

## Ata da 7ª Reunião de 2018 do Centro de Estudos e Debates do TJRJ

Aos **26 de novembro de 2018**, às 10h30min, na sala 413, Bloco F, Lâmina I, presentes o Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa, Diretor-Geral do CEDES, o Des. Luciano Silva Barreto, Diretor da Área Criminal, a quem coube conduzir os trabalhos, a Juíza Adriana Ramos de Mello, a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, a Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães, a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção, o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos e o Juiz Marcello de Sá Baptista, integrantes do CEDES, além dos Magistrados convidados Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros e Juiz Anderson de Paiva Gabriel, com ausências justificadas dos demais integrantes e convidados. Reunidos na sala de sessões plenárias do CEDES, deram início à terceira reunião dos Juízes Criminais, e à sétima reunião de 2018. Com a palavra, o Diretor-Geral do CEDES fez formalmente a entrega ao Des. Luciano Silva Barreto, da versão impressa do último número da ***Revista de Estudos e Debates***, editada semestralmente pelo CEDES (V. III, nº 2 – Jan./Jun. 2018), cujo volume fora integralmente dedicado à matéria penal; em seguida, agradeceu a presença dos Magistrados, ao mesmo tempo em que enalteceu o altruísmo de todos os presentes, reunidos ali, mais uma vez, sem outro interesse a não ser o de contribuir voluntariamente para as discussões e a busca do entendimento acerca das questões prementes no âmbito da jurisdição penal. Afirmou ser este ramo do Direito o que mais inquietação pode causar no Magistrado, dada a função de tutela e proteção dos bens jurídicos fundamentais da pessoa humana. Aduziu, também, ser esta reunião um encontro de despedida, em face da aproximação do encerramento do biênio da Alta Administração do PJRJ, da qual o CEDES faz parte. Com a palavra, o Des. Luciano Silva Barreto associou-se ao Diretor-Geral nas homenagens aos presentes; logo após, fez pequeno balanço da atuação do Grupo de Direito Criminal, no presente biênio, em especial no que concerne à tarefa de encaminhamento de sugestões de Enunciados ao Órgão Especial e à atividade periódica das reuniões com os Magistrados; prosseguiu o Diretor da Área Criminal, apresentando aos participantes a edição da ***Revista*** que lhe fora ofertada, lembrando que o volume pode ser consultado *on line*, no Portal Corporativo do PJRJ. Na continuidade dos trabalhos, a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza discorreu sobre o tema da **Redução da faixa etária para fins de imputabilidade penal (16 anos)**, e informou aos presentes que a proposta (PEC 171/93), aprovada em dois turnos na Câmara dos Deputados, encontra-se no Senado Federal, desde 2015, ao que sustentou ser questão de grande complexidade e ultrapassar a esfera exclusivamente penal, com desdobramentos na esfera civil e administrativa; aduziu que a redução da maioria penal coloca em discussão a hipótese de dar-se ao jovem maior de 16 anos, também, a chance de habilitá-lo à prática de atos da vida civil, que somente lhe seriam autorizados a partir dos 18 anos, além de lhe ser franqueada a possibilidade de condução de veículo, consumo de bebida alcoólica, compra de cigarros – antecipados por uma questão de coerência e de sistema. Afirmou a Magistrada conhecer o clamor social no sentido de que a redução é vista como remédio de combate à criminalidade. Em seguida, apresentou rápida estatística, segundo a qual aponta que 70% dos países estipularam a idade limite de 18 anos para fins de imputabilidade penal do adulto e mencionou o caso específico dos Estados Unidos, país que adota sistema variável para o estabelecimento da maioria penal entre os 12 e os 16 anos; assegurou haver estados americanos que, dependendo do delito praticado, submetem os adolescentes com mais de 12 anos aos mesmos procedimentos judiciais impostos aos adultos, com a possibilidade de imputar a esses indivíduos pena de morte e prisão perpétua. Apresentou em seguida o exemplo de países como a Bélgica, que adotam também idade limite variável, respondendo, nesse país, o adolescente perante o regime mais gravoso de acordo com o delito praticado. Lembrou que tal

proposta surge em face do aumento da criminalidade e que traz, novamente, a possibilidade da discussão acerca de a matéria ser considerada cláusula pétrea. Nesse passo, a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção mencionou a necessidade de se pensar também a respeito da questão psicológica e o fato de a maior parte desse contingente de menores ser composto por adolescentes imaturos, que vivem em ambiente familiar tão desestruturado quanto incapaz de prover aos filhos formação adequada para a convivência em sociedade. Aduziu a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza a gravidade do problema social, entre nós, e que, segundo dados da experiência, há um contingente de menores infratores que se compõe, basicamente, de jovens negros de periferias dos grandes centros, embora, atualmente, tenha se verificado mudança desse perfil social, como também ressaltado pelo Juiz Marcello de Sá Baptista. Destacou a mencionada Juíza o alto índice de reincidência, em torno de 70%, e o fato de haver investimento insuficiente para a recuperação dos jovens que cumprem medida socioeducativa de internação; lamentou o número de vagas, aquém da real demanda, e os ambientes altamente insalubres dos estabelecimentos (sobretudo no Estado do Rio de Janeiro). Sugeriu a Juíza que tal índice elevado de reincidência, mesmo aplicada a medida socioeducativa de internação, decorre, também, da ausência do aspecto punitivo e do abrandamento da pena, fruto do lapso de 28 anos entre a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade dos tempos atuais; citou as regras aplicadas aos casos das medidas de internação, que constam dos artigos 121 e 122, e seus incisos, daquele diploma legal, em especial, os que tratam do período máximo de recolhimento do infrator e de sua avaliação periódica, como elementos capazes de estimular a reincidência. Mencionou o Juiz Marcello de Sá Baptista, aspecto igualmente de estímulo à reincidência, o fato de, ao completar 18 anos, o indivíduo ter a Folha de Antecedentes Criminais livre de anotações, e mais ainda, aos 21 anos ser o infrator posto em liberdade, sem que haja continuidade entre a vida pregressa do adolescente e a do adulto. Ressaltou a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção a falta de comunicação entre os Estados, no que toca à identificação civil e ao registro dos antecedentes criminais, não somente no âmbito da infância e juventude, além do fato de cada Estado da Federação estabelecer seus sistemas de forma particularizada, às vezes incompatíveis entre si, que produzem lentidão na troca de informações. Referiu a Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães a necessidade de unificação dos registros, de modo a tornar possível um RG e uma FAC nacionais. Sustentou o Juiz Anderson de Paiva Gabriel a hipótese segundo a qual a impossibilidade do conhecimento dos antecedentes e das imputações de determinado réu pode gerar reflexos na dosimetria das penas e na manutenção das prisões cautelares, havendo casos em que, na falta de tais informações, Magistrados, sobretudo nas Cortes Superiores, encontrarem-se na contingência de efetuar o relaxamento daquela prisão. O Juiz Marcello de Sá Baptista mencionou o Banco Nacional de Mandados de Prisão, do CNJ, projeto de natureza pioneira no âmbito da justiça penal brasileira. Refletiu ainda a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, concluindo que o período para a reavaliação dos menores infratores é demasiado curto, não podendo ser levado em conta pela equipe de apoio o problema dos antecedentes e a gravidade do ato infracional análogo praticado pelo jovem; afirmou que, antes de se propor a redução da idade para imputação penal, certo seria estudar-se a possibilidade de restauração e recuperação do próprio ECA. Ponderou a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção que, embora se verifique a ocorrência de casos de reincidência extrema, são os profissionais da equipe técnica que têm melhores condições de avaliar a periculosidade e que os psicólogos podem indicar meios e tratamentos adequados, se for o caso, e direcionar medidas. A Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza mencionou o período máximo de três anos de internação e, com avaliação positiva, a necessidade de substituir-se tal medida por outra mais branda, ao que mencionou o Juiz Anderson de Paiva Gabriel que, quase sempre, os menores infratores que praticaram os atos infracionais de natureza grave, em vista das condições de vida e da precocidade das condutas, têm os

melhores comportamentos, aptos a fraudar a avaliação e induzir a equipe técnica em erro.. Deduziu a Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros que o aumento da eficácia da ressocialização, através da ampliação do prazo da medida socioeducativa de internação, poderá ter efeito dissuasório sobre os responsáveis pelo aliciamento de menores para a prática de delitos, sobretudo no que diz respeito ao tráfico de entorpecentes. Lembrou a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza a boa remuneração desses menores recrutados pelas organizações criminosas, cujos ganhos superam a de muitas profissões. A Juíza Adriana Ramos de Mello sugeriu a necessidade de ampliação de projetos que levem à recuperação do jovem infrator, com ênfase na formação profissional, e lamentou a falta dos cursos profissionalizantes nas unidades de internação do Estado, quase sempre com população interna acima da capacidade de lotação; aduziu essa Magistrada que se mostra inócua a simples transferência da lógica punitiva do adulto para os menores. O Juiz Marcello de Sá Baptista lamentou a mão de obra subaproveitada no sistema penitenciário e a Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães mencionou a questão da possibilidade de convênios com a iniciativa privada no sentido de aproveitar tal força de trabalho, com vantagens tanto para quem cumpre pena, quanto para os empresários, no que foi, nesse parecer, acompanhada pela Juíza Adriana Ramos de Mello. O Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa discorreu sobre a importância da VEP e a necessidade de diuturno aperfeiçoamento dos métodos de trabalho, em acompanhar o aumento da taxa de criminalidade, e o trabalho conjunto com as Varas da Infância e da Juventude. O Juiz Anderson de Paiva Gabriel ponderou no sentido de que é urgente a ampliação de seis meses para um ano do prazo de que trata o art. 42, da Lei do Sinase (Lei nº 12.594/2012). Des. Luciano Silva Barreto mencionou a volta do debate sobre a cláusula pétrea e discorreu sobre questão da inconstitucionalidade formal e material, tendo em vista a tramitação da PEC 171/93 e que a proposta, em vez de considerar a questão de forma sistêmica, apenas se prende, tão somente, em reduzir a maioria para fins de imputabilidade.

Passando em seguida ao tema: **Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) – abrandamento das regras para aquisição e porte de arma de fogo**, com a palavra a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção apontou que a nova regra, que se vai discutir na Câmara dos Deputados, por meio do PL 10.539/2018, não representa um abrandamento, com objetivo de facilitar porte ou aquisição de arma de fogo ou ampliar o rol dos armamentos de uso permitido; lembrou a Magistrada que, atualmente, o porte de arma de fogo é espécie de autorização na modalidade de ato administrativo discricionário, cabendo ao agente público deferir o requerimento segundo critérios subjetivos ou que podem variar de acordo com a visão particular da autoridade que examina o pedido; acrescentou que segundo o art. 4º, do referido Estatuto, deve o interessado “declarar a efetiva necessidade”. Ponderou a Juíza que a proposta em discussão pretende tornar o ato de concessão do porte de arma de fogo semelhante ao da licença para condução de veículo automotor, bastando, para tanto, apenas o cumprimento dos requisitos formais e apresentação integral da documentação exigida por lei; a proposta de mudança do Estatuto do Desarmamento dispensaria ao requerente a necessidade de fundamentar os motivos pelos quais necessita armar-se e a administração de avaliar outros elementos suficientes que pudessem levar ao agente negar o pedido. Expôs que a Polícia Federal, atualmente, é a instituição responsável pelo processamento e concessão da autorização para aquisição e posse, exclusivamente no interior do domicílio, residência ou local de trabalho, mas, frisou novamente que, numa nova regra, não haveria hipótese no sentido de facilitar ou diminuir os requisitos formais para a obtenção da autorização ou mesmo a circulação fora daqueles locais definidos. Aduziu que se pretende manter inalterados tais requisitos para a concessão da autorização, dispensando a autoridade de qualquer juízo de valor e avaliação, de modo idêntico, por exemplo, à situação do homem do campo, para o qual se fixou a vaga ideia segundo a qual, por sua situação de isolamento, necessita de arma de fogo para se defender. Mencionou a Juíza que se pretende mudar tal mentalidade, com que se orienta

subjetivamente a autoridade responsável para o deferimento do porte de arma de fogo, mantidos, inclusive os mesmos regulamentos no que diz respeito às armas de pressão e à proibição dos simulacros. A Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza sugeriu ser boa a oportunidade para se debater a questão acerca da indiferença quanto à quantidade de armas de fogo portadas pelo indivíduo, que responde apenas por “porte”, sendo necessário, em termos de eficácia da aplicação da lei penal, o detalhamento sobre o modelo e a quantidade de armas no delito; da mesma forma que, no roubo, não se quantifica a conduta entre um ou vários roubos, ao que ponderou o Des. Luciano Silva Barreto sobre a possibilidade, nesse caso, de se transformar a hipótese de concurso formal em *bis in idem*. No campo, aduziu a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção ser cada vez maior a necessidade da posse de armas de fogo, em face da incapacidade do Estado em reagir ao que denominou “novo cangaço”, como o roubo praticado por quadrilhas especializadas, verdadeiras organizações paramilitares, e haver de fato realidades e contextos distintos, que devem ser levados em conta para concessão do porte de arma de fogo, se bem que, no Rio de Janeiro, considere caso especial, dado afirmar que a cidade vive uma “guerra não declarada”. Tocou ainda na fragilidade dos projetos da área da educação, como causa para o aumento da criminalidade, cuja redução seria drástica, em vista de um projeto de médio a longo prazo, se aplicado paulatina e concomitantemente à estruturação psicossocial das famílias; argumentou que, sem um tal projeto, não adiantaria aumentar penas, tampouco universalizar o porte de armas de fogo. A Juíza Adriana Ramos de Mello destacou a falta de policiamento, a crise institucional nas grandes cidades e seu abandono, o clima de desordem urbana e a ausência do Estado; a Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães tocou no ponto segundo o qual o medo da criminalidade é de grande impacto na economia. Encerrado o segundo tópico de discussão, passaram os presentes ao debate do terceiro tema: **Possibilidade de os agentes da área de Segurança Pública abaterem quem porta fuzil ou armamento de uso exclusivo das Forças Armadas, em comunidades dominadas por organizações criminosas**, apresentado pelo Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos, o qual reputou ser matéria, ao mesmo tempo, atual e instigante, a cobrar dos operadores do Direito solução em vista do grave contexto por que passa o Estado do Rio de Janeiro, na esfera da segurança pública; referiu ser complexa a questão do uso de atiradores de elite, designados para abater, de longa distância, integrantes de organização criminosa que estiverem portando fuzil ou qualquer armamento de uso restrito, nas zonas conflagradas; a matéria, poderia ser encarada, segundo o referido Juiz, por perspectiva que não levaria à conclusão segura, no sentido de que o simples porte do fuzil constituiria ameaça suficiente; a justificar o uso da força letal por parte dos agentes da segurança pública; por se tratar de armamento de grande precisão e alto grau de letalidade, em poder de criminosos, pondera o mencionado Juiz que o debate não deveria ser encaminhado pela ótica da excludente de ilicitude por legítima defesa, mas que cabe ao Estado a obrigação de agir quando parte de seu território é subtraída de sua esfera de poder, por organizações criminosas; asseverou que naquele local subtraído ergue-se um poder paralelo sustentado por violações das mais diversas e com regras próprias, sendo, sabidamente, o território um dos elementos constitutivos do Estado, e a subtração desse elemento representa ato de hostilidade ao próprio Estado. Sugere o Magistrado que essa não é uma situação comum, na esfera da segurança pública, lançar mão de poderio bélico para a recuperação do território estatal, e que o uso de *snipers* – embora operem com precisão e seja solução extrema – é medida emergencial, não se podendo constituir em solução definitiva, que resolva o problema da criminalidade. Comparativamente, assegurou o Juiz, esperar maior sucesso, dessa estratégia, nas áreas de confronto, em face do treinamento desses especialistas, de modo, inclusive, a reduzir o efeito colateral, as vítimas entre moradores das comunidades e entre os agentes envolvidos. Mencionou o Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa, quando de sua passagem pela Escola Superior de Guerra, a circunstância da aprovação da chamada Lei do Abate (Decreto nº 5144/2004), a qual

autoriza os caças da Força Aérea Brasileira a derrubar aeronaves que, sem autorização e sem plano de voo aprovado, penetrem no espaço aéreo brasileiro; assegurou o Diretor-Geral do CEDES que a medida visava, principalmente, ao combate ao tráfico de armas e de drogas, segundo rígido protocolo para a derrubada dos aviões, e que, com a finalidade de dissuadir a FAB a abatê-los, passaram as organizações criminosas a transportar crianças nesses voos clandestinos. Em resposta, ponderou o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos que medidas de sacrifício não são inéditas, ao que os presentes assinalaram a possibilidade de que a utilização dos atiradores de elite no Rio de Janeiro pudesse limitar-se ao discurso de campanha do governador eleito. A Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza assinalou que, mesmo tecnicamente acertada a opção por disparo em determinada situação, regras deverão ser seguidas, com autorização superior, para que não recaia nenhuma responsabilidade sobre os agentes policiais. Mostrou o Juiz Marcello de Sá Baptista que não se permite mais efetuar disparos de helicópteros e a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção lembrou que não se mostra acertado proibir ou permitir de maneira genérica os disparos dos *snipers*. A Juíza Adriana Ramos de Mello sustentou que os casos de solicitação de autorização para disparos efetuados por *snipers* devem ser analisados isoladamente e o Juiz Anderson de Paiva Gabriel mencionou a possibilidade de filmagem da ação para fins de controle. O Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos alegou que a ameaça ao agente público ou a terceiros não é a questão, e que a Lei do Abate pode vir se mostrar fonte para a elaboração de norma congênere. Mencionou o Juiz Marcello de Sá Baptista que Guilherme Nucci entende que somente pode haver reação da força policial, quando o suspeito efetuar efetivamente o disparo, desconhecendo, portanto, a figura da ameaça em tese. Ponderaram os presentes o caso de se considerar se o simples porte de arma de grosso calibre e de grande precisão por parte de integrante de organização criminosa já não configuraria ameaça iminente, não apenas em relação ao agente público, mas também em relação aos moradores das comunidades. Aduziu o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos que, no emprego de arma de fogo, há majoração de vários delitos, em determinadas situações, tais como utilizar arma como meio de intimidação coletiva ou difusa e, no direito positivo, a valoração não diz respeito tão somente ao porte ilegal de arma, mas conjuntamente ao crime de milícia e organização paramilitar. O Des. Luciano Silva Barreto, diante da hipótese apresentada, ressaltou a necessidade de mudança de paradigma, da legítima defesa como causa de exclusão do art. 25, do Código Penal, para outro, com base no porte ilegal de arma de uso restrito, frente à ameaça iminente e ao dever de agir. Ponderou o Juiz Marcello de Sá Baptista sobre a divisão geográfica da cidade em termos de uma possível forma diferenciada no modo de atuação das forças policiais, tendo em vista os bairros e locais de alto poder aquisitivo e o respaldo do Poder Judiciário à atuação dos *snipers*, no que diz respeito, inclusive, à consolidação de uma jurisprudência relativa à matéria, enquanto não se edite lei que o regule, ao passo que o Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos considerou a atuação do atirador de elite aquela que pode causar menores danos colaterais comparativamente a uma operação das forças de segurança em solo, no confronto direto com as organizações criminosas; previu a Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros possível aumento das ações que tramitam na Auditoria Militar. Ao fim dos debates os participantes sugeriram ser adequada a ação dos atiradores de elite em resposta aos disparos efetuados pelos integrantes das organizações criminosas. Ao fim dos trabalhos, com a palavra, a Juíza Adriana Ramos de Mello noticiou aos presentes resultado de julgamento de questão afilativa, a qual encontrava desfecho em sede de apelação criminal, em acórdão da lavra do Des. Luciano Silva Barreto, julgado na 5ª Câmara Criminal (ApCrim. 0373056-63.2015.8.19.0001). Em sua síntese, expôs a Magistrada fato ocorrido há cerca de dez anos atrás, quando informado desaparecimento de menor na localidade da Maré, Rio de Janeiro; consta dos autos, que o réu naquele processo, então um dos apelantes e oficial de Marinha Mercante, possivelmente participasse de organização criminosa envolvida com o tráfico internacional

de pessoas; por acompanhar de perto e solidarizar-se com o sofrimento da mãe da menor desaparecida, interessou-se a Juíza Adriana Ramos de Mello pelo caso, vindo a relacioná-lo a outros episódios idênticos, razão pela qual aproveitava as circunstâncias presentes para alertar aos colegas Magistrados sobre o crescimento desse tipo de crime entre nós. À guisa de sugestão a Juíza Yedda Christina Ching-San Filizzola Assunção solicitou que fossem consignadas em ata sugestões de temas para debates nos próximos encontros: ACORDOS DE APLICAÇÃO DE PENA; FAC UNIFICADA; FRAUDES E FALSIDADES NO PROCESSO JUDICIAL; EFETIVAÇÃO DO BANCO GENÉTICO CRIMINAL; REFORMAS DA LEP. Como chegada a hora de encerramento da reunião, o Diretor da Área Criminal agradeceu a presença de todos, não sem antes assinalar o espírito público demonstrado pelos Magistrados integrantes do CEDES e demais convidados, e deu por encerrada a sessão. Nada mais havendo a relatar, foi redigida esta ata, a qual depois de lida e aprovada, será distribuída entre Desembargadores e Juízes e, posteriormente, publicada no link Ata do CEDES.