

## Ata da 35ª Reunião de 2015 do Centro de Estudos e Debates do TJRJ

Aos 20 de outubro de 2015, às 17h30, presentes o Diretor da Área Criminal, Des. Luciano Silva Barreto, a quem coube a presidência da sessão, o Juiz Alexandre Abrahão Dias Teixeira, a Juíza Elizabeth Machado Louro, o Juiz Fábio Uchôa Pinto de Miranda Montenegro, o Juiz Jorge Luiz Le Cocq D'Oliveira, o Juiz Manoel Tavares Cavalcanti e o Juiz Marcello de Sá Baptista, na sala 911, da Lâmina I, para dar início à 34ª Reunião do Centro de Estudos e Debates – CEDES, a quarta do Grupo de Direito Criminal. Ausentes por motivos justificados o Juiz André Luís Nicolitt, o Juiz Guilherme Grandmasson Ferreira Chaves, o Juiz Gustavo Gomes Kalil, a Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães, a Juíza Marcela Assad Caram Januthe Tavares, a Juíza Maria Daniella Binato de Castro, a Juíza Maria Tereza Donatti e o Juiz Pedro Henrique Alves. Com a palavra, o Des. Luciano Silva Barreto deu as boas vindas aos participantes e iniciou os trabalhos com apresentação da pauta da reunião, conforme assentada em ata do encontro anterior. Face às ausências justificadas de parte dos expositores, o Diretor da Área Criminal entendeu ser de boa medida apresentar, aos que vinham pela primeira vez a uma reunião de trabalho do CEDES, os temas que vêm sendo objeto de discussão, no âmbito do grupo de direito criminal, momento em que houve uma rodada prévia de debates. Após distribuição de textos, foram, então, abordados os seguintes tópicos: **A)** exame do juízo sobre a legalidade da prisão em flagrante (art. 310, I, II e III, e parágrafo único, do CPP), anteriormente a decisão de declinação da competência; **B)** detração e progressão da pena na sentença de conhecimento (art. 387, do CPP); **C)** competência para julgamento dos casos envolvendo a violência baseada no gênero e **D)** possível revisão do Enunciado 70, da Súmula da Jurisprudência Predominante deste Tribunal. Com relação ao primeiro tópico discutido, os presentes trouxeram elementos de casos concretos, havidos sob sua alçada, a fim de ilustrar as dificuldades surgidas quanto à interpretação do mencionado dispositivo. Ponderou o Des. Luciano Silva Barreto, que o exame de competência, anteriormente ao juízo sobre a legalidade da prisão em flagrante, tem por objetivo por cobro a situações já vivenciadas em que o encarceramento do indiciado é prolongado, sem que tenha sido analisada a presença dos requisitos legais daquela medida. Aduziu ainda o diretor, a possibilidade de manutenção de prisão ilegal por tempo indeterminado, quando o conflito negativo é suscitado por juiz que recebeu os autos do procedimento policial e que também se reputa incompetente. Foram unânimes os participantes da reunião em reconhecer a necessidade de o juiz efetuar, inicialmente, o exame da legalidade da prisão em flagrante. Aduziu o Juiz Jorge Luiz Le Cocq que a audiência de custódia poderá resolver essa dificuldade, com aplicação estrita do comando do art. 310, embora, como obtemperou o Des. Luciano Silva Barreto, o problema devesse persistir nas comarcas do interior. Assegurou o Juiz Fábio Uchôa que a comunicação recebida da autoridade policial, às vezes, não preenche os requisitos formais, dado a necessidade de ser encaminhada ao juízo, pelo menos, uma cópia do APF. Assegurou o Juiz Alexandre Abrahão que a competência só poderá ser estabelecida após a denúncia, e lembrou os prazos processuais para que o MP venha a apresentar aquela peça instrutória (cópia do auto de prisão em flagrante de imediato, denúncia no prazo de dez dias, cinco para o MP), ao que concordaram com a afirmação os Juízes Manoel Tavares Cavalcanti e Jorge Luiz Le Cocq; convergiram os presentes, finalmente, no que diz respeito à hipótese de não poder ser examinada a competência

do juízo, a qual depende do que irá articular o MP na denúncia, não restando alternativas ao juiz, depois de verificada a ilegalidade, senão relaxar a prisão. Passaram, então, os participantes do encontro ao exame da proposta de enunciado do Juiz André Luiz Nicolitt, vazada nos seguintes termos: **“O juiz que recebeu a comunicação da prisão em flagrante deverá fazer de imediato o juízo de legalidade sobre a prisão, relaxando, concedendo a liberdade ou convertendo o flagrante em prisão preventiva, para só depois proceder ao juízo sobre a competência”**. O Juiz Manoel Tavares Cavalcanti apresentou, na ocasião as seguintes propostas, a título de redação alternativa à supracitada proposição: 1) **“É competente para os fins do art. 310, do CPP, todo juiz que primeiro recebe a comunicação da prisão em flagrante, ainda que não o seja para processo e julgamento do fato, na forma do art. 69ss, do CPP”**; 2) **“O juízo de legalidade da prisão em flagrante, na forma do art. 310, do CPP, por se tratar de direito e garantia fundamental prevista no art. 5º, LXV, da CF, deve sempre preceder ao juízo sobre a competência para processo e julgamento do fato, na forma do art. 69ss. do CPP”**; 3) **“Toda e qualquer autoridade judiciária que primeiro recebe a comunicação da prisão em flagrante é imediatamente competente para os fins do art. 5º, LXV, da CF e 310, do CPP. Eventual juízo sobre a incompetência para o processo e julgamento do feito não o exime de decidir imediata e preliminarmente sobre a legalidade e necessidade da prisão, na forma dos artigos mencionados”**; 4) **“É competente para exame da prisão em flagrante o Juiz que primeiro recebe sua comunicação, não obstante possa dar-se por incompetente para o processo e julgamento do fato”**; 5) **“O declínio da competência não exime o Juiz que recebe a comunicação de prisão em flagrante de proceder primeiro ao imediato juízo sobre a prisão, na forma dos arts. 5º, LXV, da CF e 310, do CPP, por tratar-se de direito e garantia fundamental”**. Na sequência dos trabalhos, o Juiz Fábio Uchôa apresentou, também, redação alternativa à proposta original do Juiz André Nicolitt, cujo teor foi o seguinte: 6) **“O Juiz que recebeu a comunicação da prisão em flagrante deverá fazer, de imediato, juízo sobre a legalidade da prisão, abstendo-se de se pronunciar sobre a competência e sobre a conversão do flagrante em prisão temporária”** e outra proposição, de diverso conteúdo, embora versasse sobre conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, do CPP), assim vazada: 7) **“Uma vez concluída pela legalidade da prisão em flagrante, bem como examinada a competência do juízo, a conversão ou não do flagrante em prisão preventiva deverá ocorrer após a vinda do APF e de ouvido o MP”**. Encerrada a fase de exposições e debates sobre a fixação da competência, anteriormente ao juízo sobre a legalidade da prisão em flagrante, o Diretor da Área Criminal iniciou a rodada de debates acerca do segundo tópico do programa: a possibilidade de detração e progressão da pena, pelo juiz prolator da sentença (art. 387, do CPP) e apresentou a sugestão de enunciado formulada pelo Juiz André Luís Nicolitt, assim redigida: **“o juiz de conhecimento, na sentença, após fixar o regime inicial, determinará a transferência para o regime menos gravoso, apenas quando cumprido 1/6, 2/5 Ou 3/5 da pena”**. Lembrou o Des. Luciano Silva Barreto a necessidade de consideração, na fixação das penas, do equilíbrio punitivo e da obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana; trouxe, ainda, o fato de haver circunstâncias, já anteriormente aduzidas, em que dois réus condenados pelo mesmo delito e por idêntico período de tempo, fazerem jus a regimes de progressão diferenciados, bastando, para tanto, que um deles tenha tempo de prisão cumprida para detração. Ponderaram os presentes ser atribuição da VEP a verificação da possibilidade da progressão, uma vez que o juiz de conhecimento não dispõe dos instrumentos que lhe permitam

avaliar aspectos subjetivos, a considerar no tocante ao deferimento da progressão; sustentaram, ademais, não poder o juiz prolator da sentença verificar a existência de outras condenações ou a hipótese da reincidência, suficientes para afastar a possibilidade da progressão. Mencionou o Juiz Alexandre Abrahão que o conjunto de favores legais introduzidos pela Lei 11.719/2008, obrigou ao magistrado a ser mais rigoroso na aplicação da pena, a fim de evitar que benefícios sejam concedidos a réus que deles não fazem jus. Destacou, ainda, este magistrado, a existência de um dilema em toda a possibilidade de condenação em regime menos gravoso: solto o réu, alimenta-se o sentimento da impunidade; preso, permanece aquele por mais tempo na prisão, onde tende a se aperfeiçoar no crime. Nesse passo, ponderou o Juiz Marcelo Cavalcanti Tavares que deverá haver sempre condenação, mesmo para o menor dos delitos, para que o indivíduo delinquento não evolua na senda da criminalidade. Nesse passo, o Juiz Alexandre Abrahão, dada a experiência que obteve em cursos no exterior, efetuou a comparação entre os rigores das penas no Brasil e em países estrangeiros e concluiu por certa leniência, havida entre nós, fruto da defasagem da lei penal no Brasil em face da atual realidade nacional. Ponderou a Juíza Elizabeth Machado Louro haver necessidade de o juiz criminal dispor equipe multidisciplinar, a fim de que fossem conhecidos os aspectos da vida social dos réus. Consideraram os presentes que após o juiz fixar pena definitiva, seja condicionada a progressão ao que dirá o registro da VEP. Ponderou o Juiz Jorge Le Cocq que, conforme redigida, a proposta poderia representar uma ingerência do juízo do conhecimento na execução, ao passo em que a Juíza Elizabeth Machado Louro, o Juiz Fábio Uchôa e o Juiz Marcello de Sá Baptista sustentaram que o juiz de conhecimento não dispõe de meios de verificar os requisitos do art. 59. Ponderou, então o Des. Luciano Silva Barreto que o cômputo restringe-se apenas ao que diz respeito ao cálculo sem haver considerações subjetivas, tendo, portanto, natureza de fixação cautelar. Concordaram os presentes que a análise apenas objetiva de tempo não basta para o deferimento da progressão; unificação da pena é competência da VEP, segundo concluiu o Juiz Alexandre Abrahão. Ao fim dos debates, foi lida proposta do Juiz Fábio Uchôa, cujo teor é o seguinte: 1) **“O juiz de conhecimento, na sentença, após fixar o regime inicial, deverá computar o tempo de prisão provisória, em caráter cautelar”**. Em seguida, passou o Des. Luciano Silva Barreto, a palavra ao Juiz Marcelo Cavalcanti Tavares, a quem caberia a apresentação do tema da competência para julgamento dos casos envolvendo a violência baseada no gênero. Ponderou o referido Juiz ser conveniente realizar sua exposição em conjunto com a Juíza Maria Daniella Binato de Castro, ora ausente por motivos justificados, ao que concordou o ilustre Diretor da Área Criminal do CEDES, que passou, na sequência dos trabalhos, ao último tópico da reunião, o qual considerava a possibilidade de revisão do Verbete nº 70, da Súmula da Jurisprudência dessa Corte. Considerou o Juiz Jorge Le Cocq inoportuna qualquer tentativa de alteração no teor do mencionado verbete, embora reconhecesse haver casos de má aplicação de seu conteúdo; destacou o Juiz Manoel Tavares que tal fato se deve ao uso indiscriminado e à redação ambígua da súmula, ao que lembrou o Des. Luciano Silva Barreto o contexto histórico no qual surgiu o enunciado. Vieram os presentes a concordar que qualquer modificação seria inócua, se ainda houver a aplicação indiscriminada, e que deve o depoimento do agente policial ser valorado como prova, sem que lhe dê a presunção de veracidade ou legalidade. Houve, nesse passo, o unânime entendimento segundo o qual se deve recomendar cautela na utilização do enunciado, sendo certo que deve o magistrado cotejá-lo com outros elementos dos autos. Ponderou o Juiz Alexandre Abrahão o risco de uma modificação equivocada na redação do mencionado verbete,

que pudesse dificultar a condenação de réus em processos, cuja sentença foi fundamentada pelo Enunciado 70. Citou, ainda, o Juiz Marcello de Sá Baptista o problema do perjúrio dos policiais, face à contradição de depoimentos, em sede policial e em juízo e a particularização dos depoimentos, muitos eivados de fragilidade. Embora reconhecesse as diversas tendências no que diz respeito à interpretação do mencionado verbete, determinou o Diretor da Área Criminal do CEDES deixar suspensa qualquer tentativa de mudança, sem que o tema fosse levado, e discutido por toda a esfera criminal do Poder Judiciário estadual. Como houvesse se aproximado o horário previsto para encerramento dos trabalhos, determinou o Des. Luciano Silva Barreto a data de **nove de novembro de 2015, às 17:30**, na sala de sessões plenárias do CEDES, para o próximo encontro do grupo de direito criminal quando serão realizadas as seguintes atividades:

1 - apresentação do trabalho da Juíza Maria Daniella Binato de Castro, sobre a suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do CP e aplicação da medida substitutiva do art. 44, do mesmo diploma, em cotejo com os princípios da Lei Maria da Penha, em exposição conjunta com o Juiz Manoel Tavares Cavalcanti;

2- exposição do tema do “ato infracional”, à luz da proposta encaminhada pelo Des. Siro Darlan de Oliveira, pelo Juiz Gustavo Gomes Kalil, cabendo ao referido magistrado trazer propostas de enunciados, bem como justificativas e precedentes que o instruem;

3 - exposição do tema da “execução penal”, à luz da proposta encaminhada pelo Des. Siro Darlan de Oliveira, pelos Juízes Lúcia Regina Esteves de Magalhães e Marcello de Sá Baptista, cabendo aos referidos magistrados trazer propostas de enunciados, bem como justificativas e precedentes que o instruem;

Nada mais havendo a relatar, foi encerrada a sessão e lavrada esta ata, determinando o Diretor-Geral, após sua aprovação pelo ilustre Diretor da Área Criminal, sua distribuição entre desembargadores e juízes e inclusão no link Atas, do CEDES.