

CADERNO DE TESES INSTITUCIONAIS

2^a Edição / 2024



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE RORAIMA**
"Amazônia: Patrimônio dos brasileiros"





**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE RORAIMA**

Assistência Jurídica Integral e Gratuita

Caderno de Teses 2

2º Encontro das Defensoras e dos
Defensores Públicos do Estado de
Roraima



**ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA
PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA**

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima (ESDEP)
Caderno de Teses Institucionais do 2º Encontro das Defensoras e dos Defensores
Públicos do Estado de Roraima. – 1ª edição – Boa Vista: ESDEP, 2024.

Coordenação: Lenir Rodrigues, Vilmar Antonio da Silva.
Organização: Cyneida Menezes Correia, Fabiane Karine Silvério Ribeiro, Safira Soares de Sousa.

1. Defensoria Pública – Teses. 2. Direito – Teses – Defensoria Pública. 3. Encontro de Defensoras e Defensores Públícos. 4. Defensoria Pública do Estado de Roraima.

I. Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima (ESDEP).
II. Título.

CDU: 347.9(813.8)

**Caderno de Teses Institucionais do 2º
Encontro
das Defensoras e Defensores Públcos
do Estado de Roraima**

Coordenação

Equipe da ESDEP

Lenir Rodrigues / Diretora Geral da ESDEP

Vilmar Antônio da Silva / Coordenador-Geral da ESDEP

Organização

Cyneida Menezes Correia / Gerente Escolar

Fabiane Karine Silvério Ribeiro / Gerente Escolar

Safira Soares de Sousa / Gerente Escolar

CADERNO DE TESES N.º 2 - 1ª EDIÇÃO - 2024

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de
Roraima

R. Cel. Pinto, 48 - Centro, Boa Vista - RR CEP:
69301-150.

Telefone: (95) 2121-0286. E-mail: esdep@rr.def.br

Todos os direitos reservados à Escola Superior da
Defensoria Pública do Estado de Roraima. Os conceitos e
opiniões expressos nas teses são de responsabilidade
exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução
total e parcial das teses desta publicação, desde que
citada a fonte.

APRESENTAÇÃO DA SÉRIE

Com imensa satisfação, A Escola Superior da Defensoria Pública (ESDEP), apresenta o Segundo Caderno Institucional de Teses da Defensoria Pública de Roraima, resultante do 2º Encontro Anual de Defensoras e Defensores Públicos para Adoção de Teses Institucionais, realizado em 2024. Este caderno é uma continuação do compromisso da Defensoria Pública com a sistematização e uniformização da atuação jurídica, promovendo a justiça e a proteção dos direitos dos mais vulneráveis.

As teses aqui reunidas foram meticulosamente elaboradas e discutidas por defensoras e defensores públicos dedicados, comprometidos com a missão de garantir a defesa dos direitos humanos e a tutela dos interesses daqueles que mais necessitam. As doze teses aprovadas em 2024 refletem a profundidade e a seriedade das discussões travadas durante o encontro, abordando temas de extrema relevância para a sociedade roraimense.

Agradecemos a todos os participantes do 2º Encontro Anual de Defensoras e Defensores Públicos, cujas contribuições foram fundamentais para a elaboração deste caderno. Reafirmamos nosso compromisso de seguir trabalhando incansavelmente pela defesa dos direitos e pela promoção da justiça em Roraima.

Desejamos a todos uma excelente leitura e que este caderno sirva como uma fonte de inspiração e orientação no cotidiano da prática defensora.

Lenir Rodrigues
Defensora Pública
Diretora Geral da Esdep

PALAVRA DO DEFENSOR GERAL

É com grande honra que apresento à comunidade roraimense o Segundo Caderno Institucional de Teses da Defensoria Pública de Roraima. Este documento é fruto do esforço coletivo e do comprometimento dos defensores públicos que participaram do 2º Encontro Anual de Defensoras e Defensores Públicos para Adoção de Teses Institucionais, realizado em 2024.

As doze teses aqui reunidas representam um avanço significativo na sistematização e uniformização de nossa atuação jurídica. Cada tese foi cuidadosamente elaborada, discutida e aprovada, refletindo nossa dedicação em promover a justiça e a defesa dos direitos humanos de forma integral e gratuita.

Este caderno é mais do que um conjunto de teses jurídicas; é um símbolo de nosso compromisso contínuo com a excelência na prestação de serviços à população de Roraima. A publicação e a disseminação dessas teses visam contribuir para a construção de um pensamento institucional cada vez mais sólido, capaz de orientar e aprimorar nossa prática diária.

Quero expressar minha gratidão a todos os defensores e defensoras que contribuíram para a elaboração deste caderno. Agradeço também à comunidade roraimense por confiar na Defensoria Pública. Reafirmo nosso compromisso de trabalhar incansavelmente pela defesa dos direitos e pela promoção da justiça social.

Espero que este caderno seja uma ferramenta valiosa para todos que buscam uma compreensão mais profunda das questões jurídicas que impactam nossa sociedade. Que ele inspire novas reflexões, debates e ações em prol de uma Roraima mais justa e igualitária.

Boa leitura a todos!

Boa leitura a todos!

Oleno Matos

Defensor Público Geral do Estado de Roraima

SUMÁRIO

TESE INSTITUCIONAL 13	
Wagner Silva dos Santos	7
TESE INSTITUCIONAL 14	
Wagner Silva dos Santos	11
TESE INSTITUCIONAL 15	
Wagner Silva dos Santos	14
TESE INSTITUCIONAL 16	
Wagner Silva dos Santos	18
TESE INSTITUCIONAL 17	
Gustavo Bustillos Monçores Velloso	22
TESE INSTITUCIONAL 18	
Gustavo Bustillos Monçores Velloso	27
TESE INSTITUCIONAL 19	
Tatyane Alves Costa	32
TESE INSTITUCIONAL 20	
Hannah Larissa de Carvalho Gurgel	40
TESE INSTITUCIONAL 21	
Frederico Cesar Leão Encarnação	45
TESE INSTITUCIONAL 22	
Nicole Farias Rodrigues	52
TESE INSTITUCIONAL 23	
Gustavo Bustillos Monçores Velloso	55

TESE INSTITUCIONAL 13



“A Defensoria Pública possui legitimidade para atuar como Custos Vulnerabilis em favor de pessoas encarceradas no âmbito da execução penal, podendo requerer medidas ordinárias e extraordinárias, independente de haver advogado constituído nos autos”.

Wagner Silva dos Santos

Defensor Público

Defensoria Pública. Custos Vulnerabilis. Atuação em favor do assistido vulnerável. Irrelevância de advogado constituído nos autos quando há direito e/ou benefício violado

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Constituição Federal, no seu art. 134, elegeu de maneira expressa a Defensoria Pública como promotora dos direitos humanos e defensora, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, ganhando o status de guardião dos vulneráveis.

Nesse passo, a Defensoria Pública tem a missão de defender pessoas em situação de vulnerabilidade (custos vulnerabilis), que em dadas situações figuram como hipervulnerável, ou seja, uma vulnerabilidade qualificada.

Os hipervulneráveis são aquelas pessoas que possuem uma vulnerabilidade agravada por uma condição particular, que pode ser a idade, o grau de instrução, condição social, econômica ou uma deficiência que lhe diminua a possibilidade de compreensão. São exemplos: idosos consumidores de planos de saúde; pessoas em situação de rua; pessoas presas e encarceradas, sob o poder do Estado; mulheres vítimas de violência; pessoas com deficiência.

O inciso XI do art. 4º da Lei Complementar 80/94, quanto aos grupos sociais vulneráveis, é um exemplo claro:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Por sua vez, a Lei Complementar 164/2010 do Estado de Roraima traz disposição semelhante à transcrita acima:

Art. 6º. São funções institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações e posições processuais capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, inclusive atuando como parte ou representante e intervir em favor dos vulneráveis e na promoção dos direitos humanos;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa com deficiência, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

Assim sendo, a figura de “guardiã dos vulneráveis” tem como objetivo permitir a atuação da Defensoria em favor de pessoas em situação de vulnerabilidade. Logo, é permitida a prática de

qualquer ato processual, inclusive a apresentação de documentos, estudos, pareceres e a ampla interposição de recursos em isonomia à função do Ministério Público.

Portanto, sempre que a questão envolver direitos individuais ou coletivos de pessoas vulnerabilizadas a Defensoria poderá atuar em sua defesa, independente de haver advogado constituído.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

O sistema prisional apresenta constantes violações dos direitos humanos dos hipervulneráveis (pessoas encarceradas). Entre essas violações, se encontra a mora judiciária na análise dos direitos obtidos pelos encarcerados no curso do cumprimento da pena, levando a pessoa ficar presa em situação gravosa em tempo maior que o permitido legalmente.

Com isso, a Defensoria Pública na condição de Custos Vulnerabilis não pode ficar de lado quando se depara com algum direito não implementado da pessoa encarcerada, seja porque a defesa constituída não requereu, o Ministério Público não opinou ou o juízo não agiu de ofício.

A título de exemplo trago situações em que a Defensoria Pública, por meio deste proponente, atuou como Custos Vulnerabilis da pessoa presa na busca do direito/benefício vencido, mesmo a parte tendo advogado constituído nos autos. Vejamos:

Processo SEEU 1000448-07.2023.8.23.0010 - condenação a uma pena privativa de liberdade de 04 anos, 08 meses e 08 dias. Reeducando fazia jus ao perdão presidencial previsto no Decreto 11.302/2022 que instituiu o Indulto "natalino" do ano de 2022. O que foi requerido pela Defensoria Pública do Estado de Roraima;

Processo SEEU 1001981-98.2023.8.23.0010 - condenação a uma pena privativa de liberdade de 04 anos e 02 meses. Reeducando tem direito à mudança

do regime de cumprimento de pena, do fechado para o semiaberto, tendo em vista que o regime inicialmente fechado foi determinado com fundamento no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, o qual foi declarado constitucional pelo STF em 27/06/2012 quando da conclusão do julgamento do HC 111.840/ES. A Defensoria Pública do Estado de Roraima requereu a retificação do regime inicial;

Processo Projud 0811079-57.2024.8.23.0010 - cumprimento de mandado de prisão em 24/03/2024. Audiência de custódia foi acompanhada por Defensor Público. Indícios de ter sido presa a pessoa errada. Ao final da audiência a família informou que iria contratar advogado. Com isso a DPE ficou em sentido de retaguarda se iria ocorrer a contratação de advogado. Até o dia 08/04/2024 ainda não havia sido tomada providência por advogado constituído. Nesse mesmo dia as Defensorias Públicas de Roraima e do Maranhão tomaram as dividas providencias para demonstrar que a pessoa presa era a errada, culminando no relaxamento da prisão no dia 09/04/2024.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Caso o(a) Defensor(a) observe que durante o cumprimento da pena há algum direito ou benefício vencido em favor da pessoa presa, e que não requerido pelo advogado constituído, pelo MP ou omitido o ato de ofício pelo juízo, promova com o requerimento pertinente, trazendo como preliminar da petição/cota a seguinte fundamentação:

"Da legitimidade

A Defensoria Pública por ser órgão da execução penal (art. 61, VIII, da LEP) e Custos Vulnerabilis (art. 6º, XXIII, da Lei Complementar n. 164/2010, do Estado de Roraima) tem legitimidade para atuar em defesa do(a) presente reeducado(a)." condenatória.

TESE INSTITUCIONAL 14



A falta grave ocorrida após a data-base fixada pelo decreto presidencial que concede o indulto não tem o condão de impedir a declaração do perdão presidencial.

Wagner Silva dos Santos

Defensor Público

Execução Penal. Perdão presidencial (indulto). Mora judiciária na análise dos requisitos do decreto presidencial que institui o indulto. Ocorrência da falta grave após a data-base. Não é fundamento para impedir a declaração do indulto.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A análise dos requisitos para a declaração do indulto ocorre sob o contexto jurídico e fático imediatamente anterior à publicação do Decreto presidencial que instituiu o referido indulto.

Nesse passo, eventual falta grave reconhecida após o dia 25 de dezembro do ano correspondente é incapaz de impedir a declaração do perdão presidencial, pois, em regra, os decretos instituidores do indulto natalino fixam que a falta grave impeditiva do indulto é aquela praticada anteriormente a data supracitada.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu. Vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. INDULTO DE PENA. FALTA GRAVE PRATICADA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO NO DECRETO N. 8.172/2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRTNÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. A infração disciplinar de natureza grave, mesmo que decorrente da prática de novo delito, não acarreta a alteração da data-base para a concessão de indulto ou comutação da pena. Inteligência da Súmula n. 535/STJ. 3. O Decreto n. 8.172/2013 exige, apenas, como requisito subjetivo para a concessão do indulto de pena, que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, a contar da data da publicação do mencionado ato normativo. Assim, não há previsão para condicionar o benefício a requisitos não previstos na norma de regência, por ser competência privativa do Presidente da República definir quais os critérios para concessão da benesse, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão proferida no Juízo das Execuções. (STJ - HC: 385533 SP 2017/0008132-3, Relator: Ministro JOEL ILANPACIORNICK, Data de Julgamento: 06/04/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2017)

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

O sistema prisional apresenta constantes violações dos direitos humanos. Entre essas violações, se encontra a mora judiciária na análise dos direitos obtidos pelos encarcerados no curso do cumprimento da pena, levando a pessoa ficar preso em situação gravosa em tempo maior que o permitido legalmente.

Nesse passo, se vê na prática que falta ao juízo da Vara de Execuções Penais recursos para a análise de todos os casos que cabem a declaração de indulto em tempo hábil.

Com isso, pode surgir eventual falta grave cometida pela pessoa presa entre a data-base e a efetiva analise judicial dos requisitos do indulto, tal como ocorreu nos autos do processo SEEU 1001444-39.2022.8.23.0010, em que este proponente atual como Órgão de execução da DPE.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Caso o(a) Defensor(a) observe que a declaração do indulto ainda não foi analisada, e que após a data-base ocorreu falta grave, promova com o requerimento do indulto demonstrando que a pessoa presa preenchia os requisitos do indulto em data imediatamente anterior a data-base, independente dos fatos posteriores.

TESE INSTITUCIONAL 15



“O apenado tecnicamente primário em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa (reincidente genérico) tem direito à porcentagem de 16% de cumprimento de pena para a progressão de regime”.

Wagner Silva dos Santos

Defensor Público

Execução Penal. Reincidente genérico em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa. Aplicação da porcentagem de 16% para progressão de regime

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Não se verifica na Lei de Execução Penal hipótese para a progressão de regime para aqueles condenados por crime sem violência ou grave ameaça à pessoa (VGA) quando a condenação anterior foi por crime com VGA. Vejamos a disposição expressa do art. 112 da LEP:

Art. 112. (...)

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

Assim, considerando que não se admite no Direito Penal incriminador a analogia in malam partem, não resta outra alternativa que não a aplicação aos reincidentes genéricos os patamares de progressão referentes aos sentenciados primários, uma vez que, ainda que não sejam primários, reincidentes específicos também não o são.

Vale frisar que o raciocínio acima se assemelha ao fundamento que levou o STJ fixar o Tema 1.084 de recurso repetitivo. *Ipsis litteris*:

"É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante".

No voto condutor que resultou no Tema transcrito acima o Excelentíssimo Senhor Ministro Rogério Schiett Cruz elucidou várias hipóteses para a aplicação de porcentagens mais brandas aos apenados que se enquadram no conceito de reincidente genérico, conforme a tabela a seguir que copio do citado voto:

Natureza do Delito e Registros Criminais	Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos)	Entrada em Vigor da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime)	Dispositivo legal aplicável à condenação já em curso
	Condenação já em curso	Condenação posterior	
Condenado por crime sem violência a pessoa ou grave ameaça e primário	1/6	1/6 16% (mesmo patamar) Art. 112, I, da LEP	Art. 112, <i>caput</i> , da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)
Reincidente específico na prática de crime cometido sem violência a pessoa ou grave ameaça	1/6	1/6 20% (recrudescimento dopatamar) Art. 112, II, da LEP	Art. 112, <i>caput</i>, da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)

Condenado por crime cometido com violência a pessoa ou grave ameaça e primário	1/6	1/6	25% (recrudescimento do patamar) Art. 112, III, da LEP	Art. 112, <i>caput</i> , da LEP (Redação dada pela Lei n. 0.792, de 2003)
Condenado por crime cometido com violência ou grave ameaça e reincidente genérico	1/6	1/6	25% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, III, da LEP	Art. 112, <i>caput</i> , da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)
Reincidente específico na prática de crime cometido com violência a pessoa ou grave ameaça	1/6	1/6	30% (recrudescimento do patamar) Art. 112, IV, da LEP	Art. 112, <i>caput</i> , da LEP (Redação dada pela Lei n. 10.792, de 2003)
Condenado por crime hediondo ou equiparado	2/5	2/5	40% (mesmo patamar) Art. 112, V, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990
Condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte e reincidente genérico	3/5	40% (retroatividade da lei penal maisbenéfica)	40% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, V, da LEP	Art. 112, V, da LEP (Consoante alterações do Pacote Anticrime)
Reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado sem resultado morte	3/5	3/5	60% (mesmo patamar) Art. 112, VII, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990
Condenado por crime hediondo ou equiparado	2/5	2/5	50% (recrudescimento do patamar) Art. 112, VI, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990

Condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte e reincidente genérico	3/5	3/5 (irretroatividade da lei penal posterior, dada averbação ao livramento condicional)	50% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, VI, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990
Reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte	3/5	3/5	70% (recrudescimento do patamar) Art. 112, VIII, da LEP	Art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990

Portanto, se observa que o STJ não tratou da hipótese do reincidente genérico em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Para exemplificar os argumentos trazidos nesta tese exponho, resumidamente, os fatos do processo SEEU 1001392-09.2023.8.23.0010 em que eu atuei.

O apenado cumpria pena pela prática de porte ilegal de arma de fogo, o qual é praticado sem VGA.

O reeducando, à época do crime do Estatuto do Desarmamento, já tinha sido condenado por crime com VGA.

Desse modo, quando o reeducando praticou o crime de porte ilegal de arma de fogo era tecnicamente PRIMÁRIO EM CRIME SEM VGA, visto que a condenação anterior teria sido por crime com VGA. Em outras palavras, era reincidente genérico em crime sem VGA.

Ora, se o reeducando não era reincidente em crime sem VGA, não pode ser aplicado para ele a porcentagem de 20% de

pena, uma vez que o inciso II do art. 112 da LEP exige a reincidência em crime sem VGA.

Assim, ante a proibição da analogia in malam partem no Direito Penal, foi requerida a aplicação da porcentagem de 16% de pena para a progressão de regime.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Sendo observado que foi aplicada a porcentagem diferente de 16% de pena para a progressão de regime ao(a) apenado(a) em crime sem violência ou grave ameaça à pessoa quando é tecnicamente primário em crime sem VGA, o(a) defensor(a) deve requerer perante o juízo competente a aplicação de 16% de cumprimento de pena para a progressão de regime.

TESE INSTITUCIONAL 16



“Possibilidade de livramento condicional para reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados sem resultado morte, ante a revogação tácita da parte final do inciso V do art. 83 do Código Penal pela Lei 13.964/2019”

Wagner Silva dos Santos

Defensor Público

Execução Penal. Reincidente em crime hediondo ou equiparado sem resultado morte. Possibilidade de livramento condicional. Revogação tácita da parte final do inciso V do art. 83 do Código Penal.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O Código Penal no art. 83 traz os requisitos para o livramento condicional. Vejamos:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa

natureza. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)
(Vigência)

Conforme se observa na parte final do inciso V transscrito acima, o livramento condicional tinha como pressuposto negativo a ausência de reincidência específica em crimes de natureza hedionda ou equiparada.

Contudo, após a inclusão no Código Penal do inciso V do art. 83 pela Lei 13.344 de 2016 adveio a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) que promoveu substanciais mudanças no campo de cumprimento de penas.

Desse modo, o legislador do Pacote Anticrime ao tratar do reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados, quando da elaboração do inciso VI do art. 112 da LEP, não proibiu o livramento condicional. *Ipsis litteris*:

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
(Vigência)

Ora, quando o legislador quis vedar o livramento condicional o fez expressamente nos incisos VI, "a", e VIII do art. 112 da LEP. Vejam-se:

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

a)condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Assim, resta cristalino que a ausência de vedação ao livramento condicional para reincidente específico no inciso VII do art. 112 da LEP é o que a doutrina chama de silêncio eloquente do legislador que é uma expressão utilizada nos estudos em hermenêutica jurídica para se referir a situações em que o

legislativo opta por excluir, intencionalmente, determinado fato da previsão legal. Logo, a parte final do inciso V do art. 83 do Código Penal foi revogado tacitamente pela a nova redação do art. 112 da LEP, pois as novas hipóteses de vedação do livramento condicional não são complementares àquelas existentes no Código Penal, mas sim contraditórias e restritivas em relação a elas, conforme o art. 2º, §1º, da LINDB (Decreto-Lei 4.657/42).

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Portanto, não pode o intérprete proceder com a aplicação de analogia ou interpretação extensiva in malam partem para vedar o livramento condicional ao reincidente específico sem resultado morte

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Esta tese foi fruto de uma manifestação defensiva realizada por deste proponente ao parecer do Ministério Público que pedia a vedação do livramento condicional ao reeducando reincidente em crimes hediondos sem resultado morte (processo SEEU 1002392-78.2022.8.23.0010). Para elucidar, transcrevo o parecer ministerial:

MM (a). Juiz (a),

Vieram os autos para análise inicial da guia de execução provisória.

É o breve relatório.

Da análise da guia, verifica-se que o reeducando foi condenado na pena do art. 121, § 2º, I, III e IV do CP por fatos praticados no dia 18/10/2020 (mov. 1.1). Assim, aplicável na íntegra as alterações promovidas pelo pacote anticrime.

Não há pena de multa.

Da análise da calculadora do SEEU, constata-se o lançamento da fração de 40% (quarenta por cento) para a progressão de regime. Feita a devida conferência, constata-se equívoco na fração.

Ordinariamente, o crime de homicídio qualificado é hediondo, conforme art. 1º, I da Lei 8.072/90

Da análise deste processo de execução, verifica-se que o reeducando possui condenação criminal por crime hediondo. Nesse sentido, no processo de autos de n. 1000002-29.2019.8.23.0047 no sistema SEEU, constata-se condenação com trânsito em julgado em 14/08/2014 pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006).

Assim, há crime hediondo pretérito nos antecedentes do reeducando, o que o torna reincidente específico em crime hediondo. Desse modo, a fração correta é de 60 % (sessenta por cento), nos termos do art. 112, inc. VII, da LEP. Em seus termos:

Art. 112. (...) VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

A data-base lançada é o dia 19/10/2021, a qual está correta. Conforme a sua certidão carcerária (mov. 7.1), o sentenciado foi recolhido ao sistema prisional na referida data e não houve nenhuma interrupção no cumprimento da pena. Noutro giro, no SEEU está constando livramento condicional com fração de 2/3. Todavia, o reeducando está vedado de usufruir deste benefício, por ser reincidente específico em crime hediondo (art. 83, V, parte final, do CP).

Por fim, ressalto que é vedado ao apenado o benefício da saídas temporárias, conforme art. 122, §2º da LEP.

Diante do exposto, o Ministério Público de Roraima requer:

- a) A alteração da fração lançado no SEEU para a guia de mov. 1.1 de 40% para 60% (sessenta por cento);
- b) Seja vedado ao apenado os benefícios do livramento condicional e saídas temporárias, conforme art's. Art. 112, VI (parte final) e 122, §2º da LEP;
- c) Subsidiariamente, a aplicação da fração de 50 % (cinquenta por cento) para fins de progressão, nos termos do art. 112, VI, alínea "a" da LEP.

Boa Vista/RR, data constante no sistema.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

O(a) Defensor(a) poderá requerer perante o juízo competente a concessão do livramento condicional em favor do apenado reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados sem resultado morte, sob o fundamento da revogação tácita da parte final do inciso V do art. 83 do Código Penal.

TESE INSTITUCIONAL 17



“No caso de indígena preso, o(a) defensor(a) deverá requerer o cumprimento de pena em comunidade indígena, mediante consulta previa a esta”.

Gustavo Bustillos Monçores Velloso

Defensor Público

Execução penal e cumprimento de pena por indígena.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal tratam dos indígenas, reconhecendo-lhes direitos individuais e coletivos e almejando garantir-lhes maior proteção jurídica. Essa vontade do constituinte deve ser levada em conta na apreciação da possibilidade jurídica do pedido abordado na presente tese institucional.

Ressalta-se que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, já tinha sido promulgada a Lei nº 6.001/73, denominada de “Estatuto do Índio”, que, no seu art. 56, parágrafo único, trata do cumprimento de pena do indígena condenado às penas privativas de liberdade de reclusão e detenção.

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

De acordo com a referida norma, o cumprimento da pena de reclusão e de detenção, se possível, serão cumpridas em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos indígenas mais próximos da habitação do condenado.

No mesmo sentido, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata sobre os povos indígenas e tribais, diz, em seu artigo 10, que deve ser dada preferência a tipos de punição outros que o encarceramento. No seu art. 12, diz que os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos.

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça tratou do tema na Resolução nº 287/2019 (que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade), ao dizer, em seu art. 10, que:

Art. 10. Não havendo condições para aplicação do disposto nos artigos 7º e 9º, a autoridade judicial deverá aplicar, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena, o regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), para condenação a penas de reclusão e de detenção.

Parágrafo único. Para o cumprimento do estabelecido no caput, a autoridade judicial poderá buscar articulação com as autoridades comunitárias indígenas da Comarca ou Seção Judiciária, bem como estabelecer parceria com a Funai ou outras instituições, com vistas à qualificação de fluxos e procedimentos.

Percebe-se que todas essas normas dizem que o cumprimento de pena do indígena deve ocorrer em locais diversos das unidades prisionais previstas em lei, rechaçando-se o encarceramento. Por isso, esse defensor público concluiu pela ilegalidade e até mesmo constitucionalidade do cumprimento de pena do(a) indígena nas unidades prisionais do Estado de Roraima.

A fim de verificar se havia, no Estado de Roraima, um local específico para cumprimento de pena pelo(a) indígena na modalidade de regime especial de semiliberdade, foi enviado ofício à Funai e aos órgãos estaduais indígenas com esse questionamento, tendo a resposta de todos sido negativa.

Por isso, o pedido judicial de cumprimento de pena do(a) indígena na sua comunidade é a única forma atual de se observar o disposto nas normas previamente citadas. Garantir-se-á assim que os costumes, a cultura e os demais direitos indígenas sejam observados e não sejam mais violados.

Insta salientar que, ao fazer o pedido judicial, deve-se juntar toda a documentação necessária, o que engloba a ata da assembleia ou deliberação coletiva da comunidade indígena, na qual é autorizado o cumprimento de pena na referida comunidade

indígena, assim como os ofícios respondidos pela Funai e demais órgãos estaduais indígenas nos quais eles alegam que não há local específico para cumprimento de pena na modalidade de regime especial de semiliberdade. Dessa forma, o Ministério Público não terá como rebater o pedido feito.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

De acordo com dados do Censo de 2022, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[], Roraima tem uma população indígena de 97.320, de forma que é o Estado com mais indígenas na comparação com o total da população.

Por vez, o Estado tem um grande número de indígenas presos, totalizando 287 presos(as), conforme “relatório da população prisional”, elaborado em maio de 2024 pela Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania.

Ao tomar conhecimento dessa realidade, esse defensor decidiu realizar atendimentos, nas unidades prisionais, com os indígenas e constatou que diversos dos seus direitos estão sendo violados.

Posteriormente, o Tuxaua da comunidade indígena Raimundão 1 enviou ofício a esse defensor, informando que os indígenas da comunidade se reuniram em assembleia e deliberou que determinado indígena preso poderia cumprir pena na referida comunidade, na modalidade de prestação de serviços à comunidade.

Esse defensor decidiu então fazer judicialmente esse pedido. Para tanto, estudou as normativas e deliberou com o advogado do Conselho Indígena do Estado de Roraima, Dr. Ivo sobre o caso em comento.

Após o estudo do caso, esse defensor constatou que seria ideal a adoção dessa posição pela Defensoria Pública de Roraima, ou seja, a de pleitear judicialmente o cumprimento de pena do

indígena na sua comunidade, caso essa delibere em assembleia (ou outra forma de deliberação coletiva) nesse sentido.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Caso o(a) defensor(a) atue em um caso de indígena preso(a), deverá ser feito judicialmente o pedido de cumprimento de pena na comunidade indígena, uma vez que constate que há deliberação coletiva dessa comunidade nesse sentido.

Ressalta-se que o sistema carcerário brasileiro vive um estado de coisas constitucional, conforme reconhecido na ADPF 347. Tal estado é ainda mais grave para os indígenas e outros povos originários, eis que seus direitos específicos não são garantidos.

Cabe então ao(a) defensor(a) público(a) achar a melhor solução para fazer cessar essa realidade, a de violação massiva de direitos, dos indígenas presos. Para tanto, o pedido de cumprimento do indígena na sua comunidade, caso haja deliberação coletiva nesse sentido, é a melhor solução possível.

TESE INSTITUCIONAL 18



Para fins de saída temporária, o requisito subjetivo do comportamento adequado é satisfeito com a conduta regular.

Gustavo Bustillos Monçores Velloso

Defensora Pública

Execução penal e saída temporária

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A saída temporária é um direito previsto expressamente no art. 122 da Lei nº 7.210/84. É usufruído pelos(as) reeducandos(as) que cumprem pena no regime semiaberto e serve para a visita à família, frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução, assim como para a participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Em razão de recentes alterações legislativas, a fruição desse direito está cada vez mais restrita, de forma que o parágrafo 2º do art. 122 estipula hipóteses em que o(a) reeducando(a) não poderá usufruir desse direito.

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

§ 2º Não terá direito à saída temporária de que trata o caput deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa. (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024)

Por vez, caso a sentença condenatória não se enquadre nas hipóteses previstas nesse parágrafo 2º, passa-se à análise do cumprimento dos requisitos elencados no art. 123 da Lei nº 7.210/84, que devem ser cumpridos a fim de que o(a) reeducando(a) possa usufruir desse direito.

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Quanto ao requisito do “comportamento adequado”, elencado no art. 123, I, a doutrina costuma dizer que ele é aferido pelo atestado de conduta carcerária, emitido pela direção do estabelecimento penal[Roig, Rodrigo Duque Estrada Execução penal [livro eletrônico] : teoria e prática / Rodrigo Duque Estrada Roig. -- 5. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021. Pag. 391]. No âmbito jurisprudencial do TJRR, esse requisito é cumprido apenas quando consta “boa conduta” na certidão de conduta carcerária do(a) reeducando(a).

Posto isso, em razão das recentes alterações legislativas, que restringiram demasiadamente o direito à saída temporária, deve ser adotado entendimento de que o requisito do comportamento adequado é cumprido quando consta “regular conduta” na certidão de conduta carcerária do(a) reeducando(a). Dessa forma, mais reeducandos(as) poderão usufruir desse direito.

De acordo com o art. 99 do Decreto nº 16.784-E DE 17 DE

MARÇO DE 2014, que aprova o Regimento Interno do Sistema Penitenciário do Estado de Roraima, a conduta do reeducando recolhido em estabelecimento penal será classificada como: ótima, boa, regular ou má. Por vez, segundo o art. 102 dessa norma, a conduta regular é o do reeducando cujo prontuário registra a prática de faltas médias ou leves, sem reabilitação de conduta.

Art. 99 A conduta do reeducando recolhido em estabelecimento penal será classificada como:

- I - ótima;
- II - boa;
- III - regular; ou
- IV - má.

Art. 102 Comportamento regular é o do reeducando cujo prontuário registra a prática de faltas médias ou leves, sem reabilitação de conduta.

Posto isso, ao se adotar o entendimento de que o(a) reeducando(a) com conduta regular terá cumprido o requisito subjetivo do comportamento adequado do art. 123, I da Lei nº 7.210/84, aqueles que tenham cometido falta leve ou média há pouco tempo ainda assim poderão usufruir desse direito.

Insta salientar que a Lei nº 7.210/84 exige expressamente a boa conduta para que o(a) reeducando(a) usufrua outros direitos. A título de exemplo, o art. 112 parágrafo 1º exige expressamente a boa conduta para ter a progressão de regime concedida.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024)

Isso demonstra que o legislador, quando entendeu cabível, exigi expressamente a boa conduta, para que o(a) reeducando(a) usufrisse de algum direito previsto na Lei 7.210/84. Dessa forma, caso quisesse, o legislador exigiria expressamente a boa conduta, para que fosse usufruída a saída temporária.

Como não cabe analogia in malam partem no direito penal, não se pode exigir analogicamente, quanto à saída temporária, a boa conduta do(a) reeducando(a), para que usufrua desse direito. Esse requisito subjetivo é cumprido então com a conduta regular atestada pela direção da unidade prisional.

Ante o exposto, para fins de saída temporária, o requisito subjetivo do comportamento adequado é satisfeito com a conduta regular. Ressalta-se que a conduta é atestada pela direção do estabelecimento prisional.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Em razão de recentes alterações legislativas que restringiram demasiadamente o direito à saída temporária, os(as) reeducandos(as) tem cada vez mais dificuldade em usufruir desse direito. Trata-se do populismo penal, que tem como objetivo perpetuar o encarceramento e o estado de coisas unconstitutional do sistema carcerário brasileiro.

Por isso, devem ser adotados entendimentos que ampliem a possibilidade de fruição desse direito e de outros previstos na lei de execução penal. O requisito subjetivo do comportamento adequado é pouco trabalhado na doutrina e é um dos que dão margem a uma ampla discricionariedade por parte do juízo da execução penal.

A título de exemplo, no Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o entendimento dominante é o de que o requisito do comportamento adequado só está cumprido quando o(a) reeducando(a) tenha boa conduta, o que é atestado pela direção

da unidade prisional. Isso acaba restringindo demasiadamente a quantidade de pessoas que podem usufrui-las, o que vai de encontro à função ressocializadora da pena.

Ao levar em conta essa realidade, o defensor que subscreve a presente tese entendeu que se deve defender outro entendimento quanto ao cumprimento desse requisito subjetivo. Por isso, passou a entender que esse está cumprido quando a conduta do(a) reeducando(a) consta como regular.

Ao se pedir em juízo que seja concedido o direito à saída temporária dos(as) reeducandos(as) que tenham conduta regular, acaba sendo atendida a função ressocializadora da pena e se almeja fazer prevalecer jurisprudencialmente um entendimento que auxilie o término do estado de coisas unconstitutional do sistema carcerário brasileiro.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

O (a) defensor(a) público(a) que esteja atuando na execução penal, deve fazer o pedido de saída temporária do(a) reeducando(a) mesmo que ele(a) tenha apenas a conduta regular e desde que tenha cumprido os demais requisitos objetivos e subjetivos exigidos na Lei nº 7.210/84.



TESE INSTITUCIONAL 19

Para compatibilizar a nova decisão do STF, no RHC 229558 AgR, no sentido de que o júri não pode absolver o réu por clemência se o homicídio cometido não admite graça ou anistia com os pedidos de absolvição, nos crimes de homicídio qualificado, consumados ou tentados, em sede do Tribunal do Júri praticados por indígenas, para se evitar a nulidade do julgamento em sede recursal e a realização de novo júri, pode o Defensor Público fundamentar a tese na vedação do "bis in idem" quando já houver punição pela Comunidade Indígena.

Tatyane Alves Costa

Defensora Pública

Absolvição. Tribunal do Júri. STF. Vedação à absolvição por clemência. Homicídio qualificado. Não suscetível de graça e anistia. Indígena. Dupla Punição. Non Bis in idem.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que "Ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar". STF. 2ª Turma. RHC 229558 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 21/11/2023.

Para compatibilizar essa nova decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o júri não pode absolver o réu por clemência se o homicídio qualificado não admite graça ou anistia com o pedido de absolvição nos crimes de homicídio qualificado, consumados ou tentados, em sede do Tribunal do Júri praticados por indígenas, pode o Defensor Público fundamentar a tese na vedação do "bis in idem" quando já houver punição pela

Comunidade Indígena.

Esta tese serve como alternativa à tese de clemência a ser aventada no Tribunal do Júri para se evitar a nulidade do julgamento em sede recursal e a realização de novo júri.CPP).

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Nas hipóteses de atuação no Tribunal do Júri nos casos crimes de homicídio qualificado, consumados ou tentados, previstos no art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do Código Penal ocorridos em comunidades indígenas em que já houve o julgamento pretérito e a condenação com a aplicação de punições, pode o Defensor Público pedir o respeito às regras, normas de conduta e formas de conviver próprias, nos termos da própria Constituição Federal, que em seu artigo 231 preceitua:

"Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". (grifou-se)

Nesse contexto, se o réu já foi punido de acordo com as crenças e costumes da comunidade local em que ele vive e sempre viveu e que foram criadas há séculos por eles indígenas, essa punição não deve ser vista como insuficiente ou branda, principalmente porque a prisão deve ser vista como a ultima ratio e a punição por seus pares segue os mesmos moldes de composição do Tribunal do Júri, ou seja, são pessoas de diversos setores e segmentos da Comunidade que julgam, a título de exemplo: professores, enfermeiros, dona de casa e etc.

Ademais, em casos de crimes hediondos, como o feminicídio, consumado ou tentado, a punição normalmente aplicada pelos indígenas é extremamente grave, e segundo eles é até mesmo mais do que as previstas na nossa legislação penal.

Assim, devemos combater o encarceramento indiscriminado, pois não ressocializa ninguém e a punição já aplicada ao réu indígena é adequada, segundo os costumes e a organização social criada há séculos por eles, conforme acima demonstrado.

O que não se pode aceitar é a propagação do direito penal do inimigo trazido por Gunther Jakobs, no qual há uma separação dos indivíduos em "heróis" e "vilões", pois para esse autor aquele que comete crime é considerado um inimigo do sistema, considerado "inimigo" da sociedade. Assim, segundo esse alemão apenas a rigorosa e fria aplicação da lei é capaz de estabelecer na sociedade as condutas esperadas por parte de todos. (JAKOBS; CANCIO MÉLIA, 2012).

Nesse sentido, devemos alertar os jurados de que o réu não pode e nem deve ser visto como inimigo do sistema e receber a pena mais grave só porque cometeu um crime, pois o direito penal não pode servir apenas como instrumento de encarceramento, conforme dito acima.

Falar sobre encarceramento não é fácil, principalmente porque o Tribunal do Júri nos faz enxergar que não podemos somente ver a letra fria da lei e mecanismos de punição diretamente relacionados ao cárcere, principalmente em um País em que a prisão não é punição, mas segundo muitos autores, tortura estatal institucionalizada mediante desumanização.

Se não fosse assim, Beccaria não nos teria ensinado sobre o caráter humanitário do direito penal, sendo contrário à pena de morte e às penas cruéis.

Para esse autor (BECCARIA, 1986, p. 46):

O fim, pois, não é outro que impedir o réu de causar novos danos a seus cidadãos e afastar os demais do cometimento de outros iguais.

Consequentemente, devem ser escolhidas aquelas penas e aquele método de impô-las, que respeitada à proporção, causem uma impressão mais eficaz e mais durável sobre o ânimo dos homens e que seja a menos dolorosa para o corpo do réu.

Assim, esta tese é cristalina ao afirmar que não se trata de ausência de punição ou mesmo de perdão indiscriminado, mas sim de que o indígena já foi punido pelos seus pares e somente quem faz parte da Comunidade possui essa ideia de que a pena é suficiente, pois do contrário não haveria essa punição e julgamento pelos demais índios.

Nesse sentido, deve haver prova documental acerca da reunião comunitária, bem como relatório contendo a punição aplicada pela comunidade e a condenação com a respectiva pena e prazo de cumprimento da reprimenda, devendo ser respeitado o direito à autodeterminação dos indígenas, previsto no supramencionado art. 231 da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) prevê no art. 57 que: " Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte."

Ressalta-se que a tese aqui esboçada também encontra amparo no campo internacional em Tratados Internacionais de Direitos Humanos com status supralegal. Nesse sentido o art. 4º da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas prevê o direito de autogoverno das comunidades em suas questões internas, senão vejamos:

Artigo 4º Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas. (grifou-se)

Por sua vez, a Convenção 169 da OIT reforça tal previsão, dispondo no art. 9º que deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos indígenas tratam a repressão dos delitos e que os tribunais devem levar em conta os costumes dos povos indígenas.

Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o

sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Nesse sentido, o CNJ editou a Resolução nº 287, de 25/6/2019 que prevê no art. 7º, caput e parágrafo único, que:

Art. 7º A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertence a pessoa acusada, mediante consulta prévia.

Parágrafo único. A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do art. 57 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

No Manual da Resolução 287/2019, consta que quando a comunidade indígena já tiver aplicado ou pretender aplicar os métodos próprios de solução de conflitos deve-se respeitar essa decisão por conta do princípio da vedação ao bis in idem:

Não é indicada a aplicação de qualquer tipo de pena estatal para pessoas indígenas em duas hipóteses: (i) quando a comunidade indígena a que pertence já tiver aplicado – ou pretender aplicar – métodos próprios de solução de conflitos, por conta do princípio da vedação ao bis in idem; (ii) quando a conduta imputada não puder ser considerada ilícita na perspectiva dos costumes indígenas, hipótese na qual a aplicação de qualquer sanção seria uma ofensa ao direito constitucional dos indígenas aos seus costumes e à organização social e jurídica próprias (grifou-se).

Consta ainda que:

Nesse caso, para a aferição da correspondência entre a conduta praticada pela pessoa indígena e os valores da comunidade a que pertence, bem como para a identificação da possibilidade de aplicação de mecanismos indígenas de solução de conflitos, existem dois instrumentos a serem utilizados pela autoridade judicial: o laudo pericial antropológico e a consulta às comunidades indígenas.

Assim, a defesa pode compatibilizar a tese acima esboçada com a nova decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o júri não pode absolver o réu por clemência se o homicídio qualificado não admite graça ou anistia, conforme ementa do julgado:

Ementa: PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITO GENÉRICO. ABSOLVIÇÃO. CLEMÊNCIA. RECORRIBILIDADE. CRIME HEDIONDO. FEMINICÍDIO. INSUSCETIBILIDADE DE GRAÇA OU ANISTIA. SUBMISSÃO NOVO JULGAMENTO. 1. Se, de um lado, é admissível a utilização de critérios extralegais de exculpação, de outro, não é possível tornar irrecorrível a decisão do júri por mera aplicação do quesito genérico. 2. Não cabe, no âmbito do Tribunal do Júri, investigar a fundamentação acolhida pelos jurados, já que não possuem a obrigação de justificar seus votos. No entanto, nada há no ordenamento jurídico que vede a investigação sobre a racionalidade mínima que deve guardar toda e qualquer decisão. 3. A existência de diversas novas hipóteses de absolvição diante da previsão do quesito genérico, não significa que elas sejam indetermináveis, nem ilimitadas. 4. Ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar. 5. Não se podendo identificar a causa de exculpação ou então não havendo qualquer indício probatório que justifique plausivelmente uma das possibilidades de absolvição, ou ainda sendo aplicada a clemência a um caso insuscetível de graça ou anistia, pode o Tribunal ad quem, provendo o recurso da acusação, determinar a realização de novo júri. 6. In casu, tendo o recorrido praticado, em tese, o crime hediondo de feminicídio, para o qual não cabe a concessão de clemência, tal hipótese sequer deve ser considerada, a fim de que possa justificar o não cabimento do recurso de apelação interposto contra a decisão absolutória do Tribunal do Júri. 7. Agravo regimental provido para o fim de manter a decisão do Tribunal de Justiça exarada para determinar a realização de novo julgamento.

2^a Turma. RHC 229558 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 21/11/2023.

Em que pese a 2^a Turma do STF ter decidido que a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar, conforme decisão acima mencionada, ainda encontra-se pendente de julgamento o Tema nº 1087 da Sistemática da Repercussão

Geral sobre a: Possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos."

Assim, esta tese serve como alternativa à tese de clemência a ser aventada no Tribunal do Júri para se evitar a nulidade do julgamento em sede recursal e a realização de novo júri.

Trata-se, então, de tese embasada na proibição (vedação) à dupla punição que serve como alternativa (obrigatória) à nova decisão do STF no sentido de que o júri não pode absolver o réu por clemência se o homicídio cometido não admite graça ou anistia. No caso dos indígenas, mesmo em se tratando do cometimento de crimes hediondos, como o homicídio, em suas formas qualificadas, o novo julgamento pelo sistema formal de Justiça fere de morte a Constituição Federal em seu artigo 231 e TODO o ordenamento jurídico pátrio.

Ante o exposto, merece ser reconhecida a validade da punição comunitária, pois caso contrário a punição estatal geraria bis in idem.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Para compatibilizar a nova decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o júri não pode absolver o réu por clemência se o homicídio qualificado não admite graça ou anistia com o pedido de absolvição nos crimes de homicídio qualificado, consumados ou tentados, em sede do Tribunal do Júri praticados por indígenas, pode o Defensor Público fundamentar a tese na vedação do "bis in idem" quando já houver punição pela Comunidade Indígena.

Esta tese serve como alternativa à tese de clemência a ser aventada no Tribunal do Júri para se evitar a nulidade do julgamento em sede recursal e a realização de novo júri.

REFERÊNCIAS:

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Manual - Resolução 287/2019: procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade/ Orientações a Tribunais e Magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/278/1/Manual%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20287-2019%20-20Procedimentos%20relativos%20a%20pessoas%20Ind%C3%ADgenas%20acusadas%2c%20r%C3%A3es%2c%20condenadas%20ou%20privadas%20de%20liberdade.pdf>. Acesso em: 10 jun 2024. Publicado em: 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tema 1087. Possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos." Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5745131&numeroProcesso=1225185&classeProcesso=ARE&numeroTema=1087>>. Acesso em 10 jun. 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 287. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Brasília, DF, 25 de junho de 2019. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2959>>. Acesso em 10 jun. 2024.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. Direito penal do inimigo: noções e críticas. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TESE INSTITUCIONAL 20



Nos casos de saúde, quando do ajuizamento do cumprimento de sentença em que houve a determinação de obrigação de fazer aos entes estatais, deve-se sustentar que o prazo para cumprimento voluntário se iniciou de forma contemporânea à intimação sobre a sentença exarada, sendo uma exceção à regra da dupla intimação. Dessa forma, é possível que haja determinação judicial de bloqueio de verbas públicas antes de transcorrido o prazo previsto no art. 523 do CPC.

Hannah Larissa de Carvalho Gurgel Cavalcanti
Defensora Pública

Direito à saúde. Cumprimento de sentença. Descumprimento estatal. Bloqueio de verbas públicas.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer está previsto no Capítulo VI, na Seção I, nos artigos 536 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC). Ocorre que, nessa seção, não houve menção expressa à necessidade de se aguardar um prazo para se pleitear a adoção das medidas necessárias à satisfação do exequente, a exemplo do pedido de bloqueio de verbas públicas. Senão, veja-se:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplique-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Portanto, somente houve a previsão legal de que o artigo 525 do CPC se aplica no que couber. Analisando-se este, é possível averiguar que se trata de previsão a respeito do início do prazo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

Sucessivamente, em análise do teor do art. 523 do CPC é perceptível que houve a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para pagamento do débito. Porém, dada a natureza das ações de obrigação de fazer, sobretudo nos casos de saúde, há de se sustentar que não cabe a interpretação extensiva desse artigo, para fins de conferir prazo para cumprimento voluntário, porquanto, em regra, o tempo para tanto já foi determinado na própria sentença.

Sendo assim, o prazo de 15 (quinze) dias supracitado somente deve ser concedido pelo Poder Judiciário ao ente estatal quando houve omissão na sentença acerca do interstício temporal para cumprimento do quanto determinado.

Dessa forma, o bloqueio de verbas públicas poderá ser efetuado independente de prévia intimação do executado para se manifestar acerca do cumprimento de sentença, com fulcro no artigo 536, §5º, do CPC, pois é possível a adoção de medidas necessárias à efetivação da tutela específica concedida em sentença, inclusive de ofício, pelo Poder Judiciário.

Acerca da intimação prévia para o cumprimento de sentença, é cedido que a intimação do réu sobre a sentença que certifica o dever de prestação não faz fluir o prazo para o seu cumprimento, o que ocorrerá apenas da intimação do cumprimento de sentença, definitivo ou provisório, situação em que o executado terá o prazo para cumprir voluntariamente a prestação devida. Uma vez ultrapassado o prazo sem que haja o adimplemento da obrigação, passa a correr o prazo para impugnação e, também, a fase de cumprimento forçado, em que o Estado-Juiz utilizará dos meios executivos necessários para efetivar a prestação devida.

Contudo, em ações que visam tutelar o direito à saúde, deve este se sobressair em relação ao interesse patrimonial do Estado. Logo, essa regra quanto ao início do prazo para cumprimento espontâneo sofre exceção quando a decisão que lastreia o cumprimento é decisão que concede tutela de urgência.

Nessa hipótese, o prazo para o cumprimento voluntário começa a contar da intimação da sentença do processo de conhecimento que certificou o direito à prestação e a consequente obrigação do executado em adimpli-la. Assim, uma vez não cumprida a obrigação após a intimação da sentença do processo de conhecimento, ultrapassando-se o prazo para se cumprir voluntariamente, descrito na própria decisão judicial e/ou o legal de 15 (quinze) dias, a intimação

do cumprimento de sentença dá início, de imediato, ao cumprimento forçado.

Dessa forma, deve o Juízo utilizar das medidas necessárias para o cumprimento da obrigação, não sendo necessária nova intimação com novo prazo para adimplemento voluntário, visto que esse já foi ultrapassado, mas, apenas, para apresentação de impugnação do executado. Nesse sentido, é o ensinamento de Fredie Didier Júnior:

"Exceção à regra da dupla intimação é a decisão que concede tutela provisória de fazer ou de não fazer fundada em urgência (antecipada ou cautelar). A urgência que motiva a edição do ato é fundamento suficiente para quebrar a lógica que distingue a intimação da decisão da intimação para cumprimento da decisão. Nessas hipóteses, essas intimações são feitas ao mesmo tempo: uma vez intimado o destinatário da ordem que concede tutela provisória fundada em urgência, satisfativa ou cautelar, deflagra-se não apenas o prazo para eventual interposição de recurso como também o prazo fixado para cumprimento voluntário."

"(...)Justamente porque o seu objetivo é aplacar o prejuízo que o passar do tempo pode causar ao resultado útil do processo, o prazo para cumprimento voluntário tem início com a intimação da própria decisão dirigida ao devedor (art. 231, § 3º, CPC) ou ao seu representante judicial, se já constituído." (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: execução – 7ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017. Fls. 640 e 644).

Ademais, é possível concluir que o bloqueio de contas do Estado, anterior à intimação para se manifestar em prazo concedido no artigo 535 do NCPC, também não viola o regime especial da Fazenda Pública.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Em demandas de saúde, nas quais se pleiteia a concessão de medicamentos ou insumos, bem como a realização de cirurgias, é comum que sejam ajuizados cumprimentos de sentença, haja vista que, normalmente, não há o adimplemento voluntário pelos entes estatais. No Estado de Roraima a realidade não é diversa, infelizmente.

Sucede que, muitas vezes, o processo de conhecimento já se arrastou por meses, quiçá anos, sem que a parte autora tenha acessado o tratamento de saúde necessário ao seu estado clínico, mesmo quando houve a concessão da tutela de urgência vindicada no início da lide. Assim, não é razoável que o Poder Judiciário continue conferindo prazo, além do já ofertado na sentença, para que ocorra o cumprimento da determinação judicial pelos entes públicos, mediante a aplicação do art. 523 do Código de Processo Civil (CPC).

Sendo assim, quando do início da fase de execução da sentença, se já transcorrido prazo superior a 15 (quinze) dias desde a intimação da decisão judicial, deve-se pleitear, desde logo, o bloqueio de verbas públicas, a fim de garantir o resultado prático equivalente, isto é, a concretização do tratamento necessário ao quadro médico do assistido junto à rede particular de saúde.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Quando do ajuizamento do cumprimento de sentença, diante da inércia estatal, deve-se requer o bloqueio de recursos públicos, por tratar-se da medida mais útil e eficiente à satisfação do direito à saúde, previamente à oitiva da parte Executada, mediante a dispensa da dupla intimação para o cumprimento voluntário.

TESE INSTITUCIONAL 21



A apelação contra decisões manifestamente contrárias às provas dos autos, prevista no art. 593, III, “d” do Código de Processo Penal, deve ser um recurso exclusivo da Defesa, para preservar a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos.

Frederico Cesar Leão Encarnação

Defensor Público

Não Apelação contra decisões do Tribunal do Júri.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Constituição de 1988, no art. 5º, inc. XXXVIII, reconhece a instituição do júri, estabelecendo sua organização conforme a legislação vigente e assegurando como princípios básicos a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri atua como um mecanismo de limitação do poder estatal, garantindo aos acusados por crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, o julgamento por seus pares – cidadãos comuns, leigos em direito, mas temporariamente investidos do poder jurisdicional. Confia-se, assim, na capacidade da população em geral de compreender e julgar questões que vão além do aspecto jurídico, incluindo aspectos morais e sociais.

O princípio da soberania dos veredictos assegura que as decisões do júri sejam respeitadas e que o veredito popular seja soberano, não podendo ser alterado arbitrariamente. Guilherme de Souza Nucci (2023) explica:

A soberania dos veredictos é a alma do Tribunal Popular, assegurando-lhe efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexiste outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredito popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri.

A soberania dos veredictos, aliada à plenitude de defesa, garante que o réu disponha de todos os meios necessários para refutar as acusações e se defender de maneira adequada.

Nessa perspectiva, a plenitude da defesa implica um exercício de defesa ainda mais abrangente do que a ampla defesa, como destaca Fernando Capez (2024):

A plenitude da defesa implica o exercício da defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa. Defesa plena, sem dúvida, é uma expressão mais intensa e mais abrangente do que defesa ampla. Compreende dois aspectos: primeiro, o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc.

As peculiaridades do julgamento no Tribunal do Júri, em que o Conselho de Sentença decide de acordo com sua íntima convicção, sem precisar declarar os motivos da decisão, permitem que o acusado se beneficie de argumentos de cunho moral ou religioso e até mesmo de aspectos compassivos, diferentemente do juiz togado, que deve se ater à lógica estritamente jurídica. Assim, os jurados, por não precisarem justificar os fatores que baseiam o veredito, podem considerar informações externas aos autos.

Nesse contexto, a apelação prevista no art. 593, inc. III, alínea “d”, do Código de Processo Penal (CPP) deve ser interpretada à luz

da Constituição, que assegura ao júri a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos, evitando-se que o recurso de apelação seja usado de forma a violar ou esvaziar essas garantias, fundamentais para o funcionamento democrático e justo do Tribunal Popular.

Com a reforma do Tribunal do Júri, promovida pela Lei n.^o 11.689/2008, a tese aqui ventilada de que o Ministério Público não pode contestar o veredito absolutório que pareça estar em desacordo com as provas dos autos ganha ainda mais força, pois foi introduzido um quesito genérico de absolvição no art. 483, § 2º, do CPP, assim estabelecido: “O jurado absolve o acusado?”.

Acerca desse “novo” quesito, Guilherme de Souza Nucci (2023) afirma que:

A intenção legislativa de simplificar ao máximo o questionário apresentado aos jurados para chegar ao veredito e um dos pontos alterados cingiu-se, exatamente, ao ponto relativo à tese de defesa, que passou a ser aberta. Ao perguntar aos jurados se o acusado deve ser absolvido, não se indaga acerca de qualquer motivo.

Logo, com a inclusão do quesito genérico, os jurados passaram a ter maior liberdade para decidir, podendo absolver o réu por razões extrajurídicas, como clemência ou perdão social, sem a necessidade de se restringirem estritamente às provas dos autos. Em tal perspectiva, o sistema da íntima convicção permite que os jurados decidam por razões variadas, não apenas jurídicas, sem precisar explicitar suas motivações.

Desse modo, o princípio da plenitude de defesa, combinado com o sistema da íntima convicção e a nova modalidade de quesitação, permite que Conselho de Sentença, ao confrontar a tese juridicamente mais adequada, opte por fundamentos sociais, emocionais ou de política criminal. Se assim não fosse, os jurados, que são juízes leigos, deveriam decidir conforme o princípio do livre convencimento motivado, apropriado aos juízes togados.

Diante desse contexto, é evidente que o recurso de apelação com fundamento na decisão manifestamente contrária à prova dos

autos deve ser um mecanismo exclusivo da Defesa. Aury Lopes Jr. (2024) argumenta:

Precisamos considerar que o recurso com base na letra “d” deve seguir sendo admitido contra a decisão condenatória (a impossibilidade seria só em relação a sua utilização para impugnar a decisão absolutória). Isso porque, com a inserção do quesito genérico da absolvição, o réu pode ser legitimamente absolvido por qualquer motivo, inclusive metajurídico. Portanto, uma vez absolvido, não poderia ser conhecido o recurso do MP com base na letra “d”, na medida em que está autorizada a absolvição “manifestamente contra a prova dos autos”. Como dito, com o quesito genérico da absolvição, os jurados podem decidir com base em qualquer elemento ou critério.

Portanto, em respeito à soberania dos veredictos do júri e reconhecendo a legitimidade das absolvições por razões que extrapolam a prova objetivamente produzida, defende-se que a absolvição pelo quesito genérico não pode ser alvo de recurso por parte da acusação com base na alínea “d”.

É importante destacar que a Lei n.º 11.689/2008 buscou afastar influências externas sobre os jurados, que poderiam comprometer sua liberdade e imparcialidade. Por exemplo, o art. 474, § 3º, do CPP, proibiu o uso de algemas no acusado durante o julgamento, exceto em situações excepcionais; e o art. 478, incisos I e II, do CPP, desautorizou as partes a utilizarem argumentos orais baseados na decisão de pronúncia ou nas decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, bem como relativos ao uso de algemas, silêncio e ausência do réu no interrogatório.

Dois dispositivos legais que não sofreram alterações significativas pela reforma embasam a tese defendida: os arts. 472, parágrafo único, e 480, § 3º, ambos do CPP. Estes artigos deixam claro que os jurados têm acesso irrestrito aos autos, incluindo a cópia do acórdão impugnado.

O parágrafo único do art. 472 determina que cada jurado receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo. A seu turno, o § 3º do art. 480 também prevê o livre

acesso aos autos, permitindo que os jurados, ao manusearem os autos, tenham contato com a cassação da decisão absolutória, mesmo que as partes não possam tratar expressamente dos argumentos constantes do acórdão.

Mesmo a doutrina que rejeita a exclusividade do recurso de apelação no caso de decisão manifestamente contrária à prova pela Defesa, em respeito à soberania dos veredictos, afirma que os juízes togados devem ter cautela ao julgar apelações para não substituir a vontade popular expressa pelo Conselho de Sentença. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2023) aduz:

[...] quando interposta apelação, quanto ao mérito da decisão popular, deve o Tribunal togado agir com a máxima cautela, a fim de não dar provimento a todo e qualquer apelo, somente porque entende ser mais adequada outra avaliação. Ou porque o veredito popular contraria a jurisprudência da Corte. Nada disso interessa ao jurado, que é leigo. Respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta.

Walfredo Cunha Campos (2014, p. 349) também reforça essa perspectiva:

Devem os membros do Tribunal, ao analisar o veredito contestado, evitar dar uma interpretação definitiva ao caso, como se estivessem julgando um crime cuja competência de mérito fosse deles, a fim de se afastar qualquer influência indevida sobre os próximos jurados que decidirão a causa. Realmente, de fundamental importância que o Tribunal, quando tiver que invalidar a decisão tida por manifestamente contrária à prova dos autos, não afirme, de maneira categórica, a inocência ou culpabilidade do acusado, sob pena de indevida influência no convencimento do futuro Conselho de Sentença que julgará novamente a causa.

Sendo assim, considerando que a decisão dos jurados pode se basear em argumentos extrajurídicos e considerando a compreensão de que inexiste a possibilidade de o Tribunal de

Justiça, em recurso da acusação contra decisão dita manifestamente contrária à prova dos autos, cassar a decisão dos jurados sem exceder em fundamentação – ou seja, sem incorrer em eloquência acusatória –, sustenta-se a tese de que o recurso de apelação previsto no art. 593, inciso III, alínea “d” do Código de Processo Penal é um recurso exclusivo da defesa.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

A prática demonstra que permitir ao Ministério Público recorrer contra decisões do júri com base no art. 593, III, "d" do Código de Processo Penal tende a levar o Tribunal de Justiça a exceder-se na fundamentação, influenciando indevidamente os jurados no novo julgamento e comprometendo a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos.

Embora a reforma do rito do júri pela Lei n.º 11.689/2008 tenha como objetivo proteger o Conselho de Sentença de influências externas, a legislação permite que os jurados tenham acesso irrestrito aos autos, incluindo cópias das decisões que julgaram admissível a acusação. Esse acesso irrestrito, inclusive ao acórdão que cassou a decisão absolutória do júri, pode criar uma presunção de culpa sobre o acusado, difícil de ser revertida pela defesa.

O acórdão que cassou a decisão absolutória representa uma opinião contrária à do Conselho de Sentença anterior, que havia inocentado o acusado. Ao terem acesso a esse acórdão, os jurados podem se sentir influenciados ou intimidados pela opinião de um "órgão superior" e "especializado", que pode parecer mais autorizada ou correta do que a sua. Os jurados podem, então, se sentir inclinados a condenar o acusado seguindo o acórdão, ou a se justificar caso decidam absolvê-lo, contrariando o acórdão.

Nesse cenário, o acórdão que cassou a decisão absolutória do júri reforça a tese da acusação que busca a condenação do

acusado. Ao terem acesso a esse acórdão, os jurados podem se sentir mais convencidos ou persuadidos pela tese da acusação, que conta com o apoio de um tribunal togado, e que pode parecer mais consistente ou fundamentada do que a da defesa. A defesa, por sua vez, terá dificuldade de contestar ou rebater esse acórdão, que possui uma força probatória maior do que as demais provas do processo.

Diante dessas considerações, entende-se que o recurso de apelação previsto no art. 593, III, "d" do Código de Processo Penal deve ser exclusivo da defesa, em respeito à soberania dos veredictos e ao reconhecimento da legitimidade das absolvições que extrapolam a prova objetivamente produzida.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Nos casos em que o Ministério Público interpuser recurso de apelação contra decisão absolutória do Tribunal do Júri, o membro da Defensoria Pública pode argumentar que a apelação prevista no art. 593, III, "d" do CPP é exclusiva da Defesa.

Se a decisão for cassada pelo Tribunal de Justiça, a Defensoria deve verificar se houve invasão de competência e excesso de linguagem, podendo ser necessário apresentar embargos de declaração e prequestionar a matéria para futuros recursos. Além disso, pode-se impetrar habeas corpus para suspender o processo até o julgamento do writ, buscando manter a decisão do júri ou cassar o acórdão do Tribunal de Justiça.

TESE INSTITUCIONAL 22



Em ação de alimentos, deve-se fundamentar os princípios da parentalidade responsável e de economia de cuidado, além da necessidade e proporcionalidade, para a fixação do percentual de pensão alimentícia sobretudo se a situação envolver pessoa com deficiência.

Nicole Farias Rodrigues

Defensora Pública

Direito das mulheres, direito de família e alimentos.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Economia do Cuidado surge como um conceito fundamental na compreensão das dinâmicas sociais e econômicas. Isso porque o termo “cuidado” refere-se a um conjunto de atividades e relações estabelecidas para atender as necessidades materiais e emocionais advindas de relações familiares e interpessoais no âmbito doméstico. Refere-se, portanto, ao trabalho invisível, não remunerado e de geração e manutenção da vida e que é praticado na esfera doméstica majoritariamente por mulheres. A sobrecarga materna no trabalho invisível da economia do cuidado tem repercussões significativas que se estendem além do âmbito doméstico, impactando negativamente as mulheres nas relações sociais, além de ser obstáculo para inserção no mercado de trabalho.

Por sua vez, o Princípio Da Parentalidade Responsável é uma premissa fundamental que norteia as relações familiares e a criação dos filhos, tratando-se de um conceito que expressa o compartilhamento de responsabilidade pela educação e orientação dos filhos entre ambos os genitores. Além disso, o referido princípio destaca a importância do cuidado mútuo entre os pais, visando o bem-estar e a integridade física e emocional dos filhos.

Nesse sentido, em harmonia com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” do Conselho Nacional de Justiça, deve-se priorizar uma análise sobre a ótica do “gênero”, possibilitando-se às mulheres que abdicam de sua vida social e trabalho em prol dos filhos, sobretudo em caso de filhos pessoas com deficiência, tenham seu esforço reconhecido e considerado, de forma proporcional, no cálculo da pensão alimentícia.

Com isso, assegura-se que seja fixado patamar proporcional aos esforços da mãe, no intuito de combater a neutralidade epistémica que invisibiliza a mulher e, igualmente, superar a desigualdade de gênero.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Após o estudo do caso, essa defensora constatou que seria ideal a adoção dessa posição pela Defensoria Pública de Roraima, ou seja, a de pleitear judicialmente que o trabalho doméstico – e por vezes, invisível – da mulher seja considerado no arbitramento de pensão alimentícia.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Caso o(a) defensor(a) atue em caso de Alimentos, seja em petição inicial ou contestação, cabe requerer a consideração dos princípios da economia de cuidado e parentalidade responsável para a fixação da pensão alimentícia em patamar que valorize os

cuidados da mãe para com a prole.

Em casos de filhos com deficiência, sabe-se que a mulher, por vezes, precisa dedicar-se integralmente aos cuidados, inclusive deixando de inserir-se em mercado de trabalho, de forma que a responsabilidade do pai não pode limitar-se a um valor ínfimo de pensão frente ao trabalho diário da mãe.

TESE INSTITUCIONAL 23



Caso o(a) defensor público(a) constate que o(a) reeducando(a) é pessoa trans e /ou intersexo, ele(a) deve pedir judicialmente, caso haja manifestação expressa nesse sentido, o uso do nome social, mudança de nome e gênero nos documentos oficiais, tratamento hormonal, cumprimento de pena na unidade prisional do gênero que se autoidentifica.

Gustavo Bustillos Monçores Velloso

Defensor Público

Aplicação do percentual de perda dos dias remidos na hipótese de reconhecimento da falta grave. Execução Penal

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O Decreto 8.727/16 diz no seu art. 2º que “os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto”. O mesmo consta na Lei Estadual nº 796/10, art. 1º.

Logo, há embasamento normativo para o pedido de uso do nome social dentro da unidade prisional e no Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) e todos os demais sistemas ligados à execução penal.

É juridicamente possível também o pedido judicial de mudança

de nome e gênero no RG, CPF e demais documentos oficiais. O Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 670.422 diz o seguinte:

"i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa;

Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero';

Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;

Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos".

No âmbito internacional, o princípio 13 dos Princípios de Yogyakarta (norma de soft law), diz o seguinte:

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Para tanto, o(a) defensor(a) deverá requerer a expedição de ofícios ao instituto de identificação civil, Receita Federal e demais órgãos responsáveis por promover as referidas alterações nos documentos oficiais.

Quanto ao pedido de tratamento hormonal, o art. 14 da Lei nº 7.210/84 diz que “a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.”. Dessa forma, deve ser garantido à reeducando os tratamentos médicos, incluindo assim o tratamento hormonal pleiteado.

De forma mais específica, a Resolução 348/2020, no seu art. 11, diz o seguinte:

Art. 11. Nos estabelecimentos prisionais onde houver pessoas autodeclaradas parte da população LGBTI privadas de liberdade, o juiz da execução penal, no exercício de sua competência de fiscalização, zelará para que seja garantida assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sem qualquer forma de discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, devendo evarem consideração, especialmente:

I – quanto à assistência à saúde:

a) a garantia à pessoa autodeclarada como parte da população LGBTI privada de liberdade ou em cumprimento de alternativas penais e monitoração eletrônica do direito ao tratamento hormonal e sua manutenção, bem como o acompanhamento de saúde específico, principalmente à pessoa convivendo com HIV/TB e coinfecções, além de outras doenças crônicas e infecciosas e deficiências, ou demandas decorrentes das necessidades do processo transexualizador;

Ressalta-se o princípio 9 dos Princípios de Yogyakarta, o qual garante esse tratamento hormonal e diz que:

Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa:

Os Estados deverão:

b) Fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de reassignação de sexo/gênero, quando desejado.

c) Essa normativa expressamente assegura o início e continuidade do tratamento hormonal às pessoas que assim o requeiram. Dessa forma, o(a) defensor(a) deverá requerer que seja garantido o tratamento hormonal ao(à) reeducando(a), caso haja manifestação dele(a) nesse sentido.

No tocante ao local de cumprimento de pena, deve-se atentar ao disposto na Resolução 348/2020 do CNJ (alterada pela Resolução nº 366/2021 do CNJ), que diz em seus artigos o seguinte:

Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º A decisão que determinar o local de privação de liberdade será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa, nos termos do art. 8º, o qual poderá se dar em qualquer momento do processo penal ou execução da pena, assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º desta Resolução. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º - A. A possibilidade de manifestação da preferência quanto ao local de privação de liberdade e de sua alteração deverá ser informada expressamente à pessoa pertencente à população LGBTI no momento da autodeclaração. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 2º Para os fins do caput, a autodeclaração da pessoa como parte da população LGBTI poderá ensejar a retificação e emissão dos seus documentos quando solicitado ao magistrado, nos termos do art. 6º da Resolução CNJ nº 306/2019.

Art. 8º De modo a possibilitar a aplicação do artigo 7º, o magistrado deverá:

- esclarecer em linguagem acessível acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis na respectiva localidade, da localização de unidades masculina e feminina, da existência de alas ou celas específicas para a população LGBTI, bem como dos reflexos dessa escolha na convivência e no exercício de direitos;

- indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas, onde houver; e (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

- indagar à pessoa autodeclarada parte da população

gay, lésbica, bissexual, intersexo e travesti acerca da preferência pela custódia no convívio geral ou em alas ou celas específicas. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

Essas normas demonstram que o(a) reeducando(a) trans deverá ser questionado sobre qual unidade prisional deseja cumprir a sua pena, assim como acerca do convívio em celas gerais ou específicas. Essa é inclusive a posição dos tribunais superiores.

A sexta turma do STJ concedeu habeas corpus para garantir o direito de permanecer em prisão domiciliar a mulher transgênero que teria de cumprir pena em presídio masculino. Segue ementa:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. LIBERDADE SEXUAL E DE GÊNERO. DIVERSIDADE DE GÊNERO.

PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL. PRESÍDIO FEMININO COM ESTRUTURA PARA RECEBER MULHER TRANSGÊNERO. ESCOLHA DA PESSOA PRESA.

A determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade da julgadora ou do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas, haja vista que o art. 7º da Resolução CNJ n. 348/2020 determina que a referida decisão "será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa". Assim, o órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena não deve ter por objeto resguardar supostos constrangimentos das agentes carcerárias, pois, para isso, o Estado tem outros órgãos e outros instrumentos, que, inclusive, utilizam a força e a violência; e, por isso, é objetivo do Judiciário resguardar a vida e a integridade físicas das pessoas presas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2019, em razão da diversidade de gênero e da igualdade material, havia concedido medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 527, para que pessoas presas transexuais e travestis com identidade de gênero feminino possam escolher cumprir a pena em estabelecimentos prisionais femininos ou masculinos. Assim também determina o art. 8º da Resolução CNJ n. 348/2020.

É dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência

pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas.

Habeas corpus concedido para, restabelecendo a primeira decisão do órgão judicial de primeira instância, determinar que seja expedido o alvará de soltura, e que seja mantida a prisão domiciliar da paciente.

Logo, caso o Estado, por meio da Secretaria de Justiça e Cidadania (SEJUC) alegue que não tem como garantir que o(a) reeducando(a) trans cumpra sua pena na unidade prisional do gênero que se autoidentifica, será possível fazer o pedido judicial de prisão domiciliar.

Insta salientar que, para fazer qualquer um dos pedidos tratados aqui, o(a) defensor(a) deverá estar munido de declaração datada e assinada pelo(a) próprio(a) reeducando(a). Dessa forma, será respeitada a autonomia e não ocorrerá uma atuação contra a sua vontade.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Das unidades prisionais de Roraima, há homens trans assim como mulheres trans que não tem os direitos assegurados, não sendo observado o disposto na Resolução nº 348/2020 do CNJ.

Posto isso, ao realizar atendimentos dentro das unidades prisionais do Estado de Roraima, homens e mulheres trans pediram expressamente a esse defensor público que os seus pleitos fossem atendidos, ou seja, a mudança de nome, tratamento hormonal entre outros.

Essa realidade não pode ser ignorada, de forma que a Defensoria Pública deve então intervir e assegurar judicialmente que os direitos das pessoas trans sejam observados e respeitados. Por isso, esse defensor público pediu judicialmente que os seus direitos à mudança de nome, tratamento hormonal entre outros fossem garantidos.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

O(a) defensor(a) público(a) que atenda homens trans e mulheres trans deve questioná-los acerca das suas vontades sobre uso do nome social, mudança do nome registral, tratamento hormonal, local de cumprimento de pena, entre outros.

Caso haja resposta positiva acerca desses pedidos, o(a) defensor(a) público(a) deve pedir que o(a) reeducando(a) preencha um documento, datado e assinado, no qual deve constar expressamente qualquer um desses pedidos.

Posteriormente, de posse desse documento datado e assinado, o(a) defensor(a) público(a) deverá fazer o pedido judicial e anexar esse documento ao seu pedido, a fim de demonstrar ao juízo a real vontade do(a) reeducando(a).



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE RORAIMA**

Assistência Jurídica Integral e Gratuita