

# BOLETIM INFORMATIVO DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

## JULGADOS, TESES E PEÇAS

### Apresentação

O Boletim Informativo das Ciências Criminais sob a perspectiva de membros da Defensoria Pública do Estado de Rondônia (BICC-DPE/RO) é fruto das inquietações despertadas no cotidiano profissional dos seus organizadores, com a certeza de que os debates travados e os levantamentos coletados são extensíveis aos membros da Defensoria Pública com atribuição para os ofícios criminais e de execução penal.

Com o objetivo de propagação dos julgados, teses e peças com temas caros à Defensoria Pública, o periódico é essencialmente um instrumento para auxiliar na afirmação dos direitos e das garantias fundamentais dos indivíduos submetidos ao Estado Penal, sobretudo daqueles cuja vulnerabilidade é assistida pela Defensoria Pública, já que, além da debilidade técnica no processo, enfrentam outros fatores de fragilização, como a hipossuficiência econômica e o racismo institucional.

Assim, o Boletim Informativo das Ciências Criminais sob a perspectiva de membros da Defensoria Pública do Estado de Rondônia (BICC-DPE/RO) inaugura suas atividades atento ao estado de coisas atual, mas com horizonte na necessidade de cuidado em relação às mudanças inevitáveis na (des)ordem jurídica nacional e estadual.

Nesta primeira edição, foram selecionados importantes julgados do ano de 2018 do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, bem como trabalhadas pelos organizadores duas teses, sendo uma de Direito Penal e uma de Execução Penal, além de uma peça modelo a ser utilizada na Execução Penal.

A fim de acompanhar as sobreditas mudanças no cenário jurídico, o periódico será publicado mensalmente e conta com a contribuição dos membros da Defensoria Pública do Estado de Rondônia, viabilizando a troca de informações entre os Defensores Públicos, assim como a formação de uma identidade institucional nos ofícios criminais e de execução penal, com meta na sensibilização da jurisprudência do Estado sobre a necessidade de afirmação dos direitos humanos fundamentais.

Cada edição trará julgados coletados no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia relativos ao mês antecedente, o que demandará o empenho dos colaboradores no levantamento de dados.

Outrossim, serão publicadas teses e peças, sempre autorais, preferencialmente as que tenham mais aderência aos assuntos de maior debate no mês antecedente à publicação.

As publicações ocorrerão no dia 15 de cada mês e a organização do boletim receberá julgados, teses e peças permanentemente, sendo que a edição mensal só admitirá trabalhos recebidos até o dia 10 do mês de referência.

Para participar do projeto, encaminhe sua contribuição no endereço de e-mail: [bicc.dpero@gmail.com](mailto:bicc.dpero@gmail.com). Contamos com a sua colaboração.

Atenciosamente,

Os organizadores.

### Organizadores

**Diego de Azevedo Simão** - Defensor Público Titular no Núcleo de Execuções Penais de Porto Velho/RO

**Paulo Freire d'Aguiar** - Defensor Público Substituto no Núcleo de Alvorada do Oeste e Presidente Médici/RO

**Rafael Miranda Santos** - Defensor Público Substituto no Núcleo de Cerejeiras/RO

### Nesta edição:

<b>JULGADOS CRIMINAIS</b>	<b>2</b>
<b>JULGADOS DA EXECUÇÃO PENAL</b>	<b>7</b>
<b>TESE CRIMINAL</b>	<b>10</b>
<b>TESE EXECUÇÃO PENAL</b>	<b>11</b>
<b>MODELO DE PEÇA</b>	<b>12</b>
<b>NOTAS DE FIM</b>	<b>17</b>

## **1. É possível reconhecer as qualificadoras da escalada ou do arrombamento no crime de furto meramente com base na prova testemunhal ou confissão do réu?**

Embora a jurisprudência entenda, como regra, pela possibilidade de prova indireta e dispensa de perícia, deve existir fundamentação concreta na sentença quanto à impossibilidade de se realizar a perícia em cada caso.

Se isso não for abordado pelo juízo, afasta-se a qualificadora.

Apelação criminal. Furto qualificado pela escalada e concurso de agentes. Qualificadora da escalada. Ausência de perícia. Exclusão. Possibilidade. Modificação do regime inicial. Réu reincidente. Regime mais gravoso que o legalmente previsto. Viabilidade. Recurso parcialmente provido. 1. Não ficando demonstrado nos autos o desaparecimento dos vestígios e não sendo realizada perícia para comprovar que o furto foi praticado mediante escalada, deve ser excluída a qualificadora prevista no inciso II do § 4º do art. 155 do CP. 2. A reincidência justifica a imposição de regime prisional mais gravoso que o legalmente permitido nos termos do art. 33, §2º e §3º, do CP. 3. Recurso parcialmente provido. Apelação 0000164-97.2015.822.0018, Rel. Des<sup>a</sup> Marialva Henriques Daldegan Bueno, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 2ª Câmara Criminal, julgado em 15/08/2018. Publicado no Diário Oficial em 11/09/2018.

O STJ possui diversos precedentes sobre o tema, com enfoque na discussão quanto à ausência de fundamentação para o afastamento da qualificadora. Veja-se: AgRg no AREsp 1339073/RS (2018); HC 424.078/RS (2018); AgRg no REsp 1608902/MG; AgRg no AREsp nº 690.290/PA, AgRg no REsp nº 1525563/MG, HC nº 251.850/MT, entre outros.

## **2. O prazo para DPE interpor recurso se inicia da intimação pessoal mediante carga dos autos. Isso se aplica mesmo que o Defensor Público esteja presente na audiência em que foi proferida a decisão recorrida?**

Sim. O entendimento é consolidado no STJ e foi acolhido pelo TJRO.

A despeito da presença do Defensor Público na audiência de instrução e julgamento, a intimação pessoal da Defensoria Pública somente se concretiza com a entrega dos autos com vista à Instituição, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. Apelação, Processo nº 1002781-48.2017.822.0501, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des<sup>a</sup> Marialva Henriques Daldegan Bueno, Data de julgamento: 14/03/2018.

Neste sentido: REsp 1190865/MG, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012; e, HC 269.213/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 03/02/2015.

## BICC - DPE/RO

### **3. É possível a aplicação do princípio da insignificância ao réu reincidente? E nos casos de multireincidência?**

A aplicação do princípio da insignificância suscita diversas decisões jurisprudenciais, estando na ordem do dia dos tribunais a conformação do instituto nos casos de reincidência genérica, específica e multireincidência

O TJRO vem entendendo pelo afastamento do princípio, como regra, em casos de multireincidência ou reincidência específica. Contudo, em alguns casos aplica o instituto para converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direito ou fixar o regime aberto, ainda que – em tese – não fosse viável referido regime ou a aplicação da PRD.

Apelação criminal. Princípio da insignificância. Reincidência. Absolvição. Inaplicabilidade. Inviável o reconhecimento do Princípio da Insignificância ao apelante multireincidente, diante da maior reprovabilidade do comportamento, em especial se considerada a extensão territorial e populacional da comarca, em que crimes de pequeno porte ocorrem constantemente, de modo que a absolvição, nesta hipótese impulsionaria o sentimento de impunidade da população. É viável, no caso concreto, afastar o óbice do art. 44, II, do Código Penal para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, atento à proporcionalmente, à reprovabilidade da conduta e à extensão do dano. Apelação, Processo nº 0000040-57.2018.822.0003, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valter de Oliveira, Data de julgamento: 13/12/2018.

Importante destacar que o STF e o STJ entendem da mesma forma, autorizando tanto o reconhecimento da atipicidade material quanto a fixação do regime aberto ou conversão em PRD como consequência da insignificância (STF, HC 123734/2015 e STJ, EREsp 1467140/MG). (ver nota i)

### **4. O juízo pode decretar a prisão preventiva do réu que permaneceu solto durante o processo no momento em que proferir a sentença condenatória?**

Sim. A prisão preventiva pode ser decretada até o trânsito em julgado, porém, deve estar lastreada em fundamentação concreta quanto aos requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP.

Por ocasião da sentença, é comum que seja decretada a prisão preventiva ou negado o direito de recorrer em liberdade, sem apontar os requisitos legais para tanto. Nesses casos, o tribunal vem concedendo habeas corpus.

Habeas corpus. Homicídio. Réu respondeu o processo em liberdade. Prisão preventiva decretada na sentença. Assegurar aplicação da lei penal. Ausência de fundamentação concreta. Direito de apelar em liberdade. Concessão da ordem. A prisão preventiva é medida excepcional que deve ser decretada ou mantida apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos no art. 312 do CPP, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Se o réu permaneceu solto durante toda a instrução criminal, sem criar qualquer embaraço ao processo e sem representar ameaça ao meio social, tem o direito de apelar em liberdade. A custódia é medida excepcional e só pode ser decretada quando baseada em fatos concretos que apontem para a sua necessidade. Habeas Corpus, Processo nº 0001142-26.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Juiz Francisco Borges Ferreira Neto, Data de julgamento: 22/03/2018.

## BICC - DPE/RO

### 5. Deve-se compensar a confissão espontânea com a reincidência? Isso ocorre também nos casos de réus multireincidentes?

○ tema é controverso e está em debate nos tribunais superiores.

○ TJRO vem entendendo da seguinte forma:

- ◆ Réu reincidente genérico = compensação integral.
- ◆ Réu reincidente específico = é possível ou não a compensação, conforme cada caso concreto.

Havendo concorrência entre as circunstâncias legais, a compensação deverá ser avaliada ao caso concreto. Sendo a reincidência genérica, pode-se compensá-la integralmente com a circunstância atenuante da confissão espontânea. Apelação, Processo nº 0010377-84.2013.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Daniel Ribeiro Lagos, Data de julgamento: 08/03/2018.

- ◆ Réu multireincidente = Compensação parcial – fração a critério do julgador conforme fundamentação concreta.

Mantém-se a compensação parcial ao réu multireincidente que confessou a autoria do delito, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Apelação, Processo nº 0000664-35.2016.822.0017, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Daniel Ribeiro Lagos, Data de julgamento: 26/04/2018

### 6. Aplica-se a consunção entre os delitos do art. 306 e 309 do CTB? O art. 309 do CTB é crime de perigo concreto?

Apelação criminal. Embriaguez na direção. Direção perigosa sem habilitação. Consunção. Impossibilidade. Conduta autônoma. Violação ao princípio da correlação. Crime de perigo concreto. Ausência de descrição na denúncia. Ne bis in idem. Entre o crime de embriaguez na direção de veículo automotor e a condução perigosa de veículo por pessoa inabilitada não se opera a consunção, tendo em vista que autonomia e objetividade jurídica distinta, o primeiro de perigo abstrato enquanto o outro de dano concreto. O estado de embriaguez por ser elemento do tipo do art. 306 do CTB não pode ser considerado como caracterizador da direção perigosa ante o princípio ne bis in idem. Por obediência ao princípio da correlação, deve a inicial acusatória, nos crimes de perigo concreto, indicar as circunstâncias caracterizadoras deste perigo, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e contraditório. Apelação, Processo nº 0000688-75.2016.822.0013, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valdeci Castellar Citon, Data de julgamento: 19/09/2018.

Sobre o tema, são as palavras do Des. Daniel Ribeiro Lagos:

“[...] a compensação, com ou sem preponderância, deve decorrer de cuidadosa avaliação do caso concreto, em que se pondera a natureza da reincidência, se específica ou não; tanto quanto a hipótese de recorrência, ou seja, se se trata de caso isolado, ou se o réu registra recidivas múltiplas no crime, circunstâncias que poderão repercutir na forma de eventualmente se compensar as indigitadas circunstâncias de forma integral ou parcial. É de dizer-se, o concurso entre circunstâncias agravante e atenuante poderá redundar compensação. Se tomadas com idêntico peso, ou seja, não havendo multireincidência nem recidiva específica, poderá importar o afastamento de ambas (compensação integral); isto é, a pena não poderá ser agravada ou mitigada na segunda fase da dosimetria.”

## BICC - DPE/RO

### 7. O TJRO e a Lei 13.654/18

O Tribunal vem decidindo pela aplicação da Lei 13.654/18 com base nas regras da retroatividade e/ou ultratividade benéfica, consoante o entendimento do STJ sobre o tema.

Além disso, enfrentou o argumento quanto à suposta inconstitucionalidade formal da lei, rechaçando-o.

A Lei n.º 13.654/18 extirpou o emprego de arma branca como circunstância majorante do delito de roubo. Em havendo a superveniência de novatio legis in melius, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF/88). Precedentes. (Apelação, Processo nº 0001923-66.2014.822.0007, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Daniel Ribeiro Lagos, Data de julgamento: 06/12/2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 4º DA LEI N. 13.654/18. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PREVISÃO EXPRESSA NO PROJETO DE LEI N. 149 DE 2015. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE A SUPRESSÃO DO DISPOSITIVO. AUMENTO DA PENA-BASE. CABIMENTO. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade formal da revogação do inciso I do §2º do artigo 157 do CP, porquanto esta era prevista desde a apresentação do projeto de lei no Senado Federal, sendo certo que em nenhum momento houve a discussão da supressão do dispositivo, o que ocorreu apenas na publicação no Diário do Senado Federal. (Apelação, Processo nº 1008757-36.2017.822.0501, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valdeci Castellar Citon, Data de julgamento: 24/10/2018).

Veja-se a decisão do STJ a respeito da nova lei: “O emprego de arma branca deixou de ser majorante do crime de roubo com a modificação operada pela Lei nº 13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. Diante disso, constata-se que houve abolitio criminis, devendo a Lei nº 13.654/2018 ser aplicada retroativamente para excluir a referida causa de aumento da pena imposta aos réus condenados por roubo majorado pelo emprego de arma branca. Trata-se da aplicação da novatio legis in melius, prevista no art. 5º, XL, da Constituição Federal. STJ. 5ª Turma. REsp 1519860/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/05/2018 (Info 626). STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1249427/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/06/2018”.

### 8. Se o juízo conceder liberdade provisória com fiança e o investigado não tiver condições econômicas de pagar, o que ocorre?

Habeas corpus. Receptação. Arbitramento de fiança. Insuficiência econômica do agente. Condições pessoais favoráveis. 1. A prisão cautelar, por ser mecanismo de segregação da liberdade do indiciado ou do réu antes da condenação, exige mais rigorismo quanto à sua decretação, somente sendo concebível e tolerável quando ocorrer seus permissivos descritos nos arts. 311 e 312 do CPP. 2. A insuficiência econômica do agente para pagamento de fiança, associada às condições pessoais favoráveis, deverá ser levada em consideração para fins de soltura do paciente. 3. Ordem concedida. Habeas Corpus, Processo nº 0004559-84.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Miguel Monico Neto, Data de julgamento: 05/09/2018. (ver nota ii)

## BICC - DPE/RO

### **9. Diante do entendimento pela execução provisória da pena, o que acontece com a prisão preventiva nos casos de recursos contra condenações em regime aberto ou semiaberto?**

Tanto a prisão preventiva quanto a execução provisória devem ser compatibilizadas com o regime inicial de cumprimento de pena em caso de condenação recorrível.

Habeas corpus. Prisão cautelar. Sentença criminal. Trânsito em julgado. Regime. Adequação. Razoabilidade. Se presentes os requisitos legais, a decretação da prisão cautelar é compatível com a execução da pena, estabelecido o regime inicial aberto, ressalvada a compatibilização com o modo prisional determinado na sentença condenatória. Habeas Corpus, Processo nº 0000481-47.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valter de Oliveira, Data de julgamento: 08/02/2018.

### **10. É possível afastar a aplicação da súmula 593 do STJ a depender do caso concreto?**

O TJRO consolidou o entendimento de que é possível afastar a súmula 593 e a jurisprudência pacífica do STJ quanto à natureza absoluta da vulnerabilidade na modalidade de estupro prevista no art. 217-A nos casos de relacionamento anterior e consolidado entre réu e vítima (união estável, filhos em comum, etc.).

Revisão Criminal. Conhecimento. Estupro de Vulnerável. Agente e vítima em União Estável. Condenação e Prisão. Fatos Supervenientes. Filha Advinda da Relação. Autorização Judicial para Casamento Posterior. Visitas íntimas pela Vítima. Nova gravidez e outra filha. Família Constituída. Crianças em Tenra Idade. Proteção Constitucional. Dignidade Humana. Finalidade do Direito Penal. Atipicidade Penal Material. Provimento da Ação. [...]2. Hipótese em que o agente de 18 anos vivia em união estável com vítima em situação de vulnerabilidade, pois adolescente explorada sexualmente pela mãe usuária de drogas em situação de miséria. Apelação que confirma sentença condenatória por estupro de vulnerável na forma da posição do STJ e que determina a execução da pena, culminando com sua prisão. 3. Posterior nascimento de uma filha oriunda desta relação que, por seu turno, tal como a própria mãe, também se encontra vulnerável pela miséria e ausência da convivência familiar (art. 227 CF). Posterior autorização judicial para casamento entre o agente (preso) e a vítima, mãe prematura. Superveniência de nova gravidez oriunda de suas visitas íntimas ao agente no presídio e com nascimento de outra filha do casal. 4. Hipótese de inexistência de tipicidade penal material frente à verificação do alcance da norma proibitiva diante dos preceitos constitucionais de especial proteção da família pelo Estado (art. 226 da CF) e de proteção integral da criança (art. 227 da CF). O sobreprincípio da dignidade humana valor-fonte de todos os direitos fundamentais deve nortear a análise de casos como o presente. 5. O juízo de tipicidade não se deve dar apenas com base na mera análise formal da conduta e de sua adequação ao tipo legal, mas, também, através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, mas conglobada na ordem normativa. 6. O revisionando que se envolve com vítima menor de 14 anos de idade para com ela coabitar e constituir família de fato, posteriormente convertida em casamento por autorização judicial, age fora do âmbito de proteção da norma do art. 217-A do CP. Revisão Criminal, Processo nº 0003818-44.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Câmaras Criminais Reunidas, Relator(a) do Acórdão: Des. Miguel Monico Neto, Data de julgamento: 16/11/2018. (ver nota iii)



## JULGADOS DA EXECUÇÃO PENAL

### 1. Quais as consequências da violação das regras do monitoramento eletrônico?

O descumprimento das regras de monitoramento eletrônico não configura falta grave e, desse modo, é inviável a decretação de perda de dias remidos. No entanto, entende-se pela possibilidade de regressão com base no art. 146-C da LEP.

Execução penal. Agravo. Monitoramento eletrônico. Violação das regras. Desnecessidade de PAD. Falta grave. Não incidência. Recurso provido. 1. O descumprimento das regras do monitoramento eletrônico, embora traga como consequência as sanções do art. 146-C, parágrafo único e incisos, da LEP, não constitui falta grave, porque não se trata de atividade prisional. Caso em que o apuratório administrativo, mera delegação do juízo, é prescindível, porque não tem autoridade para impor a sanção correspondente, que deve ser examinada e decidida pelo juízo, cabendo à autoridade fiscalizadora esclarecer a conduta do apenado e dar conhecimento ao juízo que, na forma vigente, ouvidas as partes, decidirá. 2. O descumprimento das regras do monitoramento eletrônico, apesar de não ensejar falta grave por falta de previsão legal, de acordo com o poder discricionário que a norma lhe permite, autoriza a autoridade judiciária aplicar uma das sanções disciplinares previstas no artigo 146-C, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais, inclusive, a regressão de regime. 3. Sendo a regressão de regime penalidade prevista para quem descumpra as normas relativas ao monitoramento eletrônico, sem ter a legislação estabelecido o tempo de duração da sanção, a alteração da data-base se torna consectária em face do princípio regente do mérito. Agravo de Execução Penal, processo n. 0006847-05.2018.8.22.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Relator: Desembargador Daniel Ribeiro Lagos - 1ª Câmara Criminal, Data de distribuição: 27/11/2018 - Data de julgamento: 18/12/2018.

### 2. É possível a remição por artesanato?

A confecção de artesanato, desde que comprovado os dias trabalhados, assegura o direito à remição, ainda que a comprovação esteja em desacordo com a norma administrativa da SEJUS.

Execução penal. Remição da pena pelo trabalho. Confecção de artesanatos. Relatório. Ausência dos requisitos exigidos na portaria que regulamenta o trabalho artesanal. Interpretação extensiva in bonam partem. Entendimento STJ. Reconhecimento apenas dos meses comprovados. Parcial provimento. 1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecida a remição ao apenado, não obstante o relatório apresentado pelo diretor do estabelecimento prisional não esteja de acordo com a Portaria n. 3158/GERES/GAB/SEJUS/RO, que regulamenta o trabalho artesanal dos reeducandos no Estado de Rondônia, uma vez que o apenado não pode ser prejudicado por eventual equívoco cometido pela administração. 2. Deve ser considerado para fins de remição apenas os dias trabalhados nos meses devidamente comprovados nos autos, devendo ser desconsiderado os demais meses que não possuem relatório da unidade administrativa. Agravo de Execução Penal, processo n. 0001229-79.2018.8.22.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Relator: Desembargador Miguel Monico Neto - Rel. p/ o acórdão: Desembargador Valdeci Castellar Citon - 2ª Câmara Criminal - Data de distribuição: 13/03/2018 - Data de julgamento: 15/08/2018.

**Cuidado:** Para o STJ e para o TJRO, a superação dos requisitos estabelecidos em portaria não pode implicar em remição ficta, ou seja, é necessário que o trabalho seja efetivamente realizado e minimamente fiscalizado - ainda que não se cumpra exatamente todos os requisitos estabelecidos pela SEJUS para controle. (ver nota iv)

## BICC - DPE/RO

### 3. A unificação das penas implica em alteração da data-base?

Segundo o artigo 111 da LEP, no caso de soma de penas, não há alteração da data-base. Dessa forma, o trânsito em julgado não autoriza a alteração da data-base por falta de previsão legal. Precedentes Resp n. 1.557.461/SC e HC n. 381.218/MG do STJ. Trata-se de relevantíssima mudança jurisprudencial que foi acolhida pelo TJRO.

Agravo de Execução. Execução penal. Nova condenação. Unificação de penas. Data-base para benefícios da execução. Contagem a partir da última prisão. Conforme novo entendimento consolidado no âmbito da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o trânsito em julgado de condenação no curso da execução por crime praticado antes ou após o início do cumprimento da pena não pode ser considerado marco temporal para a concessão dos benefícios ao reeducando, mas sim a data da última prisão. Agravo de Execução Penal, 0004569-31.2018.8.22.0000, Relator: Desembargador Valter de Oliveira, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal - Data de distribuição: 13/08/2018 - Data de julgamento: 13/12/2018.

### 4. O que acontece se houver notícia de cometimento de novo crime no curso do livramento condicional?

Para revogação do livramento condicional não basta a mera notícia do cometimento do novo crime, sem que haja trânsito em julgado que reconheça a culpa do sujeito. Desse modo, existe uma diferença relevante para as hipóteses de novo crime no curso do cumprimento de pena.

Agravo em Execução Penal. Livramento condicional concedido. Cometimento de novo crime durante o cumprimento do benefício. Revogação. Sentença condenatória não transitada em julgado. Hipótese em que se aplica a suspensão. De acordo como o art. 145 da Lei de Execução Penal, não ocorrendo o trânsito em julgado de sentença condenatória, pode-se apenas suspender o curso do livramento condicional até eventual trânsito em julgado da nova decisão condenatória. Agravo de Execução Penal, processo n. 0002994-85.2018.8.22.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Relator: Juiz José Antonio Robles- 1ª Câmara Criminal- Data de distribuição: 06/06/2018 - Data de julgamento : 19/07/2018



## BICC - DPE/RO

### **5. Como se dá o indulto nos casos de concurso de crime comum e hediondo? É necessário o cumprimento integral da pena do crime hediondo?**

No caso de concurso de Crime Comum e Hediondo não há necessidade de cumprimento integral da pena do crime hediondo para obtenção do indulto.

AGRAVO DE EXECUÇÃO DE PENA. INDULTO NATALINO. DECRETO N. 9.246/2017. CONCURSOS DE CRIMES COMUM E HEDIONDO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA RELATIVA AO DELITO IMPEDITIVO. É cabível a comutação da pena nos casos de concurso entre crimes comuns e hediondos, desde que cumprido o lapso temporal exigido pela lei. No caso em tela, deve ser concedido o indulto natalino aos apenados que tiverem cumprido ao menos 1/3 de sua pena imposta pela prática do crime comum (não impeditivo) e mais 2/3 da reprimenda do crime hediondo (impeditivo). Agravo de Execução Penal, processo n. 0002640-60.2018.8.22.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Relator: Desembargador Valdeci Castellar Citon - 2ª Câmara Criminal - Data de distribuição :16/05/2018 - Data de julgamento :25/07/2018.

### **6. É possível a realização de visita a preso com base no vínculo socioafetivo?**

Caso comprovada a filiação socioafetiva é possível o direito de visita com base na dignidade da pessoa humana e princípio da afetividade. Requerimento simples ao juízo da execução devidamente instruído e agravo em execução.

O sobreprincípio da dignidade da pessoa humana exige que sejam reconhecidos outros modelos familiares diversos da concepção original, devendo ser reconhecida a relação de filiação afetiva, que consiste na construção de vínculos baseados no amor e no cuidado ao longo dos anos, uma verdadeira relação de solidariedade. O simples fato de não existir um documento para comprovar a relação socioafetiva, por si só, não pode ser causa de impedimento da visita, mormente porque a paternidade socioafetiva, independe de registro. Estando comprovado o vínculo afetivo entre o apenado e a pessoa que o pretende visitar, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de visita, por que “o afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares” (Flávio Tartuce). Agravo de Execução Penal, Processo nº 0005938-94.2017.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Miguel Monico Neto, Data de julgamento: 14/03/2018

## Tese Criminal

### Tese

Com o advento da Lei 13.654/2018 e a fixação do aumento pelo uso da arma de fogo em 2/3, fica superado o entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de dispensa de exame pericial da arma de fogo, sendo a prova técnica imprescindível em qualquer caso para o reconhecimento da majorante.

### Fundamentação jurídica

Considerando a necessidade eleita pelo legislador de desvalorar ainda mais a ação daquele que incrementa o risco de dano durante a execução do crime de roubo, foi estabelecida a majorante pelo uso da arma na empreitada delituosa, antes qualquer delas (artigo 157, § 2º, I, do Código Penal), agora somente a de fogo (artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal).

De início, é possível concluir que, como desdobramento da opção legislativa, para aferir se o risco é real e concreto, incidindo a majorante, a análise sobre a potencialidade lesiva do objeto demanda sua indispensável apreensão e perícia.

Embora o raciocínio jurídico apresentado, prevaleceu o entendimento na jurisprudência contrário à estrutura democrática do processo penal, com a dispensa da apreensão e elaboração de prova técnica da arma de fogo, coroados a inversão do ônus da prova em detrimento do acusado.

Após a inovação legislativa ocorrida com a Lei nº 13.645, de 23 de abril de 2018, a necessidade de apreensão e perícia da arma de fogo ganhou novos contornos. Como cediço, agora, não basta para majorar o crime de roubo que o sujeito porte qualquer arma, mas tão somente uma arma de fogo, cuja circunstância traz o ônus do aumento da pena em sua terceira fase no patamar fixo de 2/3.

Segundo o ordenamento jurídico nacional, nos termos do artigo 3º, XIII, do Decreto 3.665/2000, arma de fogo é: “arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil”;

Dessa forma, houve maior recorte da circunstância majorante com a qualificação da arma como sendo necessariamente de fogo, bem como a supressão da possibilidade de o magistrado individualizar a pena no caso concreto, haja vista ter que aumentar invariavelmente 2/3 na terceira fase da dosimetria (antes podia valorar negativamente de 1/3 a 1/2).

Nota-se, assim, que a lei impôs um acréscimo de 2 anos e 8 meses à pena do crime de roubo majorado com emprego de arma de fogo, caso não haja nenhum aumento nas duas fases anteriores da dosimetria, o que implica em uma pena mínima de 6 anos e 8 meses. Anteriormente, o juiz possuía uma margem para dosar a pena entre 5 anos e 3 meses

(1/3) até 6 anos (1/2), o que permitia uma adequação ao caso concreto, notadamente diante do aumento de pena nas duas fases anteriores.

Assim, diante da possibilidade de exigir do agente que suporte maior ônus em sua pena, bem como com a qualificação da arma como sendo de fogo, o argumento sobre a necessidade de produção de prova técnica acerca de sua potencialidade lesiva foi reforçado, dando à diligência processual contornos de essencialidade no novo contexto, o que torna insuficiente a prova oral para que reste configurada a aludida majorante.

Conforme chamou atenção a Desembargadora Kenarik Boujikian, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em voto que envolvia o tema em análise:

Necessário observar que o STJ, no Resp 1708.301, decidiu pela afetação do recurso ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos do art. 1036 do CPC/2015 para consolidar o entendimento acerca da seguinte questão: “Se é ou não necessária a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do art.157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal”. Ocorre que o próprio STJ desafetou a matéria, por entender que a nova normativa, introduzida pela Lei 13.654/18, não permite utilizar o caso destacado como parâmetro para precedente vinculante. A decisão de desafetação do e. STJ permite crer que a nova legislação, com as duas alterações substanciais - quais sejam: especificação que a arma utilizada seja de fogo e aumento da pena - torna incontroversa a compreensão da indispensabilidade do exame pericial para avaliação da potencialidade lesiva, que se reveste de elemento de caráter objetivo. Nunca é demais lembrar que cabe ao Estado fazer a prova da culpa do acusado, não a este provar sua inocência, de maneira que não pode o ente investigador/acusador deixar de proceder com o levantamento de informações e a produção de provas durante a persecução. Inverter o ônus da prova é romper os valores constitucionais do Estado Democrático de Direito, bem como o radical humanista do Direito Processual Penal. (ver nota v)

Nesse contexto, sobretudo com o advento da Lei 13.654/2018, a falta de exame pericial na arma de fogo a fim de constatar sua potencialidade lesiva afasta a incidência da majorante prevista no artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal, de modo que resta superada a jurisprudência em sentido contrário sobre o tema.

### Proposta de atuação

Com base nos fundamentos jurídicos apresentados, propõe-se que os argumentos em questão sejam ventilados em sede de alegações finais e recursos de apelação, de modo a promover a sensibilização das instâncias julgadoras sobre o tema e, no limite, romper, de fato, com o entendimento jurisprudencial anterior.

## **Tese**

É ilegal e desproporcional determinar a perda de dias remidos em caso de revogação de livramento condicional, uma vez que a LEP e o CP preveem sanções específicas.

## **Fundamentação Jurídica**

É comum – embora inadequado – que ocorra a aplicação da sanção de perda de dias remidos nos casos de revogação do livramento condicional em decorrência da prática de novo crime.

No entanto, a perda de parte dos dias remidos é medida inadequada, como se passa a demonstrar.

Como é sabido, o livramento condicional, por possuir requisitos e disciplina legal particular, não se confunde com os regimes de cumprimento da pena. Assim, por possuir regime próprio, não é possível a imposição de falta disciplinar e nem em perda de parte dos dias remidos ao preso que cumpre pena em livramento condicional.

Dessa maneira, as sanções previstas na lei penal na hipótese da prática de crime no curso do livramento condicional (descumprimento das condições) são restritas à revogação do benefício, ou na advertência do condenado, ou agravamento das condições em casos de revogação facultativa, conforme disciplina dos artigos 140 da Lei de Execução Penal e dos artigos 86 e 87 do Código Penal.

Conclui-se que a imposição de perda de dias remidos ao condenado que descumpra as regras do livramento condicional importam em ofensa ao princípio da legalidade, eis que levada a efeito sem previsão legal.

Além disso, importante destacar que o condenado que cumpre pena em livramento condicional não faz jus à remissão da pena, direito concedido apenas às pessoas privadas de liberdade que cumprem pena em regime fechado e semilivre.

Portanto, não fazendo jus ao direito de remissão da pena, não há sentido lógico-jurídico em decretar a perda desse direito. Dessa maneira, a aplicação da sanção de perda parcial da remissão, além de afrontar a legalidade, é medida que viola a proporcionalidade, assim como o intento da Lei de Execução Penal, que busca reintegrar socialmente o condenado.

As razões acima expostas são acolhidas pelo Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PENALIDADES CONSISTENTES NA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO, ADVERTÊNCIA OU AGRAVAMENTO DAS CONDIÇÕES, CONSOANTE O ART. 140 DA LEI N.º 7.210/84. O COMETIMENTO DE

NOVO CRIME DURANTE O BENEFÍCIO NÃO ENSEJA A PERDA DOS DIAS REMIDOS, MAS A REVOGAÇÃO DA BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 86 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As penalidades para o sentenciado em livramento condicional consistem na revogação do benefício, advertência ou agravamento das condições, consoante o art. 140 da Lei n.º 7.210/84. 2. Caso descumpra uma das condições fixadas no art. 86 do Código Penal, o liberado terá seu benefício revogado, isto é, em razão do cometimento de crime durante a vigência do benefício ou por delito anterior. Na hipótese de deixar de cumprir uma das condições impostas pelo Juízo da Execução Penal, o liberado poderá ter seu benefício revogado, ser advertido ou as suas condições poderão ser agravadas. Precedentes. 3. No caso dos autos, consta que o sentenciado beneficiado pelo livramento condicional teria perpetrado novo delito, o que pode ensejar a revogação do benefício, e não a perda dos dias remidos. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1236295 RS 2011/0028589-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 24/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/10/2013)

Assim, da mesma forma que o liberado condicionalmente não pode conquistar o direito à remissão, também não pode ser prejudicado com a perda dos dias remidos.

## **Proposta de atuação**

É necessário defender que a prática de crime no curso do livramento condicional não pode sujeitar o apenado as sanções jurídicas da falta grave, notadamente a perda dos dias remidos, diante da previsão de formas específicas de punição.

Sugere-se que a tese seja arguida com base na fundamentação jurídica acima exposta por meio de petição simples no curso da execução penal e levada ao TJRO via Agravo em Execução, com prequestionamento aos artigos 5º, incisos XXXIX, XLVI e LIV da Constituição Federal, 86 e 87 do Código Penal, 127 e 140 da LEP, para o fim de viabilizar a discussão nos tribunais superiores, se necessário.

## Modelo de Peça

A cada boletim informativo será disponibilizado um modelo de peça com a finalidade de divulgar teses consideradas relevantes para modificação ou consolidação de entendimentos no TJRO e nos Tribunais Superiores.

É possível fazer o download da peça modelo em "Word" no seguinte link: [GOOGLE DRIVE](#).

Trata-se de agravo em execução manejado com duas principais teses.

A primeira tese é inovadora e demanda atenção daqueles que atuam na execução penal. A questão é verificar se o desconto da perda de dias remidos incidu sobre o *quantum* total da remição ou apenas no lapso entre a última sanção disciplinar e a imediatamente anterior, com fundamento no art. 127 da LEP, princípio da legalidade da execução penal e da vedação ao *bis in idem*.

A segunda tese é baseada no Enunciado Institucional n. 89 da DPE/SP e defende a decretação da nulidade da sanção de perda de dias remidos em patamar máximo sem fundamentação concreta, com fulcro no art. 57 da LEP e nos princípios da motivação, proporcionalidade e individualização das penas.

Esse entendimento vem sendo levado ao Tribunal por diversos colegas do Estado e em todo o Brasil pelas Defensorias Públicas.

É possível afirmar que na maioria dos casos o TJRO acolhe a tese de nulidade da decisão que decreta a perda de dias remidos no patamar máximo de 1/3 sem fundamentação concreta. Desse modo, caso a decisão do julgador de primeiro grau não tenha apontado justificativas para o *quantum* da sanção, há grandes chances de êxito no Tribunal.

A principal divergência consiste na providência que deve ser adotada pelo Tribunal. Segundo a peça sugerida, diante da ausência de fundamentação deveria ser aplicada a pena mínima, consistente na perda de 1 dia de remição, tal como ocorre nos casos de reforma da dosimetria por falta de fundamentação. Entende-se que se trata do melhor posicionamento, o qual vem sendo adotado em alguns Tribunais. O TJRO não vem acolhendo a redução para 1 dia, preferindo declarar a nulidade da decisão e remeter para o juízo da execução proferir nova decisão ou ainda reformar a decisão e estabelecer outro parâmetro, geralmente de 1/6.

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_ VARA DE EXECUÇÕES E CONTRAÇÕES PENAIS DA COMARCA DE \_\_\_\_\_.**

**Execução Penal n. \_\_\_\_\_**

**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, devidamente qualificado nos autos de Execução Penal em epígrafe, regularmente assistido pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA**, por seu Defensor Público, vem, respeitosamente, com fulcro no artigo 197 da Lei de Execução Penal, **APRESENTAR RAZÕES DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL** contra a decisão de fls. \_\_\_\_

Requer o traslado das seguintes peças abaixo nominadas, conforme os artigos 588 e 601, §2º, do Código de Processo Penal, para que sejam os autos formados remetidos para a Instância Superior de forma a ser reexaminada a decisão, caso Vossa Excelência não exerça o juízo de retratação:

## Modelo de Peça

Certidão de remição de pena e despacho de fls. \_\_\_\_; Cálculo de liquidação de penas de fls. \_\_\_\_; Remição de pena de fl. \_\_\_\_; Documentos, despachos, decisões e peças processuais de fls. \_\_\_\_; Decisão agravada fls. \_\_\_\_; Demais documentos e Intimação da Defesa Pública para tomar ciência da decisão de reconhecimento da falta grave fls. \_\_\_\_; Interposição do recurso de agravo em execução de pena e outros fls. \_\_\_\_; Decisão de recebimento do recurso e remessa dos autos à Defesa Pública para apresentação das razões recursais fls. \_\_\_\_.

Local, data.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

*Defensor(a) Público(a)*

### EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Autos n.: xxxxxxxxxxxxxxxx

Agravante: xxxxxxxxxxxxxxxx

Agravado: xxxxxxxxxxxxxxxx

#### RAZÕES DO RECURSO

#### AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
COLENDIA CÂMARA CRIMINAL,

#### 1. DO RELATÓRIO

O agravante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX cumpre pena nesta cidade e Comarca de XXXXXXXXXXXXXX/RO.

Ante o cometimento de falta disciplinar no curso da execução da pena (prática de novo crime), o juízo a quo reconheceu em desfavor do recorrente o cometimento de falta disciplinar grave, bem como decretou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos. Inconformado com a decisão no que diz respeito à decretação da perda dos dias remidos, o agravante interpõe o presente agravo pelas razões que passa a expor.

#### 2. DO MÉRITO

**2.1. Da nulidade da decisão no tocante à decretação da perda dos dias remidos em razão da inexistência de novo período de remição de pena por trabalho e/ou estudo a partir da infração/falta grave de \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ até \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ (última falta grave) – violação ao art. 127, caput, da Lei de Execução Penal**

Primeiramente, faz-se necessário destacar, no que diz respeito à falta grave reconhecida às fls. \_\_\_\_ (decisão agravada), que a decisão merece reforma no ponto em que trata da decretação da perda dos dias remidos,

## Modelo de Peça

vez que não observou as regras contidas na Lei de Execução Penal e o princípio do *ne bis in idem* (vedação a dupla punição), garantias que compõem a tradição democrática do Direito Penal.

Explico.

O dispositivo legal descrito no art. 127 da LEP prevê que [...] *em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar* [...].

Aplicando a regra contida no dispositivo legal supra ao caso dos autos, observa-se que a perda dos dias remidos decretada na decisão agravada poderia incidir somente sobre as certidões de trabalho e estudo remidas entre o período de \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_ (falta grave reconhecida às fls. \_\_\_\_ ) a \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_ (data da última falta disciplinar).

Afinal, a perda dos dias remidos atinge o período existente no lapso entre as faltas disciplinares, uma vez que por expressa previsão legal deve ocorrer o reinício da contagem do prazo a partir da última falta. Desse modo, a decretação da perda dos dias remidos sobre a quantidade total da remição de pena fere o princípio da legalidade na execução e configura duplica punição pelo mesmo fato, o que representa excesso na execução, razão pela qual a decisão agravada deve ser anulada neste ponto.

Importante frisar ainda, que **ante a inexistência de remição de pena neste período, seria impossível a implementação do decisão no que diz respeito a declaração da perda dos dias remidos na proporção de 1/3 (um terço) na hipótese, o que representa mais um motivo para a anulação da decisão.**

### 2.2. Da nulidade da decisão no tocante a decretação da perda dos dias remidos por carência de fundamentação

Na hipótese de decretação da perda de dias remidos, **a decisão deverá fundamentar a fração fixada**, eis que de acordo com o artigo 57 da Lei de Execução Penal, *na aplicação de sanções disciplinares devem ser levados em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.*

Nessa toada, é imperiosa a conclusão de que a decretação da perda dos dias remidos e a fixação do patamar de redução deverão ser fundamentadas, tendo por norte as diretrizes fixadas no artigo 57 e 127 da Lei n. 7.210/1984 e o mandamento constitucional contido no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

EMBARGOS INFRINGENTES. PERDA DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. **É nula a decisão que decretou a perda dos dias remidos pelo apenado sem a devida fundamentação.** Precedentes. EMBARGOS ACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70058844002, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 11/04/2014) (destaquei).



## Modelo de Peça

Ademais, importa asseverar que em caso de decretação da perda dos dias remidos a fração de redução não poderá ultrapassar o *quantum* de 1/3 (um terço), fração máxima fixada no artigo 127 da Lei de Execução Penal, que assim dispõe: “Em caso de falta grave, o juiz poderá **revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido**, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

Assim, verifica-se que a Lei de Execução Penal limita apenas a fração máxima para a revogação dos dias remidos, silenciando-se quanto ao mínimo.

Dessa maneira, sendo de rigor o redimensionamento da fração a ser aplicada no tocante à perda dos dias remidos, a ausência de fundamentação da decisão deverá conduzir à redução na quantia mínimo, no caso, em 1 (um) dia da pena.

Nesse contexto, apresenta-se os seguintes julgados:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. POSSE DE APARELHO CELULAR. FALTA GRAVE DEVIDAMENTE RECONHECIDA. ALTERAÇÃO DE DATA-BASE SOMENTE PARA FINS DE PROGRESSÃO. PERDA DOS DIAS REMIDOS NÃO FUNDAMENTADA. 1. O apenado, preso em regime fechado, foi surpreendido na posse de um aparelho celular. A posse do acessório configura falta disciplinar de natureza grave, nos termos do artigo 50, VII, da Lei 7.210/84. Falta grave corretamente reconhecida. A justificativa apresentada pelo apenado não se sustenta diante das circunstâncias da apreensão. 2. A alteração da data-base, como decorrência do reconhecimento da falta grave, somente é cabível quando ocorrer a regressão do regime de cumprimento de pena, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo ser afastada a alteração da data-base. Decisão por maioria. 3. A decretação da perda dos dias remidos, como faculdade que é, deve ter dosimetria justificada nos termos do artigo 57 da LEP. Caso dos autos, em que não houve suficiente fundamentação a justificar a adoção da sanção e, tampouco, do patamar máximo. Seguindo os precedentes da Câmara, a perda da remição deve ser reduzida ao seu patamar mínimo, um dia remido. Precedente. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo Nº 70057051542, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 13/03/2014).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. POSSE DE CELULAR. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CARÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. Posse de celular. Apenado que confessou que estava na posse do aparelho, justificando-se no sentido de que conversava com sua esposa doente. Justificativa que não tem o condão de afastar o reconhecimento da falta grave. Perda dos dias remidos. O art. 127 da Lei de Execução Penal confere uma faculdade ao julgador. Desta forma, é necessária a fundamentação da sanção de perda dos dias remidos e a fração a ser aplicada no caso concreto. A ausência de motivação suficiente da decisão no ponto viola o direito fundamental do apenado (artigo. 93, IX, da Constituição Federal), implicando a redução para um dia remido. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo Nº 70057353344, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 23/01/2014).

## Modelo de Peça

Em sendo assim, a Defensoria Pública requer, de forma subsidiária ao tópico de item 2.1, seja redimensionada a fração a ser aplicada no tocante a perda dos dias remidos, de modo a ser fixado a perda de 01 (um) dia de remição da pena.

### 3. DO PREQUESTIONAMENTO

Nesta oportunidade, a Defensoria Pública prequestiona a aplicação dos artigos da Lei de Execução Penal e da Constituição da República acima mencionados para fins de eventual interposição de recurso Especial e/ou Extraordinário às instâncias superiores.

No tocante à decretação da perda dos dias remidos, a manutenção da decisão acarretará contrariedade/negativa de vigência e interpretação divergente no que diz respeito aos artigos 57 e 127 da Lei de Execução Penal, bem como aos artigos 5º, inciso XLVI e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Desse modo, resta prequestionada a matéria, pugnano a Defesa Pública pela procedência do prequestionamento suscitado, a fim de que esse E. Tribunal de Justiça se pronuncie de forma objetiva, explícita e fundamentada sobre o tema.

### 4. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja o presente agravo de execução penal **CONHECIDO** e **PROVIDO** para o fim de:

a) declarar a nulidade da decisão agravada e reconhecer que a perda da remição deve incidir somente sobre as certidões de trabalho e/ou estudo de fls \_\_\_\_, correspondente ao período remido entre \_\_\_\_ e \_\_\_\_; bem como que, ante a inexistência de remição de pena nesse período, é impossível a implementação da decisão e, desse modo, esta deve ser anulada; inclusive, porque entendimento contrário representa violação ao princípio da legalidade na execução e a vedação de dupla punição;

b) caso este Egrégio Tribunal de Justiça entenda de forma diversa, requer seja redimensionada a fração a ser aplicada no tocante a perda dos dias remidos pelo recorrente, em razão da ausência de fundamentação da decisão, o que deverá conduzir à redução na quantia mínima, no caso, em 1 (um) dia da pena, nos termos do item 2.2 das razões recursais.

Por fim, pugna pela **observância das prerrogativas da Defensoria Pública previstas no art. 128 da LC 80/94 e do prequestionamento suscitado**, a fim de que esse E. Tribunal de Justiça se pronuncie de forma objetiva, explícita e fundamentada sobre o tema.

Local, data.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Defensor(a) Público(a)

## Organizadores

**Diego de Azevedo Simão** - Defensor Público Titular no Núcleo de Execuções Penais de Porto Velho/RO

**Paulo Freire d'Aguiar** - Defensor Público Substituto no Núcleo de Alvorada do Oeste e Presidente Médici/RO

**Rafael Miranda Santos** - Defensor Público Substituto no Núcleo de Cerejeiras/RO

Envie sua sugestão de julgado, tese ou modelo de peça para o e-mail: [bicc.dpero@gmail.com](mailto:bicc.dpero@gmail.com).

Contamos com sua colaboração!

## Notas

i. Precedentes análogos: No STJ: AgRg no REsp 1415978/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016 e AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015. No STF: HC 140.201; HC155.920; HC 138.557/SC; HC 143.823/MG, HC 118.688/MG; entre outros.

- Em hipóteses excepcionais, é recomendável a aplicação do princípio da insignificância, a despeito de ser o acusado reincidente e qualificado o furto. III - No caso, o acusado, tecnicamente primário, portador de bons antecedentes e com pena-base no mínimo legal, foi denunciado porque, em 28/8/2013, subtraiu, para si, mediante arrombamento, a quantia de R\$ 61,00 (sessenta e um reais), em espécie, pertencente à empresa Aqua Pet., aproximadamente 9% (nove por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 1270037 RS 2018/0072931-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2018)

ii. Sobre o tema, ver: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/tribuna-defensoria-quando-obvio-dito-pobres-nao-podem-pagar-fianca>

iii. Trata-se de relevante precedente gerado a partir da atuação da DPE/RO, o qual vem sendo adotado pelo tribunal em outros casos, embora exista notícia de que o STJ vem reformando as decisões. Vejamos:

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SEXO CONSENTIDO. CONVIVÊNCIA MARITAL. RELACIONAMENTO ESTÁVEL duradouro. TIPICIDADE CONGLOBANTE. Inexistência. DOLO. AUSÊNCIA. Se a vítima menor de 14 anos de idade comprovadamente possui discernimento e determinação suficiente da prática dos atos sexuais e o apelante que com ela mantém relacionamento estável age fora do âmbito de proteção da norma do art. 217-A do CP, não se configura a espécie de tipicidade penal material (Precedente TJ/RO). Havendo aparente conflito entre direitos fundamentais, é necessário aplicar a técnica de ponderação de interesses, que se operacionaliza por meio do princípio da proporcionalidade, decidindo pelo princípio mais adequado ao caso concreto. Apelação, Processo nº 0000263-54.2016.822.0011, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Juiz José Antonio Robles, Data de julgamento: 06/12/2018.

iv. Ver: AgRg no REsp 1720628/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 15/10/2018.

v. Julgado citado: Apelação Criminal nº 0012559-35.2016.8.26.0161 – TJSP.