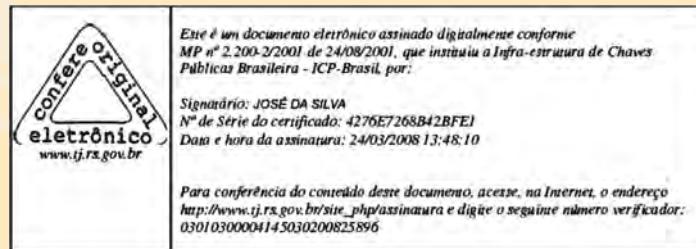


Figura 14 – Tarja para verificação de cópia impressa de documento assinado digitalmente

É fundamental salientar que não existe original impresso de um documento digital – *qualquer impressão é uma cópia* – o original é o documento digital em meio eletrônico.

Por meio do *número verificador* informado, uma pessoa que receba a cópia impressa pode, via *Internet*, no site do Tribunal de Justiça, recuperar o original.

Importante: toda cópia impressa de um documento assinado digitalmente é apenas isso: uma cópia! Ao recebê-la, procure sempre consultar o documento digital original no site do Tribunal de Justiça ou no sistema, já que toda cópia impressa pode ser facilmente adulterada, como acontecia com a assinatura manuscrita.

Conclusão

Com a adoção da assinatura digital dos documentos que compõem os processos judiciais, utilizando certificados digitais da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras, a ICP-Brasil, o Tribunal de Justiça do RS dá um passo fundamental na direção do processo judicial digital, conforme preconiza a Lei Federal nº 11.419/06.

Ao completar a distribuição dos certificados digitais para os magistrados de 1º Grau e a implementação da assinatura digital em todos os diferentes tipos de documentos produzidos pelo *Sistema Themis*, a desmaterialização completa dos processos passa a depender, fundamentalmente, da disponibilização do acesso ao peticionamento eletrônico para partes e seus procuradores.

Convém, entretanto, e conforme já destacado na introdução deste artigo, frisar que o processo judicial digital é muito mais do que a mera desmaterialização do papel: passa pela implantação de profundas alterações não apenas nos meios, mas na sistemática que rege a tramitação processual. A valorização das etapas criativas do processo, em detrimento das tarefas mecânicas e repetitivas, é condição sem a qual o processo judicial eletrônico deixa de entregar seus resultados mais ex-

pressivos em termos de eficiência e eficácia. Para tanto, faz-se necessário questionar a tudo e a todos, reavaliar cada atividade, procurando alternativas de simplificação e agilização. Somente após esta remodelagem poder-se-á adaptar os sistemas para que reflitam a racionalização.

A equipe do Departamento de Informática trabalha atualmente no desenvolvimento do processo judicial digital em quatro classes processuais: Recursos Especiais e Recursos Extraordinários, Execução Fiscal e Juizados Especiais Cíveis. Para tanto, está investindo em profundas alterações em diferentes áreas de sua atuação, desde os procedimentos internos de gestão de projetos, passando pelo atendimento e suporte à infraestrutura e o desenvolvimento de sistemas, chegando até a reestruturação de seus quadros. Também está especificando e adquirindo inúmeras novas tecnologias voltadas ao processo judicial digital.

Saiba mais: Digitalização de Documentos

A eletrônica moderna baseia-se em circuitos integrados, os chamados *chips*, compostos por conjuntos de transistores altamente miniaturizados que operam com limiares elétricos caracterizando sempre dois estados, que

podem ser compreendidos como “zero” e “um”. Deste fato advém a expressão eletrônica digital. O *chip* do microprocessador *Intel Pentium IV*, por exemplo, possui mais de 42 milhões de transistores integrados em um único circuito, implementado sobre uma pastilha de silício.

Pelos preceitos da eletrônica digital, toda e qualquer informação operada pelos dispositivos de processamento, como computadores, celulares, entre outros, deve ser representada por sequências de dígitos binários, ou, do inglês, *Binary digits*, ou simplesmente *bits*.

Assim como a álgebra decimal, em que existem dez dígitos diferentes (de 0 a 9) e um conjunto de operações sobre eles (soma, subtração, etc.), há toda uma álgebra de operações com sequências de bits. E cada número binário pode ser convertido para o seu equivalente número decimal:

00000000 equivale a 0 na base decimal

00000001 equivale a 1 na base decimal.

00000001 equivale a 1 na base decimal.

00000010 equivale a 2 na base decimal.

00000011 equivale a 3 na base decimal.
00000100 equivale a 4 na base decimal.

60

... 22221212 13 13 13 13

00

00110011 equivale a 51 na base decimal e assim por diante.

A codificação de um texto escrito em um documento digital, por exemplo, se dá pela conversão de cada letra em um código numérico. A letra "A" maiúscula é 65, a letra "B" maiúscula é 66, e assim sucessivamente. Cada símbolo também tem seu código: espaço em branco é 32, percentual é 37, etc. As letras acentuadas também correspondem a códigos numéricos: "a" minúsculo com acento agudo é 225, "é" com circunflexo é 234, etc.

Desta forma, a palavra "INFORMÁTICA" seria assim representada nas bases de numeração decimal e binária:

Caractere	Base Decimal	Base Binária
I	73	01001001
N	78	01001110
F	70	01000110
O	79	01001111
R	82	01010010
M	77	01001101
Á	193	11000001
T	84	01010100
I	73	01001001
C	67	01000011
A	65	01000001

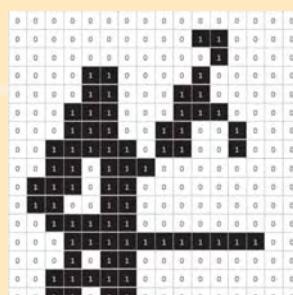
Já sons, imagens e imagens em movimento (vídeo) devem passar por um processo de *digitalização* para que sejam codificados em base numérica. Considere a imagem abaixo, por exemplo:



Se cada quadrado do reticulado com prevalência de preto for representado por 1 e cada quadrado com prevalência de branco seja representado por 0, o resultado seria:

0	0	0	0	0	0	0	0
0	0	0	0	0	1	0	0
0	0	1	0	0	1	0	0
0	0	1	0	0	0	0	0
0	1	0	1	0	0	0	0
0	1	1	1	0	0	0	0
0	1	1	1	0	0	0	0
0	1	1	1	0	0	0	0

Obviamente, é impossível reconhecer a imagem. Se, todavia, duplicarmos o reticulado, a imagem começa a se tornar mais próxima da real. Se este processo for repetido sucessivamente, a imagem será cada vez mais nítida.



Cada quadrado, neste caso, representa um ponto da imagem. Cada quadrado é representado por *bit*

ou, como são chamados os *bits* que representam pontos de uma imagem, um *pixel*. Quanto mais *pixels* são utilizados na digitalização de uma imagem, melhor a sua resolução ou nitidez. Isto justifica porque uma câmera de 10 *megapixels* (10 milhões de *pixels*) produz imagens de melhor qualidade que uma de 1,3 *megapixels*. Ainda, no caso de imagens coloridas, cada ponto não é representado por apenas um *bit*, mas por uma série de *bits*, representando as inúmeras cores do espectro.

No caso de sons, cada frequência sonora é representada por um número. O som original é digitalizado a partir de uma amostragem das frequências que o compõem. Por exemplo, a voz humana é composta por frequências sonoras entre 0 e 4.000 Hz. Para digitalizá-la sem perda de qualidade é necessária a captura de 8.000 amostras do som da voz por segundo, ou uma amostragem de 8.000 Hz ou 8 kHz. Desta forma, quanto maior a complexidade de um som, maior a variedade de frequências a ser capturadas e maior deve ser a taxa de amostragem. Assim, em certos formatos de arquivos de áudio, como o MP3, é possível reduzir o tamanho do arquivo do documento digital. Não, contudo, sem perda da qualidade sonora.

Resumidamente, todo e qualquer documento, seja ele escrito, sons, imagens ou imagens em movimento, é representado em dispositivos de processamento eletrônico como sequências de números binários ou *bits*, ou seja, como documentos digitais.

O suporte material aos documentos digitais pode ser um disco rígido, discos flexíveis (disquetes), CDs, DVDs, discos blueray, pen drives, entre outros.

Discos rígidos e flexíveis são meios de armazenamento magnético, ou seja, cada *bit* de um documento é “gravado” como um pequeno “ímã” sobre a superfície do disco. Na leitura, o sentido do campo magnético representa 0 ou 1.

Já CDs, DVDs e discos blueray são meios de armazenamento óptico, em que cada *bit* é gravado como um “pequeno espelho” sobre a superfície do disco. Na leitura, um feixe de *laser* incide sobre os espelhos, refletindo ou não a luz, representando 0 ou 1.

Os pen drives, amplamente difundidos e com custo decrescente, utilizam circuitos integrados especiais similares aos utilizados nos computadores, mas que retêm a informação mesmo sem alimentação elétrica, trabalhando com limiares de energia que representam, também, 0 ou 1.



SENTENÇAS CÍVEIS

Processo nº 001/1.06.0098101-4: Ação Declaratória de Nulidade de Casamento
Comarca de Porto Alegre – Vara Cível do Foro Regional da Restinga
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Ré: S. T. B. D.
Juíza Prolatora: Maria Lucia Boutros Buchain Zoch Rodrigues
Data: 24 de junho de 2008

Família. Casamento entre Procurador do Estado, na época com 91 anos de idade, acometido de câncer e que veio a falecer quatro meses após a celebração, com uma antiga empregada doméstica, 43 anos mais jovem e que mantinha relacionamento afetivo com outro homem. Intenção de propiciar à nubente futuro recebimento de benefício previdenciário. Ação ajuizada pelo Ministério Público em virtude de representação feita pelo Tribunal de Justiça, que teve conhecimento do fato nos autos de ação por ela ajuizada contra o IPERGS a fim de majorar a pensão que lhe era paga. Simulação reconhecida. Interesse público subjacente. Procedência da ação.

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou ação contra S.T.B.D., pedindo fosse decretada a nulidade do casamento desta com A.T.D., realizado em Porto Alegre, em 02-1002, perante o Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais da 1ª Zona, conforme o assento nº XX.XXX da fl. XXX do Livro X-XX daquela Serventia. Afirmou tratar-se de matrimônio simulado, destinando-se apenas a propiciar à demandada o recebimento de pensão por morte de A., que era Procurador do Estado aposentado e veio a falecer pouco mais de quatro meses após a celebração do ato, acometido de câncer no esôfago e com 91 anos de idade. Esclareceu ter tomado conhecimento dessa situação por meio de representação feita pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que dela conheceu em virtude de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente ação que a ré ajuizara contra o IPERGS, visando a majorar a pensão que lhe é paga pela Autarquia pela morte de A.. E diante disso, ter instaurado inquérito civil público. Sustentou a ocorrência de simulação pelo fato de que A., na época do casamento, contava 91 anos de idade e estava gravemente enfermo; pela diferença de idade entre eles ser superior a 43 anos; e porque, de acordo com declarações obtidas nos autos do aludido inquérito civil, a ré tinha um companheiro quando o casamento foi celebrado, e depois continuou trabalhando na casa de A. como empregada doméstica, sem lá pernoitar ou demonstrar publicamente a existência de um relacionamento amoroso entre eles. Com essa narrativa, pediu que a ação fosse julgada procedente, sendo a decisão averbada junto ao Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais da 1ª Zona de Porto Alegre e comunicada ao IPERGS, para o cancelamento da pensão por morte por este paga. Instruiu a inicial com o referido inquérito, que foi apensado.

Citada, a ré contestou, dizendo ter conhecido A. aproximadamente 15 anos antes de se casarem, e que embora ele já fosse casado isso não impediu que se sentissem atraídos um pelo outro. Argumentou inexistir limite legal de idade para o casamento e afirmou que sempre foram discretos em seu relacionamento. Defendeu que as enfermidades que acometeram A. em seus últimos anos de vida em nada afetaram a sua lucidez, e que ele, homem público, de ilibada conduta e conhecedor das leis, com o casamento, apenas quis regularizar uma situação já existente. Observou que ele a incluiu como dependente junto à Associação dos Funcionários Públicos, e ao longo do tempo demonstrou seu amor por ela, fazendo ou copiando poesias que assinava como "V.V.". Afirmou que ele lhe prestava assistência, suprindo todas as suas necessidades, tendo, inclusive, custeado uma cirurgia plástica, enquanto ela o retribuía dedicando-se como esposa e tomando todas as providências referentes aos seus cuidados. Enfatizou que em 1992 foi por ele apresentada a sua gerente de conta no Banrisul como pessoa de

inteira confiança, e que ninguém faz isso com uma simples empregada doméstica. Assim, pugnou pela improcedência da ação, juntando documentos (fls. 30-42).

O autor replicou, observando que a lucidez de A. no momento do casamento não foi questionada na exordial. Alegou inexistir prova de que os poemas juntados na fl. 37 sejam de autoria dele ou mesmo que se destinasse à ré. Aduziu que nenhuma das pessoas próximas ao falecido – exceto duas amigas da demandada – confirmou o relacionamento amoroso por ela alegado, e questionou o porquê de ele não ter deixado todos os seus bens a ela, mas, tão-só um quinhão igual a de outros cinco beneficiários de seu testamento, dentre eles o zelador do prédio em que morava (fls. 45-49).

Colhida a prova oral, com o depoimento da ré, de testemunhas e uma informante, o Ministério Público requereu a designação de audiência para realização de debate e julgamento ou a abertura de prazo para oferecimento de memoriais, tendo a ré, intimada para dizer se teria provas a produzir, se limitado a juntar declarações das quais foi dada vista ao autor, que reiterou seus argumentos (fls. 51, 80-95, 111-113, 115-116 e 135-140, 143, 147-149, 151 e 153-154).

Então, declarada encerrada a instrução, foi aberto prazo para a oferta de memoriais, que ambas as partes apresentaram (fls. 156-163 e 166-171).

Relatados, decidido.

Nessa tarefa, verifico que a ação é procedente. Afinal, embora as testemunhas P. T. D. M. e M. L. D. tenham afirmado que A. lhes apresentara a ré como sua esposa, sendo, ambas, apenas funcionárias do Hospital Ernesto Dorneles - onde ele consultava -, e não sabendo precisar detalhes da suposta relação, não há como ter suas declarações como prova bastante da efetiva existência de uma relação conjugal. Pois é comum que idosos enfermos sejam acompanhados por empregadas domésticas e que estas, quando prestadoras de serviços há muito tempo, sejam extremamente afetuosa. Especialmente em se tratando de alguém que não tem filhos para acompanhá-lo. Nada demais, portanto, que uma delas tenha presenciado cenas de carinho e beijos da demandada no rosto do ancião.

Por outro lado, as outras testemunhas foram contundentes ao afirmar que a relação mantida entre eles era tão-somente de amizade, decorrente do longo vínculo empregatício que mantiveram e em virtude do qual a ré prestava auxílio ao patrão em suas questões pessoais e lhe fazia companhia durante o dia, servindo-lhe, como popularmente se chama, de "dama de companhia".

Neste sentido foi o depoimento de M. M. P., que também foi empregada doméstica de A., e, portanto,

colega de trabalho de S., que assegurou que o ex-patrão, antes da celebração do casamento, chegou a consultá-la sobre o ato, confessando-lhe que tencionava apenas deixar uma pensão à ré (fls. 86-89):

"J: Aos costumes disse ser amiga íntima. Não presta compromisso, sendo ouvida como informante. O que a senhora pode nos contar? A senhora trabalhou com eles em que período? T: Eu trabalhei... não lembro bem o período. Eu trabalhava de manhã, acho que em 90, e depois eu saí e depois retornei agora em 2000, mais ou menos. Antes eu trabalhava de manhã, fazia comida para eles e de tarde eu ia para casa. Ultimamente, eu trabalhava das cinco da tarde às oito da noite do outro dia da manhã, porque eu ficava à noite. *Enquanto a S. ficava durante o dia eu ficava à noite de companhia para eles.*"

"J: A senhora foi chamada para fazer que serviço? T: De companhia deles, para cuidar deles de noite quando precisar, para levar a tia no banheiro, esquentar a comida deles, fazer o café da manhã.

"J: Morava só o casal? T: Sim.

"J: Então a senhora e a dona S. se revezavam? T: Isso.

"J: A senhora sabe sobre algum relacionamento que a dona S. mantivesse com ele? T: Não. Ele queria muito bem ela. Ele era uma pessoa muito boa para mim, para qualquer pessoa. Uma pessoa muito humana. Agora se houve um relacionamento amoroso, eu nunca soube nada sobre isso.

"J: Ele nunca manifestou, mesmo depois que a esposa dele faleceu, manifestou que teria vontade de casar com a dona S.? T: Não. Ele era uma pessoa muito discreta, respeitador. Eu posava sozinha lá com ele, ele no quarto dele e eu dormia no sofá da sala. Nunca teve problema nenhum, um senhor muito respeitador. Depois que ficou mais doente, a gente levava no banheiro, lavava, trocava a fralda dele.

"J: Ele passou a usar fralda quando? T: Já bem para o fim, outubro, novembro.

"J: O casamento dele com a dona S., quando as pessoas ficaram sabendo, de que forma? T: Eu cheguei um dia lá e ele me disse, "M., quero te falar uma coisa. Eu quero ver o que tu achas. Eu resolvi casar com a S.. O que tu achas?", "O senhor é quem sabe. Eu não tenho nada contra", "Sabe com é, ficar só, a minha pensão, eu deixar para uma pessoa que precise. Eu disse, "Olha, tio, se o senhor achar... Eu não tenho problema nenhum, não tenho nada contra. O senhor faça o que o senhor achar que queria fazer".

"J: Ele chegou a comunicar antes do casamento? T: Sim. Uma tarde que eu cheguei ele me disse isso. E

daí uns dias, ele já tinha falado com um sobrinho dele ou com o seu AB. para providenciar para fazer o casamento.

"J: Seria para deixar a pensão? T: Sim.

"J: A senhora chegou a falar com a dona S. sobre isso? T: Eu concordei. Eu falei com ela sobre isso. Nunca tive problema nenhum com ela, sempre me relacionei bem com ela.

"J: A família não se opôs? T: Não.

"J: Dada a palavra ao Ministério Público. MP: O casamento, a senhora presenciou a cerimônia do casamento? T: Sim.

"MP: Onde ocorreu? T: Foi no apartamento deles mesmo. Foi um juiz e mais a escrivã.

"MP: A senhora sabe por que foi no apartamento? T: Ele não tinha muitas condições de sair. Ele já estava muito mal mesmo, tinha problema nas pernas, tinha que carregar. Por fim ele já estava andando na cadeira de rodas. Era difícil de ele sair, até para ir no banheiro era difícil, às vezes ele caía, não conseguia levantar.

"MP: A senhora disse que a senhora ficava na casa no turno da noite? T: Sim.

"MP: Ela fazia o mesmo tipo de tarefa que a senhora? T: Sim. Durante o dia ela fazia o almoço dele, porque era um "apart hotel", tinha serviço de camareira, serviço de lavanderia. Ela cuidava de remédio, fazia as compras para ele, fazia a comida deles, lavava a louça do meio-dia. Mais era acompanhante mesmo. Eles precisavam mais de uma companhia para não ficarem só.

"MP: E depois do casamento a S. passou a pernoitar na casa? T: Não.

"MP: A senhora tem conhecimento se na época a S. tinha companheiro? T: Ela numa época ela me disse que tinha um companheiro. Depois disse que brigou. Eu não sei como lhe informar porque eu não sabia muito da vida particular dela. Ela era separada, tinha um companheiro que era o pai do filho dela e depois ela tinha um outro rapaz. Eu não sei se continuava com ele ou não.

"MP: Não sabe o nome? T: Se não me engano era J..

"MP: Antes ou depois do casamento alguma vez a senhora presenciou alguma intimidade entre o seu A. e a dona S.? T: Nunca presenciei".

Da mesma forma o depoimento de R. J. L., porteiros do prédio em que A. residia e afirmou desconhecer a existência um relacionamento amoroso entre este e S., a quem ele qualificou como *camareira do idoso* (fls. 112):

"PR: Que trabalhou com S., onde ela era camareira de A.T.D.. Que S. e A. eram amigos, pois ela era um pessoa prestativa e comunicativa. *Não sabe de nenhum tipo de relacionamento existente entre a requerida e A..* Não sabe a idade da requerida, mas que era mais nova

que A.. Não sabe se A. tinha outros tipos de relacionamentos com outras pessoas. Que saiu do local em maio de 2003, onde exercia a função de porteiro."

Relação amorosa também desconhecida de A. A. S., procurador de A., que afirmou que no dia do casamento este já estava muito doente e, ainda, *que o companheiro de S. a aguardou do lado de fora do apartamento* (fl. 113):

"PR: Que não sabe de nenhum relacionamento amoroso de S. e A.. Disse que S. ia todos os dias na casa de A. fazer comida e cuidá-lo. Que presenciou o casamento entre S. e A., inclusive sendo testemunhas. Não sabe o motivo do casamento. Que no momento do casamento A. estava muito cansado, sua saúde era precária e estava em um cadeira de rodas. Que A. tinha ficado viúvo a pouco tempo e era apaixonado por sua ex-mulher. Disse que durante o dia S. cuidava de A. e a noite era cuidado por um sobrinha, M.. Que A. estava doente, mas estava lúcido. Que tinha conhecimento do testamento de A. desde sua lavratura no Cartório. Que o depoente também era beneficiário do testamento. Que não participou da preparação do casamento. Que freqüentava a casa A. a noite e nunca percebeu a presença de S.. Que no dia do casamento o companheiro de S. estava presente, esperando do lado de fora. Que A. teria oferecido carona pra S. e esta teria dito que não precisava pois estava com J., seu companheiro."

J. A. V. C. também confirmou que a ré era *empregada* de A., que por ela nutria sentimento similar ao de um pai e que não houve qualquer alteração na rotina da demandada após o casamento (fls. 137-140):

"J: Neste processo aqui, consta que o senhor conheceria a Dona S., de onde o senhor a conhece? T: Conheço ela do condomínio de residência na R. S. M., XXX, que eu fui trabalhar e ela já trabalhava e eu acabei conhecendo ela lá.

"J: Ela trabalhava para quem, lá? T: Dr. (**) T.D..

"J: Ela Trabalhou até que época com o Sr. A.? T: Não tenho um data exata. Olha, até ele falecer, ela trabalhava com ele.

"J: Até ele falecer ela trabalhava para ele? Ela era empregada dele? T: É, ele pagava ela como empregada até ele falecer.

(...)

"MP: Como era o trabalho da Dona S. para o Sr. A.? T: Ela cuidava bem dela, ela fazia de tudo.

"MP: Trabalho doméstico? T: Não, trabalho doméstico não. Tinha....., porque o apart Hotel oferecia esse tipo de serviço. Ela era uma companhia dele, que cuidava, levava para o hospital. Qualquer coisa que precisasse, acompanhava ele sempre.

"MP: Teve alguma alteração de horário de trabalho da Dona S., antes ou depois do casamento? T: Não, ela ficava mais tempo com ele lá, por causa que ele precisava mais e tudo.

"MP: Na Promotoria de Justiça o senhor teria dito que o carinho de A. por S. seria de pai para filho. T: Posso ter dito isso na época, eu não me recordo, exatamente, o que eu falei na época.

"MP: Sim, mas o que o senhor falou era verdade? T: É... O que eu falei, era comigo também. Então, era assim comigo, com o Seu A. B., com todos os funcionários. Ele sempre foi dessa maneira. Ele sempre tratou a gente com muito respeito, sempre tratou muito bem a gente. Até casos, meu mesmo, que eu precisei de às vezes... Não de dinheiro dele, mas eu precisei, ele ficou sabendo e me chamou lá. Então, ele tratava a gente dessa maneira.

"MP: Uma pessoa de bom coração? T: Exatamente, perfeito".

Tampouco a prova documental trazida pela ré foi capaz de confortar a tese por ela apresentada, de que manteve um relacionamento amoroso com A. 15 antes do casamento.

Os poemas juntados na fl. 37, além de assinados por "V. V." e de não haver prova alguma de que este fosse um *pseudônimo* por ele utilizado, não possuem destinatário específico. São, portanto, meros poemas.

Da mesma forma no que tange aos documentos juntados nas fls. 30-31 e 39-42, que apenas demonstram a fragilidade do estado de saúde de A. e que ele por ela era acompanhado quando de suas internações e consultas médicas - o que, no entanto, também não comprova a existência de uma relação conjugal, senão o exercício, pela ré, das tarefas para as quais fora *contratada*.

A fotografia trazida na fl. 36 não ilustra mais do que aquilo que retrata – ambos juntos, talvez no dia da celebração do casamento.

E o mesmo é de ser dito sobre à inclusão dela como dependente dele junto à Associação dos Funcionários Públicos do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 37), porquanto o próprio casamento é prova de que A. queria beneficiá-la, e isso não se discute.

Nas declarações juntadas nas fls. 148-149, os firmatários nada dizem além de que A. tinha por S. enorme apreço e que ela para ele tornou-se indispensável, acompanhando-o, com enorme dedicação, em seus últimos momentos de vida.

Com efeito, nenhuma evidência há nem mesmo do alegado relacionamento extraconjugal que ela afirmou ter mantido com A. desde 1991 - época em que ele já estava com oitenta anos de idade e ela tinha apenas trinta e sete -, e que, convenhamos, é de todo inverossímil. Pois embora a legislação não imponha limite de idade para o casamento – exceto quanto ao regime de bens –, a diferença entre eles, de 43 anos, é a idade em que ela se encontrava quando se casou, já são, por si, fortes indícios de que o ato realmente visou tão-só a aquinhão-a-la, após a morte dele, com uma pensão, proporcionando-lhe retribuição pecuniária vitalícia pelos cuidados que a ele dispensou, e que ainda que tenham sido inestimáveis, não poderia ser dada pelos cofres públicos.

Essa enorme diferença de idades – a evidenciar a impossibilidade de atração física –, aliada à debilidade de saúde em que o nubente se encontrava – vindo a falecer apenas *quatro meses* depois do casamento – deixam clara aquela intenção.

Assim, tendo como confirmada, de forma cabal, a suspeita do Des. Irineu Mariani – por este levantada no Reexame Necessário de sentença proferida na ação que a ré ajuizara contra o IPERGS a fim de majorar a pensão a ela deixada (Processo nº xxx¹) –, de que o casamento foi mesmo simulado, a procedência da ação se impõe.

Neste sentido o precedente citado na exordial, cujo voto do eminente Relator aqui também reproduzo em parte, por tê-lo como absolutamente adequado ao caso dos autos:

"O casamento em si é válido, mas a motivação que levou as partes a celebrá-lo visou apenas um dos efeitos secundários do casamento – pensão previdenciária para depois da morte – em detrimento de todos os outros efeitos que caracterizam substancialmente o casamento, qual seja, a comunhão de vida e de afeto.

"Nesse sentido, o art. 185, também do Código Civil, abre a possibilidade de reconhecer a simulação para os atos jurídicos stricto sensu ao dizer:

'Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.'

"Desse modo, *a priori*, pela norma extensiva do art. 185, seria possível reconhecer possibilidade de

1 – Vejamos trecho da aludida decisão, que, no entanto, restou modificada em Embargos Infringentes (Processo nº xxx) por necessidade de observância do devido processo legal: "Penso, eminentes colegas, que, como disse no início, o caso merece uma reflexão diferenciada. Não posso, face aos dados objetivos acima, concluir de outro modo: usou-se o nobre instituto do casamento para fazer um negócio, usou-se o nobre instituto do casamento

declarar a nulidade de casamento – ato jurídico *stricto sensu* – simulado.

"Em breve passagem de seu Tratado, o mesmo PONTES DE MIRANDA ensina:

'Não só negócios jurídicos são simuláveis: e. g., a transmissão da posse longa manus é ato jurídico *stricto sensu* e simulável (Tratado de Direito Privado, Tomo 4, p. 461)'.

"A simulação alegada pela apelante é a inscrita no inc. II, do § 1º, do art. 167 do Código Civil:

'Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.'

'§ 1º. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

'II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira';

"Na alegação da apelante, a declaração de vontade do casamento não seria verdadeira. Simulou-se a intenção (vontade) de casar apenas para que uma das partes pudesse auferir as vantagens de um dos efeitos do casamento.

"A simulação é a desarmonia entre a vontade que leva à realização do negócio jurídico, ou ato jurídico *stricto sensu* no caso, e a declaração dessa vontade. Ou seja, aqui, como se alega, a vontade declarada era de que as partes desejavam casar e a vontade real era de conseguir pensão previdenciária para a esposa, quando da morte do esposo.

"Há posições doutrinárias que enxergam a possibilidade de declarar a nulidade de casamento simulado para tal finalidade.

"O Ministério Público traz, em seu parecer, lição doutrinária de PAULO LINS E SILVA, que diz:

'Não afasto a possibilidade de um casamento ser realizado por simulação, em que as partes envolventes no ato jurídico pretenderiam obter vantagens ilícitas de terceiros com a utilização do patrimônio, o que teria de ser denunciado ao Ministério Público, para que se legitimasse na condição ativa para a propositura da ação. Ou até mesmo eventualmente os herdeiros necessários poderiam intervir como autores, quando comprovassem que o casamento teve por objetivo formalizar uma relação sucessória entre as partes com o objetivo de uma vantagem para um ou para os dois cônjuges. O mesmo acorreria, para fins de benefício previdenciário, *post mortem*. É muito complexo e subjetivo esse entendimento, mas não afasto nos dias atuais a possibilidade de ser engendrado o ato com finalidade distinta da constituição de uma família' (Direito de Família e o Novo Código Civil, Coordenadores Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, 3ª edição, p. 56)'.

"A própria apelante, em sua apelação (fls. 126/127), trouxe a lição de ARNALDO RIZZARDO, também nesse sentido:

'Outro vício do consentimento amiúde aventado é a simulação que leva duas pessoas a contraírem núpcias apenas como aparência, sem que jamais se estabeleça a real comunhão que leva a vida matrimonial. Com o casamento, desejam, na verdade, os cônjuges alcançar finalidades que podem ser consideradas secundárias, ou apenas colaterais, em geral de fundo econômico ou previdenciário. Não passa o enlace matrimonial de mero pretexto para outros objetivos'. (Direito de Família, Vol. I)'."

ISSO POSTO, JULGO PROCEDENTE a ação proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra S. T. B. D., declarando a nulidade do casamento por esta contraí-

para fins exclusivamente previdenciários, enfim, para negociar – como disse e repito – um direito indisponível, que é o Direito Previdenciário, Direito Público – como se direito disponível fosse.

"Em suma, foi um casamento-negócio, como se o direito à pensão fosse de propriedade do segurado, como se fosse direito hereditário. Negociou-se, por meio do casamento, a polpuda pensão, lesando-se o Instituto, o qual, estranhamente – repito, estranhamente –, nada questiona a respeito, quando, no que tange a pensões miseráveis, perdoem-me o termo, se comparadas ao valor da que está em jogo, opõe resistência pertinaz e vai aos extremos, declarando verdadeira guerra mediante a muralha dos múltiplos e variados recursos, tudo para não pagar.

"Veja-se que pelo anterior Código Civil, e assim continua pelo atual Código, para evitar o chamado casamento-negócio, mais especificamente, criação de relação matrimonial com fins exclusivamente financeiros ou patrimoniais, impôs, no caso, o regime de separação obrigatória. Mutatis mutandis, se assim é em relação às consequências privadas do casamento, diferente não pode ser, por lógica, e até com mais razão, relativamente às consequências públicas. Não é admissível o casamento com fins exclusivamente previdenciários. Observe-se que aí não estamos diante dos efeitos do matrimônio entre os cônjuges, mas do matrimônio perante terceiros, e ainda perante um Instituto Previdenciário, que terá que pagar polpuda pensão durante décadas. Repetida máxima vénia, a densidade do interesse no sentido dos fins exclusivamente previdenciários, não bastasse a estupenda diferença de idade, o que por si só já revela, no caso, enlace vazio dos elementos típicos de um matrimônio, está obviada no debilitado estado de saúde do ex-segurado e a sua morte 4 meses e 13 dias após. Outro interesse intenso pelo dinheiro está em que a morte aconteceu no dia 15-02-03, e no dia 02-07-03 já era outorgado mandato (fl. 7), com ingresso da demanda no dia 10. Ou seja, tão-logo o IPERGS deferiu "apenas" R\$ 5.252,76, expeditamente tratou-se de aparelhar a demanda, a fim de passar para R\$ 10.505,52".

do A. T. D. e condenando a ré ao pagamento das custas processuais.

Registre-se, intimem-se e, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de averbação ao Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais da 1ª Zona e oficie-se ao Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande

do Sul, dando-lhe ciência desta decisão, para as provisões cabíveis em relação à pensão paga à ré.

Porto Alegre, 24 de junho 2008.

Maria Lucia Boutros Buchain Zoch Rodrigues
Juíza de Direito

– 0 –

Processo nº: 003/1.07.0001956-8: Dissolução de União de Fato

Comarca de Alvorada

1ª Vara de Família e Sucessões

Autor: G. M. N.

Réu: E. M. D.

Juíza Prolatora: Evelise Leite Pâncaro da Silva

Data: 13 de janeiro de 2009

União homossexual. Reconhecimento. Partilha de bens segundo o regime da comunhão parcial. Direito à meação. Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Analogia. princípio da boa fé objetiva. Constitui união estável a relação de fato entre duas mulheres, consistente na convivência pública e ininterrupta pelo período de cinco anos, com o objetivo de formação de família, observados os deveres de mútua assistência, lealdade, solidariedade e respeito. A homossexualidade é um fato social que acompanha a história da humanidade e não pode ser ignorada pelo Judiciário, que deve superar preconceitos para aplicar a tais relações de afeto efeitos semelhantes aos que se reconhecem a uniões entre pessoas de sexos diferentes. Aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, além da analogia, dos princípios gerais de direito e da boa-fé objetiva, na busca da concretização da justiça. Possibilidade de partilha dos bens amealhados durante o convívio, de acordo com as normas que regulamentam a união estável, utilizado como paradigma supletivo para evitar o enriquecimento sem causa.

Vistos etc.

G. M. N., amparada pela gratuitade da justiça, ajuizou a presente Ação de Dissolução de União Estável contra E. M. D., qualificada na inicial.

Aduziu, em resumo, que conviveu em união estável com a requerida por período aproximado de cinco anos, do ano 2000 até o ano 2005, época em que residiram juntas na casa dela, e mantiveram relação de afetividade e companheirismo.

Salientou que, durante o relacionamento, as partes adquiriram, com o esforço comum, bens móveis para o lar, avaliados num total de R\$ 10.000,00, e um automóvel Chevette, placas XXX 0000, avaliado em R\$ 5.000,00, patrimônio que permaneceu com a demandada e deverá ser objeto de partilha.

Esclareceu, por necessário, que a ré sempre demonstrou possuir um temperamento forte, sendo ciumenta e possessiva, o que acabou provocando a saída da autora do lar, após inúmeras discussões ocorridas entre as conviventes, em razão das desconfianças imotivadas de infidelidade por parte da suplicada.

Acrescentou que, no período da união, a requerente sempre realizou, sozinha, as tarefas domésticas, e cuidou dos 23 gatos da requerida, mantendo-se fiel à companheira, sendo que, ao abandonar o lar, não levou consigo nenhum dos bens adquiridos pelas partes.

Discorreu sobre a doutrina e a jurisprudência a respeito das relações homoafetivas, disse que o veículo Chevette foi adquirido em nome do empregador da demandante, D. A. P., por não terem as partes condições de comprovar rendimentos suficientes para obterem financiamento, e enfatizou que sempre trabalhou como doméstica durante o

período da convivência com a ré, contribuindo financeiramente para a aquisição do patrimônio comum, que vem sendo usufruído exclusivamente pela ex-companheira.

Requeru a procedência da ação, para ser reconhecida a união estável entre as partes, e ser determinada a partilha dos bens adquiridos no período da união, na proporção de 50% para cada uma, instruindo a inicial com os documentos das fls. 14/17, e acostando a procuração à fl. 21.

Designada audiência de conciliação no despacho inicial (fl. 23), foi a ré citada, comparecendo as partes à solenidade, em que resultou inexitosa a tentativa, ficando aberto o prazo para a contestação (fl. 31).

Ao contestar (fls. 33/35, acompanhada do documento da fl. 36), a requerida negou ter mantido uma união homoafetiva com a autora, e esclareceu tê-la acomlhido em sua moradia, localizada em Cachoeirinha, pelo simples fato de serem boas amigas. Admitiu que, ao mudar-se para sua casa, a demandante levou alguns bens móveis, que sempre estiveram à disposição dela para que fossem retirados. E, no tocante ao automóvel, disse que pertence exclusivamente a ela, requerida, que adquiriu sozinha o bem, sem nenhuma contribuição da requerente. Mencionou ter a autora proposto a presente demanda no único intuito de auferir vantagem econômica.

Postulou a improcedência da ação, e o benefício da gratuidade da justiça.

No mesmo prazo, a ré ofereceu reconvenção (fls. 37/ 41, acompanhada do doc. da fl. 42), em que pediu a condenação da autora no pagamento de indenização por dano moral, por ter trazido aos autos falsas afirmativas, no sentido de terem as partes mantido união homoafetiva, o que, no seu entender, seria imoral. Requereu, ainda, a cobrança de valores referentes ao uso de água, luz, e moradia, pela requerente, entre os anos 2000 e 2005, a serem apurados em sede de liquidação de sentença.

Recebida a reconvenção, foi intimada a autora/reconvinda para contestar (fl. 43), e para falar sobre a contestação.

Na contestação (fls. 51/56), a reconvinda reafirmou os argumentos da inicial da demanda dissolutória, insistindo no fato de ter havido uma convivência afetiva entre as partes, e postulou o reconhecimento da litigância de má-fé da ré/reconvinte, por ter feito pedido temerário, de indenização por dano moral, além de solicitar pagamentos indevidos referentes ao uso do imóvel pela companheira, que sempre contribuiu com seu trabalho para a manutenção do bem, e sempre realizou as tarefas domésticas no período em que viveu com ela. Ponderou que a reconvinte, em seu pedido, demonstra ser preconceituosa e ter vergonha de enfrentar tabus da so-

ciedade, referindo agora ser imoral aquilo o que sempre lhe agradou durante os cinco anos de relacionamento.

Na réplica (fls. 46/50), trouxe os mesmos argumentos, renovando o pedido de procedência da demanda.

Intimadas as partes para manifestarem interesse na produção de outras provas (fls. 62/63), a autora requereu a prova oral (fl. 65), sendo designada audiência de instrução (fl. 70), em que quatro testemunhas foram inquiridas, todas elas arroladas pela requerente (fls. 81/85).

Substituídos os debates por memoriais (fl. 81), foram eles juntados às fls. 95/103 e 104/106, postulando a autora a procedência da ação e a improcedência da reconvenção, e a ré, a improcedência da ação e a procedência da reconvenção.

Ouvido o Ministério Pùblico (fls. 113/115), opinou no sentido da integral procedência dos pedidos da autora/reconvinda, para ser reconhecida a união estável, e serem divididos os bens amealhados pelas partes nos cinco anos de convivência.

FOI O RELATÓRIO.

SEGUE A DECISÃO.

Trata-se de uma Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável ajuizada pela autora contra a ré, no intuito de efetuar a partilha dos bens móveis adquiridos pelas partes entre os anos 2000 e 2005, período em que residiram juntas no apartamento da demandada, e mantiveram uma relação homoafetiva.

A requerida negou a existência do relacionamento afetivo e propôs reconvenção, requerendo indenização por dano moral e o resarcimento das despesas feitas pela reconvinda entre os anos 2000 e 2005, referentes a água, luz e moradia.

No curso do feito, foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pela requerente, que confirmaram a existência da união estável por ela mencionada na inicial.

Com efeito, as testemunhas foram unânimes em afirmar que G. e E. conviveram por cinco anos aproximadamente, entre os anos 2000 e 2005, época em que moraram juntas no apartamento de E., e mantinham um relacionamento íntimo e continuado, que poderia caracterizar uma união estável entre pessoas do mesmo sexo. Nesse período, ambas trabalharam e, com o esforço conjunto, adquiriram bens móveis para a residência e um veículo Chevette, de cor cinza azulado, que está em nome de D.A.P., e continua na posse da demandada.

Nesse sentido, a testemunha K. M. A. A. asseverou: "Sabe que elas mantinham um relacionamento afetivo, de casal, e moravam juntas.... Tem conhecimento de que elas adquiriram um veículo Chevette, cor cinza azulado, não lembra o ano, que as duas usavam. A deponente acha que elas também compraram móveis....As

famílias sabiam desse relacionamento que havia entre as partes. Também os amigos delas sabiam....A depoente percebeu que as partes se abraçavam, e demonstravam ter entre elas muita intimidade.” (fl. 82).

Da mesma forma, a testemunha D.A.P., antigo empregador da autora, lembrou: “*O depoente conheceu as partes desde o ano de 1999 aproximadamente. Refere que a autora trabalhou cuidando dos filhos do depoente de 2001 a 2004 aproximadamente. Depois que o depoente separou-se da esposa, a G. continuou trabalhando para ela. O depoente sabia que a G. e a E. moravam juntas, e mantinham uma convivência de casal. O depoente podia perceber a existência desse relacionamento através de pequenos detalhes, como por exemplo, sempre que tinha que tomar uma decisão, a G. dizia que tinha que consultar a E.....Elas moravam na mesma casa. Elas compraram um veículo Chevette, que está registrado no nome do depoente. O depoente recorda que houve necessidade de fazer um leasing, e por este motivo o automóvel foi adquirido em nome do depoente. Ainda está no seu nome. O depoente entregou os documentos para a E.. Atualmente, o veículo está na posse dela. Elas também adquiriram os móveis que guardavam a residência, e o depoente lembra que às vezes a G. pedia para comprar em nome da ex-mulher do depoente, em alguma loja. Quando o depoente conheceu a G., ela já morava com a E., e permaneceu morando com ela até meados de 2005, pelo menos, data em que o depoente saiu de casa e foi para Gravataí....A G. comentou que tinha um relacionamento afetivo com a E..” (fl. 83).*

Por seu turno, V. V. T. observou: “*O depoente conheceu as partes há cinco anos....O depoente costumava vê-las de carro. Elas adquiriram juntas este carro, um Chevette, de cor azul. Elas moravam juntas. O depoente chegou a vê-las abraçadas, mas não pode afirmar que elas tinham um relacionamento afetivo, porque não sabe. ...As duas trabalhavam. O depoente soube que elas se separaram há três anos aproximadamente....A própria G. comentou, na época, que havia comprado um carro junto com a E..” (fl. 84).*

Releva notar que essa última testemunha é ex-marido de M. V. V. T., atual companheira de G., que deixou de ser ouvida no processo por ter interesse na causa (fl. 85). No entanto, mesmo assim, ele confirmou o relacionamento íntimo das partes, em seu depoimento.

Da mesma forma, o depoimento de D. A. P. foi confortado pelo documento da fl. 15, que comprova ter sido o veículo Chevette adquirido e registrado no DETRAN em seu nome. Tal testemunha, ex-patrão de G., não possuía qualquer vínculo E., capaz de autorizá-la a efetuar o financiamento em nome dele.

Percebe-se, destarte, que a prova oral foi clara no sentido de afirmar a existência do relacionamento amoroso mencionado na inicial, sendo igualmente suficiente para demonstrar a aquisição de patrimônio pelas partes, através do esforço conjunto, constituído de bens móveis e de um automóvel Chevette, conforme afirmado por G..

Esse contexto probatório não foi contrariado pela ré/ reconvinte, que deixou de trazer aos autos as provas de seus argumentos. E, sendo certo o relacionamento íntimo das partes, não procede o pedido de resarcimento das despesas referentes a água, luz e moradia, feito na inicial da reconvenção, por presumir-se que ambas arcavam com tais despesas durante a convivência.

Da mesma forma, uma vez caracterizada a união afetiva das partes, descabe o pedido de indenização por dano moral feito por E., pois inclusive não há qualquer ofensa em alegar-se a existência de união homoafetiva em processo judicial.

Entretanto, embora sejam improcedentes os pedidos feitos pela autora da reconvenção, entendo que ela não agiu de má-fé ao formulá-los, não se podendo falar em litigância de má-fé, na forma do art. 17, e incisos, do CPC.

Convém enfatizar, ainda, que E. limitou-se a negar a união afetiva das partes, mas em nenhum momento impugnou os valores dos bens referidos na inicial pela autora da ação, tendo inclusive admitido a existência de bens móveis de G. em seu apartamento. Portanto, embora não listados tais bens, pode-se considerar que o valor total dos móveis adquiridos por ambas equivale a R\$ 10.000,00, e que o veículo adquirido em nome do antigo empregador de G., mas que se encontra na posse de E., vale R\$ 5.000,00.

No que se refere às datas exatas do início e do fim do relacionamento, ocorrido do ano 2000 até meados de 2005, durante cinco anos, conforme referiram as partes e foi corroborado pela prova oral, tenho que devem ser considerados os termos médios, podendo-se afirmar que se prolongou de 1º de julho de 2000 até o dia 1º de julho de 2005.

Por fim, tratando-se de matéria controvertida e polêmica, sobre a qual existem posicionamentos divergentes, cumpre mencionar que a jurisprudência mais recente inclina-se no sentido da possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, por constituir uma forma de entidade familiar, invocando os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, destacam-se, entre outras, as seguintes decisões do nosso Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida

judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível nº 70012836755, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 21-12-05)

UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. Observância dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Pela dissolução da união havida, caberá a cada convivente a meação dos bens onerosamente amealhados durante a convivência. Falecendo a companheira sem deixar ascendentes ou descendentes caberá à sobrevivente a totalidade da herança. Aplicação analógica das Leis nº 8.871/94 e 9.278/96. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR. (Apelação Cível nº 70006844153, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 18-12-03)

UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. MEAÇÃO. PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (Apelação Cível nº 70001388982, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14-03-01).

Esse entendimento é perfeitamente aplicável à hipótese dos autos, em que G. e E. mantiveram uma convivência pública, contínua e duradoura, caracterizada

pelo afeto e pelo respeito, estabelecida com o objetivo de constituição de família, pelo período de cinco anos, durante o qual habitaram o mesmo imóvel, dividindo as despesas, e adquiriram bens para o uso de ambas, com o esforço comum, já que as duas trabalhavam e tinham interesses em comum. Tanto era assim que G. não costumava tomar nenhuma decisão sem consultar E., durante o relacionamento, demonstrando nutrir respeito e consideração pela companheira. E, por outro lado, sua preferência sexual resultou inequívoca, por passar a conviver com outra mulher, após o término da relação com E..

Portanto, deixar de atribuir efeitos à união estável comprovada nos autos, por não existir expressa previsão quanto à entidade familiar formada entre pessoas do mesmo sexo, em nosso ordenamento jurídico, seria injusto e preconceituoso, além de ser a omissão inadmissível por contrariar princípios e direitos constitucionalmente garantidos.

Com efeito, o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e o art. 1.723 do novo Código Civil, só reconhecem, como entidade familiar, a união estável formada entre o homem e a mulher, excluindo da proteção do Estado os relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo, embora constituam uma realidade que não pode ser negada. No entanto, vários são os casos de parceiros homossexuais que constituem vida em comum, com as mesmas características de outras relações familiares, de fidelidade, solidariedade, coabitacão e notoriedade, que merecem ver protegidos os seus interesses, à semelhança do que ocorre na união estável entre o homem e a mulher ou no casamento.

Sendo assim, a omissão legislativa não poderia constituir um obstáculo ao reconhecimento de direitos e deveres aos parceiros do mesmo sexo. O próprio § 2º do art. 5º da Magna Carta veda a exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados por seu texto. Claro está, portanto, que existe garantia, em nosso ordenamento, contra todo tipo de ofensas ou discriminações à pessoa humana, que impeçam o pleno desenvolvimento de sua personalidade ou que o deixem à margem da própria cidadania.

Via de consequência, é possível afirmar que a restrição do art. 226, § 3º, da Lei Maior, que só atribuiu juridicidade à união estável formada entre o homem e a mulher, constitui uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, colocado em seu art. 1º, inc. III, e ao princípio da isonomia, decorrente do disposto no seu art. 5º, *caput*, que afirma serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Referidas normas trazem aparentes contradições. Entretanto, na realidade, não se trata de contradição entre

as diferentes normas constitucionais, mas sim entre o direito constitucional positivo e os valores supra-constitucionais, modeladores da ordem jurídica e recepcionados em certos dispositivos (como acontece com os arts. 1º, III, e 5º, caput), que contêm princípios protetores de direitos fundamentais e informadores de todo o Direito, voltados à realização da justiça. E, quando uma norma constitucional se mostra contrária a um princípio, deve prevalecer o princípio.

Diante dessas considerações, nada impede que se reconheça como não escrita a restrição do art. 226, § 3º, da Lei Maior, por ser discriminatória e contrária aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, este último estrategicamente colocado no preâmbulo da Constituição Federal, como fundamento do Estado Democrático de Direito, que deve gozar de eficácia máxima, por constituir verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana, necessária à proteção de direitos fundamentais, entre os quais estão o direito à liberdade de escolha e o direito à igualdade de tratamento.

O mesmo se pode afirmar em relação ao art. 1.723 do novo Código Civil, que repete a restrição contida no art. 226, § 3º, da Magna Carta, a nível infraconstitucional, ao admitir somente a possibilidade de união estável entre pessoas de sexos diferentes. Sendo a omissão referente a parceiros do mesmo sexo contrária aos princípios da isonomia e da dignidade humana, deve ser igualmente considerada como não escrita a expressão “entre o homem e a mulher” em tal dispositivo.

Por outro lado, seguindo essa linha de raciocínio, e considerando que o relacionamento íntimo entre duas pessoas do mesmo sexo deve gerar os mesmos efeitos jurídicos das relações afetivas entre heterossexuais, torna-se necessário o uso da analogia e dos princípios gerais de direito, disciplinados no art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, para emprestar juridicidade à entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo, entendendo a tais hipóteses os efeitos do art. 1.723 e do art. 1.725 do Código Civil.

Diante de tais argumentos, pode-se afirmar, com segurança, que constituiu união estável o relacionamento havido entre G. e E., na forma do art. 1.723 do Código Civil, c/c o art. 4º da Lei de Introdução do mesmo diploma legal, por configurar uma convivência familiar baseada no afeto, em que houve a observância dos deveres de lealdade, mútua assistência, respeito e solidariedade, durante os cinco anos em que mantiveram um lar. E, uma vez definida a natureza do convívio, e superado o preconceito que afastaria a união entre pessoas do mesmo sexo do

mundo jurídico, entendo que procede o pedido inicial, de reconhecimento da entidade familiar, e de partilha dos bens, segundo os critérios do regime da comunhão parcial de bens, ou seja, na proporção de 50% para cada parte.

Não é demais lembrar, por fim, que o Código Civil de 2002 trouxe o princípio da boa-fé objetiva como uma de suas diretrizes fundamentais, impondo uma interpretação das normas tendente à valorização da ética, da correção e da equidade. E, nesse caso, uma hermenêutica voltada ao privilégio do positivismo só conduziria à iniqüidade e ao enriquecimento ilícito de uma das partes, o que não pode ser chancelado pelo Direito, principalmente nesses tempos de mudanças sociais e de valorização dos direitos humanos e da justiça distributiva.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e IMPROCEDENTE a reconvenção, para declarar a união estável havida entre G. M. N. e E. M. D. de 01-07-00 até 01-07-05, e determinar a partilha dos bens por elas adquiridos nesse período, ou seja, dos bens móveis, avaliados num total de R\$ 10.000,00, e do veículo Chevette, placas XXX 0000, avaliado em R\$ 5.000,00, na proporção de 50% para cada uma.

Indefiro os pedidos de indenização por dano moral e de resarcimento de despesas feitos na reconvenção.

Indefiro, igualmente, o pedido de condenação da demandada por litigância de má-fé, por não vislumbrar a ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 17 do CPC.

Os valores dos bens acima referidos deverão ser acrescidos de correção monetária pelo IGPM, a contar da data do ajuizamento da ação principal, e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação.

Em consequência, condeno a E. no pagamento das custas processuais da ação e da reconvenção, e dos honorários advocatícios à procuradora de G. nos dois feitos, que fixo em R\$ 800,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, diante da singularidade da demanda e do bom trabalho desenvolvido.

Entretanto, dispenso-a do recolhimento da sucumbência, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por conceder-lhe, nesta oportunidade, o benefício da gratuidade da justiça postulado na contestação e na reconvenção.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Alvorada, 13 de janeiro de 2009.

Evelise Leite Pâncaro da Silva

Juíza de Direito

Processo nº: 001/1.07.0283822-9 – Ação Civil Pública

Comarca de Porto Alegre

7ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central

Autor: Ministério Público

Réu: Estado do Rio Grande do Sul

Juíza Prolatora: Rosana Broglia Garbin

Data: 06/02/2009

Ação Civil Pública. Condenação do Estado em obrigação de fazer. Presídio Central de Porto Alegre. Implementação e geração de vagas para os regimes fechado, semi-aberto e aberto. Separação dos poderes e invasão da esfera de discricionariedade da administração. Problema de fluxo de caixa do Estado. Inérgia do administrador em implementar política pública efetiva na criação de vagas em presídio. Discricionariedade insuficiente. Superlotação. Possibilidade do Judiciário, em sede de ação civil pública, determinar a prática de ato pelo Poder Público, corrigindo omissão lesiva ao interesse público. Inocorrência de ingerência do Judiciário no âmbito da discricionariedade administrativa ou de afronta ao princípio da separação dos poderes. Precedentes do STF e STJ e doutrina a respeito. Uso das Ações Coletivas como instrumento de efetivação de política pública e de garantia dos direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Condenação do Estado em gerar e implementar a criação de novas vagas prisionais, vinculadas à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, para os regimes fechado, aberto e semi-aberto, de forma escalonada, pena de multa a ser recolhida ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul. Obrigação de previsão de verbas no orçamento.

Vistos etc...

O Ministério Público do Estado, por sua Promotoria de Controle e Execução Criminal de Porto Alegre, relatando a precária situação do sistema prisional vinculado a Vara de Execuções de Porto Alegre e as consequências internas e externas dessa superlotação, ingressa com a presente ação civil pública pretendendo a condenação do Estado na obrigação de fazer, consistente na geração e implementação de vagas para os regimes fechado, semi-aberto e aberto.

Afirmado estarem presentes os requisitos legais, pretende a concessão de tutela antecipada para o fim de determinar que o Estado promova, num prazo de 270 dias, a geração e implementação do mínimo de vagas reconhecidas pelo último Mapa da População Carcerária Semanal, ou seja, de 505 vagas para o recolhimento dos presos nos regimes semi-aberto e aberto sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminal de POA. Sustenta que a implementação de tais vagas, de necessidade premente, estariam também liberando vagas do regime fechado.

Apresenta, ao depois, pedido de condenação do Estado na obrigação de fazer, consistente na geração e implementação do mínimo das vagas necessárias reconhecidas pela SUSEPE, ou seja, 3.387 vagas para recolhimento no regime fechado, bem como as demais vagas que se fizerem necessárias, de forma escalonada e, 505 vagas para recolhimento dos presos nos regimes semi-aberto e aberto, confirmando-se a liminar caso deferida, bem como as demais que se apresentarem necessárias do ajuizamento até a execução.

Juntam procuração e documentos que vieram autuados em 10 volumes apensos a presente.

O pedido de tutela antecipada veio indeferido por não estar comprovada a urgência, e para ser ouvido o Estado, por razão de prudência. A parte autora agravou da decisão, que veio mantida em grau de recurso.

Citado, o Estado apresentou contestação. Refere que descabe a presente ação por adentrar na esfera de discricionariedade da administração pública. Alega que em decorrência das dificuldades financeiras pelas quais passa o Estado, toda atividade deve observar o binômio possibilidade/necessidade. Informa que há obras previstas que cobririam mais de cinqüenta por cento do deficit apontado. Fornece relatório da situação.

Replica a parte autora.

Designada audiência de tentativa de conciliação, restou inexitosa. A ela compareceu Procuradora do Estado sem poderes para negociação.

Conclusos os autos, foi deferida a antecipação da tutela pretendida, tendo-se determinado a implementação de 505 vagas para o regime aberto e semi-aberto, no prazo de 180 dias, como, também, determinada a inclusão de verba específica no orçamento de 2009 para criação e implantação de novas vagas no regime fechado.

O Estado agrava da decisão.

Informado o não cumprimento de parte da tutela deferida, foi determinada, em complementação, a retificação da proposta orçamentária pela Sra. Governadora do Estado, comunicando-se ao E. Relator do Agravo de Instrumento.

Na instrução do feito foram ouvidas testemunhas arroladas. Pela parte autora foram ouvidos o Juiz da Vara das Execuções Criminais, Luciano André Losekann, o Promotor de Justiça da Promotoria de Controle de Execução Criminal, Gilmar Bortolotto e o Ex-diretor do Presídio Central, Jainer Pereira Alves.

Pelo Estado foram ouvidos o Secretário de Segurança Pública, Edson de Oliveira Goularte, o Superintendente da SUSEPE, Paulo Roberto Thomsen Zietlow e o servidor lotado na equipe de engenharia prisional da Susepe, Paulo Renato de Menezes Ribeiro.

Encerrada a instrução, as partes apresentam memoriais, repisando anteriores manifestações, momento em que o Estado dá ciência do provimento ao seu recurso. Junta-se cópia do respectivo Acórdão.

É o relatório.

Passo a fundamentar a decisão.

A presente ação encontra-se apta ao julgamento, não havendo outras provas a serem produzidas.

A decisão proferida no Agravo de Instrumento analisa questões relativas a princípios da separação dos poderes e da discricionariedade das decisões administrativas. A despeito da decisão proferida pelo Egrégio Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento, em razão da liminar de antecipação da tutela, tenho, nesta fase de cognição completa das questões, por manter posição já esboçada no despacho anterior, não alterada pelas provas apresentadas nesses autos.

Dos atos discricionários e da separação dos poderes.

Conforme já referido no despacho inicial da fl. 123 e no despacho das fls. 184 e ss., entendo possível a ingênlacia do Poder Judiciário na esfera da discricionariedade da administração, em tema de tamanha relevância como o que ora se apresenta.

Com efeito, a nova visão do direito administrativo vem se mostrando bem mais aberta, no sentido de se relativizar o chamado poder discricionário da Administração, de forma que mesmo suas opções possam ser questionadas, sob o enfoque da finalidade maior que é o atendimento do interesse público.

Se se considerar simploriamente a regra clássica da separação de poderes, corre-se o risco de gerar situações semelhantes à presente em questão de alta relevância pública: o Executivo, sendo dele a iniciativa, nada faz; o Legislativo, apenas discursa; e o Judiciário, lava as mãos; todos, sob o pretexto das competências respectivas.

É assim que se vê no presente processo. Várias e várias tentativas de se concretizar alguma coisa no sentido de ao menos minimizar os problemas, sem que nada de concreto se efetive. Muitos já gritaram. Muitos informaram. Muitos já começaram a planejar. De concreto, nada. Ao problema inicial, vários outros vão se somando. E a situação carcerária do Estado vai ficando cada vez mais precária.

O Poder Estatal é uno, embora exercido por seus três Órgãos de Poder, cujos atos devem se submeter aos princípios constitucionais maiores.

Nessa visão superior, permite-se ao Judiciário, como guardião da lei e vigia dos interesses coletivos e públicos, exercer o controle das ações administrativas, quando desviadas sob o pretexto de sua discricionariedade.

Nesse sentido Mauro Roberto Gomes de Mattos¹:

"Pela constitucionalização do direito é possível penetrar na essência de atos públicos até então inexplorados por outros Poderes. O que era vedado, em homenagem aos princípios e normas da Constituição Federal, passou a ser permitido. Pois o Poder Judiciário no atual século e no final do século passado, alçou a condição, dentre outras de fiscal de todos os atos públicos.

Essa necessária fiscalização do Poder Judiciário sobre toda a sociedade, inclusive quanto aos atos públicos, possui o escopo de manter eficaz os princípios e as normas da Constituição, sem que se caracterize uma indevida ingerência de um poder sobre o outro.

Não se concebe mais, na atual fase do direito administrativo, que um ato discricionário não priorize a eficiência, a imparcialidade, a moralidade, a razoabilidade, a legalidade, dentre outros vitais princípios constitucionais."

1 – MATTOS, Mauro Roberto Gomes. A constitucionalização do Direito Administrativo e o controle do mérito do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário – texto extraído do Jus Navigandi - <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6756> – acessado em 29-01-09.

Não se desconhece que a matéria ainda suscita várias divergências. Grande parte dos doutrinadores se inclina em ter que descabe ao Poder Judiciário o exame da oportunidade e da conveniência do ato administrativo discricionário. Esta posição, ainda hoje, vem assumida na grande maioria dos julgados. Estão aí as decisões colacionadas pelo Estado em seus memoriais.

Contudo, a nova visão do direito administrativo antes mencionada e as ações tendentes à efetivação dos direitos fundamentais, cada vez mais abrem espaço para a ingerência do Judiciário. É assim atualmente com a chamada "judicialização da saúde", pela qual, em atendimento às decisões judiciais, a Administração Pública dá atendimento efetivo às políticas públicas na área da saúde.

Com efeito, porque fiel da unidade da Constituição, o Judiciário, por essa missão, faz com que se ultrapasse a barreira dos limites dos Poderes.

Ainda que se prestigie a discricionariedade da administração pública, toda a atividade administrativa deve ser pautada em atendimento aos princípios constitucionais.

Afora o fato de que os atos administrativos devem ser balizados para o atendimento dos direitos fundamentais estabelecidos na constituição, devem eles se revestir não só da forma legal, mas também, na sua substância, devem atender aos princípios esculpidos no art. 37 da Constituição Federal, dentre eles o princípio da eficiência, nos dizeres de Rafael Maffini²: "é princípio que impõe sejam as condutas administrativas orientadas a resultados satisfatórios, significando, assim, um princípio de qualidade da ação da Administração Pública".

A liberdade do administrador não é absoluta. Vincula-se aos instrumentos contidos na Constituição.

Também a jurisprudência vem entendendo da possibilidade do controle do Judiciário, inclusive sobre os atos discricionários, sem que implique em indevida ingerência de um poder sobre o outro. É assim, v. g., a ementa que se segue, a exemplo da já citada no desabafo da fl. 184:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CÍVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumprí-la.

5. Recurso especial provido."³

É de se salientar ser esta a cede pertinente para o pedido proposto, visando a implementação de políticas públicas que atendam o direito do cidadão.

Refere Sergio Cruz Arenhart⁴:

"A ampliação no uso das demandas coletivas para a proteção de interesses frente ao Poder Público torna-se, então, mecanismo de participação da sociedade na administração da coisa pública. Nesse passo, as demandas coletivas acabam assumindo o papel de verdadeiro instrumento de democracia participativa, servindo para extravasar as diversas orientações populares sobre os rumos a serem adotados pelo governo nacional. ...

Quando estas demandas dirigem-se contra o Poder Público, semelhante situação ocorre. Diante do âmbito da eficácia das decisões aqui proferidas, haverá corriqueiramente tendência a alterar de modo substancial uma política governamental ou implantar decisões administrativas até então não adotadas. Obviamente, no campo financeiro, também estas decisões produzirão reflexos sensíveis. Afinal, é certo que a determinação judicial, impondo ao Estado a adoção de certa postura (especialmente quando a determinação for de alguma atitude comissiva), importará novos custos, novo gerenciamento de recursos e alteração nas prioridades governamentais. Em tais casos, as decisões políticas receberão um componente a mais: os limites impostos pela decisão judicial ou as indicações de agir por ela determinados.

Em tudo isso se vê a mão do Juiz a participar, de forma mais efetiva, da gestão da coisa pública, influindo diretamente na adoção e realização de políticas públicas. Esta influência, com efeito, já é sentida na prática, sendo

2 – MAFFINI, Rafael. Direito Administrativo. Vol. 11. São Paulo: RT, 2006. p. 54.

3 – STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 429570 / GO ; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 22-03-04 p. 277 RSTJ vol. 187 p. 219.

4 – ARENHART, Sergio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário - texto extraído do Jus navigandi - http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7177_ acessado em 29-01-09.

constantes ações civis públicas que visam à implementação de certos direitos constitucionais ou que objetivam impedir o Estado de realizar algo de seu interesse. Determinações obrigando o Estado a fornecer determinada medicação, a conceder créditos privilegiados a certas pessoas, a outorgar benefícios a certas camadas da população constituem regra no Judiciário nacional, bem como medidas tendentes a proibir o Poder Público de licitar certo objeto, de usar recursos para determinados fins etc.

... " (grifo meu)

E qual foi a opção do administrador no caso em exame? O que se verifica pelos elementos apresentados na presente ação é apenas a inérgia estatal na criação de novas vagas. Enquanto isso, a população carcerária, quer em decorrência de um simples crescimento vegetativo, quer em decorrência do aumento da criminalidade, aumenta a cada mês.

O Ministério Público em seus memoriais, citando Juarez Freitas, faz referência também como vício no exercício administrativo o da discricionariedade insuficiente (arbitrariade por omissão) em que o doutrinador refere:

" ... (b) o vício da discricionariedade insuficiente (arbitrariade por omissão) -(...) - hipótese em que o agente deixa de exercer a escolha administrativa ou a exerce com inoperância ou ineficiência, inclusive ao faltar com os deveres de prevenção e de precaução. Nessa modalidade igualmente patológica, a omissão – verdadeiro dardo que atinge o coração dos objetivos constitucionais – traduz-se como o descumprimento das diligências impositivas. ..."⁵

Nesse sentido, também a conclusão do Ministério Público em seus memoriais (fl. 449):

"Assim, ao administrador público que gerencia o sistema prisional, diante da situação da superlotação causadora de prejuízos diretos aos direitos fundamentais dos presos, como o direito à vida, à integridade física e moral, a vedação ao tratamento desumano ou degradante, entre outros, não tem opção de escolha entre gerar e implementar vagas no sistema prisional ou não fazê-lo. A única opção válida é realizar os atos necessários de modo a adimplir a obrigação do Estado em prestar as condições materiais de espaço adequadas para a devida execução da pena pelos condenados que estão sob sua tutela.

Não se pode aceitar a omissão violadora dos direitos fundamentais dos presos, a qual ocasiona reflexos danosos à segurança pública, e, portanto, à coletividade

como um todo, em decorrência da ignorância, ou quiça da dúvida, do administrador em como implementar uma política eficiente para a geração e implementação das vagas necessárias no sistema prisional. É contra essa grave inérgia e inoperância que se insurgue o Ministério Público." (grifo meu)

Importa ainda referir que a ingerência fica restrita a indicação do que deve ser feito, permanecendo a discricionariedade da administração pública quanto a forma de melhor implementar a ação positiva, reconhecida como necessária. Também aqui reconhece o Ministério Público que a presente ação não visa retirar a discricionariedade da administração, mas direcioná-la para o atendimento dos direitos fundamentais:

"Importa destacar que há discricionariedade do Estado do Rio Grande do Sul exclusivamente no que se refere à forma como se dará a geração e a implementação das vagas necessárias para os regimes fechado, semi-aberto e aberto, de modo a atender a dignidade da pessoa humana dos presos e à segurança pública. Ou seja, pode escolher se o redimensionamento de vagas no sistema se dará com a construção de novos presídios, reforma de prédios públicos ou locação de prédios particulares. Desde que a opção final concretizada seja eficiente para a realização de direitos fundamentais, atendendo a finalidade constitucional, e ao princípio fundamental à boa administração, será uma opção válida."

Assim diante da omissão administrativa ora reconhecida e reiterada pela prova nos autos, não há como se alterar a posição deste Juízo, manifestada em decisões anteriores e se furtar na indicação da necessária política pública que deve ser observada no campo das carceragens do Estado.

Da situação carcerária no Estado.

A presente ação tem por base inquérito civil instaurado em junho de 2005, que noticia a precária situação carcerária do Estado, pela falta de vagas em presídios e albergues, atingindo todas os regimes prisionais (aberto, semi-aberto e fechado), e as condições de miserabilidade e falência das casas prisionais existentes.

A situação deficitária já se apresentava há alguns anos, por decorrência do simples crescimento vegetativo da população carcerária, aliada a situações de miserabilidade das camadas mais baixas da sociedade, geradora da violência, entre outras.

Os dez (10) volumes em apenso, relativos ao inquérito civil que instruiu a presente ação, demonstram a

5 – fl. 447, citando: FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pp. 24-25.

precária situação carcerária das casas prisionais vinculadas á Vara de Execuções de Porto Alegre, e as consequências dessa circunstância.

Em vistoria realizada no Presídio Central em 15-03-06, na instrução do inquérito civil (fl. 259 do anexo 1º), vem informado que o projeto inicial previa espaço de 2,43m²/preso. Constatou-se na ocasião uma média geral de 1,71m²/preso, com celas chegando ao absurdo de 0,45m²/preso, quando a LEP prevê espaço mínimo de 6m².

A situação das casas prisionais do Estado e em especial as vinculadas a Vara de Execuções de Porto Alegre, que abrange o Presídio Central, considerado o pior presídio do País pela recente CPI realizada, tem sido objeto de noticiários periódicos.

Os documentos juntados no inquérito civil dão conta da situação de miserabilidade com que são tratados os presos.

As testemunhas Luciano Losekann, Juiz da Vara das Execuções Criminais de Porto Alegre e Gilmar Bortolotto, Promotor de Justiça que atuam na referida Vara, relatam as condições precárias de todo sistema prisional e as suas consequências, com perda dos referenciais e da autoridade estatal.

Refere Gilmar Bortolotto (fl. 338):

"A situação do Central é só olhar, é insustentável. Tem preso cumprindo pena no corredor do presídio, corredor da administração. Não estou falando mais em corredor de galeria, estou falando de corredor de onde eu transito, onde o juiz transita. Os presos estão ali de costas de cara para parede em pé e ali eles permanecem o dia inteiro porque não há mais espaço."

Referiu a testemunha, que o número de pessoas no presídio central é maior do que duzentos e dezenove cidades do Estado. Diz ele (fl. 338):

"É uma cidade que cada vez aumenta mais e cada vez tem menos espaço. O sistema de esgoto acabou, a luz, enfim, tem fotos, funciona ventilador na caixa de luz. É isso e não há o que fazer. Tem que esperar, vamos dizer assim, ou que se gere as vagas, ou que venha abaixo, um dia virá. Um dia aquilo ali por qualquer razão, que pode ser um rolo de papel higiênico vai virar um tumulto total."

Estamos falando de uma parcela significativa de cidadãos, dos quais, refira-se, o Estado, ao cercear sua liberdade, torna para si a obrigação de atendê-los.

E o que estamos fazendo? Depositando em um lugar sem a menor estrutura, confinando, humilhando. O confinamento puro e simples de pessoas como o que se está fazendo é cruel e desumano e somente tem levado ao descrédito do poder estatal. A criação de facções e de poderes paralelos ao do Estado, dentro da prisão, de-

monstra a total falta de controle estatal sobre a população carcerária.

De acordo com os dados apresentados pelo Ministério Público na presente ação, o número de mortes entre os presidiários, por doença ou violência, dentro das prisões, é por demais significativo.

Nem se pode argumentar que o problema carcerário é apenas dos apenados que lá se encontram. Como ficou bem demonstrado na inicial da presente ação, o não atendimento da situação carcerária gera reação em cadeia que atinge a toda a sociedade.

Apenados que passam a comandar facções dentro dos presídios e também fora deles, o grande número de fugas das casas superlotadas, são fatores de incremento da criminalidade.

Referiu o Juiz da Vara das Execuções de Porto Alegre, Luciano Losekann (fl. 333):

"... É uma situação até muito estranha porque, na verdade, muitos presos nos relatam que eles são estimulados a fugirem do sistema semi-aberto ou aberto para abrirem vagas para os presos fechados que estão sendo removidos para o semi-aberto. Várias vezes eles relatam isso: "Eu fui estimulado pelo pessoal da casa. O pessoal da casa disse para fugir e é um sistema muito curioso de abrir vaga no semi-aberto, não abre vaga nenhuma."

...

Na verdade, se expede mandado de prisão, o sujeito vai voltar algum dia e o semi-aberto e aberto continuam superlotados e sem tratamento penal, o que é uma situação pior. Tanto o fechado como o semi-aberto hoje o Estado não tem nenhum tratamento penal para os presos. Eles não são tratados lá dentro. Na verdade, eles viraram simples depósitos de seres humanos."

A precária situação das casas prisionais serve ainda como local para disseminação de doenças infecto-contagiosas que se alastram entre os presos e na comunidade. De dentro das prisões são transmitidas aos visitantes e desses para a comunidade como um todo. Conforme referência feita nos memoriais (fl. 415), somente no presídio central a média de visitas indicadas ainda no ano de 2007 era de 18.959 visitantes.

Por certo que várias iniciativas poderiam ser tomadas, como a revisão de todo o sistema prisional e não apenas o sistema carcerário.

Contudo, toda e qualquer reforma que se possa pensar, passa, no momento atual, pela necessidade de geração de maior número de vagas carcerárias.

A simples construção de vagas não é a resposta a todos os problemas. São necessários presídios com estruturas maiores e finalidades melhores. Mas, de momento, URGE a criação das vagas pretendidas.

Dos princípios constitucionais a serem garantidos e o regramento infra constitucional.

De todos os princípios constitucionais a serem observados, o primeiro a se salientar é o princípio maior da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, conforme estabelecido no art. 1º, III da Constituição Federal, que coloca o cidadão no topo de todo ordenamento jurídico, fazendo com que toda a atividade do Estado seja voltada para seu atendimento.

A dignidade da pessoa humana é intrínseca ao ser humano e o faz merecedor do respeito por parte de seus semelhantes e do Estado, e que o torna credor dos direitos fundamentais de existência. Porque o ser humano é um ser digno que tem direito de ter atendida tanto as suas necessidades extrapatriacionais como as materiais, aqui compreendido o direito à saúde, educação, alimentação, entre outros.

Refere Ingo Wolfgang Sarlet⁶:

"O que se percebe em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbitrio e injustiças."

É certo que o cidadão faltoso será segregado da sociedade. Daí porque todo o direito penal, do sistema de penas, prevê a reclusão. Contudo, ainda aqui, ou melhor, mais ainda aqui, há previsão de que esse cidadão será tratado com o respeito que todo o ser humano é destinatário.

Para dar atendimento a esse princípio, várias formas podem ser pensadas. Mas, com certeza, a realidade retratada nas fotografias que preenchem dois dos volumes apensos (V e VI), mostram com clareza o que é a não dignidade.

O sistema carcerário atual é degradante e não atende à finalidade da pena. A tão propalada ressocialização do preso ficou relegada. Nos últimos 10 anos estamos sendo campeões no menosprezo.

Enjaular um ser humano e não lhe dar condições mínimas de uma vida razoável, não é reconhecer a sua dignidade, tão pouco atende a finalidade da pena.

Saliento novamente que além do direito fundamental maior de dignidade da pessoa humana, há também o direito específico previsto no art. 5º da Constituição Federal, que em seu inc. XLIX, prevê como direito e garantias fundamentais, especificamente aos presos, "o respeito à integridade física e moral".

Nesse passo bem refere o Ministério Público em seus memoriais (fl. 444):

"Aplicando-se o mesmo raciocínio de Anízio Gaivão relativamente ao ambiente como direito a algo, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana do preso, implica na observância de seus direitos fundamentais como à vida, à segurança, à limitação da liberdade conforme a lei, à vedação a tratamento desumano e cruel, à individualização da pena, vedação à pena cruel, à separação em estabelecimentos distintos conforme a lei, ao respeito a integridade física e moral, bem como aos demais direitos inseridos nas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Esse feixe de direitos constituem posições jurídicas dos presos, impondo o seu respeito e o dever de não serem reduzidas pelo Estado.

... Assim, o Estado tem a obrigação de assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana do preso, garantindo o devido cumprimento dos seus direitos fundamentais, inclusive, por meio de prestações fácticas. Portanto a superlotação que constitui situação violadora dos direitos fundamentais dos presos deve ser suprimida, estando o Estado obrigado às prestações fácticas da geração e implementação das vagas necessárias nos regimes prisionais."

As normas infraconstitucionais que tratam da matéria, no caso a Lei de Execuções Penais, Lei nº 7.210/84, encontra-se em consonância com os citados princípios fundamentais. Prevê, já em seu art. 1º, que a execução da pena deve propiciar condições para integração social do condenado e internado; impõe ao Estado o dever de assistência ao preso, material e à saúde, dentre outras, conforme expresso no art. 11. Especificamente, no que tange às estruturas físicas carcerárias, a lei indica lotação compatível, com previsão de espaço adequado (arts. 85 e 88).

Nem se pode mais cogitar da hipótese de que a partir do momento que o faltoso é recolhido ao presídio, tenhamos conseguido afastar esse problema do nosso cotidiano. O que vemos é que o problema não está mais tão afastado como gostaríamos.

6 – SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

A nossa incapacidade de atender às necessidades básicas dos apenados e de dar a eles a chance de uma ressocialização, fez com que o sistema se invertesse. Hoje lá se tornou uma grande escola do que não deve ser feito. Esse mesmo apenado retornará à sociedade com potencial de agressividade muito maior. É fato de incremento da criminalidade.

Desta forma, também não vem atendido o direito individual e social da segurança, que consta dos arts. 5º e 6º da Constituição Federal. Direito fundamental que deve ser garantido pelo Estado a todos os cidadãos, por meio da prestação de seus serviços.

Do objeto da presente ação – limitação a vagas vinculadas à vara de execuções de POA.

A presente ação pretende a abertura de vagas para o regime aberto, semi-aberto e fechado vinculadas à Vara de Execuções de Porto Alegre.

A superlotação carcerária não é privilégio das casas carcerárias a ela vinculadas, mas sem dúvida representam um dos maiores problemas em todo o Estado.

Com efeito: da população carcerária do Estado de 27.505 presos (fl. 472), 10.111 encontram-se em casas prisionais vinculadas à Vara das Execuções Penais de Porto Alegre (fl. 475).

Quando do ingresso da ação veio indicado, para o regime fechado, a carência de 3.387 vagas, enquanto que os últimos dados juntados aos autos, já indicam carência de 4.604 vagas (fl. 475).

O presídio central de Porto Alegre, com capacidade de engenharia para 1.565 presos, quando do ingresso da ação, abrigava 3.977, e, segundo o último mapa carcerário que veio aos autos (fls. 463), encontra-se com o número absurdo de 4.896 presos.

Previsto para abrigar presos provisórios, o presídio central mantém também presos condenados em definitivo. Pior, neles convivem apenados com direito ao regime semi-aberto.

A ausência de vagas nos regimes aberto e semi-aberto faz com que se leve meses para dar efetividade a progressão do regime, já deferida pelo Juízo. O Juiz das Execuções Criminais, Luciano Losekann, informa que a Susepe tem demorado por vezes de três a quatro meses para removê-los, fato que levou ao denunciado incentivo do preso do semi-aberto para a fuga (fl. 332v).

Também veio informado de que o presídio central mantém apenados de todo o Estado, em especial da região metropolitana, ainda que atualmente não estejam mais sendo aceitos.

Ainda que a criação de vagas em outras regiões possa amenizar os problemas da Execução Penal em Porto Alegre, considerando que aqui se concentra o maior nú-

mero de presos, somente a criação de vagas especificamente vinculadas à região terá condições de resolver o problema.

Da oportunidade e conveniência – da alocação de recursos.

Quando da abertura do inquérito civil (junho/05) já havia superlotação e a necessidade de criação de novas vagas. Quando do ingresso da presente ação (novembro/07) o número de vagas necessárias era gritante.

A cada ano a necessidade aumenta. E o saldo negativo cresce. Ao lado da falta de vagas está a depredação das casas prisionais, que faz com que os apenados lá colocados convivam em ambiente insalubre, com disseminação de doenças.

Mais conveniente e oportuno do que a criação de vagas prisionais, no atual contexto social, não há.

Não há mais o que esperar. Ao contrário, a geração de novas vagas é premente, no que, aliás, não há própria contestação do Estado. O Estado reconhece. Mas não faz.

Quando da realização da audiência de instrução, ainda em vigor a tutela antecipada deferida por este Juízo, já com cerca de metade do prazo fluindo, as testemunhas arroladas relatam várias iniciativas que demonstram a criatividade do administrador na solução do problema.

É assim que veio informada a criação de uma comissão para tratar do assunto, para agilizar e enfrentar os problemas e dar-lhes solução.

Veio noticiada a utilização do "Centro Vida", prédio já pertencente ao Estado que se encontrava desativado, embora seguida de notícia jornalística de que houvera desistência de sua utilização.

O Secretário de Segurança Pública, Edson de Oliveira Goulart, ao ser ouvido em juízo, informa (fl. 325):

"Especificamente para Porto Alegre tem algum projeto para esse ano? T: Para Porto Alegre, no semi-aberto, nós temos um albergue com 78 vagas, mais o outro com 70, tínhamos o Centro Vida com 266 vagas, são esses três especificamente para a região de Porto Alegre.

J: Por que tínhamos o Centro Vida? T: Está em cogitação uma mudança dessa destinação, que ainda não foi oficializada, que, portanto, eu tenho que dizer que estava previsto, mas eu já senti que pode haver uma mudança nesse sentido, não foi oficializado."

A testemunha Paulo Renato de Menezes Ribeiro refere (fls. 350):

"Quando agora dia 24, eu abro a Zero Hora e vejo uma notícia: "governo recua na construção de albergue". Eu não sei de outra forma, a não ser pela imprensa, que o Centro Vida não consta mais. Até trouxe cópia do jor-

nal. Inclusive essa matéria esta errada. A matéria diz que “presta atendimento a criança, adolescente, jovens e adultos. Esse verbo é prestava”, porque lá esta vazio, esta abandonado. O dia que eu fui lá, fui eu e duas colegas e, como sou agente penitenciário e conheço a clientela, eu disse: “Vocês esperam um pouco ai”. Ai entrei eu sozinho para dar uma olhada no prédio. Dito e feito, lá no canto tinha um vagabundo deitado. Ai mandei o cara embora e nós entramos no prédio, olhamos o prédio. Todo abandonado. Não tem nada lá dentro. Fica na Baltazar de Oliveira Garcia, onde funcionava o Centro de atendimento à família, jovens e adolescentes e idosos residentes na Zona Norte de Porto Alegre.

J: E ele tem condições de ser adaptado para um albergue? T: Sim, tem projeto pronto”

Prosegue a testemunha:

“T: É a senhora sabe que, em virtude dessa notícia aqui bombástica, eu fui atrás do que a gente poderia fazer, enfim, para poder contornar essa situação. Do lado do Presídio Central, nós temos o almoxarifado do Presídio Central. Em 2005 ou 2006 – não lembro bem o ano – mas eu fiz o projeto ali. Na época, eu trabalhava como técnico em engenharia prisional e me foi incumbida essa tarefa de fazer uma adaptação do almoxarifado do Presídio Central em albergue. Eu conseguia colocar ali 160 presos. Esse projeto foi e não tinha recursos, não logrou êxito por falta de recursos do Estado. Depois – eu não lembro se anterior ou posterior –, se cogitou de... Acho que foi posterior, porque, em outra ocasião que estivemos lá, ele estava todo depredado e aquele valor que tínhamos orçado já não era mais suficiente. Já não tinha mais telhado, já tinha sumido um monte de coisas. E se cogitou de implantar lá um albergue 90, que é um projeto padrão que se tem, que também acabou não logrando sucesso. Os dois processos foram arquivados por orientação, enfim. E agora estive conversando com o doutor Paulo a respeito dessa audiência e ele me questionou onde nós poderíamos colocar e eu lembrei: “Do lado do Presídio Central tem esse. Quem sabe não se coloca ali um albergue?” Esse 90, de repente se adapta para 120 e se consegue um pouco mais de vagas. ...”

A despeito de tal circunstância, uma vez informado de que foi tornada sem efeito a liminar, não veio aos autos nenhuma comprovação sobre concretização ou novas iniciativas, salvo relação apresentada com os memoriais na fl. 391, sequer datada.

O próprio Estado não nega a necessidade de criação de vagas. Bastaria sua atitude, sendo desnecessária a intervenção judicial, por ele tão combatida. Contudo, no momento em que se mantém a inércia; em que as decisões de cunho político se sobrepõem as de necessi-

dade administrativa; que não há um comprometimento com a solução do problema; o que se mostra é que a intervenção judicial é mais do que necessária.

Saliente-se que com relação ao regime fechado a situação de vagas vinculadas à execução de Porto Alegre é por demais preocupante. As tão propaladas 492 vagas do Presídio Central, em um primeiro momento apenas estariam permitindo realojar um número muito maior de presos de outras galerias, para reforma necessária no prédio, de forma que não tem como serem computadas, a curto prazo, como vagas novas.

De toda sorte, ficou comprovado, diante da existência de projetos padrões, de várias possibilidades que se apresentam, de que é viável em espaços de tempo razoáveis, a efetivação da prestação necessária, ora reconhecida.

A falta de recursos é outro argumento bastante repetido.

Surge aqui a tese da “reserva do possível”, já rebatida no despacho anterior. Também aqui se deve ter o cuidado para que argumentos retóricos não sirvam para afastar a concretização do direito reconhecido.

É certo que a determinação judicial impõe determinada atitude comissiva importará novos custos, gerenciamento de recursos e eventualmente, alteração das prioridades governamentais. Contudo, por já haver verbas destinadas e diante da possibilidade de implementação gradual da determinação, tal argumento não pode obstaculizar a efetivação do direito.

O orçamento de 2008 já previa verbas para a construção de vagas no sistema carcerário e, para o orçamento de 2009, a despeito de não ter sido estabelecida verba específica vinculadas a Vara de Execuções de Porto Alegre, consta do orçamento valor considerável para a “ampliação de vagas prisionais”.

Há referências quanto a possibilidade de construção de presídios com verbas federais, dependente de encaminhamentos ainda não efetivados. A verba federal seria para diversos presídios. Um deles em Guaíba, que atenderia a situação de Porto Alegre. Impasses na escala da área e outros mais, a obra não teve andamento.

Refere o Secretário de Segurança Pública, Edson de Oliveira Goulart (fl. 325v):

“J: A questão de verba, no orçamento do ano passado eu verifiquei aqui, já havia uma verba considerável para a construção, ou criação de vagas em presídios do Estado? T: Exatamente.”

J: Esse ano? T: Nós temos esse ano, de verbas para o Estado, cerca de oito milhões de reais, que vai permitir que nós apliquemos na construção de albergues e reformas, ampliações de algumas casas prisionais.

Informa ainda a testemunha (fls. 336):

"...T: Bom, com o Governo Federal, eu estive lá no DEPEN na semana passada, dia 17 de outubro, só para ver como é que estavam os projetos que já tinham sido acordados por intermédio de uma reunião técnica, em março desse ano, pelo qual o Governo Federal se comprometeu a nos fornecer recursos da ordem de 80 milhões de reais para construção de sete novos presídios: ..."

O Promotor de Justiça Gilmar Bortolotto referindo-se a constante alegação de falta de verbas e do mau gerenciamento, exemplifica (fl. 341) :

"..., problemas pequenos, precisava uma vez comprar uma ampola de um RX que por óbvio entra preso baleado, quebrado, mas ai se gastava muito mais levando todos os presos escoltados para serem atendidos fora, então esse é um indicativo que parece quem um projeto para não dar certo, essa é a idéia que passa assim. Não há o dinheiro, então a gente gasta mais para fazer uma coisa que vai gerar um problema maior, todos os presos vai lá no HPS, enfim, isso demanda um monte de gente para levar, risco de resgate, já teve morte de funcionário em resgate, mas: "Bom, colocar um médico lá é muito caro", mas leva todos os presos para a rua. "

Com efeito, também as verbas devem ser bem direcionadas, concretizando o direito à boa administração pública, sob pena de se estar gastando mais para atender emergencialmente aos problemas do que para solucioná-los.

A instrução do feito comprova que além da necessidade, da conveniência e da oportunidade da abertura de vagas carcerárias vinculadas à Vara de Execuções de Porto Alegre, há também a possibilidade de, a curto e médio prazo, e de forma escalonada, conforme pedido na inicial, serem realizadas essas obras, tanto em termos financeiros, como estruturais.

Diante do exposto, é de ser julgada procedente a presente ação para condenar o Estado a gerar e implementar a criação de novas vagas prisionais, vinculadas à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, nos regimes fechado, semi-aberto e aberto, consistente nas 3.387 vagas para o regime fechado e 505 para o regime aberto e semi-aberto, número de vagas informadas quando do ajuizamento da ação, em novembro de 2007, segundo o mapa da população carcerária semanal, e mais todas as vagas que sejam reconhecidas como necessárias, a contar do ajuizamento até a efetiva execução da decisão, observando mapas carcerários atuais.

Saliento que a intervenção judicial se limita a indicar o ato a ser gerado, com o que, não há que se falar em indevida ingerência na Administração Pública, caben-

do a esta as demais decisões para implementar o que veio determinado. Contudo, para a eficácia da decisão, necessário a fixação de prazos razoáveis sem o que, não haverá como se verificar o efetivo cumprimento da decisão.

Igualmente, tratando-se de obrigação de fazer, a fixação de multa pelo não cumprimento, em especial vinculada a posterior atendimento da própria demanda, é medida que apenas visa a conferir a já referida efetividade da decisão, não implicando em indevida oneração dos cofres públicos.

As multas fixadas, para caso de inadimplemento da obrigação, serão recolhidas para o Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul, vinculadas expressamente à geração de vagas no sistema carcerário estadual.

Por fim, deve haver a contrapartida no orçamento, com previsão de verbas para tais fins, nos anos que se seguirem.

ISSO POSTO,

julgo procedente a presente ação, e condeno o Estado do Rio Grande do Sul ao cumprimento da obrigação de fazer:

1.- consistente na geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final execução do julgado (equivalentes a 3.387 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no *regime fechado*, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido -

a) até 550 dias para geração e implementação de 25% da carência de vagas;

b) até 915 dias para geração e implementação de 50% da carência de vagas;

c) até 1280 dias para geração e implementação de 75% da carência de vagas;

d) até 1645 dias para a geração e implementação de 100% da carência de vagas.

Em caso de não cumprimento nos prazos acima estabelecidos, passa a incidir multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor a ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul, vinculado à finalidade específica da geração de vagas para recebimento de apenados.

2.- consistente na geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final execução do julgado (equivalente a 505 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no *regime semi-aberto e aberto*, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido -

a) até 270 dias para geração e implementação de 40% da carência de vagas;

b) até 540 dias para geração e implementação de 75% da carência de vagas;

c) até 810 dias para geração e implementação de 100% da carência de vagas;

Em caso de não cumprimento nos prazos acima estabelecidos, passa a incidir multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul, vinculado à finalidade específica da geração de vagas.

Por fim, condeno o Estado a inserir verba adequada ao atendimento da presente determinação, no orçamento público dos anos que se seguirem, pertinentes

aos prazos fixados, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 3.000,00, em caso de não observância da determinação, a contar de cada apresentação orçamentária na Assembléia Legislativa, nomeando os autores da presente ação, como fiscais quando da apresentação das propostas orçamentárias anuais.

Sucumbente, condeno o Estado réu ao pagamento das custas processuais. Sem honorários na espécie.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2009.

Rosana Broglie Garbin
Juíza de Direito

SENTENÇA CRIMINAL

**Comarca de Porto Alegre - RS – Imputação: art. 121, § 2º, incs. I e IV, c/c art. 14, inc. II, ambos do CP
Processo nº 001/2.07.0054148-0
1ª Vara do Júri – 1º Juizado
Autora: Justiça Pública
Réus: L. S., L. F. R. M. e P. A. D. S.
Juíza Prolatora: Rosane Ramos de Oliveira Michels
Data: 30/01/2009**

Condenação pelo Tribunal do Júri. Fixação pela juíza-presidente de valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito, de natureza estética e moral. Prejuízos materiais não comprovados. Aplicação dos arts. 492, inc. i, alínea "d" e 387, inc. IV, ambos do CPP.

VISTOS.

L. S., L. F. R. M e P. A. D. S. foram pronunciados pelo delito descrito no art. 121, § 2º, incs. I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, em razão do fato descrito na exordial.

Submetidos a julgamento, o Conselho de Sentença, ao responder aos quesitos para o réu L. S., após afirmar a materialidade das lesões produzidas na vítima, R. N. S., e a autoria, negou o quesito da absolvição e reconheceu as qualificadoras do motivo torpe e do recurso que dificultou a defesa do ofendido.

O Corpo de Jurados, ao responder aos quesitos para o réu L. F. R. M., após afirmar a materialidade das lesões produzidas na vítima, R. N. S., negou os quesitos da autoria, acolhendo a tese de negativa de autoria sustentada por sua defesa.

Em prosseguimento, o Conselho de Sentença, ao responder aos quesitos para o réu P. A. D. S., após afirmar a materialidade das lesões produzidas na vítima, R. N. S., negou o quesito autoria, acolhendo a tese de negativa de autoria sustentada por sua defesa.

Considerando a decisão soberana do Conselho de Sentença, DECLARO o réu L.S., nos autos qualificado, CONDENADO como incursão nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Outrossim, DECLARO ABSOLVIDOS os réus L. F. R. M. e P. A. D. S. das imputações que lhes foram feitas.

Passo à dosimetria da pena para o réu L. S.:

As circunstâncias judiciais denotam ter ele agido com culpabilidade intensa, retratada na quantidade de disparos efetuados contra a vítima. É primário. Não obstante, responde a outro processo criminal nesta 1ª Vara do Júri, começando a dar indícios de uma personalidade voltada para o crime. A reprovabilidade da conduta social do acusado é alta, eis que há nos autos informações de ser ele pessoa violenta, que fez ameaças à família da vítima e causava medo à comunidade. Os motivos qualificam o delito. As circunstâncias são as descritas na denúncia, sendo que o recurso que dificultou a defesa do ofendido, por ter correspondente no art. 61, inc. II, alínea c, do Código Penal, será sopesada como circunstância agravante, o que é admitido pelo nosso Tribunal (RJTJRG 112, p. 82). As consequências são inerentes à espécie delitiva, agravadas por ter a vítima ficado com seqüelas permanentes (fl. 121). Não houve contribuição da vítima para o episódio.

Considerando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em catorze (14) anos de reclusão, ante a qualificadora do crime ter sido cometido por motivo torpe, reconhecida pelo Conselho de Sentença.

Acolhida, também, pelo Conselho de Sentença, a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido, aplico-a como agravante, consoante acima explicitado, razão porque aumento a pena em 2 (dois) anos.

Afasto, todavia, a agravante prevista no art. 62, inc. I, do Código Penal, eis que abarca a figura principal responsável pelo punível, ou seja, atinge aquela pessoa que idealizou, deu criação e movimentação à empreitada criminosa, coordenando ou dirigindo os demais agentes nela inseridos, cuja participação no crime é elevada dos demais. No caso, porém, não restou demonstrada tal conduta, refutada, inclusive, na votação pelos senhores jurados, que afastaram a participação dos outros acusados.

Por reconhecer a atenuante da confissão, diminuo em seis (06) meses a pena.

Segue-se ao reconhecimento da atenuante, o exame da causa de diminuição da tentativa que se aplica em um terço (1/3), considerando o iter criminis percorrido, em sua quase totalidade, só não tendo se consumado o fato morte em razão do pronto e eficaz atendimento médico recebido pela vítima.

Dante disso, sobre a pena até então aplicada de quinze (15) anos e seis (06) meses, aplico a redução de um terço (1/3), restando a pena em dez (10) anos e quatro (04) meses.

Ausentes outras causas modificadoras, torno DEFINITIVA a pena para o réu L.S. em DEZ (10) ANOS E QUATRO (04) MESES DE RECLUSÃO, a ser cumprida no REGIME INICIAL FECHADO.

Não há comprovação dos prejuízos materiais havidos pela vítima que, ao ser ouvido em Plenário, não soube explicitá-los.

Inequívoco, porém, ter a vítima sofrido (1) dano estético caracterizado pela lesão irreparável, decorrente da perda dos movimentos das pernas e do controle das funções fisiológicas, fardo que carregará pelo resto da vida em cima de uma cadeira de rodas e, enquanto prejuízo, prescinde de comprovação e (2) ter sofrido dano moral *in re ipsa*, decorrente do sofrimento pessoal causado pelo infortúnio e seus reflexos de ordem psíquica.

Ante a inexistência de critérios legais ou doutrinários de tarifamento do dano, fixei o montante indenizatório, por arbitramento, levando em consideração a intensidade da ofensa, os prejuízos de cunho moral e estético sofridos pela vítima e a evidenciada necessidade de sua imediata compensação, ainda que em valor mínimo, servindo, inclusive, de reprimenda pecuniária ao ofensor, por força da condenação. A gravidade da culpa, no confronto com os danos e com as circunstâncias do fato delitivo, foi igualmente sopesada na fixação do *quantum* da indenização.

Com fulcro no art. 387, inc. IV, do CPP, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para o réu L. S., a reparação mínima a ser paga à vítima, R. N. S., ressalvada a possibilidade de liquidação, no Juízo Cível, para a apuração da integralidade dos danos sofridos, inclusive, de ordem material, nos termos do art. 63, parágrafo único, do CPP.

Incidirá sobre o valor indenizatório arbitrado, juros legais e correção monetária pelo IGP-M a contar da data desta sentença, consoante orientação da Teoria Moderna.

Em sendo remetido o feito para julgamento perante o Tribunal do Júri, mantendo a prisão de L. S., em razão da condenação, por vigentes os pressupostos fáticos que fundamentaram a sua prisão cautelar.

“Estando a decretação da prisão preventiva fundamentada, também o está a sua manutenção, pela sentença de pronúncia, com base nos mesmos motivos que ocasionaram sua decretação anterior”. (trecho da ementa do HC 83227/PR, Relatora a eminente Min. Ellen Gracie, julgado em 02-09-03).

Custas pelo réu L. S., dispensada sua exigibilidade, pois beneficiário da Justiça Gratuita.

Expeça-se Alvará de Soltura para o réu L. F. R. M. se por AL não estiver preso.

Renove-se o mandado de prisão do réu L. S., em razão da pronúncia.

Transitada em julgado a presente sentença, lançe-se o nome do réu L. S. no Rol dos Culpados.

Expeça-se PJ-30.

Preencha-se Boletim Individual de Estatística.

Oficie-se ao TRE da condenação.

Registre-se.

Publicada em Plenário, nesta data, às 24h45min, ficando os réus e as partes intimadas.

Porto Alegre, 30 de janeiro de 2009.

Rosane Ramos de Oliveira Michels
Juíza-Presidente do Tribunal do Júri

DECISÃO CRIMINAL

Juiz Prolator: Orlando Faccini Neto

Data: 02 de março de 2009

Recurso Especial não Conhecido. Agravo dessa decisão, que não obsta a execução do julgado. Impossibilidade de deferir-se ao réu a prerrogativa de definir quando iniciará sua pena. Renegação a precedente do Supremo Tribunal Federal, forjado por maioria.

Vistos.

Cuida a espécie de análise sobre potencial execução de pena, aplicada em sentença de primeiro grau, e mantida à unanimidade pelo Tribunal de Justiça deste Estado, diante do manejo, pelo condenado, de Recurso Especial, que, diga-se logo, teve o seu seguimento negado, ensejando, assim, interposição de recurso de agravo, pendente de julgamento junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Não me constrangeria em, seguindo decisão já padronizada nesta comarca, determinar, neste quadro, a imediata execução da pena.

As razões, para tanto, sempre as dei nos termos que seguem, in verbis:

O Supremo Tribunal Federal tem firmado posicionamento no sentido de que a imediata execução da pena, embora a pendência de recursos Especial ou Extraordinário, não viola o princípio da presunção da inocência, de modo que viável a formação do PEC provisório.

Cito:

Ementa: Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Execução provisória da pena. Pendência de julgamento dos Recursos especial e extraordinário. Ofensa ao princípio da presunção da inocência: não-ocorrência. Precedentes. 1. A jurisprudência dessa Corte é no sentido de que a pendência de recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não tem efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique em ofensa ao princípio da presunção da inocência. 2. Habeas corpus indeferido. Decisão: por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de habeas corpus, cassada a liminar; vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente-Relator. Relator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. (HC 90645/PE STF. 1ª Turma. Rel. Min. Menezes Direito. Julgado em 11-09-07).

No informativo 400 do STF constou decisão de relatoria da Min. Ellen Gracie no mesmo sentido:

A Turma indeferiu habeas corpus impetrado em favor de condenado a 8 anos de reclusão pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76. Na espécie, o Tribunal de Justiça local manteve a sentença condenatória, elevando a pena, tendo contra ela o paciente interposto recursos especial e extraordinário, que, inadmitidos, ensejaram a interposição de agravo de instrumento. Entendeu-se que, exauridas as instâncias ordinárias, sendo incabível o reexame de fatos e provas, bem como a concessão, no caso, de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos, ter-se-ia a execução provisória da pena, nos termos do art. 637, do CPP, não havendo que se falar em afronta ao princípio da não-culpabilidade, que apenas revela que a culpa não se presume (CPP, art. 637: "O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arazoado pelo recorrido os autos do trânsito, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença."). Ressaltou-se que entendimento diverso implicaria atribuir ao condenado o direito de fixar o início da execução de sua condenação, o que refletiria na contagem do prazo da pretensão da prescrição punitiva e da prescrição executória. Salientou-se, ademais, a inexistência de norma legal expressa que estabeleça ser o trânsito em julgado condição para o início da execução de condenação.(HC 85886/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, 06-09-05 e HC-85886)

Destarte, embora ausente o trânsito em julgado em relação a ré, considerando que já foi formado o PEC provisório, deve dar início à execução da pena, não obstante o agravo pendente, que não possui efeito suspensivo.

Entretanto, aqui se trata da primeira situação que se apresenta ulteriormente ao julgamento do HC 84.078-7, pelo Supremo Tribunal Federal, em que a Corte, *por sete votos a quatro*, e alterando jurisprudência antes sólida, vedou fosse executada a pena, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Apenas para confirmar que deveras o alvitre preponderante era diverso do que agora encampado, cito a ementa da decisão profligada, neste HC, exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, e que dizia:

É assente a diretriz pretoriana no sentido de que o princípio constitucional da não-culpabilidade não inibe a constrição do status libertatis do réu, com condenação confirmada em segundo grau, porquanto os recursos especial e extraordinário são, em regra, desprovvidos de efeito suspensivo. Precedente do STF e do STJ.

Repita-se, por sete votos a quatro, houve o Supremo Tribunal Federal de alterar esse entendimento, de que aos recursos especial e extraordinário não se haveria de conferir o efeito suspensivo.

De plano, uma vez que já adianto que concluirrei de modo diverso e, assim, afastar-me-ei do precedente, é bom consignar que tal decisão, lançada em sede de Habeas Corpus, não ostenta eficácia vinculante.

E nem poderia, parece, ser alvo de súmula vinculativa, a uma porquanto a maioria qualificada de dois terços dos Ministros, de que trata o art. 103-A da Constituição Federal, não foi atingida e, a duas, pois esse mesmo dispositivo constitucional revela admissível a edição de súmula vinculante apenas quando houver *"reiteradas decisões sobre matéria constitucional"* e, insisto nisso, essa decisão é efetivamente a que veio em direção oposta às anteriormente adotadas pelo mesmo Tribunal, não sinalizando, destarte, a sedimentação necessária para o estabelecimento de vinculação.

Enfim, talvez aqui um aspecto de disfunção de nosso sistema, pois parece claro que em chegando ao Supremo Tribunal Federal o condenado lograria obter a seu favor uma decisão, mas que, pontualmente – e digo com a tranquilidade de quem segue os precedentes já estabelecidos, mesmo quando para tal vai ressalvada expressamente minha posição pessoal – está em nível de menor importância com a *preservação das decisões judiciais*, e, a meu ver, com a *efetividade da justiça penal*.

De anotar-se que, no caso presente, o recurso especial manejado pelo condenado não foi conhecido. Noutras palavras, assentou-se o seu descabimento. Portanto, sequer há pendência de seu julgamento. Há, sim, recurso de agravo, cujo escopo não é revolver a matéria decidida na sentença condenatória e no acórdão que a confirmou. O objetivo é, apenas, dar trânsito a um recurso já tido, numa análise primeira, como impróprio.

Sabe-se que da decisão deste agravo poderá o condenado irresignar-se por outra via recursal, e assim por diante, ficando a seu alvedrio, por completo, a deflagração do cumprimento de sua pena.

Não se pode abordar o tema olvidando-se a técnica dos recursos.

A Constituição Federal estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida a) *contrariar dispositivo da Constituição Federal*, b) *declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*, c) *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição*.

O Recurso Especial tem cabimento junto ao Superior Tribunal de Justiça quando a decisão recorrida a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência*, b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal*, c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal*.

São, portanto, recursos aos quais se reduz, constitucionalmente, a pertinência à matéria de direito.

Em sede de direito criminal, e essa premissa para mim é relevante, como regra são interpostos tais recursos com permissivos, respectivamente, para o extraordinário, no art. 102, III, a, da Constituição Federal, isto é, com a tese de que a decisão contrariou dispositivo constitucional e, no especial, com base no arti. 105, III, a, da Carta, vale dizer, com a alegação de que a decisão recorrida contrariou a lei federal ou negou-lhe vigência.

Em tais recursos, pois, o que é fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo, e que, geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, esses temas não são devolvidos à apreciação, seja do Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial.

A limitação no que é o efeito devolutivo desses recursos enseja, intuitivamente, a inexistência de efeito suspensivo.

Que, por sua vez, é afastado pela lei de regência - Lei nº 8038/90.

Explico.

Uma vez assentada a matéria de fato, pela instância ordinária – sentença e acórdão –, no ponto ter-se-á a impossibilidade de discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário.

Esses, como visto, aludirão à eventual contrariedade da decisão à Constituição Federal ou à lei federal. E aqui, a *presunção de que se deve cogitar é a de que a decisão recorrida, emanada de um Tribunal, esteja afimada com a lei e a Constituição*.

A presunção, repito, embora nem todos os ministros do Supremo Tribunal Federal a consagrem, a

presunção é a de que os juízes e os Tribunais cumpram a lei e a Constituição.

De maneira que sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça, penso, pode-se partir para a execução da pena.

Refira-se, ainda, que de todos os problemas oriundos dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, em minha compreensão, o de maior gravidade é o que concerne ao despréstígio às decisões das instâncias ordinárias, isto é, dos magistrados e Tribunais.

Sequer abordarei o problema conjuntural de morosidade, que está também no Supremo Tribunal Federal – para ilustrar, o HC 84078-7 lá tramita há mais de três anos e notícia sobre o julgamento do recurso extraordinário alusivo ao caso não se tem -, pelo qual o distanciamento temporal demasiado entre o fato criminoso praticado e a execução da pena levarão a um aguçado sentimento de impunidade e, ainda, do ponto de vista do condenado, a uma sanção quase sem serventia – no caso do HC em referência tem-se tentativa de homicídio ocorrida há simplesmente dez anos.....

Importa sim, todavia, tratar mais da suposta violação à presunção de inocência, que é princípio constitucional da mais alta envergadura, porém não é o único princípio constitucional a nortear as decisões penais.

A presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória, ainda que do juiz de primeiro grau.

Se a sentença condenatória de primeira instância não abalasse a presunção de inocência, ou seja, se diante do ato jurídico sentença condenatória e o art. 5º, LVII da Constituição Federal, o que se assentasse fosse a inocência, e não a culpabilidade afirmada pelo juiz, a ausência de recurso a essa mesma sentença não poderia ensejar a execução da pena.

Prolatada que seja, entretanto, a sentença condenatória, se nada for feito pelo condenado, isto é, mantido o estado de inércia, o que se tem é a produção do efeito dessa mesma sentença, que afirmava a culpabilidade e determinava a execução da pena.

Sabe-se, desde a doutrina do processo civil, que a coisa julgada se apresenta como uma qualidade dos efeitos da sentença, agregando-lhe a imutabilidade.

Noutras palavras, a execução da pena é efeito da sentença, e não do advento do trânsito em julgado, embora seja indiscutivelmente acertado que, ao recorrer no nível da ampla devolutividade, por meio de apelação - recurso que, este sim, devolve amplamente a apreciação de tudo quanto relacionado, ao Tribunal de Justiça - , faça-

o o condenado em liberdade, salvo nas hipóteses legais de segregação cautelar, como é curial.

Em seu voto, o Ministro Eros Grau aludiu a que seria melhor que cada qual utilizasse o seu porrete, se não adotado o alvitre de que apenas a última manifestação judicial far-se-ia hábil a ensejar a execução da pena.

A respeito das funções que se deve estabelecer à pena, mormente à privativa de liberdade, já tive ocasião de escrever e aqui cito :

Fins da Pena e a Contextualização do Direito Penal no Sistema de Tutela dos Direitos Fundamentais

Consoante afirma Carvalho (2001, p. 125), a justificação do uso da violência, da imposição de sanções pelo poder público, é um dos questionamentos mais clássicos da filosofia e da teoria do direito penal.

A sanção penal representa, pois, em si mesma, a restrição ou privação (ainda que não integral), de direitos fundamentais. Sua função (ou funções), em consequência, deve se mostrar hábil não só a empreender sua legitimidade, como também a revelar seja, tanto quanto possível, proporcional ao fato criminoso cometido, pois, do contrário, a sua ilegitimidade se revelará patente.

Não obstante, as controvérsias a respeito das funções da pena, mesmo na quadra atual, não findaram. Com enfoques diversos e partindo de variados pressupostos, ainda hoje não se pode afirmar tenha a doutrina encontrado porto seguro a respeito desse importante tema.

Ver-se-á, a seguir, de modo sintético, as principais correntes que buscaram fundamentar a reação estatal ao desvio, sem se olvidar que os fins, os escopos da pena, isto é, aquilo que se pretende com a sua previsão legal (em abstrato) e a sua imposição (em concreto) confundem-se, mesmo, com os objetivos do próprio direito penal.

A função retributiva

As denominadas teorias absolutas enxergam na pena um castigo, um mal que se impõe àquele que comete um delito.

Assim a define, com efeito, Basileu Garcia (1956, p. 405): "Pena, como sintetiza Cuello Calón, é o sofrimento imposto pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado de infração penal".

O fundamento desse entendimento foi elaborado por Kant (1798, *apud* Figueiredo Dias, 1999, p. 92) e Hegel (1821, *apud* Figueiredo Dias, 1999, p. 92), ainda que cada qual o enfocasse com visão própria. O primeiro, como se sabe, concebeu a pena como imperativo ca-

tegórico, ou seja, afirmando-a como uma exigência incondicional de justiça, livre de considerações utilitárias. Nesta perspectiva, a pena esgotar-se-ia em si mesma, sem que fosse lícito atribuir-lhe outra função que não punir o delinquente.

Para Hegel, a seu turno, a pena se justifica em vista da necessidade de se restabelecer a concordância da vontade geral, expressa na norma violada, com a vontade especial e particular do criminoso. Noutros termos, se o fato criminoso se coloca como a negação pelo criminoso da vontade geral, a pena se apresenta como a negação dessa negação.

Não obstante a função retributiva tenha sido alvo de acaloradas críticas, deve-se reconhecer que sua acomodada permite seja estabelecido um limite de garantia para o condenado.

Assim, nas palavras de Mir Puig (2002, p. 51)

"no se podía castigar más allá de la gravedad del delito cometido, ni siquiera por consideraciones preventivas, porque la dignidad humana se oponía a que el individuo fuese utilizado como instrumento de consecución de fines sociales de prevención a él trascendentes."

Com efeito, encarada a pena como retribuição ao fato – e sempre ao fato, jamais ao modo de conduzir-se ou às características pessoais¹ – cometido, tem-se que deverá, necessariamente, ser mantido nexo de proporção entre a privação de direito que representará a sanção e a violação – também de um direito – que o crime representou. Garante-se, destarte, ao criminoso, que a reação estatal não será desproporcional.

A função preventiva

Ao se atribuir à pena privativa de liberdade a função retributiva enfoca-se o passado, vale dizer, a realização do fato criminoso. Já aqui, na função preventiva, o que se tem em mira é o futuro, no sentido de que seja evitada a prática de novos delitos.

Sob dois ângulos se coloca a função preventiva. O primeiro deles versa a prevenção geral, no que se concebe a pena privativa de liberdade como meio de inibir a criminalidade latente na sociedade.

Neste sentido, é emblemática a advertência de Bentham (2002, p. 23):

"O modo geral de fazer prevenir os crimes é declarar a pena que lhe corresponde e fazê-la executar, o que,

na acepção geral e verdadeira serve de exemplo. O castigo em que o réu padece é um painel em que todo homem pode ver o retrato do que lhe teria acontecido, se infelizmente incorresse no mesmo crime. Este é o fim principal das penas, é o escudo com que elas se defendem."

Para tal enforque, portanto, a sanção imposta ao delinquente atua como fator inibidor da reprodução da criminalidade.

A prevenção especial, de outro lado, propõe a evitar que o próprio delinquente persevere na prática criminosa, neutralizando-o. Ocorre que a prevenção especial, se adotada como diretriz teórica a fundamentar a pena privativa de liberdade, traria o intollerável resultado de diversos fatos graves resultarem impunes, quando não mais haja perigo de que o criminoso reincida.

Fornece Mir Puig (2002, p. 58) o seguinte exemplo

"en relación a los delincuentes nazis – v.gr: vigilantes de campos de concentración – juzgados años después de concluída la guerra. Pese a la gravedad de sus cargos, bajo la nueva situación política dejaron, en su mayor parte, de encerrar peligrosidad criminal (...). No obstante - se dice - no deja de repeler al sentido de justicia dejar impunes tales hechos."

Afora isso, a afirmação de que a pena possui o escopo preventivo consagra a "coisificação" do condenado, tornando-o instrumento de objetivos estatais, no que se tem violada sua dignidade².

Ademais, a experiência revela que a aplicação da pena privativa de liberdade não atua como fator inibidor do aumento da delinquência e, se bem que insita à própria idéia de sociedade, a diminuição da criminalidade a patamares aceitáveis não pode deixar de, na lição de Molina (2002, p. 399)

Resolver as situações carenciais criminógenas, procurando uma socialização proveitosa de acordo com os objetivos sociais. Educação e socialização, casa, trabalho, bem-estar social e qualidade de vida são os âmbitos essenciais para uma prevenção primária, que opera sempre a médio e longo prazos e se dirige a todos os cidadãos.

Relegar-se ao olvido tal perspectiva tornará mais agudo o que se tem verificado, ou seja, não obstante ampliado o número de punições, ainda assim, tem-se elevado as taxas da criminalidade.

1 – As ignomírias produzidas por um Direito Penal do autor vieram descritas, lapidamente, em obra de Muñoz Conde, na qual se desnuda o sistema criminal do nacional-socialismo e a doutrina que o fundamentou. C.f: Edmund Mezger e o Direito Penal de Seu Tempo, Estudos Sobre o Direito Penal do Nacional-Socialismo, 2005.

2 – Como refere Sarlet : "a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixado a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descharacterizada e desconsiderada como sujeito de direitos" (2001, p. 58).

Teoria Eclética

Dentre os diversos autores que unem à pena privativa de liberdade os escopos preventivos e retributivos, destaca-se Roxin (1973, apud Mir Puig, 2002, p. 64), em cuja teoria dá-se a cada uma dessas funções diverso momento de incidência. Daí que, para esse autor, a cominação em abstrato das penas atua no nível da prevenção geral, de modo a coibir a prática de fatos criminosos. Na aplicação da pena ao caso concreto tem-se a confirmação da seriedade da cominação em abstrato, razão por que, segundo Mir Puig (2002, p. 65) "la función de la pena en el momento judicial es, pues, confirmación de la prevención general hasta el límite máximo de la culpabilidad (es decir, de la retribución)".

Por fim, na fase de execução da pena ter-se-ia a realização da função de prevenção especial, de forma que se pretende a ressocialização do delinquente, evitando que volte a cometer crimes.

Não se pode olvidar, todavia, que o objetivo por último mencionado, qual seja o da prevenção especial em decorrência da ressocialização, tem-se revelado frustrante. Não só os altos índices de reincidência o demonstram, mas também a constatação de que se afigura paradoxal pretender embutir valores da vida em sociedade justamente no cárcere, quando se está alijado do contato social.

No ponto, explica Reale Junior (2002, v. 2.p. 7) que *a prisão vem a constituir uma estrutura social diversa da existente na sociedade livre. Tem, portanto, regras próprias, códigos de honra específicos do meio carcerário, formas de assunção de poder real caracteristicamente suas, construindo-se uma subcultura carcerária, como anotam Muñoz Conde e García Áran, que facilita o surgimento de 'máfias carcerárias', em tudo se contrapondo a qualquer processo de acomodação às normas prevalecentes na vida social³.*

Agregue-se que a pretendida introdução de novos valores àqueles que são submetidos à pena, mormente a privativa de liberdade, muita vez pode militar contra o direito fundamental de se auto-determinar, inclusive politicamente.

Com efeito, a demonstrar como tal perspectiva pode resultar em abusos e mostrar-se totalitária, calha citar o alvitre de Zdravomíslav (1970, p. 292), em obra de direito penal da falecida União Soviética.

"El fin de la corrección y de la reducción del delinquiente consiste en cambiar, por medio de la pena, su

sicología, en desarraigando de su conciencia los vestigios del pasado, bajo cuya influencia se cometió el delito, y em fomentar en la persona el sentimiento de respeto a las leyes y a las reglas de la convivencia socialista."

Nem é preciso dizer que, na quadra atual, não poderia ir a tanto o poder estatal. Há que se respeitar diferenças, sem a pretensão de modificá-las, mormente por intermédio da coação exercida pela pena.

Função reafirmadora do ordenamento

Estabelecer à pena privativa de liberdade o objetivo de revitalização do ordenamento violado é o que sustentam os adeptos dessa corrente.

De tal perspectiva, cujo maior expoente é Jakobs (2003), extrai-se que a pena destina-se à proteção da validade da norma. Assim, se com o delito o criminoso se rebela contra a norma e mostra a configuração de mundo que almeja - frustrando a expectativa social de que todos atuarão conforme as leis -, a pena reafirma, a seu turno, que a configuração de sociedade desenhada pelas normas é a que deve prevalecer.

Nas palavras de Jakobs (2003, p. 35)

"O fim da pena que acabo de esboçar se denomina atualmente prevenção geral positiva: prevenção geral porque pretende-se produzir um efeito em todos os cidadãos; positiva, porque esse efeito não se pretende que consista em medo diante da pena, e sim em uma tranqüilização no sentido de que a norma está vigente, de que a vigência da norma, que se viu afetada pelo fato, voltou a ser fortalecida pela pena."

Sem a pena, pois, frustrar-se-iam as expectativas normativas e as normas deixariam de ser respeitadas. Ou, como leciona Reale Junior (2002, p. 55), com a pena

"reafirma-se positivamente o direito, trazendo um reforço às convicções jurídicas fundamentais, pois se há uma expectativa de que as instituições elementares funcionem, a prática do delito constitui uma decepção desta expectativa, e a pena tem uma função 'exercitar a confiança na norma', dar frente ao delito maior confiança na norma a quem nela confia. Dessa forma, diz Jakobs, a pena se volta para exercitar a fidelidade ao direito."

Destarte, a imposição da pena faz demonstrar que a configuração de mundo pretendida pelo criminoso não se sobrepuja àquela revelada pelo ordenamento jurídico; o reforço do sistema normativo, por meio da sanção, ademais, restabelece na comunidade a confiança que se fez abalada com a prática do crime e indica que a prote-

3 – No campo da literatura o submundo do cárcere, entre outros, vem descrito por Varella, em Estação Carandiru, 1999, Rodrigues, Vidas do Carandiru, 2003, além do insuperável Dostoevski, Recordações da Casa dos Mortos, 1953.

ção espraiada aos bens jurídicos pelo ordenamento penal se faz hígida.

Um Novo Olhar Sobre os Fins da Pena

Não há como, no atual estágio doutrinário, afirmar-se, sem incorrer em equívoco, que tal ou qual sistema penal adotou, irrestritamente, alguma das teses a respeito dos escopos que se busca alcançar com a aplicação de pena. De certo modo, não mais se cogitam de sistemas puros, havendo, apenas, nuances mais ou menos destacadas, sem que disso resulte desprezo ao desenvolvimento histórico que, no ponto, logrou-se atingir.

De tudo quanto foi dito, ainda que resumidamente, acerca das diversas correntes explicativas dos objetivos da pena, em especial a privativa de liberdade, viuse, então, que o escopo da prevenção negativa, em qualquer de seus enfoques, por tornar o condenado instrumento de fins estatais, é aquele que menos se afaz a uma ordem jurídica democrática⁴.

Partindo do suposto de que o problema criminal envolve diversos atores, parece que a resolução sobre os fins da pena depende, primordialmente, do sujeito que se tenha em consideração. Noutras palavras, a pena privativa de liberdade possui função diversa, variada, a depender de cada um dos agentes que compõem o problema criminal.

Assim, para o delinquente, surge inequivocamente como uma retribuição a seu ato, e, por ser retributiva, haverá de ser proporcional à infração. Para a sociedade, a pena se mostra como restauradora do ordenamento violado, validando-o e preservando-o, na linha do reconhecido por Jakobs (2003, p. 35). Por fim, a pena privativa de liberdade tem importante função para o ofendido, para a vítima do delito ou as pessoas mais diretamente ligadas a ela, visto que o crime produz inequívocos sentimentos de vingança, que apenas são aplacados caso o Estado chame a si a solução do conflito e o faça de maneira adequada.

Tal enfoque resvala na lição de Winnicott (1999, p. 128), segundo o qual: "uma das funções da lei é

proteger o criminoso contra essa mesma vingança inconsciente e, portanto, cega".

Também Ferrajoli (2002, p. 268), a tal respeito, consigna que na ausência das penas, a reação informal e selvagem do ofendido ou de forças sociais ligadas a ele poderia advir e é "o impedimento deste mal, do qual seria vítima o réu, ou, pior ainda, pessoas solidárias ao mesmo, que representa, eu acredito, o segundo e fundamental objetivo justificante do direito penal".

Em última análise, assegurando a validez do ordenamento jurídico, a pena se mostra instrumento de tutela de direitos fundamentais, consagrados como bens jurídicos pelas normas penais; sendo fator dissuasório de reações punitivas informais, resguarda direitos fundamentais do ofensor.

Assim, ainda que com divergência pontual, parece acertada a observação de Ferrajoli (2002, p. 270), para quem se mostra evidente :

"a 'necessidade política' do direito penal enquanto instrumento de tutela dos direitos fundamentais, os quais lhe definem, normativamente, os âmbitos e os limites, enquanto bens que não se justifica ofender nem com os delitos nem com as punições⁵."

Neste mesmo sentido, acentuam Dolcini e Marinucci (1994, p. 195, grifos no original) que

a Constituição traça um programa de ação para todos os poderes da República, visando garantir a integridade e o crescimento de múltiplos bens individuais e coletivos. A realização de um tal programa deve ser assegurada através dos mais variados instrumentos, normativos e de aplicação, à disposição dis poderes públicos. Para o legislador, este dever de garantia dos bens constitucionais concretiza-se também na utilização, se indispensável, da pena.

Dessa ligação entre o Direito Penal - como mecanismo estatal de proteção - e os direitos fundamentais - como sistema de direitos em tal ordem relevante a ponto de justificar e requerer tutela pelo mais agudo dos ramos jurídicos - é que surge a proibição de insuficiência (ou de proteção deficiente), a ser analisada adiante.

4 – Em verdade, a prevenção negativa confronta com a assertão claríssima de Radbruch, o qual, tratando do problema sob enfoque político – que aqui não será aprofundado – acentua: "Se é a situação de classe que predominantemente provoca a queda no crime e o uso da pena, deduz-se que não o Direito Penal, mas, de acordo com a palavra de Franz Von Liszt, política social é a melhor política criminal – sendo tarefa duvidosa do direito reparar, contra o criminoso, o que a política social deixou de fazer por ele" (1999, p. 108); e conclui : " pensamento amargo esse, de quantas vezes as custas do processo e da execução, se empregadas antes do crime, teriam bastado para evitá-lo " (op. cit., p. 108).

5 – Ferrajoli não admite como legítima a função retributiva da pena, no que revelada a divergência pontual apontada no texto. Sustenta, de sua parte, o que se convencionou denominar de utilitarismo reformado, no sentido de que a finalidade da pena seria apenas preventiva, mas, aqui, de prevenção tanto de delitos como de castigos arbitrários, revelando, daí, os limites mínimo e máximo do Direito Penal. A pena, assim, destinar-se-ia a minimizar a violência na sociedade, seja a decorrente do crime, seja a oriunda de reações desproporcionais a ele (FERRAJOLI, 2002, pp. 267/272).

(.....)

Do registro, parece oportuno assentar que a fixação de um interregno largo entre o fato criminoso e o momento da efetivação da atuação estatal colima em dissuadir, sob todos os aspectos, e em qualquer nível teórico que se busque justificá-la, a necessidade de punição.

Então é importante, também, verificar-se como se passam as coisas em nações nas quais por certo não se cogita do uso de porretes, como sintoma de vingança, apontado, *data venia*, como infeliz figura de retórica, pelo Ministro relator do HC 84087.

Em notável trabalho publicado no sítio do Ministério Público Federal, os Procuradores Regionais da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen e Mônica Nicida Garcia, de maneira eloquente apontaram como, em diversos países do mundo, se trata da temática.

Cito:

"Na Inglaterra, por exemplo, em 2003, o "Criminal Justice Act" inseriu modificações significativas no Processo Penal Britânico tratando de vários temas, incluindo os poderes da polícia, o sistema de recursos e o sistema do júri.

O "Criminal Justice Act 2003" representou restrição substancial ao procedimento de liberdade provisória, abolindo a possibilidade de recursos à "High Court" versando sobre o mérito da possibilidade de liberação do condenado sob fiança até o julgamento de todos os recursos, deixando a matéria quase que exclusivamente sob competência da "Crown Court".

Especificamente quanto à fiança, o "Act" de 2003 reformou o antigo "Bail Act 1976". A partir de 2003, o condenado a crimes relacionados a drogas da "Classe A" (como a cocaína) perdia o direito de liberdade provisória sob fiança, ou seja, deveria aguardar preso o julgamento de seu recurso às Cortes superiores.

Hoje, tem-se que a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança.

E tocando no que se depreende de maior importância, concluem :

"conforme se percebe, mesmo no país em que se originaram os direitos do cidadão contra os abusos do Estado, o princípio da presunção da inocência não é interpretado de forma absoluta, respeitando-se, assim, as decisões das primeiras instâncias".

O panorama é semelhante no Canadá.

Um dos elementos que fazem parte do "código constitucional" canadense é a *Carta de Direitos e Liberdades* que dispõe na seção 11, "d" que qualquer pessoa acusada de uma ofensa tem o direito de ser presumida

inocente até a prova da culpa de acordo com a lei 53 US Code, Subsection b, Section 3582, Subchapter D, Chapter 227, Part II, Title 18: "b) Effect of Finality of Judgment.—Notwithstanding the fact that a sentence to imprisonment can subsequently be—(1) modified pursuant to the provisions of subsection (c); (2) corrected pursuant to the provisions of rule 35 of the Federal Rules of Criminal Procedure and section 3742; or (3) appealed and modified, if outside the guideline range, pursuant to the provisions of section 3742; a judgment of conviction that includes such a sentence constitutes a final judgment for all other purposes.

A idéia é cara para a Suprema Corte do país que trata o princípio como a "linha de ouro" que tece a teia do processo criminal.

Como dizem as autoras :

"Mesmo assim, a força da presunção da inocência não impede o início do cumprimento da sentença logo depois de exarada a sentença. O Código Criminal dispõe que uma corte deve, o mais rápido possível depois que o autor do fato for considerado culpado, conduzir os procedimentos para que as sentença seja imposta.

Na Suprema Corte, o julgamento do caso R. v. Pearson, [1992] 3 S.C.R. 665, consignou que a presunção da inocência não significa, "é claro", a impossibilidade de prisão antes de um acusado antes que seja estabelecida a culpa além de alguma dúvida.

Após a sentença de primeiro grau, a pena é automaticamente executada, tendo como exceção a possibilidade de fiança que deve preencher requisitos rígidos previstos no Criminal Code, válido em todo o território Canadense".

Na Alemanha, não obstante a relevância da presunção da inocência, diante de uma sentença penal condenatória, o Código de Processo Alemão (*Strafprozessordnung*) prevê efeito suspensivo apenas para alguns recursos. Assim, têm efeito suspensivo a apelação (§316 StPO) e a revisão (§343 StPO). Todavia não obstante a execução imediata a interposição do pedido de restauração da situação anterior (§47 StPO), da reclamação (§307 StPO), e da revisão criminal (§360 StPO).

Não há dúvida, porém, e o Tribunal Constitucional assim tem decidido, que nenhum recurso aos Tribunais Superiores tem efeito suspensivo.

Em Portugal, o princípio da presunção da inocência está previsto na Constituição Portuguesa de 1976 dentre os Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais. Estabelece o nº 2 do art. 32 que "todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de

condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa."

Como referem as autoras citadas, porém:

"A garantia dessa presunção, contudo, não é óbice ao Princípio da "Execução Imediata" que vigora no direito português".

Com efeito, diz Maia Gonçalves que *"radica esse princípio na necessidade de assegurar a exemplaridade da condenação, satisfazendo-se, assim, os fins de prevenção especial e geral das penas e porque seria desumano retardar o cumprimento, pois isso poderia até, em alguns casos, implicar uma penalização suplementar. Este princípio, embora não expressamente formulado no Código, contém nele vários afloramentos, máxime nos arts. 469 e 485, nº 4 e no instituto da contumácia e pode admitir restrições radicadas em razões humanitárias"*

O Código de Processo Penal Português estabelece em seu art. 408 o efeito suspensivo dos recursos, contudo, já é certo na jurisprudência que esta suspensão dos efeitos não se aplica ao Tribunal Constitucional.

Nesse sentido decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa que: *"I – o art. 408 do CPP refere-se a recursos ordinários da ordem jurídica comum com o regime previsto no mesmo diploma, não se aplicando o respectivo efeito suspensivo aos recursos para o Tribunal Constitucional. II – Assim, após a prolação pelo STJ [Supremo Tribunal de Justiça] de acórdão condenatório em pena de prisão, o arguido preso preventivamente passará à situação de cumprimento de pena, ainda que haja sido interposto recurso para o Tribunal Constitucional."*

O Tribunal Constitucional Português interpreta o princípio da presunção de inocência com restrições. Admite que o mandamento constitucional que garante esse direito remeteu à legislação ordinária a forma de exercê-lo. As decisões desta mais alta corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares.

Confira-se:

"(...)Da literalidade de tal preceito resulta que o Diploma Básico não impõe, quanto àquela exceção ao direito à liberdade e segurança, que o acto judicial determinativo da privação da liberdade tenha de assumir característica de definitividade, pelo que se há de concluir que, neste particular, o legislador constituinte remeteu para a normação ordinária a questão da imediata exequibilidade das sentenças judiciais condenatórias impositoras de pena de prisão ou da aplicação de uma medida de segurança. (GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. Código de Processo Penal. Anotado e Comentado.

Coimbra:Almedina, 2001, 12ª ed., p. 867. Acórdão da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 1999, Coletânea de Jurisprudência XXIV, tomo 4, p. 160).

A doutrina portuguesa, aliás, no que parece ter absoluta razão, concebe a idéia da *graduação na formação da coisa julgada*, na perspectiva antes abordada de que, solvidas que sejam as questões de fato, pelas instâncias ordinárias, e, limitada a devolução dos demais recursos à matéria jurídica, sobre cuja aplicação o que se há de presumir é o acerto dos tribunais e juízes de primeiro grau, ter-se-ia nenhuma peia à execução do que decidido, pelos órgãos judiciais competentes.

Vale transcrever Maia Gonçalves, uma vez mais:

"Por outro lado, a presunção de inocência que é constitucionalmente definida pelo nº 2 do art. 32 até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, não pode ser chamada à colação para efeitos de daí se extrair a impossibilidade de execução da pena de prisão determinada por uma sentença que se considere como provisoriamente transitada em julgado. E provisoriamente, note-se, pois que está unicamente sujeita à condição resolutiva de alteração da decisão tomada em sede recursória, decisão essa que confirmou as questões de facto ou de direito que levaram ao juízo constante da sentença impositora de pena de prisão e que, por motivos ligados a uma actuação, considerada pelo tribunal de recurso como manifestamente obstativa ao cumprimento do julgado por este tribunal, levou o mesmo a extrair traslado e a determinar que o processo fosse remetido ao tribunal recorrido, a fim de aí prosseguirem seus termos".

A Espanha é outro dos países em que, muito embora seja a presunção de inocência um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias.

No texto publicado no sítio do Ministério Público Federal, sobre o caso espanhol, lê-se:

"segundo este princípio, se o acusado foi condenado em processo em que lhe foi oferecido contraditório e ampla defesa, em que foram cotejadas todas as provas, observado está o princípio da presunção da inocência. A sentença condenatória é, deste modo, plenamente executável, mesmo que outros recursos estejam em trâmite".

Neste sentido, assim já se pronunciou o Tribunal Constitucional espanhol:

"la efectividad de las sanciones no entra en colisión con la presunción de inocencia; la propia legitimidad de la potestad sancionatoria, y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba 2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado

por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. (...)"

Ressalte-se, ainda, que o art. 983, do Código de Processo Penal Espanhol admite até mesmo a possibilidade da continuação da prisão daquele que foi absolvido em instância inferior e contra o qual tramita recurso com efeito suspensivo em instância superior.

A Embaixada dos Estados Unidos da América emitiu documento, em resposta à indagação feita pelo Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, dando conta de que, naquele país:

"há grande respeito, pelo que poderia comparar com o sistema brasileiro, com o juízo de primeiro grau, com o cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juízes. (...) Após a prolação da sentença o condenado passa imediatamente a cumpri-la, sendo possível, no entanto, pleitear sua revisão, conforme previsão do US Code, título 18, parte 2, capítulo 235, &3742, review of a sentence, baseada nos requisitos que a lei estabelece, sem que, no entanto, se obste ao início do cumprimento da pena".

E alude, ainda, à circunstância de que : "a diferença fundamental no sistema norte americano é a presença de regramento específico dando plena eficácia às decisões de primeiro grau".

Percebe-se, destarte, que em nenhum dos sistemas jurídicos estrangeiros mencionados cogita-se de imposição de violência, jurídica ou por meio de porretes, à concessão de eficácia às decisões de primeiro e segundo graus, balizadas, todavia, *de maneira acertada em nosso ordenamento*, pela perspectiva de que, para apelar, isto é, para manejar o recurso que carrega consigo ampla devolutividade, entregando ao órgão recursal toda a matéria decidida inicialmente, não haverá o inconformado de ser recolhido à prisão.

Esse o equilíbrio do sistema, que não descura de nenhum dos valores constitucionais em cotejo e que não lê, da Constituição Federal, apenas o art. 5º, LVII, como se nada mais lhe prestasse obséquio.

Também Douglas Fischer, em texto publicado no sítio já apontado, indica que as limitações cognitivas dos recursos especial e extraordinário determinam que, em sua pendência, se cumpra o que decidido em sentença, confirmada em grau de apelação.

Cito trecho de seu trabalho:

"Hipóteses de cabimento de recurso especial e de recurso extraordinário.

A Constituição é bastante clara – e muito restrita – às hipóteses de cabimento dos recursos especial e extraordinário. Nenhuma delas envolve diretamente qualquer matéria afeta à culpa/inocência do condenado. No máximo, indiretamente, como regra geral. E mesmo que se diga que envolva diretamente o tema (a ensejar eventual recurso de natureza extraordinária), há, na própria Constituição, meios muito mais eficazes e amplos para a tutela desses direitos eventualmente violados, que precisam ser considerados para uma compreensão sistêmica da ordem vigente.

Na senda do art. 102, III, CF/88, caberá recurso extraordinário nas hipóteses de a decisão: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida e/ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; e d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Sistematicamente não se comprehende como a limitadíssima amplitude das discussões possíveis no âmbito dos recursos retronominados poderiam afetar o princípio constitucional da presunção de inocência. Em nossa compreensão, tal conclusão pode ser extraída apenas da leitura isolada do comando constitucional (mesmo que extraiam todos os efeitos que dele irradiam como norma constitucional que é) de que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condonatória" (art. 5º, LVII).

7. O reconhecimento – explícito - pelo Supremo Tribunal Federal de que o recurso extraordinário não se presta a discussões atinentes à culpa/inocência (*lato sensu*) do agente criminoso.

O Supremo Tribunal Federal sempre foi muito firme acerca de ser absolutamente limitado o espectro dentro do qual se apresenta possível debater determinadas questões em sede de recurso extraordinário, chegando ao ponto de reconhecer, explicitamente, que "a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa reflexa à Constituição da República. (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 452.001-PB, Rel^a Min. Cármel Lúcia, 1^a Turma, unânime, julgado em 19-06-07, publicado no DJ em 03-08-07). Não debateremos aqui a pertinência ou não de tais conclusões. Mas é importante não descurar que esse é o entendimento vigorante no âmbito da Suprema Corte.

É de se ver, ainda, que a restrição de possibilidade de recursos extraordinários hodiernamente é maior ainda em face da introdução na ordem constitucional de

mais um requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários: a repercussão geral (§ 3º do art. 102, CF).

No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664-567-2-RS (Tribunal Pleno, julgado em 18-06-07, DJ em 06-09-07), em que se restaram definidos os critérios para aferição da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou algumas premissas que merecem destaque: a) A partir da EC 45, de 30-12-04 – que incluiu o § 3º no art. 102 da Constituição -, passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário a exigência da repercussão geral da questão constitucional;

b) Não tem maior relevo a circunstância de a Lei nº 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas;

c) Não há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção: o Recurso Extraordinário busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que “ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A, § 1º, CPC, incluído pela Lei nº 11.418/06);

d) Para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção – por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII);

e) a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03-05-07, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30-04-07.

Não é de hoje que, fática, teórica e juridicamente (por interpretação constitucional do STF e também em face de expressa disposição normativa), o habeas corpus perdeu sua função original (Pontes de Miranda, História e prática do Habeas Corpus. Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, 4ª ed., p. 105), servindo para as mais diversas questões, não só para também atacar ilegalidades ou abusos de poder, como também para as hipóteses em que a arguição esteja relacionada à observância do devido processo legal (*lato sensu*).

Sintetizadas na ementa do julgado retromencionado (e que refletem o que foi decidido pela Corte Suprema), as palavras do Ministro-Relator, Sepúlveda Pertence, são deveras elucidativas ao assentar que não se pode “falar

em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal”, pois o recurso extraordinário “busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que “ultrapassem os interesses subjetivos da causa”. Na seqüência, vê-se o expresso reconhecimento – já vigorante há muito naquela Corte, se ainda não percebido por muitos – que, na pendência de admissibilidade ou análise de recurso extraordinário, para “obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII)”.

Na senda de Claus-Wilhelm Canaris (Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 273), tem razão Juarez Freitas (A Interpretação Sistêmica do Direito. 4 ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 70) ao expor que “cada preceito deve ser visto como parte viva do todo, eis que apenas no exame de conjunto tende a ser melhor equacionado qualquer caso, quando se almeja uma bemfundamentada hierarquização tópica dos princípios tidos como proeminentes”, na medida em que, conclui, “interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro, pois qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do Direito, para além de sua dimensão textual”. Em outras palavras, também suas, “ainda quando se esteja examinando, em aparência, uma norma isolada, esta só poderá ser bem compreendida na relação mútua com as demais”.

Insiste-se, reportando-se ao precedente anterior do Supremo Tribunal Federal: por remotas que existam eventuais ilegalidades (ou até muitas, o que se diz apenas para fins de argumentação) praticadas pelos tribunais e juízes inferiores, são elas remediadas – pronta e eficazmente (até mais que via recursal própria) – por intermédio do habeas corpus (previsto constitucionalmente), que pode – é cediço – ser concedido inclusive *ex officio* pelos tribunais e em sede liminar (procedimento também decorrente de criação jurisprudencial) e de forma substitutiva aos próprios recursos, mesmo que na pendência de seus exames.

Por mais paradoxal que possa parecer, mas é, em nosso sentir, dessa compreensão sistêmica do ordenamento constitucional que se extraem tais conclusões: a cognição permitida em habeas corpus é até muito mais ampla do que aquela possível nos recursos extraordinário e/ou especial (embora naturalmente restrita para ambos).

No que se refere às provas, a limitação nos recursos extraordinários e nos habeas corpus é idêntica, mas no writ não se exige qualquer prequestionamento de matéria, muito menos eventual repercussão geral.

Em se tratando de suposta violação de normas infraconstitucionais (que se traduzam na inobservância do devido processo legal), o writ permite o exame pela Corte Suprema da matéria, o que se mostra inviável em sede de recurso extraordinário”.

Como se sabe, no campo da filosofia, desde Demócrito se tem afirmado que o mundo, tal qual o apreendemos pelos sentidos, não é o mundo real. Todas as nossas impressões e percepções sensoriais são causadas pela ação das coisas sobre os nossos sentidos, de maneira que, o real, nesta perspectiva, é o que permanece quando ninguém está lá.

Noutras palavras, como diz Giannetti, no seu *O Auto Engano*, o real é “ tudo aquilo que continuaria existindo se não houvesse filósofos e seres dotados de sentidos para apreendê-los ” (1998, p. 77).

A busca de objetividade pressupõe, portanto, na perspectiva cartesiana, que o observador atue isento das noções e juízos que o circundam, livre, pois, de suas particularidades, como memórias, desejos e sensações, algo que, deveras, se faz impossível, sobretudo depois da análise freudiana e da demonstração de que há algo que igualmente nos move e que não conhecemos, por quanto permanece oculto : o inconsciente.

O fato é que, como diz Giannetti: “vivemos imersos em subjetividade” (1997, p. 87). Ou seja, pretender que o intérprete faça abstração de suas pré-compreensões de mundo, para chegar ao que deveras é – ao que seria real - , mostra-se tarefa impossível. Dela resultaria, por exemplo, a aferição de que uma obra de arte, uma pintura, corresponde apenas à tinta lançada sobre madeira ou tela, pois a beleza – a estética em si – não é de ordem objetiva.

Na forma como expõe Gadamer, tal busca da ontologia da imagem – ou do ser – resulta em que torna-se duvidosa a primazia do quadro pintado sobre madeira, que faz parte de um acervo de pinturas e que corresponde à consciência estética. Ao contrário, o quadro guarda uma relação indissolúvel com o seu mundo (2004, 205).

E com o mundo de quem o vê – poder-se-ia acrescentar.

Deste modo, há de se compreender, numa primeira análise, a atividade de interpretação constitucional, máxime no que concerne aos direitos fundamentais.

Não mais se cogita, portanto, daquilo que se convencionou denominar de “ sentido verdadeiro da nor-

ma ”, o qual deveria ser buscado pelo intérprete valendo-se das técnicas de interpretação.

A lição de Maximiliano, segundo o qual compete ao intérprete “ descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva ” (1996, p. 01) não mais se afaz aos modernos estudos de hermenêutica.

É que se deve estabelecer distinção no procedimento do intérprete diante do objeto que lhe incumbe interpretar. Noutras palavras, como explana Coelho:

enquanto as leis físicas, como sínteses de uma dada experiência, exprimem só o que é, aquilo que efetivamente acontece, as leis morais não recebem as suas verdades das condutas que intentam regular, porque não expressam aquilo que é, mas aquilo que deve ser (2002, p. 53 – grifos no original).

Segundo Streck:

As palavras da lei não são unívocas; são, sim, plurívocas, questão que o próprio Kelsen já detectara de há muito. Por isto, é necessário dizer que, pelo processo interpretativo, não decorre a descoberta do unívoco ou do ‘correto sentido’, mas, sim, a produção de um sentido originado de um processo de compreensão, onde o sujeito, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de sentidos a partir de sua historicidade. Não há interpretação sem relação social (2001, p. 19).

Dentro dessa idéia, tem-se que a norma, devendas, nasce a partir de sua interpretação mesma. Quer dizer : não há como desgarrar-se de qualquer tentativa de se aplicar a norma, uma sua interpretação, que pode variar, todavia, na medida em que variam os casos concretos, fazendo pertinente imagem já clássica, de que a norma é a partitura e o intérprete o músico, que, sempre com os olhos na partitura, pode propiciar uma bela execução ou uma peça enfadonha.

Ainda Coelho, neste mesmo enfoque, esclarece que, por essa razão, autores como Peres Luño “ chegam a dizer que a norma jurídica não é o pressuposto, mas o resultado da interpretação ” (2002, 62). De modo que se pode assinalar que as regras de direito só entram em vigor no momento da sua aplicação, porque só então é que se aperfeiçoam os modelos jurídicos, pela fusão dialética do que neles é norma e situação normada, preceito e realidade (COELHO, 2002, p. 64).

As objeções postas à eventual subjetividade decorrente desse processo de interpretação das normas não são diversas daquelas que, por exemplo, se poderia fazer à atividade do magistrado na análise dos fatos que lhe são colocados a julgamento (ou dos fragmentos do fato todo), quando, igualmente, atua jungido às suas condicionantes, às suas circunstâncias e, se delas alhear-

se, já aí não será mais Juiz, não será mais o que é, enfim, simplesmente deixará de ser.

Se não for admitida a margem de subjetividade existente na análise judicial – dos fatos e normas –; se não for admitido que o julgamento - que depende da prova testemunhal, por exemplo -, condiciona-se, ele, também, à subjetividade da testemunha, que traz do fato a sua leitura, que se prende inexoravelmente a seu modo de ver o mundo; se não se admite, enfim, que o conforto da segurança escapa aos paradigmas do pós-modernismo, o contrário disso é a crença de que a verdade real se faz possível. De que há verdade e não verdades, e, em nome dessa verdade, praticar atos que, a história demonstra, muitas vezes campearam para o arbítrio.

A atividade do intérprete, pois, entremostra-se impregnada por suas contingências, envolta em suas compreensões e pré-compreensões, enfim, atua como pessoa e não como máquina.

Isso, contudo, em nada retira a legitimidade de seu proceder, pelo fato de que os homens ainda são mais confiáveis do que os computadores. A carga de subjetividade, portanto, inerente a tudo que é humano, não retira a validade dentro do sistema, do atuar hermenêutico.

Por outro lado, esse enriquecimento de perspectiva amplia a atividade interpretativa, gerando-lhe um consequêntio maior que é o de impor a necessidade de esmiuçar racionalmente o seu trabalho. Como diz Coelhho, então, acentua-se para o intérprete o dever de prestar contas de seu trabalho interpretativo, o qual:

Para ser legítimo, há de ser racional, objetivo e controlável, pois nada se coaduna menos com a idéia de Estado de Direito do que a figura de um oráculo despótico e iluminado, que esteja acima da lei e dos critérios usuais de interpretação (2002, p. 68).

Por isso que os critérios de interpretação deverão ser controláveis, assegurando a racionalidade de seu

desenvolvimento e a formulação de explicações por parte de seus formuladores.

Daí que surgem os princípios de interpretação vocacionados especificamente ao Direito Constitucional, tais como o princípio da supremacia da Constituição, o princípio de presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público, o princípio de interpretação conforme a Constituição, os princípios da unidade e da efetividade e o princípio da proporcionalidade.

À toda evidência que tais conceitos situados no campo da hermenêutica se mostram pertinentes à análise que se empreende, a respeito das determinações constitucionais concernentes ao Direito Penal.

Deveras, cumpre dizer que talvez nenhum outro ramo jurídico traga em seu interior, de modo tão inequívoco, os lineamentos básicos enraizados na Constituição, de forma que, em tal sentido, a configuração do Direito Penal não escapa às opções políticas mais elementares adotadas por uma sociedade, ao constituir-se juridicamente⁶ ⁷.

Ou seja, os avanços concernentes à compreensão do processo interpretativo atuam também no que toca às normas constitucionais tendentes à elaboração do sistema penal.

A ordem constitucional, no escopo de ampliar o nível de proteção de certos direitos fundamentais, consagra-os, penalmente, como bens jurídicos, 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 Ingo 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” .

Em tal contexto, ainda, parece inequívoca a assertiva de Sarlet, no sentido de que tanto a proibição

6 – Segundo Juarez Cirino dos Santos, por exemplo, as categorias penais não se alheiam de um certo modelo de sociedade de classes, característico dos sistemas capitalistas, dentro do qual o Direito Penal cumpre um papel que melhor é abordado in Direito Penal, A Nova Parte Geral, 1985, pp. 21/33. Em suas palavras, por conta disso: “ as condutas criminosas características (e exclusivas) das classes dominantes, que vitimizam o conjunto da sociedade (ou amplos setores da população), são diferenciadas ao nível da própria incriminação abstrata : ou não são incriminadas, ou são incriminadas de modo impreciso e vago, impedindo a repressão penal ” (1985, p. 27). E, adiante, defende que para as classes dominantes, a democratização do Direito Penal “ exige uma ampliação da incriminação legal (tipos penais) e da criminalização judicial (aplicação de penas), por condutas criminosas características de sua posição de classe : o abuso do poder econômico e político. A proposta é amplamente justificada : são os produtores e responsáveis diretos (além de principais beneficiários) pelas condições criminógenas da sociedade em que vivemos ” (1985, p. 219). O tema, todavia, embora sedutor, não haverá de ser aprofundado aqui.

7 – De forma aguda, defendendo um novo paradigma penal, afeto à tutela dos interesses transindividuais, constata Streck que : “ enquanto predominou o interesse liberal-individualista na persecução penal as classes mais abastadas da sociedade brasileira mantiveram-se em situação extremamente confortável em relação aos estratos sociais economicamente mais carentes, pois praticamente as condutas das parcelas mais pobres e exploradas da população não tinham função alguma na reprodução e manutenção de uma determinada ordem sócio-econômica, eram, e ainda em grande parte continuam sendo, destinatárias da aplicação de alguma norma penal incriminadora ”. Disponível em http://www.ihj.org.br/_novo/professores/Professores_16.pdf. Acesso em 11-01-06.

de excesso, como a proibição de insuficiência, vinculam os órgãos estatais, guardando ampla relação com a liberdade de conformação do legislador penal.

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.

É certo que um redimensionamento da hierarquia dos bens jurídicos se impõe no nível do direito positivo, por quanto não mais parece admissível, por exemplo, que a pena cominada a um homicídio culposo seja inferior à do furto, entre outros casos deveras patológicos que aparecem em nosso Código Penal⁸.

Com efeito, a tutela empreendida pelo legislador penal faz parecer que o patrimônio – e a propriedade – são os centros nos quais gravitam todos os interesses e revelam que se relegou ao olvido, ou se minimizou, a proteção dos assim denominados bens de natureza difusa ou transindividual, aos quais, atualmente, se vem ampliando o nível de proteção.

Outrossim, não se pode deixar de concordar que certas infrações devem ser desriminalizadas, mormente aquelas que não afetam bens jurídicos que se afiguram como expressão inequívoca de direitos fundamentais, dentre as quais se pode enumerar o porte de substância entorpecente para uso próprio, as contravenções penais - em sua totalidade -, e os crimes contra a honra - esses porque a seara cível dá conta, sem dúvida, de, por meio de reparação pecuniária, resguardar os interesses do ofendido e, de certo modo, sancionar o ofensor.

No concernente, entretanto, 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 constitucionalidade.

Com efeito, segundo Streck:

não há liberdade (absoluta) de conformação legislativa nem mesmo em matéria penal, ainda que a lei venha a desriminalizar 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'.*

Quer dizer, a perspectiva aponta para a preocupação do sistema jurídico com o fato do 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 também pode advir da proteção insuficiente de um direito fundamental, como quando, por exemplo, se abra mão das sanções penais para proteger determinados bens jurídicos.

Portanto, como explicita Streck (2004, p. 8, grifos no original), 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.

O sistema penal, assim, está condicionado por preceitos constitucionais que o colocam - como instância mais radical de controle - , no limite possível entre evitar sua banalização - ou seja, a sua utilização como mecanismo de tutela de bens de pouca valia ou em vista de agressões de pouca expressão - , e evitar sua omissão - por quanto haverá, e há, situações em que o acionamento do Direito Penal se mostra imprescindível, sob pena de

8 – Tema que não será sequer tangenciado, mas que, não obstante, se há de assinalar, é o concernente aos fundamentos de hierarquização dos bens jurídicos no Código Penal. Como se sabe : " o direito é ideológico na medida em que oculta o sentido das relações estruturais estabelecidas entre os sujeitos, com a finalidade de reproduzir os mecanismos de hegemonia social " (BARROSO, 2004, p. 279; WARAT, 1984, P. 17). Assim, num certo sentido, a ampliação ou redução dos níveis de tutela penal a certos bens jurídicos não deixa de refletir os interesses, ainda que limitados num dado tempo histórico, das classes dominantes. No mesmo sentido o alvitre de Baratta, segundo o qual o Direito Penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista (2002, p. 165).

resultar carente de tutela dado direito fundamental, quando menos o da segurança jurídica e o da manutenção de validade das expectativas normativas.

Francesco Palazzo denominou de “cláusulas expressas de criminalização” 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, continuadamente, o papel instrumental do direito penal com respeito à política criminal, ainda quando sob os auspícios, por assim dizer, da Constituição.

Neste sentido, consoante assenta Díez-Picazo (2003, p. 403) “*a veces la protección de ciertos derechos fundamentales – y, más en general, de determinados valores constitucionalmente relevantes – sólo puede ser efectiva si se hace por vía penal*”.

À idéia de respeito e adequação aos princípios constitucionais não se deve vincular apenas o Poder Legislativo, quando produz a lei, mas também o Poder Judiciário, na tomada de suas decisões.

Não é deveras concebível que, por exemplo, réu julgado e condenado por Júri, órgão de competência constitucional, com decisão mantida por colegiado de Desembargadores, não cumpra a sanção, pela circunstância de que dispõe, ainda, de recursos, nos quais, pela Constituição, só pode discutir se tais decisões precedentes violaram a lei ou a própria Constituição, o que, francamente, não se presume.

Tão ruim quanto seria aqui, unicamente, o argumento de que a demora excessiva no julgamento destes recursos é o que esgota o problema, e não se trata disso, é justificar a idéia oposta com base na verdadeiramente caótica situação de nossos presídios.

É certa, evidente e infeliz a constatação de que novos presídios devem ser construídos.

No caso dos autos, em suma, a condenação proferida em primeiro grau resultou mantida pelo Tribunal

de Justiça e, este mesmo, pelo órgão que lhe é próprio, assentou que o Recurso Especial manejado pelo condenado não tem base idônea de cabimento, diante do texto da Constituição Federal, que fixa as hipóteses para o conhecimento de tal recurso.

Ainda que alvitrado o seu cabimento, ainda assim, à assertiva de suposta violação ou negativa de viagem à lei, não se poderia emprestar a presunção de correção, porque, ao revés, presume-se é que as leis e a Constituição foram cumpridas, pelos agentes políticos que julgaram o processo.

O contrário disso é o rompimento da ordem natural das coisas, é a inversão das presunções, é fazer da chamada presunção de inocência não mais uma presunção, mas uma certeza, de que em nosso sistema as instâncias de primeiro e segundo grau não são confiáveis e, portanto, aquilo que decidem só encontrará eficácia se respaldado pelo órgão recursal último, que é o Supremo Tribunal Federal.

Por ter convicção diversa, e louvado nos quatro votos vencidos deste HC 84078, prossigo no alvitro do cabimento da execução provisória e, deste modo, na espécie, determino seja formado incontinenti o processo de execução, para que o condenado dê início ao cumprimento de sua pena.

O processo que exsurgir será apensado no já existente em relação ao condenado, para análise.

Consigno, de modo derradeiro, como *obter dictum*, porque, a meu ver, tal circunstância é mesmo dispensável, que, no caso concreto, tem-se uma condenação a 02 anos e 06 meses de reclusão, em virtude de o condenado ter utilizado documento falso, nos autos de um processo judicial, a que respondia por receptação; trata-se de condenado que já ostenta condenação a quatro anos de reclusão, por receptação qualificada, essa já imutável, outra condenação pendente de apelação, a sete anos de reclusão, por receptação e adulteração de sinal de veículo, bem como três processos criminais em curso, por fatos de menor gravidade.

Carazinho, 02 de março de 2009.

Orlando Faccini Neto
Juiz de Direito



Planejamento estratégico, CNJ e mudanças

Vanderlei Deolindo

Juiz de Direito

Fui provocado por valorosos colegas que dirigem a Revista MULTIJURIS para escrever algumas linhas acerca de Planejamento Estratégico, isso porque é o tema do momento, especialmente quando o Conselho Nacional de Justiça acaba de publicar a Resolução nº 70, de 18-03-09, que dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências (www.cnj.jus.br).

Lendo a Resolução e o Planejamento propriamente dito, espero que se torne realidade e avance no seu desenvolvimento, pois o êxito de qualquer planejamento estratégico está na efetivação das ações indicadas por ele como fundamentais ao alcance dos objetivos estratégicos. E para que as ações sejam realizadas, é necessário o comprometimento das pessoas da organização, conscientes da importância para o aperfeiçoamento dos serviços, e motivadas para alcançar os resultados.

A edição de um trabalho tão importante como esse, me fez lembrar de um sem número de vezes em que já se anunciava, durante as experiências na elaboração do Planejamento Estratégico da saudosa Comarca de Santa Maria, que as mudanças estavam ocorrendo, e que urgia um despertar dos componentes do que se denominava “elos da mesma corrente”, Magistrados e Servidores da Justiça, no sentido de buscar capacitação nessa área do conhecimento.

Administração, gestão de processos de trabalho, “PDCA”, qualidade de vida, reengenharia de produção, planejamento estratégico, melhoria contínua firmada em resultados, gestão de pessoas, gestão pela qualidade, entre outros temas, eram tratados com a mesma importância que sempre se reservou à jurisdição, ao conhecimento jurídico, aos valores fundamentais ao exercício da magistratura, e que sem dúvida alguma devem continuar sendo objeto de atenção daqueles que tem a responsabilidade de realizar justiça em favor da sociedade.

No trato desses temas, muitas resistências às mudanças são detectadas. É natural esse comportamento, embora inadmissível. O acomodamento é inerente ao ser-humano. As fórmulas tradicionalmente aplicadas tendem a ser mantidas no tempo, muitas vezes sem serem submetidas ao crivo de um senso crítico, análise de necessidade, ou seja, porque está sendo feito assim? Essa maneira de atuação, esse procedimento agrega valor ao produto final? Não basta a resposta: “Sempre foi feito assim!”; Porque o carimbo? Porque um óficio, usando papel, gastando-se com selo, comprometendo o meio-ambiente, perdendo-se tempo, quando um e-mail é mais rápido e barato. E assim ocorrem inúmeras outras situações, que muitas vezes a elevada carga de demandas não permite a reserva de tempo para se pensar em fórmulas diferentes e mais apropriadas ao melhor desenvolvimento dos trabalhos.

A ciência da administração se preocupa disso. Preocupa-se com o bem-estar das pessoas, como instrumento para se aumentar a motivação e a produtividade, naturalmente. Preocupa-se em indicar instrumentos para enfrentar os mais diversos problemas inerentes à prestação de serviços, desde um simples ajuste em um processo de trabalho, passando pelo desenvolvimento de uma política de valorização de pessoas, reuniões ordinárias para o grupo identificar os problemas e estudar as soluções, até o desenvolvimento de liderança na equipe, fundamental ao alcance de resultados cada vez melhores.

E essa afeição entre a ciência da administração e a jurisdição, identificada esta como preocupação constante com a formação ética, atualização e atuação jurídica, vem sendo estabelecida no setor público judiciário, há mais de uma década. Foi com a Emenda Constitucional nº 19, de 04-06-98, que



a "Eficiência" foi elevada a Princípio Constitucional. E se para os mais apegados ao Direito, era necessário uma norma para legitimar essa responsabilidade, agora a temos, sendo imperioso que se desenvolvam esforços para operacionalizá-la.

Essa responsabilidade passa pela alta Administração do Poder Judiciário, em suas respectivas esferas. No âmbito dos Tribunais de Justiça, as Presidências e Corregedorias-Gerais de Justiça, são as responsáveis pela aplicação dessa norma no segundo e no primeiro grau de jurisdição, respectivamente.

O Conselho Nacional de Justiça, como Órgão do Poder Judiciário Brasileiro, art. 92, IA, da Constituição Federal, criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08-12-04, editou a Resolução nº 70/2009, estabelecendo um Planejamento Estratégico do Poder Judiciário, elaborado no exercício legítimo de sua competência constitucional de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Se em alguma época havia preocupação com ingerências do órgão dito "de controle externo" na esfera jurisdicional, não é o que ocorre nesse caso.

O Poder Judiciário Brasileiro é imenso. Vários Estados da Federação, dezenas de Tribunais, exercício de jurisdição conforme múltiplas competências, Justiça Comum, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiças Militares, Justiças Eleitorais, enfim, milhares de Magistrados espalhados pelo Brasil, cada um desenvolvendo gestões segundo linhas individualmente estabelecidas, empíricas e algumas vezes traídas pelas vaidades, ou um senso comum não bem definido.

Em outras vezes, as gestões seguem a um plano definido por algumas pessoas, eleitas por um mandato limitado no tempo, nem sempre marcado pela continuidade conforme o interesse público. Nas milhares de comarcas acontece o mesmo. Magistrados conduzindo a gestão de suas comarcas segundo linhas de atuação pessoal, com maior ou menor empenho na realização das ações administrativas. Muitas vezes o cargo de direção do foro é considerado um problema, tratado secundariamente, pois são mais atribuições somadas a uma carga elevada de trabalho.

Por dever de Justiça, merece registro que essas gestões, embora empíricas, em regra são firmadas em práticas éticas, de apego ao trabalho, de forma lisa como age a magistratura brasileira no trato dos processos em geral, norteada por bons princípios de moralidade administrativa. Todavia, é necessário mais na lida administrativa voltada para a eficiência.

A chegada de um Planejamento Estratégico pelo Órgão de Administração Nacional, e que agora deve ser seguido pelos Planos Plurianuais dos respectivos Tribunais, meta de nivelamento estabelecida ainda para este ano de 2009, e num futuro próximo pelas Comarcas, permitirá o desenvolvimento de múltiplas ações convergentes, em favor da sociedade, que monitoradas por indicadores de desempenho, com a avaliação rotineira dos resultados, permitirá, assim, o gerenciamento desses resultados voltado para a melhoria contínua.

É necessário definir para onde estamos indo. Como estaremos daqui a cinco, dez, quinze anos, segundo uma série de circunstâncias. Para que se enfrente a elevada demanda, se atenda às exigências sociais, para que se articule a instituição para enfrentar os desafios futuros, impende a análise dos cenários, a definição de valores, das linhas e dos objetivos estratégicos e, finalmente, das ações a serem realizadas, estabelecendo-se indicadores de desempenho para que se possam gerenciar os vários planos de ação com seus resultados. Isso é planejamento estratégico, a ser construído com as pessoas da organização. Existe uma técnica para realizar esse planejamento. É isso que o CNJ está a exigir da Magistratura e dos demais membros do Poder Judiciário.

Para tanto, é imperiosa a mudança de cultura, apercebendo-se que Jurisdição e Administração andam juntas. Precisamos nos dar por conta que o termo jurisdição também abrange a responsabilidade que temos de bem administrar os Tribunais, as Comarcas e as Varas onde atuamos. Administrar com liderança a serventia e a Vara é atribuição também do Magistrado. É necessária a coordenação dos trabalhos, a utilização das ferramentas que o

sistema disponibiliza para gerenciamento, a atuação como líder da unidade de trabalho, líder na Comarca, encaminhando os colaboradores nesse processo de mudança e desenvolvimento dos trabalhos em favor da sociedade. A capacitação nos temas inerentes ao exercício da gestão, com o constante gerenciamento dos resultados alcançados, aliado aos temas tradicionais da jurisdição, legitimam a Magistratura na administração do Poder Judiciário.