

Ata da 5ª Reunião de 2018 do Centro de Estudos e Debates do TJRJ

Aos **14 de maio de 2018**, às 10h30min, na sala 413, Bloco F, Lâmina I, presentes o Des. Luciano Silva Barreto, Diretor da Área Criminal, a quem coube conduzir os trabalhos, a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, a Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães, o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos, o Juiz Marcello de Sá Baptista, integrantes do CEDES, além dos Magistrados Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros, Juiz Anderson de Paiva Gabriel e Juiz Flávio Silveira Quaresma, com ausências justificadas dos demais convidados. Reunidos na sala de sessões plenárias do CEDES, deram início à segunda reunião dos Juízes Criminais do CEDES, e à quinta reunião de 2018. Sob a presidência do Des. Luciano Silva Barreto, iniciaram-se as sessões de debates com o primeiro tópico: **Duas propostas de enunciado – Lei Maria da Penha e suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei nº 9.099/95), de autoria da Juíza Adriana Ramos de Mello.** Levantou-se a questão acerca da oportunidade de apresentar sugestões de verbete, quando já editada súmula nos Tribunais Superiores sobre o mesmo assunto, caso da presente proposta. O Diretor da Área Criminal ponderou que o entendimento pacificado, embora verificado nas Cortes Superiores, pode não se dar no Tribunal local, razão por que não seria inócua a aprovação desses enunciados. Os presentes, em função da ausência da Juíza Adriana Ramos de Mello, autora da sugestão, decidiram transferir a discussão deste tópico para o próximo encontro. Passando ao segundo tema, **Possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 13.491/2017, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e dos precedentes do STJ. (REsp: 1.661.983/RJ, 1.675.636/RJ, 1.659.720/RS, 1.659.937/RJ e 1.682.508/RJ);** com a palavra, a Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros, titular da Auditoria Militar, mencionou que, em face de interpretação abrangente da mudança trazida pela Lei nº 13.491/2017, tem recebido, inclusive, processos cíveis, cujos réus são militares; apresentou a hipótese da possibilidade do imediato aumento do acervo cartorário, com a nova competência atribuída pela referida lei, com o risco de ferir-se o princípio da razoável duração do processo ou levar a uma urgente necessidade de criação de novos juízos, com inevitável aumento de despesa, em momento inoportuno. A douta Juíza apresentou julgados que, embora versem sobre crimes praticados por militares, não merecem que se observe a nova redação do inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar e sustentou, suscitado o conflito, que o Tribunal poderá definir a quem cabe a competência. Afirmou que a nova redação pode colidir com o princípio da identidade física do Juiz, na medida em que há processos nos quais o Magistrado que presidiu a audiência de instrução deverá julgar a lide; ponderou, inclusive, se nos crimes comuns ainda praticados, antes da vigência da Lei, o processo deveria permanecer no juízo de origem, sem embargo para o fato de a lei mencionada ser, em tese, de aplicação *erga omnis*. Defendeu o Juiz Flávio Silveira Quaresma a necessidade de orientação, no âmbito administrativo, a fim de que haja uniformidade das decisões, a impedir que sejam suscitados conflitos, e obtemperou ser o inciso omissivo, no que se refere à fase em que se encontra a demanda; aduziu que em seu juízo há processos nos quais se aguarda a realização de perícia, e expressou opinião segundo a qual os feitos, em que tenha havido instrução, devem ser mantidos nos juízos originários, sem o declínio de competência para a Justiça Militar, embora reconhecesse o risco de nulidade em caso de entendimento diverso. Prosseguiu a Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros sustentando que o inevitável aumento do acervo processual fará por levar à Justiça Penal Militar assuntos eminentemente adstritos ao Juízo Penal Comum, como questões relativas ao tráfico de entorpecentes, roubo, etc., o que poderá resultar na descaracterização da especialidade do Juízo Penal Militar. A mencionada Juíza arguiu também a questão do princípio segundo o qual o processamento deve levar em conta ato menos gravoso para o réu e se, ao tempo do fato o crime não era militar, não se poderia, sob pena de ferir o princípio *tempus regit*

actum, passar a assim considerá-lo, ademais que a justiça militar, mais rigorosa e de rito diverso, não oferece, em prejuízo do réu, a mesma quantidade de recursos, além do fato de as prisões cautelares serem de natureza diversa; lembrou ainda a Juíza a questão acerca dos procedimentos administrativos disciplinares, cuja impugnação por Policial Militar compete à Vara de Fazenda Pública processar e julgar, a título de auxílio àquela Auditoria. O Juiz Anderson de Paiva Gabriel citou ainda a questão da necessidade de desmembrar a instrução quando os réus, nos crimes dolosos contra vida, forem militares estaduais e das Forças Armadas. Lembrou o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos que processos de Policial Militar no exercício da função, em sua maioria, representam crimes comuns sem afetação do interesse militar, alguns de baixíssima monta e que o “crime militar” se resumiria àqueles que estavam tipificados na legislação castrense, anteriormente à edição da Lei em discussão. O Juiz Anderson de Paiva Gabriel concordou com a hipótese segundo a qual se corre o risco de ferir o princípio da razoável duração do processo e indagou como proceder naqueles casos em que os autos já estejam conclusos para a sentença e, em concordância com a Juíza Ana Paula M. F. P. Barros, refletiu sobre a possibilidade do trabalho perdido, no caso de repetição do ato processual já praticado. Repisou a mencionada Juíza, ainda, a questão do rito diverso. O Juiz Flávio Silveira Quaresma alegou a necessidade da competência da Justiça Comum e da Militar ser definida por norma constitucional. Ponderou o Des. Luciano Silva Barreto que, com a nova redação, “qualquer crime praticado por militar” passa a ser de competência da Justiça Militar, desde que nas situações descritas nas alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’, do inciso II, do art. 9º da Lei em comento, de aplicação imediata para todos os casos, versando competência absoluta. Aduziu a Juíza Ana Paula M. F. P. Barros as diferenças havidas entre crime comum e crime militar, além da questão de direito material, como ocorre no Juízo da Auditoria Militar, de estipular o somatório das penas no caso de crime continuado, dosimetria não considerada na Justiça comum. O Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos defendeu a hipótese de que a nova redação do inciso II, do art. 9º, do CPM não afronta o art. 124 da CRFB, ao contrário, o corrobora, sob sistema diverso, ao que o referido Desembargador aduziu que a Constituição de 1988 não define o que seja o crime estritamente militar, providência deixada para a legislação infraconstitucional. Os presentes afastaram a possibilidade de redação de um enunciado que versasse sobre a matéria. Em seguida, o Des. Luciano Silva Barreto apresentou o segundo tema da pauta de discussões, passando a palavra ao Juiz Anderson de Paiva Gabriel, que discorreu sobre a **Possibilidade de aplicação das circunstâncias especiais de aumento de pena, elencadas no §2º, à figura do latrocínio (§3º, inciso II, art. 157, do Código Penal), e também as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 13.654/18**). Inicialmente, mencionou o culto Magistrado tratar-se de questão meramente topográfica, ou relativa à ordem em que aparece no texto legal, tendo em vista a possibilidade de se aplicar as majorantes dos parágrafos 2º e 2º-A, do art. 157, do CP, aos incisos I e II, do §3º, daquele artigo, dado situarem-se de forma subsequente ou afastar incidência daquelas. Sustentou que a jurisprudência do STJ se posicionou no sentido de considerar inaplicáveis as majorantes de forma antecedente, e que a pena base cominada ali já esgotaria qualquer acréscimo possível na 3ª fase, já computado o máximo, proporcionalmente, em relação à gravidade do delito. Mencionou o citado Juiz que igual circunstância de posicionamento topográfico no Código Penal verificava-se no que tange ao crime de furto simples e furto qualificado, entendendo aquela Corte Superior que a causa de aumento de pena elencada no §1º, do art. 155 (aumento da pena base em um terço no caso de o furto ser cometido durante o repouso noturno), não aplicar-se-ia àquelas qualificadoras, descritas nos parágrafos 4º ao 7º, pelo mesmo argumento da localização dos dispositivos no texto, e segundo o qual atenderiam ao princípio da individualização e da proporcionalidade. Deduziu o Magistrado que o entendimento da Corte Superior começara a mudar, em especial nos casos do furto qualificado, apresentando julgados que, após aplicado ao caso concreto a dosimetria do furto qualificado, por extensão, retrocedeu-se à majorante antes restrita à forma simples do tipo, fazendo-se aumentar, retrospectivamente, a pena em um terço, pelo fato de o crime, ainda que já

qualificado, ser cometido durante o repouso noturno. Ponderou o Juiz Marcello de Sá Baptista que, caso assim se procedesse, haveria de se correr o risco de cominar desproporcionalmente as penas e, se na pena base, pela circunstância, já não se atenderia à correspondência da infração praticada. O Des. Luciano Barreto sustentou que às causas de diminuição também se aplicam o mesmo postulado. Mencionou a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza não efetuar tal dosimetria por não se mostrar o cálculo do aumento de pena previsto em lei, e que procede de maneira a atender, de forma suficiente, a punibilidade com o aumento da pena base ao máximo previsto pelo tipo, à luz das circunstâncias objetivas e subjetivas. O Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos mencionou a exclusão da arma branca e o concurso de agentes, os quais são considerados na fixação da pena base, e nestes casos será feita a compensação de um pelo outro. Prosseguiu o Juiz Anderson de Paiva Gabriel sustentando que a mudança introduzida pela Lei nº 13.654/2018 não impede o entendimento de se aplicar as majorantes antecedentes aos incisos I e II, do §3º, do art. 157, por similaridade ao que se tornou a premissa do posicionamento do STJ no entendimento da fixação da pena no crime de furto. Seguiram os Magistrados oferecendo exemplos de como efetuem a dosimetria em casos concretos e na possibilidade de haver *bis in idem* em casos específicos, em vista do tipo de arma e do princípio da fração fixa, do princípio da individualização das penas, pena base e aumento ou diminuição. Concluiu o Des. Luciano Silva Barreto a matéria de fixação das penas ser das mais complexas no âmbito do direito criminal.

Competência para julgamento do crime tipificado no art. 24-A, da Lei nº 11.340/2006, consoante a alteração introduzida pela Lei nº 13.641/2018; passaram, a seguir, os Magistrados presentes à discussão do tópico acerca da competência para o julgamento de descumprimento da decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência, no âmbito da violência doméstica e familiar, mudança trazida pela Lei acima mencionada. O Juiz Flávio Silveira Quaresma emitiu opinião no sentido de que, usualmente, o descumprimento daquela medida sempre se faz acompanhar de outras condutas delitivas, tais como ameaça ou lesão corporal, daí por que a competência será, necessariamente, do Juízo da Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. A Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães acompanhou esta posição, embora sustentasse que, em caso de apenas tratar-se da desobediência da ordem judicial, na forma do art. 24-A, da Lei nº 13.641/18, em que se comina a pena máxima de dois anos, caberia aos Juizados Especiais Criminais o seu julgamento, na forma do art. 61, deste diploma. Os Magistrados presentes divergiram quanto à questão levantada, salientando que, indiretamente, a introdução desse dispositivo na Lei Maria da Penha possui o duplo condão de proteção da mulher e prestígio das decisões judiciais, embora, tecnicamente, se trate de crime de desobediência. Voltaram os presentes a cogitar hipótese em que o descumprimento de medida protetiva se faz acompanhar de outro tipo penal, a atrair a competência para o Juizado da Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher ou consistir de um tipo específico daquele ilícito penal. A Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza aludiu a outros delitos semelhantes e de menor potencial ofensivo da competência da Lei nº 11.340/06, ao que os presentes sustentaram a noção de proteção integral, conforme desejo do legislador, e debateram a questão de se proceder à suspensão condicional do processo, para os crimes tipificados nesta lei, que embora seja considerada medida despenalizadora, reveste-se, em tese, de medida que trará maior proteção à vítima, em razão do prazo atinente ao *sursis processual*. Mencionaram os presentes fundamento de caráter psicológico existente no ambiente familiar desestruturado, o que, segundo regras da experiência, está a indicar que maior rigor no combate a este fenômeno social tende a aumentar o atrito doméstico e a possibilidade, sempre presente, de ocorrer o que denominaram *re-vitimização*. Ponderou o Des. Luciano Silva Barreto a existência, no tema em debate, de dois bens jurídicos tutelados: a administração da justiça e a proteção da mulher, confessando considerar que o descumprimento referido deva permanecer no Juizado, mas, tecnicamente, não desconhecesse que o julgamento da matéria pertenceria ao JECrim; mencionou ainda outros dispositivos da Legislação Especial, v. g., o Estatuto do Idoso, no qual inclui-se penalização

semelhante para o crime de desobediência (art. 101). **Possibilidade de reconhecimento de condenação em primeiro e/ou segundo grau como maus antecedentes à luz das recentes decisões do STF sobre a presunção de inocência e da possibilidade de execução provisória da pena.** Mencionou o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos a Súmula 444, do STJ, segundo a qual não deve o julgador levar em consideração, para fixação da pena-base, os processos do réu que não tenham transitado em julgado ou as ações em andamento; deduziram os presentes, sob a ótica de recente entendimento do STF, acerca da execução provisória da pena, em segundo grau, haver necessidade de a Súmula em comento ser reinterpretada. Sustentou o Juiz Marcelo de Sá Baptista que o cumprimento antecedente, noutro processo, deve ser levado em conta e que a presunção de inocência não é valor absoluto, a par da tendência de mudança de entendimento que limita tal presunção ao resultado no segundo grau de jurisdição. Deduziu a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza ser mínima a possibilidade de modificação no terceiro grau, devendo ser reconhecidas como maus antecedentes as condenações confirmadas pelo segundo grau de jurisdição, a fim de que o sistema se harmonize. O Juiz Marcelo de Sá Baptista citou hipótese em que não se pode aplicar pena idêntica a dois indivíduos que cometem idêntico delito, mas trazem antecedentes de distintas naturezas, ainda que sem a confirmação da coisa julgada. Fez ainda o Juiz Flávio Silveira Quaresma considerações sobre os conceitos de individualização da pena e trânsito em julgado, bem como sobre execução provisória e execução definitiva. A Juíza Ana Paula M. F. P. Barros concluiu ser necessária a definição acerca da Súmula 444, à luz da mudança de entendimento sobre execução provisória e definitiva. Mencionou o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos a questão do trânsito em julgado para fins de confirmação da circunstância de reincidência, ao que, nesse panorama, haverá dúvidas também quando se poderá considerá-la efetiva. Arguiu o Juiz Anderson de Paiva Gabriel o fato de a concepção de presunção de inocência ir até ao trânsito em julgado não se coadunar com o princípio da razoável duração do processo, além de permitir certo ambiente de impunidade, ao que os presentes fizeram coro com a noção segundo a qual não é princípio absoluto o da presunção de inocência. O Des. Luciano Silva Barreto ponderou no sentido de, a partir do início do cumprimento da pena, ser possível, também, a Revisão Criminal. Como chegada a hora de encerramento da reunião, o Diretor da Área Criminal agradeceu a presença de todos, não sem antes assinalar o espírito público demonstrado pelos Magistrados integrantes do CEDES e demais convidados, e deu por encerrada a sessão. Nada mais havendo a relatar, foi redigida esta ata, a qual depois de lida e aprovada, será distribuída entre Desembargadores e Juízes e, posteriormente, publicada no link Ata do CEDES.