

Ata da 3ª Reunião de 2017 do Centro de Estudos e Debates do TJRJ

Aos **26 de abril de 2017**, às **10h30min**, na sala 911, Lâmina I, estiveram presentes o Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa, Diretor-Geral do CEDES, o Des. Luciano Silva Barreto, Diretor da Área Criminal, a quem coube presidir os trabalhos, a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, a Juíza Raphaela de Almeida Silva, o Juiz Daniel Werneck Cotta, integrantes do CEDES, e o Juiz Alexandre Abrahão Dias Teixeira, para a segunda reunião do Grupo de Direito Criminal. Ausentes os demais integrantes do Grupo por motivos justificados. Com a palavra, o Des. Luciano abriu os trabalhos, noticiando aos presentes o fato de duas sugestões de enunciado, do conjunto de propostas do Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos, as de números 8 e 11, restarem prejudicadas, uma pela edição da Súmula 582 do STJ, que firmou a desnecessidade de inversão da posse para a consumação do crime de roubo; a outra, a partir do julgamento da Repercussão Geral no ARE 666.334AM, cujo teor versa sobre constituir *bis in idem* a dosimetria da pena que leve em conta a natureza e a quantidade de droga apreendida, em mais de uma das fases do cálculo da pena. Passaram a seguir à questão da *identidade física do juiz*, à luz do §2º, do art. 399, do CPP, e do que dispunha o art. 132, do CPC de 1973, ora revogado, aplicado subsidiariamente e por analogia ao Processo Penal, primeiro tema da pauta. Ponderou, nesse passo, a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza que, em consequência da entrada em vigor do novo CPC, a norma não foi repetida no novo diploma processual civil, daí não se conhecer os casos excepcionais em que dispensada está a vinculação de que trata o §2º, do art. 399, do CPP (“O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”). Tendo em vista o que o artigo do CPC de 1973 estabelecia (“O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, **salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado**, casos em que passará os autos ao seu sucessor”), alguns magistrados, considerando a norma de exceção revogada, vêm, em qualquer caso, encaminhando os autos para o colega que presidiu a instrução. Afirmou a Juíza Raphaela de Almeida Silva que a ausência de critério, que oriente os juízes, pode trazer a insegurança jurídica, ao que afirmou o Juiz Daniel Werneck Cotta o princípio segundo o qual, na ausência da norma de exceção, deve o Magistrado adotar o procedimento que beneficie o réu, ao que foi acompanhado pela Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza. Concordaram os presentes que a audiência de instrução, no Processo Penal, reveste-se de importância decisiva para a convicção do Magistrado prolator da sentença, diferentemente dos processos no contencioso cível, principalmente, cujo julgador dispõe de outros meios de prova para a formação de seu convencimento. Mencionou o Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa a possibilidade de medida administrativa, a fim de solucionar o impasse, e indagou aos presentes se, porventura, havia no conjunto de atos normativos do TJRJ e da CGJ dispositivo congênere que pudesse orientar os Magistrados. Em rápida pesquisa conjunta, durante a reunião, verificou-se a inexistência de tal norma. O Des. Luciano, então, aduziu a vinculação não ser regra absoluta, o que seria um contrassenso, a levar a

jurisdição a uma espécie de paralisia, e mencionou haver situações de afastamento que podem levar à desvinculação; os presentes ponderaram que o art. 132 do CPC revogado não mencionava, expressamente, a “remoção”, ao que concluíram, segundo orientação jurisprudencial já consolidada, que a remoção do Magistrado faz cessar a vinculação do Juiz ao processo e que a expressão: “afastado por qualquer motivo”, constante do mencionado artigo do CPC, poderia também abranger a remoção. Ponderou o Juiz Daniel acerca de situação hipotética em que o réu permanece em silêncio durante o depoimento e se, nesse caso, haveria a vinculação, ao que a Juíza Daniela lembrou que pode o Magistrado colher outras impressões de natureza subjetiva, mesmo durante o silêncio do réu, embora concordassem acerca da importância da oitiva do acusado para a formação do convencimento do Juiz. Indagou o Des. Luciano sobre a oportunidade de renovação da instrução, nos casos em que esta se fazia necessária, desde que não houvesse prejuízos comprovados para a celeridade da prestação jurisdicional. Concordaram, finalmente, que a inexistência de regras atinentes à desvinculação, conforme dispunha o art. 132, do CPC revogado, pode levar a ampliar-se o número de conflitos de jurisdição na segunda instância. Sugeriu o Des. Caetano o aprofundamento dos estudos sobre o tema e posterior envio de expediente à Alta Administração do Tribunal de Justiça, noticiando o problema, ao que o Des. Luciano Silva Barreto considerou excelentes as sugestões formuladas pelo Diretor-Geral e acrescentou que, não obstante a questão ser de ordem processual, nada impede que o Tribunal discipline a matéria, a partir de recomendações administrativas à luz da jurisprudência dominante. Nesse passo lembrou a Juíza Daniela haver entendimento segundo o qual se deva aplicar o disposto no mencionado art. 132, ainda que revogado. Passaram, então, os presentes ao debate do segundo tópico da pauta, formulado nestes termos: ***“na hipótese de o réu presente responder a ação penal também em outro juízo, que seja comunicado à respectiva serventia para que se evite a suspensão do processo (art. 366, do CPP)”***. Ponderou o Des. Caetano se esta questão também não comportava medida administrativa, ao que os presentes concordaram com o Diretor-Geral do CEDES, acrescentando que no âmbito dos serviços de informática seria possível realizar a comunicação entre as serventias, com a finalidade de citar os réus, sobretudo quando de seu comparecimento espontâneo em uma serventia. Mencionou o Juiz Daniel sobre os casos em que réus não citados em diversos processos comparecem às audiências de custódia, ao que ponderou o Des. Luciano sobre a necessidade de o Ministério Público estar aparelhado para coadjuvar o Tribunal de Justiça na solução deste impasse. Nesse ponto, trouxe a Juíza Daniela uma nova situação, que tem ocorrido nas varas criminais, por consequência de certidão do oficial de justiça, que informa, não obstante o endereço do réu ser conhecido, a impossibilidade citá-lo, por localizar-se em local perigoso e de difícil acesso, para o quê nem mesmo com o auxílio policial terá o oficial condições de praticar o ato citatório. Resultado da crise e do aumento da violência por que passa o Estado do Rio de Janeiro, a não citação de réu com endereço certo obriga à paralisação do processo penal, dado que, por não se esgotarem as vias próprias, incabível a citação por edital, afastada, portanto, a suspensão prevista no art. 366, do CPP ou ainda a decretação da revelia. Ponderou o Juiz Daniel que na circunstância da soltura na

audiência de custódia, por não ser a hipótese de decretação da prisão cautelar, ao mesmo tempo em que, em conjunto com o MP, fosse imediatamente elaborada a denúncia, com citação imediata do réu. Fizeram os presentes considerações sobre a audiência de custódia, sobre a falta dos requisitos legais para a decretação das prisões cautelares, sem riscos de manutenção de uma prisão ilegal, e acerca da necessidade de cumprimento ao que foi subscrito pelo Brasil ao aderir ao Pacto de São José da Costa Rica. A Juíza Raphaela obtemperou no sentido de haver críticas à atuação dos agentes de segurança pública, e que grande parte das dificuldades enfrentadas pelos juízes de plantão em decretar a cautelar decorre da forma como se efetuou a prisão em flagrante. Por sugestão dos diretores presentes, duas medidas poderiam ser levadas à consideração da Administração Superior: a sensibilização dos Juízes que atuam nas audiências de custódia para o problema e o desenvolvimento de sistemas de informática que permitam maior integração entre as serventias, para que, a partir do cruzamento de dados, sejam identificados os réus que poderão ser citados – ou por que estão presos em flagrante e prestes a serem levados à custódia ou por que, atendendo a qualquer intimação ou notificação, oriundas de outros feitos, venham espontaneamente ao Fórum. Nesse passo, sugeriu o Des. Luciano aprofundar os estudos, para o quê solicitou à Juíza Daniela que redigisse um artigo sobre o tema, a fim de que, posteriormente, divulgue-o entre os Magistrados da Corte e se publique na Revista do CEDES. Dando continuidade aos trabalhos, o Des. Luciano passou ao terceiro tema da pauta, proposto nesses termos: ***“invocação, no procedimento do Júri, de clemência dos jurados para absolvição do réu, quando afirmados o primeiro, segundo e terceiro quesitos e não haja invocação de causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade pela defesa. Decisão contrária à prova dos autos?”***. Debateram os presentes sobre o sentido polêmico da clemência, o conteúdo da redação dada aos artigos referentes à resposta aos quesitos (Lei nº 11.689/08) pelos jurados e sobre ser a decisão absolutória, já manifestamente alheia ao processo, ser também contrária à prova dos autos, a despeito do decidido no HC 276.627RJ, STJ. Proferiu a Juíza Daniela ser do domínio da *Mens Legis* a reforma de 2008 que alterou a lei processual penal, com a introdução do quesito absolutório genérico (obrigatório quando respondido sim aos dois quesitos anteriores), ao que os presentes repudiaram essa parte da reforma mencionada. Aduziu o Juiz Alexandre que semelhante poder entregue aos jurados equivale a levar a soberania do Júri às últimas consequências, lembrando, por sua vez, a possibilidade de haver distorções, sobretudo nos Júris do interior, nas pequenas comarcas, nas cidades distantes, onde os jurados são conhecidos de toda a gente; ponderou ainda este Magistrado que, dependendo do réu, nem mesmo o desaforamento poderá impedir que os jurados se sintam pressionados ou coagidos, ao que concordaram os participantes da reunião sobre todas as dificuldades advindas do que consideraram: “cláusula aberta, capaz de, efetivamente, contrariar a prova dos autos”. Destacaram, ainda, a questão da legalidade e da constitucionalidade da reforma de 2008, nesse domínio. Ressaltaram, todavia, que respondido “sim” ao quesito que é objeto do inciso III, do art. 483, do CPP, é conferir aos jurados poderes acima dos do juiz togado, o qual, com base em conhecimento técnico, precisa fundamentar seu convencimento. Mencionou a Juíza Raphaela que o entendimento dos jurados é leigo,

portanto não técnico, inclusive de natureza subjetiva e não relacionado às teses arroladas na defesa, ao que completou o Des. Luciano no sentido de que, embora o espírito que orientou a introdução do quesito genérico absolutório pretendesse humanizar o instituto do Tribunal Popular, sob a égide da soberania dos veredictos, a realidade, no Brasil, não permite que sua aplicação se dê sem distorções, a começar pela possibilidade de pressão sobre os jurados, em meio social adverso. Voltaram os presentes, ainda mais uma vez, a sustentar que o perdão judicial, nos termos impostos pela reforma de 2008, representa mera clemência, que será quase sempre contrária à prova dos autos, cabível, portanto, recurso de que trata o inciso III, art. 593, do CPP, aliás o único possível. Destacou a Juíza Daniela o estímulo, em certo sentido, à impunidade, a se somar às dificuldades enfrentadas no âmbito da produção de provas durante a investigação policial. Mencionou o Juiz Daniel que a Jurisprudência do TJERJ ainda não assimilou a validade do terceiro quesito, havendo arestos que anulam o resultado do julgamento, à suspeita de vícios na resposta positiva ao inciso III ou por considerarem a absolvição contrária à prova dos autos. Obtemperou o Des. Luciano acerca da questão da admissibilidade do recurso de que trata o inciso III, do art. 593 e afirmou que a sua Câmara, em alguns casos, reconhece a absolvição, desprovendo o apelo ministerial. Foi impressão geral que a sistemática adotada pela Lei nº 11.689/08, notadamente a do inciso III, do art. 483, fazia o Júri penetrar no perigosíssimo terreno da subjetividade e do sentimentalismo. Reforçou o Juiz Alexandre hipótese na qual o réu é personalidade local, influente ou temida, além de trazer para o âmbito do julgamento outros juízos de ordem subjetiva, como a simpatia, a compaixão e tudo o mais que o carisma do acusado possa despertar; sustentou o Juiz ainda outras circunstâncias aptas a invalidar o perdão concedido, maculado por vícios de vontade, o que levará, cada vez mais, ao exame acurado, não apenas da situação fática, mas do contexto em que o Júri se realiza, quem é o réu e qual seu poder de influência no julgamento. Ao final, o Diretor da Área Criminal recomendou que os temas hoje abordados viessem a debate na próxima reunião, que ocorrerá no dia **24 de maio de 2017**, às **10h30min**. Encerrados os trabalhos, o Des. Luciano Silva Barreto agradeceu a presença do Diretor-Geral, Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa, e dos demais Magistrados, e ordenou a confecção desta ata, que depois de lida e aprovada, será distribuída entre Juízes e Desembargadores e, posteriormente, publicada no *link* Ata do CEDES.