

ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA  
DO ESTADO DE GOIÁS

# Caderno de Teses

1º Encontro dos Defensores Públicos  
do Estado de Goiás

1

## 2ª EDIÇÃO

REVISADA E ATUALIZADA  
COM AS TESES INSTITUCIONAIS  
APROVADAS NO 1º ENCONTRO  
DOS DEFENSORES PÚBLICOS  
DO ESTADO DE GOIÁS

# **Caderno de Teses do 1º Encontro dos Defensores Públicos do Estado de Goiás**

## **Organização**

Equipe da ESDP

Márcio Rosa Moreira / Diretor da ESDP

Luciano Ferreira Silva / Revisão

Grazielly de Faria Cintra Bravo / Diagramação e Projeto Gráfico

## **Apoio**

Tatiane Dias Pimentel / Diretora de Comunicação da DPE-GO

Eduardo Ferreira / Fotografias

## **Autores**

Daniel Bombarda Andraus

Luiz Henrique Silva Almeida

Ana Carolina Leal de Oliveira

Philippe Arapian

Allan Montoni Joos

Francisco Fabiano Silveira Barros

Thiago de Mendonça Nascimento

Fábio Ferreira Santos

Tiago Gregório Fernandes

Bruna do Nascimento Xavier

Mayara Batista Braga

Luiz César dos Santos

Marcelo Silva Penna

Tiago Ordones Rêgo Bicalho

Marcelo Florêncio de Barros

## **Caderno de Teses n.º 1 - 2ª Edição - 2018**

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Goiás  
Alameda Coronel Joaquim Bastos, nº 289, sala 101, Setor Marista, Goiânia-GO.  
Telefone: (62) 3201-3519. e-mail: [escola@defensoriapublica.go.gov.br](mailto:escola@defensoriapublica.go.gov.br)

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

## APRESENTAÇÃO DA SÉRIE

Os Cadernos da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Goiás pretendem divulgar a produção de conhecimento e atuação criativa e inovadora, consolidando, dentre outras produções, teses, artigos, pesquisas, de membros, servidores e estagiários da Instituição.

A primeira série dos Cadernos será destinada à publicação das teses elaboradas pelos Defensores Públicos e apresentadas como propostas de teses institucionais, para serem discutidas nos Encontros Anuais de Defensores Públicos.

As teses, criadas no âmbito de cada Defensoria Pública, constituem relevante instrumento na formação da identidade institucional, apresentando-se como estímulo ao sentimento de pertencimento do membro. Além disso, incentiva a pesquisa e a produção acadêmica sobre temas relacionados à atuação da Defensoria Pública.

Com essas premissas, a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Goiás criou o Encontro Anual para discussão e aprovação de teses institucionais, para orientar a atuação desenvolvida pelos membros e revelar o entendimento institucional sobre determinada matéria.

Neste sentido, a legitimidade das teses institucionais depende essencialmente do modo de elaboração, exigindo amplo debate e expressiva aprovação.

Para o 1º Encontro dos Defensores Públicos do Estado de Goiás, as propostas de teses puderam ser apresentadas pelos Defensores Públicos, na forma de uma ementa, acompanhadas pela fundamentação fática e jurídica, bem como uma sugestão de operacionalização. Os documentos publicados nesta série de Cadernos de Teses possibilitarão ampla discussão e estudos, precedentes às deliberações.

A primeira edição reuniu 38 (trinta e oito) propostas de teses inscritas pelos membros para o 1º Encontro dos Defensores Públicos do Estado de Goiás.

Durante o 1º Encontro, realizado nos dias 14 e 15 de setembro de 2018, as doze primeiras propostas de tese foram submetidas ao Colégio de Defensores Públicos. Seis propostas foram convertidas em Teses Institucionais, três tiveram suas deliberações suspensas e serão reapreciadas no próximo encontro e outras três teses não alcançaram o quórum de 2/3 (dois terços) dos presentes para aprovação.

Esta segunda edição foi dividida em três partes. A primeira destaca as propostas aprovadas e convertidas em Teses Institucionais da Defensoria Pública. A segunda as propostas inscritas para serem deliberadas no próximo encontro. Ao final, as teses com deliberação concluída.

É com imensa satisfação que entregamos o **Caderno de Teses n.º 01 da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Goiás – ESDP.**

Esta publicação tem como finalidade apresentar todas as propostas de teses institucionais inscritas para o **1º Encontro de Defensores Públicos do Estado de Goiás.**



## PRIMEIRAMENTE, VAMOS LHE APRESENTAR A ESDP.

### 1. Missão

Formular, promover e coordenar a Política de Formação, Capacitação e Desenvolvimento do público interno da Defensoria Pública do Estado de Goiás - DPEGO. Oferecer aos membros, aos servidores e aos estagiários da DPEGO mecanismos que ampliem a capacidade e a qualidade dos serviços prestados pela Instituição.

### 2. Visão

Consolidar-se como centro de excelência na formação, capacitação, qualificação e aperfeiçoamento dos membros, servidores e estagiários da DPEGO.

### 3. Valores

- Competência e comprometimento profissional.
- Ética e transparência.
- Valorização das pessoas.
- Ênfase nos resultados.
- Inovação.
- Produção e socialização do saber.

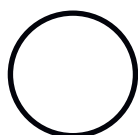
### 4. Público Alvo

Defensores Públicos, servidores e estagiários.

## CONHEÇA NOSSA MARCA

O símbolo foi construído a partir de elementos que constituem e remetem aos atributos da marca: capacitação contínua; recursos materiais e intelectuais oferecidos pela ESDP; acolhimento; desenvolvimento humano e ciclos de estudo.

A Marca foi estilizada para destacar as iniciais da Defensoria Pública, mantendo o estilo clássico inerente a seriedade de um órgão público, porém, com um toque de modernidade.



IGUALDADE/CONTÍNUO

+



LIVRO/ESTUDOS

+



AJUDA/AUXÍLIO

=



**ES  
DP**

## ATIVIDADES DA ESDP EM 2018

A Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Goiás - ESDP foi prevista pela Lei Complementar n.º 130/2017 e iniciou suas atividades com a nomeação do primeiro diretor em 13/04/2018.

O planejamento inicial apontou para a organização do 1º Encontro Anual de Defensores e uma agenda de cursos para 2018, com o objetivo de envolver membros, servidores e estagiários em projetos de capacitação.

Foi definida a missão, a visão, os valores e o público alvo da Escola, bem como foi criada sua identidade visual.

Como mecanismo de incentivo a participação nos projetos da ESDP, foi criado o Prêmio Mérito Acadêmico, pela Portaria n.º 003/2018-ESDP, para reconhecer e premiar aqueles que se destacaram no aspecto da capacitação promovida pela Escola.

O 1º Encontro dos Defensores do Estado de Goiás consolidou o esperado pela ESDP, com significativa participação dos integrantes da Instituição. O evento propiciou ambiente de discussão qualitativa de temas relevantes para a sociedade, possibilitando o aprimoramento de ideias e a divulgação do entendimento Institucional sobre as discussões propostas. Na abertura, foi entregue o prêmio Mérito Acadêmico aos que obtiveram, durante o período, maior pontuação acadêmica nas categorias Membro e Servidor.

A agenda de cursos foi inaugurada com o curso sobre processo judicial eletrônico (PROJUDI) e os concluintes da primeira turma receberam seus certificados durante a abertura do 1º Encontro Anual de Defensores.

Foi incluído no currículo da ESDP o curso do Sistema Eletrônico de Informações - SEI!, na modalidade de ensino a distância, com o objetivo de aprimorar a gestão administrativa. Em parceria com a Escola de Governo do Estado, foi realizado no mês de agosto, o Curso Excelência no Atendimento ao Cidadão.

Outros cursos estão em fase de implementação, destacando-se o de cursos para o atendimento em plantão, que se inicia no mês de outubro. Ainda estão previstas as seguintes capacitações: Produtividade e Gerenciamento do Tempo; Atendimento às Demandas de Saúde no interior do Estado; cursos específicos para o Núcleo do Tribunal do Júri e cursos para o atendimento em atividades itinerantes.

A ESDP pretende oferecer aos membros, aos servidores e aos estagiários da DPEGO mecanismos que ampliem a capacidade e a qualidade dos serviços prestados pela Instituição.

# SUMÁRIO

## TESES INSTITUCIONAIS

TESE INSTITUCIONAL 1	9
TESE INSTITUCIONAL 2	11
TESE INSTITUCIONAL 3	14
TESE INSTITUCIONAL 4	17
TESE INSTITUCIONAL 5	21
TESE INSTITUCIONAL 6	26

## PROPOSTAS DE TESES INSCRITAS PARA O 2º ENCONTRO

ANÁLISE DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. <b>ANA CAROLINA LEAL</b>	32
ALIMENTOS AVOENGOS E LITISCONSÓRCIO. <b>ANA CAROLINA LEAL</b>	34
DESCONSIDERAÇÃO DA PENA DE MULTA. <b>PHILIFE ARAPIAN</b>	40
SORTEIO DE JURADOS PARA A REUNIÃO PERIÓDICA DO JÚRI. <b>FRANCISCO FABIANO</b>	45
FUNÇÃO INSTITUCIONAL DE ATUAÇÃO COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. <b>FRANCISCO FABIANO</b>	48
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA E NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. <b>FRANCISCO FABIANO</b>	51
NULIDADE NO INTERROGATÓRIO DO RÉU NO PLENÁRIO DO JÚRI. <b>FRANCISCO FABIANO</b>	55
ATRIBUIÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE DIVÓRCIO. <b>ANA CAROLINA LEAL</b>	58
REGISTRO TARDIO. <b>ANA CAROLINA LEAL</b>	61
CARÁTER COMPLEMENTAR DA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO MAGISTRADO. <b>FRANCISCO FABIANO</b>	63
PUBLICIDADE DE ATOS JUDICIAIS. <b>FRANCISCO FABIANO</b>	66
DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS. <b>FRANCISCO FABIANO</b>	72
EXCLUSÃO DE DADOS APÓS ABSOLVIÇÃO. <b>THIAGO NASCIMENTO</b>	77

# SUMÁRIO

DETRAÇÃO PENAL DE MEDIDAS CAUTELARES. <b>THIAGO NASCIMENTO</b>	82
JUSTIÇA GRATUITA E COMPROVAÇÃO PRÉVIA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. <b>FÁBIO FERREIRA SANTOS</b>	87
DIREITO DE PRESENÇA E AMPLA DEFESA. <b>ALLAN MONTONI JOOS</b>	93
PRAZO EM DOBRO. <b>TIAGO GREGORIO FERNANDES</b>	99
ENTREVISTA RESERVADA EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. <b>TIAGO GREGORIO FERNANDES</b>	103
INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA TUTELA DO DIREITO À EDUCAÇÃO. <b>BRUNA XAVIER</b>	110
INEXIGIBILIDADE DE SUBSCRIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL DE ADOÇÃO. <b>MAYARA BATISTA BRAGA</b>	116
INTIMAÇÃO DO RÉU REVEL PARA INTERROGATÓRIO. <b>LUIZ CESAR DOS SANTOS</b>	120
INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. <b>LUIZ CESAR DOS SANTOS</b>	124
INTIMAÇÃO PESSOAL PARA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. <b>TIAGO ORDONES RÊGO BICALHO</b>	128
GRATUIDADE DA JUSTIÇA E TUTELA DE URGÊNCIA. <b>TIAGO ORDONES RÊGO BICALHO</b>	130
PRISÃO PREVENTIVA E LEI MARIA DA PENHA. <b>MARCELO SILVA PENNA</b>	132
INTIMAÇÃO EDITALÍCIA PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. <b>MARCELO FLORENCIO DE BARROS</b>	137
SOLUÇÃO CONSENSUAL EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. <b>MARCELO FLORENCIO DE BARROS</b>	142
PRISÃO CIVIL EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. <b>MARCELO FLORENCIO DE BARROS</b>	145
REGISTRO DAS ALEGAÇÕES FINAIS ORAIS. <b>LUIZ CESAR DOS SANTOS</b>	147

## TESES DOS MEMBROS

PEDIDO DE LIBERDADE EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. <b>LUIZ HENRIQUE SILVA ALMEIDA</b>	152
CLÁUSULA DE USUFRUTO NAS AÇÕES DE INVENTÁRIO. <b>ANA CAROLINA LEAL</b>	157
REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO. <b>ANA CAROLINA LEAL</b>	159

# Teses Institucionais

Defensoria Pública do Estado de Goiás



# TESE INSTITUCIONAL 1

**Presentes os requisitos do art. 89, da Lei nº 9.099/95, é cabível a suspensão condicional do processo no crime de furto qualificado-privilegiado.**

Autor: Daniel Andraus - Defensor Público

**Versa a tese sobre a possibilidade de concessão do benefício da suspensão condicional do processo, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, aos acusados pelo crime do art. 155, §4º, do Código Penal (furto qualificado), desde que aplicável ao caso o ‘privilégio’ do art. 155, §2º, do Código Penal, e presentes os demais requisitos legais, muito embora o crime de furto qualificado, por si só, não admita o *sursis processual*, já que possui pena mínima superior a 1 ano.**

## Fundamentação jurídica

Acerca da possibilidade de reconhecimento do ‘privilégio’ do art. 155, §2º, do Código Penal, ao furto qualificado, do art. 155, §4º, do Código Penal, pacificada se encontra qualquer controvérsia, tendo em vista a edição da Súmula nº 511, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “É possível o reconhecimento do privilégio previsto no §2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva”.

Antes de mais nada, convém ressaltar o posicionamento de que é redundante a referida súmula no ponto em que estabelece a necessidade de que a qualificadora do furto seja de ordem objetiva para a configuração da espécie qualificada-privilegiada, mormente porque todas o são, já que dizem respeito apenas aos meios e modos de execução do delito (e nunca ao motivo, finalidade, estado anímico ou relação de parentesco).

De todo modo, se aplicável ao caso o ‘privilégio’ do art. 155, §2º, do Código Penal (possível quando primário o agente e de pequeno valor a coisa furtada – a saber, aquela que não ultrapassa o valor do salário-mínimo vigente ao tempo da conduta, conforme decidido pelo TJ/GO na apelação criminal de autos nº 201190101343, julgada em 16/11/2017), tem-se que, nos termos do citado dispositivo legal, “[...]”

---

o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa”.

Ora, partindo-se do preceito secundário do crime de furto qualificado, do art. 155, §4º, do Código Penal (a saber, “reclusão de dois a oito anos, e multa”), deve-se reconhecer que tanto a possibilidade de redução da pena em 2/3 (dois terços) – alcançando o piso de 8 meses – quanto a possibilidade de aplicação exclusiva da pena de multa trazem a pena mínima do delito de furto qualificado-privilegiado para aquém do patamar de 1 ano estabelecido pelo art. 89, da Lei nº 9.099/95.

Assim, desde que presentes todos os demais requisitos previstos no art. 89, da Lei nº 9.099/95, possível a suspensão condicional do processo no crime de furto qualificado-privilegiado, do art. 155, §4º, c.c. §2º, do Código Penal, vez que sua pena mínima, em abstrato, é inferior (8 meses) e/ou mais branda (pena exclusiva de multa) do que o estabelecido patamar de 1 ano de pena mínima privativa de liberdade cominada.

### Fundamentação Fática

A tese encontra aplicação na hipótese de o acusado ser primário, responder apenas a um único processo por furto qualificado de coisa cujo valor não ultrapasse o salário-mínimo vigente ao tempo da conduta, e se apresentarem favoráveis ou neutras as demais circunstâncias previstas no art. 77, do Código Penal (invocado pelo art. 89, da Lei nº 9.099/95).

### Sugestão de Operacionalização

Vislumbrando a ocorrência de furto qualificado-privilegiado (Súmula nº 511, do Superior Tribunal de Justiça), bem como a presença dos requisitos do art. 89, da Lei nº 9.099/95, poderá o membro da Defensoria Pública pleitear a designação de audiência para a proposta de suspensão condicional do processo, seja em sede de resposta à acusação (ao deparar-se com denúncia ministerial pelo crime do art. 155, §4º, c.c. §2º, do Código Penal), seja em sede de alegações finais ou razões de apelação (ao pleitear o reconhecimento do ‘privilégio’ do art. 155, §2º, do Código Penal, ao furto qualificado, do art. 155, §4º, do Código Penal) – neste caso atentando-se ao disposto no art. 383, §1º, do Código de Processo Penal, bem como à Súmula nº 337, do Superior Tribunal de Justiça.

## TESE INSTITUCIONAL 2

**Não há que se falar em inversão da posse, imprescindível à consumação dos crimes de furto e roubo, sem que tenha havido a possibilidade de o autor do fato usar, gozar ou dispor dos bens almejados, após cessada a violência ou clandestinidade da conduta.**

Autor: Daniel Andraus - Defensor Público


**Versa a tese sobre o momento consumativo dos crimes de furto e roubo, esclarecendo a expressão ‘inversão da posse’ prevista na Súmula nº 582, do Superior Tribunal de Justiça (teoria da *amotio* ou *apprehensio*), através de interpretação sistemática da norma penal com os conceitos trazidos pelo Direito Civil.**

### Fundamentação jurídica

Não se olvida do fato de que a jurisprudência pátria vem adotando, no que tange à consumação dos delitos de furto e roubo, a teoria da *amotio* ou *apprehensio*, pela qual basta a inversão da posse do bem da vítima, passando este ao poder do autor.

Nesse sentido a Súmula nº 582, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”.

Contudo, a fim de se esclarecer a expressão ‘inversão da posse’, necessário que se busque interpretação sistemática da norma penal com os conceitos trazidos pelo Direito Civil.



Com efeito, em seu art. 1.196, assim dispõe o Código Civil: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

A seu turno, o art. 1.228, do referido diploma legal, esclarece quais são os mencionados poderes inerentes à propriedade: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.


Note-se, ademais, que não há que se falar em inversão da posse enquanto não cessada a violência ou clandestinidade da conduta, conforme a literalidade do art. 1.208, do Código Civil.

Assim, conclui-se que a consumação dos crimes de furto e roubo (que exige ‘inversão da posse’, conforme Súmula nº 582, STJ) somente ocorre se, após cessada a violência ou clandestinidade da conduta (art. 1.208, CC), for possível ao autor do fato usar, gozar ou dispor dos bens almejados (art. 1.228, CC), ou seja, exercer sobre eles algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196, CC).

Entendimento contrário debandaria para a teoria da *contrectatio*, não adotada no Brasil, pela qual a subtração estaria consumada com o mero arrebatamento dos bens pelo autor do fato (e não com a necessária inversão da posse) – interpretação essa que não merece prosperar.

## Fundamentação Fática

A tese encontra aplicação em todos os controversos casos de delimitação do momento consumativo dos crimes de furto e roubo, funcionando como critério interpretativo à luz dos conceitos trazidos pelo Direito Civil.



Se, quando da interrupção do *iter criminis* por circunstâncias alheias à vontade do agente, ainda não tenha cessado a violência ou clandestinidade da conduta, ou o autor do fato ainda não tenha tido a possibilidade de usar, gozar ou dispor dos bens almejados, possível a invocação da tese para se pleitear em Juízo a desclassificação dos fatos narrados na denúncia para a modalidade tentada (por ausência de verdadeira ‘inversão da posse’), seja no delito de furto, seja no delito de roubo.

Oferece-se, pois, novo campo para o acirrado debate entre acusação e defesa, deslocando-se o objeto de discussão da antiga celeuma acerca da ocorrência (ou não) de posse mansa, pacífica e desvigiada (superada pela Súmula nº 582, STJ) para a verificação (ou não) de verdadeira inversão da posse no caso concreto.

### Sugestão de Operacionalização

Deparando-se com caso concreto em que vislumbre controvérsia acerca do momento consumativo dos crimes de furto ou roubo, poderá o Defensor Público – evitando a já superada discussão acerca da ocorrência (ou não) de posse mansa, pacífica e desvigiada – pleitear o reconhecimento da modalidade tentada, do art. 14, inciso II, do Código Penal, através da demonstração de que não houve verdadeira ‘inversão da posse’ dos bens almejados, ou seja, de que não houve a possibilidade de o autor do fato usar, gozar ou dispor dos bens, após cessada a violência ou clandestinidade de sua conduta – interpretando sistematicamente a expressão ‘inversão da posse’ com os conceitos trazidos pelo Direito Civil.

## TESE INSTITUCIONAL 3

**É materialmente atípica, por ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico fé pública, a autoatribuição de falsa identidade pelo não civilmente identificado, seguida de correta identificação através de procedimento de identificação criminal.**


Autor: Daniel Andraus - Defensor Público

**Versa a tese sobre a ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico fé pública no crime de falsa identidade (com consequente absolvição por atipicidade material da conduta) na hipótese de autoatribuição de falsa identidade pelo não civilmente identificado, em abordagem policial, investigação criminal, prisão em flagrante, etc., seguida de correta identificação através de procedimento de identificação criminal.**

### Fundamentação jurídica

Em que pese nos crimes formais (como é o caso do delito de falsa identidade, do art. 307, do Código Penal) não se exija, para a consumação, a produção do resultado naturalístico, certo é que este não se confunde com o denominado resultado jurídico, a saber, a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, que se apresenta imprescindível à configuração da tipicidade material de qualquer infração penal – sob pena, inclusive, de violação ao princípio constitucional penal implícito da ofensividade, pelo qual não há crime sem dano, ou ao menos perigo concreto de dano, ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, caso não seja ao menos virtualmente possível a produção do resultado jurídico (potencialidade lesiva ao bem jurídico



tutelado pela norma), não há que se falar em tipicidade material do delito (não constituindo o fato infração penal), apresentando-se imperiosa a absolvição do acusado nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Tal raciocínio aplica-se ao delito de falsa identidade, do art. 307, do Código Penal, nas hipóteses em que, quando da abordagem policial, investigação criminal, prisão em flagrante, etc., informa a pessoa não civilmente identificada nome falso a fim de obter vantagem, sendo, porém, de plano corretamente identificada através de procedimento de identificação criminal.

Isso porque, ausentes documentos que permitam sua identificação civil, é a pessoa, nas hipóteses acima, invariavelmente submetida a procedimento de identificação criminal (datiloscópica e/ou fotográfica), tudo nos termos da Lei nº 12.037/09.

Assim, ausentes outros elementos aptos a iludir os agentes públicos (e levando-se em conta, inclusive, todo o aparato policial, ministerial e judicial), absolutamente inócua a tentativa de lesão ao bem jurídico fé pública pela mera autoatribuição de falsa identidade seguida de correta identificação, mormente porque a própria lei despreza a identidade autodeclarada pelo investigado não civilmente identificado, impondo-lhe a identificação criminal a fim de que se apure sua verdadeira identidade.

Ora, se a própria lei desconsidera a identidade informada pela pessoa não civilmente identificada (que se submete a procedimento de identificação criminal), não merece prosperar interpretação pela qual estaria configurado o delito do art. 307, do Código Penal, pela mera autoatribuição de nome diverso em tal mesmíssima hipótese.

Em outras palavras: a lei não confere fé pública à autodeclaração de identidade do não civilmente identificado, tanto que o submete à identificação criminal. Assim, não há que se cogitar de lesão ao

---

bem jurídico fé pública pela autoatribuição de falsa identidade em tal situação, tornando-se de rigor o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

### **Fundamentação Fática**

A tese encontra aplicação na hipótese de o acusado não civilmente identificado ter autoatribuído a si falsa identidade quando da abordagem policial, investigação criminal, prisão em flagrante, etc., sendo de plano submetido a procedimento de identificação criminal, constatando-se então sua verdadeira identidade.

### **Sugestão de Operacionalização**

Vislumbrando caso concreto em que o acusado não civilmente identificado tenha, quando da abordagem policial, investigação criminal, prisão em flagrante, etc., autoatribuído a si falsa identidade, sendo de plano corretamente identificado através de procedimento de identificação criminal, poderá o membro da Defensoria Pública pleitear, seja em sede de alegações finais, seja em sede de razões de apelação, a absolvição de seu assistido por atipicidade material de sua conduta, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal - ou até mesmo a absolvição sumária em sede de resposta à acusação, nos termos do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

## TESE INSTITUCIONAL 4

**Com fundamento nos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, a reincidência, por si só, não impede a fixação de regime aberto para penas iguais ou inferiores a quatro anos.**

Autor: Philippe Arapian - Defensor Público

**Criminal. Direito Penal. Parte Geral. Regime Inicial de Cumprimento de Pena. Princípio da Proporcionalidade. Princípio da Individualização da Pena.**

### Fundamentação jurídica

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, não é raro se decidir por um mais gravoso do que a pena recomenda, apenas pelo fato de o investigado ser reincidente, mesmo que a pena seja insignificante.

No que diz respeito ao regime inicial semiaberto fixado pelo Estado/Juiz, não obstante a pena possa ficar bem abaixo de 04 anos, não podemos olvidar do posicionamento sumulado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “Súmula 719 – A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir, exige motivação idônea.”.

Nessa toada, considerando a pena fixada geralmente muito inferior ao máximo recomendado pelo regime, há que se questionar qual a proporcionalidade de uma decisão que fixa regime mais gravoso não obstante a quantidade da pena aplicada justificasse o regime

aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal: “Art.33, §2º, c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”.

A pura e simples verificação da reincidência não pode inviabilizar a aplicação do regime aberto, conforme verificado no julgado abaixo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Criminal n.º 700134570031:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. QUALIFICADORA DO ARROMBAMENTO NÃO CONFIGURADA. PENA-BASE. PEDIDO DE EXASPERAÇÃO. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. RÉU REINCIDENTE. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. CASO EXCEPCIONAL, EM QUE A PENA APLICADA NÃO JUSTIFICA O REGIME MAIS GRAVOSO. Apelo desprovido. (Apelação Crime Nº 70013457031, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 04/05/2006) grifado

A reincidência, por si só, não constitui motivação idônea que justifique a não aplicação do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal no que diz respeito a fixação do regime de cumprimento de pena. Conforme já foi dito, é completamente desproporcional que, somente devido à agravante da reincidência, o recorrente inicie a condenação em regime consideravelmente mais gravoso. A proporcionalidade e a individualização da pena devem ser observadas.

Até porque, sofreriam os acusados um triplo agravamento. Um, reconhecendo a reincidência para negar benefícios processuais. Dois, a considerando para agravar a pena. Três, impondo regime inicial mais gravoso do que a pena permite.

Ademais, o próprio Código Penal, em seu artigo 44, §3º, fornece a possibilidade ao reincidente de ter sua pena convertida em restritiva de direito:

---

Art.44, § 3o Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime

Destarte, a migração para o regime intermediário, a depender do caso, pode ferir o princípio da proporcionalidade, consistente em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Os três têm como base as finalidades da pena, e não o contrário. Além do princípio da individualização da pena, contido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que assegura ter de se avaliar concretamente o indivíduo e o delito a ele imputado para se lhe garantir a pena mais adequada.

Portanto, sendo as circunstâncias judiciais plenamente favoráveis, fixando-se a pena-base no mínimo, e permanecendo a pena no patamar igual ou abaixo de quatro anos, é possível a fixação do regime aberto, mesmo se tratando de acusado reincidente.

### Fundamentação Fática

Invariavelmente nos deparamos com assistidos reincidentes, que têm a pena fixada bem abaixo de quatro anos (muitas vezes, poucos meses de reclusão), e, apenas pelo fato da reincidência, mesmo com todas as circunstâncias judiciais favoráveis e/ou neutras, não se lhes é dado o direito de cumpri-las no regime aberto.

Ocorre que muitas vezes uma pena de três ou quatro meses, por exemplo, acarreta um período de 15 (quinze) ou 20 (vinte) dias no regime semiaberto antes da respectiva progressão, o que, além de ser desproporcional, é sem sentido, e só serve para causar um enorme dano ao assistido.

Ainda, frequentemente tal pena é aplicada a um crime cometido

---

sem violência ou grave ameaça, como um furto tentado; sendo assim, se tal pena pode inclusive ser convertida em restritiva de direito, pois autorizado nos termos do artigo 44, §3º, do Código Penal, com mais razão deve poder também ser lhe atribuído o regime aberto (e não o semiaberto).

É necessária, assim, uma leitura constitucional do artigo 33, §2º, “c”, do Código Penal, com base nos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Por fim, a título de homenagem e reverência, vale ressaltar que a presente tese foi inspirada na tese institucional nº 82 da Defensoria Pública de São Paulo, de autoria do defensor Bruno Haddad Galvão.

Desse modo, é de fundamental importância o trato do tema no 1º Encontro dos Defensores Públicos do Estado de Goiás.

### **Sugestão de Operacionalização**

A operacionalização pode ocorrer nas alegações finais, seja na forma oral ou escrita (memoriais), bem como ser utilizado na apelação, mesmo sendo esse o único fundamento desta.

Este Defensor, inclusive, já realizou mais de uma apelação nesse mesmo sentido, mesmo sendo essa a única tese, vez que as penas haviam sido fixadas em poucos meses de reclusão, sendo determinado como regime inicial de cumprimento o semiaberto.

## TESE INSTITUCIONAL 5

**A condição de usuário de substâncias entorpecentes não poderá ser utilizada para valorar negativamente a dosimetria da pena na primeira fase de sua fixação.**

Autor: Allan Montoni Joos - Defensor Público

**Direito Penal. Dosimetria da pena. Circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.**

### Fundamentação jurídica

A valoração negativa, pela autoridade judiciária, durante a dosimetria da pena, em razão de ser o agente usuário de substâncias entorpecentes, viola a política sobre drogas instituída pela Lei n. 11.343/06 que aduz:

“Art. 1º. Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; **prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas**; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.”

E ainda:

“Art. 3º. O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - **a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;**

II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Art. 4º. São princípios do Sisnad:

I - **o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;**

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

[...]

II - **a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;**

Desse modo, verifica-se que a referida lei busca a não estigmatização do usuário de drogas, visando, pelo contrário, à sua reinserção social.

No que se refere à conduta social, segundo a melhor doutrina, trata-se de circunstância que pode ser conceituada como *“o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução.*

*Um péssimo pai e marido violento, em caso de condenação por lesões corporais graves, merece pena maior à mínima, por exemplo”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017).

Ainda sobre a conduta social, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás vem assim decidindo:

ROUBO MAJORADO. PROVA. O reconhecimento fotográfico pode ser valorado em conjunto com outros elementos probatórios, que o reforcem, para o fim de convencimento quanto ao fato criminoso. DOSIMETRIA DA PENA. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao juiz aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. CULPABILIDADE. A existência de imputabilidade, de consciência da ilicitude e de exigibilidade de conduta diversa não é argumento idôneo a justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria. Isso porque tais elementos dizem respeito à culpabilidade em sentido estrito – parte integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida –, e não à culpabilidade em sentido lato, assim entendida como a maior ou menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada. ANTECEDENTES. Não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social ou personalidade do agente. **CONDUTA SOCIAL. Afirmativa de que seria usuário de drogas, por si só, não se revela suficiente para valorar negativamente a conduta social de maneira a justificar a imposição de pena reclusiva mais severa.** MOTIVOS. A obtenção de ganho fácil é inerente ao crime de roubo. CIRCUNSTÂNCIAS. Surpreender a vítima, não desborda dos limites ínsitos à espécie delitiva (roubo). CONSEQUÊNCIAS. Podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado

pelo roubo for excessivo e ficar demonstrado nos autos. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 160048-31.2014.8.09.0093, Rel. DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 15/05/2018, DJe 2546 de 16/07/2018)

Diante disso, verifica-se que valorar negativamente a conduta social unicamente por ser o acusado usuário de substâncias entorpecentes consiste em medida que extrapola o limite da discricionariedade conferido à autoridade julgadora.


Trata-se de hipótese de verdadeira penalização da doença, medida extremamente seletiva e que torna a recuperação do usuário algo praticamente intangível.

Vale dizer, ademais, que o aumento da pena em razão de referida circunstância viola frontalmente a dignidade da pessoa humana, considerada um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF/88), sendo certo que o ser humano possui o direito de se autodeterminar como bem quiser, ainda que para os parâmetros morais de terceiros, a conduta seja reprovável.

A medida combatida é tão ilógica que nem mesmo o legislador determinou a aplicação de pena privativa de liberdade em razão da prática do delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06. Assim, a fixação de uma sanção maior simplesmente porque o agente faz uso de substâncias entorpecentes consiste em desvirtuar o próprio teor do previsto no artigo 28 da Lei de Drogas e inserir na conduta social do artigo 59 do Código Penal a fixação de pena privativa de liberdade já abolida pela lei penal incriminadora.

### Fundamentação Fática

Ainda hoje é muito comum os juízes, em suas sentenças, aumentarem a pena-base dos assistidos somente porque estes afirmaram em audiência que faziam uso de substâncias entorpecentes na época dos fatos, valorando a conduta social negativamente em



razão da dependência de drogas. Além disso, constata-se no dia a dia da atuação criminal que os delitos de natureza patrimonial são de maior incidência e grande parte deles são cometidos justamente por pessoas que sofrem as consequências avassaladoras do uso incontrolável de substâncias entorpecentes, de modo que o aumento das penas em razão de referida circunstância configura verdadeira punição da enfermidade vivenciada pelos assistidos.

### **Sugestão de Operacionalização**

Verificado o aumento da pena-base com fundamento no fato de que o réu é usuário de drogas, é recomendável que o membro apresente o recurso cabível.

## TESE INSTITUCIONAL 6

**É nulo o reconhecimento de pessoa apontada como autora de delito sem a observância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal.**

Autor: Allan Montoni Joos - Defensor Público

**Direito Processual Penal. Reconhecimento pessoal. Artigo 226 do Código de Processo Penal.**

### Fundamentação jurídica

O artigo 226 do Código de Processo penal estabelece um rito específico para o reconhecimento pessoal. Eis o teor do referido dispositivo legal:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja

aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

O reconhecimento consiste em ato por meio do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, compara as duas experiências (CORDERO, Franco).

São inúmeros os fatores que fazem com que a não observância do artigo 226 do CPP torne o reconhecimento irregular uma perigosa ferramenta de incriminação.

Dentre os maiores equívocos que podem ocorrer durante a realização do ato está o que a psicologia denomina de “Falsas Memórias”.

Geraldo Prado, em decisão proferida durante atuação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim já se manifestou:

“as falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, onde a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação” (TJRJ, Apelação n. 2007.050.04426, j. 29 de novembro de 2007)

Nessa variável, o reconhecimento é o meio de prova que tende a ser mais afetado pelas “falsas memórias”, mormente porque tudo gira em torno da (falta de) memória.

Para o autor Aury Lopes Júnior ELIXABETH LOFTUS é uma das maiores autoridades na questão das falsas memórias, cujo método revolucionou os estudos nessa área ao demonstrar a possibilidade

---

de implantação das falsas memórias (procedimento de sugestão de falsa informação). Uma informação enganosa tem o potencial de criar uma memória falsa, afetando nessa recordação, e isso pode ocorrer até mesmo quando somos interrogados sugestivamente ou quando lemos e assistimos a diversas notícias sobre um fato ou evento de que tenhamos participado ou experimentado (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual penal. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 478/479).

Além disso, é necessário destacar que, quando realizado pelas vítimas, o reconhecimento pessoal é ainda mais perigoso, pois estará sujeito ao equívoco, especialmente porque as vítimas quase sempre realizarão o ato afetadas pela situação de choque decorrentes da infração penal sofrida.

Sobretudo em tempos em que a criminalidade midiática vem influenciando fortemente a opinião pública, gerando verdadeira sensação de pânico nas pessoas, a submissão a um ato de violência pode levar a vítima a um nível de stress tão elevado que com a absoluta certeza influenciará em sua percepção da realidade, abrindo espaço à influência das “falsas memórias”.

Ainda no que se refere ao reconhecimento, convém destacar que é comum no âmbito do Poder Judiciário a realização de reconhecimento por meio de fotografias, o que torna o referido meio de prova ainda mais falível.

Infelizmente, inúmeros os julgados que consideram como válido o reconhecimento fotográfico, dando grande respaldo à palavra da vítima. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim já decidiu:

Roubo majorado (crime praticado por dupla de motoqueiros, com disparos de arma de fogo, que atingiram o idoso na canela e na mão.) Prisão preventiva. Habeas corpus sustentando ilegalidade da prisão. 1 - Não há ilegalidade na ordenação e manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade diferenciada da conduta incriminada, bem como em razão do efetivo risco de continuidade das práticas delitivas. 2 - Havendo provas da materialidade e indícios

suficientes da autoria delitiva, preenchidos se encontramos pressupostos para a medida constritiva, que não exige prova cabal da última, reservada à condenação criminal. **3 - O reconhecimento fotográfico não é inválido como meio de prova, pois, conquanto seja aconselhável a utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, as disposições nele previstas são meras recomendações, cuja inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato.** 4 - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela. 5 - Presentes os requisitos da prisão preventiva, inexistente violação ao princípio da presunção de inocência. 6 - Mostra-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar. 7 - Habeas corpus conhecido e indeferido. Parecer acolhido. (TJGO, HABEAS-CORPUS 60650-60.2018.8.09.0000, Rel. DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 05/06/2018, DJe 2527 de 19/06/2018).

Note-se que o julgado acima transcrito considera válido o reconhecimento fotográfico sob o argumento de que as regras previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal são meras recomendações, cuja inobservância, por si só, não causaria a nulidade do ato.

O entendimento acima transcrito, além de tentar sedimentar a falta de estrutura do Poder Judiciário e das delegacias de polícia, consiste em grave equívoco que a jurisprudência pátria insiste em cometer, especialmente porque a não observância do rito legal permite a incidência de erro quanto à pessoa em razão não só das falsas memórias, mas também de inúmeras adversidades que interferem na sua realização, como a semelhança entre as pessoas, a suggestionabilidade que pode acometer o reconhecedor, o tempo

---

ocorrido entre o crime e o reconhecimento e a realização de perguntas tendenciosas pela acusação.

Vale notar, ademais, que nos termos do artigo 564, inciso IV, do CPP, é causa de nulidade a omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Assim sendo, qualquer forma de reconhecimento deverá observar estritamente o que preconiza o artigo 226 do Código de Processo Penal, cuja inobservância levará à nulidade do ato.

### Fundamentação Fática

Ainda hoje é muito comum os juízes realizarem o reconhecimento pessoal sem a observância do que preconiza o artigo 226 do Código de Processo Penal, seja por ausência de estrutura dentro dos Fóruns para a realização do ato, seja porque inexistem pessoas que possam ser colocadas ao lado do assistido.

Se não bastasse, ainda na fase inquisitiva as autoridades policiais também insistem em desobedecer o referido comando legal, tornando o reconhecimento um ato temerário, incriminador e causador de graves e irreversíveis injustiças.

Ademais, rotineiramente juízes e promotores mostram as fotos dos acusados e fazem perguntas sugestivas, solicitando que as vítimas os reconheçam e quando as vítimas apontam nas fotografias o assistido como sendo o autor do delito, as sentenças costumam fundamentar a condenação na palavra da vítima.

### Sugestão de Operacionalização

Verificada a realização do reconhecimento irregular, seja em sede policial, quanto judicial, é recomendável que o membro alegue nulidade do ato, oferecendo o recurso cabível na eventual hipótese de condenação que se fundamente no referido elemento probatório.

# Propostas de Teses Inscritas para o 2º Encontro





A análise da assistência jurídica gratuita a ser prestada pela DPGO deve levar em consideração não só os critérios da Resolução CSDP nº 20, de 29 de junho de 2016, mas também o valor das custas e despesas do processo e o objeto da lide.

**Ana Carolina  
Leal de Oliveira**  
Defensora Pública

**O acesso à justiça por meio da Defensoria Pública e a efetiva prestação da assistência jurídica integral e gratuita pela Instituição.**

### Fundamentação jurídica

Os critérios estabelecidos pela Resolução CSDP nº 20, de 29 de junho de 2016, tornam-se insatisfatórios quando a renda familiar *per capita* ultrapassa 1,5 salários-mínimos federais, mas o valor a ser recolhido em custas processuais corresponde ao valor da renda mensal da família, ou até mesmo supera o montante. O teor do artigo 98 do CPC já induz a essa conclusão: “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”, como também a primeira onda renovatória cappellettiana.

Assim, estabelecer um teto de renda familiar por si só, sem analisar sistematicamente as custas e despesas processuais do caso concreto, aliado ao objeto da ação, esvazia o direito fundamental do acesso à justiça. As ações que envolvam os direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal, notadamente o direito à moradia,

por envolver valor venal do imóvel, tendem a ter custas processuais elevadas. Desta feita, nos casos em que a família ganha um pouco mais de 1,5 salários-mínimos federais eventual negativa de atendimento pela Defensoria Pública compromete totalmente o sustento dessa.

### Fundamentação Fática

Caso concreto do assistido Diomiro Alves de Oliveira, processos eletrônicos 0210872.68.2016.8.09.0175 e 5110746.06.2016.8.09.0051. A renda familiar (marido e mulher) conforme soma dos proventos líquidos é de R\$ 3.681,39, sendo que as custas do processo perfazem um montante de R\$ 3.898,31. Ora, ainda que o CPC permita o parcelamento, o valor das custas supera a renda familiar mensal, isto é, por um mês a família “perderia” sua renda apenas para ter acesso à justiça. As contas que garantem o mínimo existencial, como luz, água, comida, etc., deveriam ser desconsideradas para que a família pudesse regularizar o imóvel que usam como moradia (objeto das ações judiciais).

Portanto, a análise do perfil socioeconômico deve ir além da renda familiar per capita, pois há casos que o valor ultrapassa 1,5 salários-mínimos federais, mas, as custas e despesas processuais superam ou equivalem a um mês de renda familiar. Logo, a análise deve ser sistemática com as custas e despesas processuais e o objeto da lide, a fim de garantir o acesso à justiça.

### Sugestão de Operacionalização

Ao realizar o atendimento, caso a renda familiar não se enquadre nas hipóteses de deferimento previstas na Resolução CSDP nº 20, de 29 de junho de 2016, deve-se analisar a tabela do TJGO, e inclusive, se necessário para respaldar o pedido de gratuidade, juntar a guia de custas; fazendo-se, assim, uma análise sistemática entre os critérios básicos pré definidos pelo Conselho Superior com o valor das custas e despesas processuais e o objeto da lide.



Nas ações de alimentos avoengos não há litisconsórcio passivo necessário.

**Ana Carolina**

**Leal de Oliveira**

Defensora Pública

**Quando o menor de idade não consegue ter seu mínimo existencial suprido pelos genitores, é possível o ingresso de ação de alimentos em face dos avós. A controvérsia reside na necessidade do autor colocar no polo passivo da demanda todos os avós, paternos e maternos, ou apenas escolher o que possui melhor possibilidade econômica ou o que possui endereço certo.**

### Fundamentação jurídica

É sabido que constitui dever legal de ambos os genitores prestar o sustento aos filhos menores, sendo a obrigação alimentar dos avós subsidiária e excepcional, decorrente do dever de solidariedade familiar, tendo seu substrato legal na regra do art. 1.694 do Código Civil. Nessas ações de Alimentos Avoengos, há discussão quanto à formação do polo passivo, alguns juristas defendem a obrigatoriedade do litisconsórcio passivo necessário entres todos os avós do menor, pautando-se numa interpretação equivocada da segunda parte do artigo 1.698 do Código Civil que dispõe: *“sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide”*.

---

Contudo, o entendimento da melhor doutrina e dos Tribunais é de que não existe litisconsórcio passivo necessário por se tratar de uma obrigação divisível e não solidária, ou seja, a obrigação alimentícia pode ser dividida entre várias partes, que não necessariamente são solidárias no dever, sendo despicando o cumprimento conjunto. Portanto, por exemplo, o fato de o avô paterno ser réu exclusivo na ação de alimentos não enseja, obrigatoriamente, a presença também dos demais avós. Assim, apesar de existir a possibilidade legal de que todos os avós concorram para o sustento do menor, não se trata de uma obrigatoriedade.

Tal entendimento foi consolidado no **Enunciado 342 da IV Jornada de Direito Civil do CJF**, que expressamente dispõe que os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo. Ademais, é regra comezinha de direito civil que a solidariedade não se presume, devendo resultar da lei ou da vontade das partes, o artigo 1.698 do Código Civil apenas permite que o réu indicado pelo autor realize o chamamento ao processo dos demais avós, caso seja do seu interesse, mas a obrigação avoenga discutida em juízo continuará configurando hipótese de litisconsórcio facultativo decorrente de obrigações comuns relativas à lide, pelo que tal litisconsórcio deverá ser formado de acordo com o interesse do alimentando.

A jurisprudência dos tribunais pátrios também seguem tal orientação, abaixo seguem ementas de julgados do TJDF e TJRS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. NECESSIDADES DO ALIMENTANDO NIVELADAS PELO NÍVEL ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS GENITORES. DIVISIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE

O CREDOR DEMANDAR A COMPLEMENTAÇÃO EM FACE DE UM OU MAIS AVÓS. OPÇÃO QUE IMPLICA A ASSUNÇÃO DE RISCO DE RECEBER EXTENSÃO MENOR DO QUE AQUELA QUE SERIA HAVIDA ACASO DEMANDASSE EM FACE DE TODOS OS AVÓS. COTA DEFINIDA DE ACORDO COM A POSSIBILIDADE DE CADA UM DOS AVÓS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ULTERIOR FACULTATIVO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO DE OUTROS CODEVEDORES. MODALIDADE AUTÔNOMA DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS PROMOVIDA PELO RÉU. INTERVENÇÃO COACTA E AUTÔNOMA.

1. A obrigação avoenga, ou seja, a obrigação dos avós em prestar alimentos ao neto é subsidiária e complementar, devendo, com efeito, ser averiguada com atenção à obrigação dos pais, isto é, primeiramente respondem os pais e somente caso fique comprovada a impossibilidade de prestá-la, total ou parcialmente, para fins de atender às necessidades do alimentando é que a obrigação caberá aos avós demandados.

2. Segundo dispõe o Enunciado nº 342 da Jornada de Direito Civil, observadas as suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário, quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores. É dizer: se ficar demonstrado que os alimentos são prestados pelos pais de forma suficiente às necessidades do alimentando niveladas de acordo com o padrão de vida dos pais, não haverá a responsabilidade do avô demandado; enquanto que, na hipótese de ficar demonstrada a insuficiência dos alimentos prestados pelos pais, tem cabimento a responsabilidade complementar do avô demandado.

3. A obrigação dos avós não é solidária, porque a solidariedade não se presume (artigo 265 do Código Civil), de tal modo que, ante a divisibilidade da obrigação alimentar, pode o alimentando, credor dos alimentos, em razão da insuficiência dos alimentos prestados pelos pais para o atendimento das suas necessidades niveladas de acordo com o padrão de vida dos pais, exigir, dentro da pluralidade de possíveis codevedores (avós), de um, dois ou de todos os avós a complementação dos alimentos, observando-se, para tanto, que a cota que caberá ao codevedor ou a cada um dos codevedores será estipulada de acordo com as suas possibilidades. Em suma, responderá cada codevedor apenas pela parte correspondente às suas possibilidades.

4. Por inexistir comando legal que imponha ao credor de alimentos ajuizar a ação de alimentos complementares em face de todos os codevedores que integram o mesmo grau (todos os avós paternos e maternos), nota-se que não se trata de litisconsórcio passivo necessário, e sim de litisconsórcio passivo ulterior facultativo simples (possibilidade de cada um contribuir de forma desigual). Desse modo, se o credor opta por demandar em face de apenas um dos avós, o que se revela viável em razão do caráter complementar, divisível e complementar da obrigação avoenga, o alimentando acaba assumindo o risco de não obter alimentos em uma extensão maior, uma vez que a cota do avô demandando será aferida de acordo com as suas possibilidades, motivo pelo qual se evidencia que não se trata de litisconsórcio passivo necessário. Divergência da jurisprudência local quanto ao ponto.

5. Com espeque na regra do artigo 1.698 do Código Civil, acaso a ação de alimentos complementares tenha sido proposta em face de apenas um dos avós, revela-se possível a convocação de outros codevedores como modalidade autônoma de intervenção de terceiros

promovida pelo réu. Ou seja, trata-se de intervenção coacta (provocada pelo interessado) e autônoma, não se enquadrando, assim, entre as hipóteses previstas no Código de Processo Civil. Destarte, pode o devedor demandado chamar ao processo outro ou todos os demais corresponsáveis da obrigação alimentar, para que seja definido quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras, sendo, por conseguinte, possível que cada um contribua de forma desigual.


6. Para fins de atendimento da finalidade da norma que autoriza a ampliação subjetiva do polo passivo da demanda de alimentos complementares, impõe-se o deferimento do requerimento da avó materna demandada de chamamento dos avós maternos

7. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TJ-DF - AGI: 20150020268552, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 06/04/2016, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/04/2016 . Pág.: 113)

## Fundamentação Fática

A realidade dos assistidos da Defensoria Pública é a seguinte: em regra a família do detentor da guarda já presta assistência ao alimentado, muitas vezes de forma não ostensiva, isto é, os avós cozinham para os netos, cuidam desses enquanto a guardiã ou guardião trabalham, buscam e levam à escola, etc. Na maioria dos casos o auxílio não é material, em forma de pecúnia, assim, colocá-los no polo passivo da demanda é temeroso, - já que não há documentação probatória do auxílio, apenas o senso comum -, pois poderá acarretar a imposição de um ônus extra, ou seja, a fixação de alimentos, nem que seja num valor mínimo, os quais podem ensejar uma execução e as correlatas penalidades.



Ademais, outra realidade enfrentada pelos nossos assistidos: dados da parte requerida, muitas vezes a parte autora somente tem informações de um dos avós, notadamente endereço completo e renda auferida. Portanto, devido às peculiaridades narradas, o litisconsórcio passivo necessário nem sempre protege de forma mais eficaz o alimentado, deve-se analisar cada caso concreto a fim de evitar ônus futuro a quem já presta a devida assistência. Exemplo: processo 5212437.29.2017.8.09.0051.

### **Sugestão de Operacionalização**

Ao coletar o termo de atendimento deve-se indagar a responsabilidade de cada avô e avó perante o alimentado. Desta feita, havendo avôs/avós que auxiliam o alimentado nos moldes apresentados no campo acima e que não possuem renda fixa ou essa encontra-se comprometida, deve-se optar pelo litisconsórcio passivo facultativo.



Com base na hipossuficiência financeira dos assistidos da Defensoria Pública, a pena de multa deve ser desconsiderada pelos magistrados em suas decisões condenatórias.

## Philippe Arapian

Defensor Público

---

### **Criminal. Direito Penal. Parte Geral. Pena de Multa. Hipossuficiência financeira. Ineficácia da sanção.**

#### **Fundamentação jurídica**

A A pena de multa, rotineiramente aplicada pelos juízes criminais nos crimes em que é prevista, verifica-se - na prática - um tanto quanto ineficaz e desnecessária, pois de inacessível adimplemento para os assistidos da Defensoria Pública.

É notório que os nossos assistidos na seara penal, embora não obrigatoriamente necessitem ser hipossuficientes financeiramente, quase sempre assim o são (inclusive pela missão velada do Direito Penal, que é a de punir os pobres). Assim, a pena de multa pensada pelo legislador há tantas décadas, em delitos rotineiros, como: receptação, furto, roubo, tráfico, dentre outros, não possui efetividade alguma quando atribuídos aos assistidos da Defensoria. E por diversas razões: muitas vezes eles estão desempregados, às vezes inclusive em situação de rua, quando trabalham dificilmente auferem renda acima de um salário mínimo e, invariavelmente, não possuem nenhum bem em seu nome.

---

Desse modo, o Estado ao decidir cobrar essa dívida, mesmo sendo ela a menor possível, dispense recursos públicos, cria mais empecilhos no recomeço da vida de um ex-condenado (que sempre carregará esse rótulo consigo) e, o mais importante, não alcança nenhum resultado concreto.

Além disso, vale ressaltar que no âmbito do estado de Goiás, existe a Lei nº 16.077/07, que dispõe sobre a propositura da ação de execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública Estadual, afirmando, em seu artigo 2º, ser facultativa a cobrança judicial de créditos da Fazenda Pública Estadual que não ultrapassem o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Ou seja, para quase todos os crimes, inclusive o de tráfico privilegiado, a cobrança de dívida por parte do Estado nestes valores, segundo a normativa, seria facultativa.

Tal argumento, inclusive, muitas vezes é utilizado pelo MMº. Juiz da 11ª Vara Criminal – juiz 2 para isentar os acusados da Defensoria Pública das respectivas sanções, utilizando-se para tanto da seguinte argumentação:

“No tocante à pena de multa, entendo desnecessária a aplicação de tal reprimenda, vez que, pela situação financeira demonstrada pelo ora sentenciado (profissão do assistido), defendido pela Defensoria Pública do Estado de Goiás, a mesma se fará desprovida de qualquer efetividade ou relevância prática.

Pelo teor das disposições da Lei Estadual nº 16.077/07 – alterada pela Lei nº 19.770/17, a cobrança pela fazenda pública de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é facultativa, sendo que, in casu, a quantia eventualmente fixada em caráter de pena de multa não alcançaria esse valor, razão pela qual não deve ser ela aplicada, em homenagem ao princípio da economia processual.”

Ainda, outro argumento que pode ser utilizado para explicar a desnecessidade e a irrelevância da pena de multa é que tanto o STF como o STJ cada vez mais solidificam seu entendimento sobre o princípio da insignificância ser aplicável nos crimes tributários federais

---

e de descaminho para valores de até R\$20.000,00 (vinte mil reais). Tal entendimento se justifica pela Portaria MF nº 75, de 29/03/2012, na qual o Ministro da Fazenda determinou, em seu art. 1º, inciso II, “o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)”. Em outras palavras, os Tribunais Superiores entendem que se uma dívida sequer será cobrada na esfera administrativa-tributária, não faz sentido algum cobrá-la na seara penal, pois esta deve ser a ultima ratio.

Por fim, caso os juízes entendam pela não aplicação da Lei Estadual nº 16.077/07, por conta do §1º do artigo 2º, que afirma não poder ser aplicado tal dispositivo aos débitos decorrentes de multas criminais, recomenda-se suscitar a inconstitucionalidade incidental do dispositivo, haja vista desarrazoado e desproporcional, escancarando a seletividade do Direito Penal, que para grandes empresários oportuna a insignificância a seus favores (e em valores de até vinte mil reais), já para acusados pobres, miseráveis, se esforça para cobrar uma pena, inclusive de 10 (dez) dias-multa, movimentando toda a máquina estatal para arrecadar um valor ínfimo, que nem cobriria as próprias despesas processuais.

Desse modo, por todos os argumentos apresentados, deve ser desconsiderada a pena de multa, tanto em sentenças como em acórdãos, em que os assistidos da Defensoria Pública vierem a ser condenados.

## Fundamentação Fática

Frequentemente nos deparamos com juízes aplicando as penas de dias-multa, mesmo que em seu mínimo, para os assistidos da Defensoria Pública. Alguns juízes, ainda, a sopesam, realizando cálculos mirabolantes, ignorando completamente (ou fingindo ignorar) a realidade daqueles que sentam à sua frente.

Este Defensor confessa que, logo ao começar a trabalhar na atual Vara Criminal em que é titular, foi surpreendido com as sentenças do respectivo Juízo isentando os acusados da Defensoria da respectiva pena de multa.

No entanto, logo percebi que a justificativa do magistrado fez enorme sentido, pois atenta o seu olhar para a realidade daquele que foi captado pelo radar do Direito Penal e, mais ainda, poupa recursos do erário com uma eventual execução de dívida pública por parte da Fazenda que não possuirá efetividade alguma.

Ainda, manter a pena de multa para os assistidos da Defensoria Pública, pessoas hipossuficientes financeiramente, também seria um claro exemplo da abominável criminalização da pobreza, inconcebível em um Estado Democrático de Direito, que pune a pessoa ainda mais pelo fato de ser pobre e não ter condições de arcar com o valor, além de trazer inúmeros prejuízos relativos à negativação de seu nome e CPF junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Desse modo, por ser tema extremamente relevante e que pode ser muito útil na defesa dos nossos assistidos, é de fundamental importância seu debate no 1º Encontro dos Defensores Públicos do Estado de Goiás.

---

## Sugestão de Operacionalização

A operacionalização pode ocorrer nas alegações finais, seja na forma oral ou escrita (memoriais), bem como ser utilizado na apelação.

Mesmo se o valor ultrapassar os dez ou vinte mil reais, como na pena de dias-multa do artigo 33, caput, da 11.343/06, o argumento é válido e deve ser utilizado, aliás mais ainda, pelo fato de que quanto maior o valor da multa, mais infactível o seu adimplemento por parte dos assistidos da Defensoria Pública.



A urna especial a que se refere a lei processual penal para o sorteio dos jurados é recipiente hermeticamente fechado, físico ou eletrônico, capaz de impossibilitar, em absoluto, que a pessoa que realize o sorteio tenha acesso a qualquer elemento de identificação do jurado durante o ato, sendo nulo aquele realizado sem esta garantia de impessoalidade.

**Francisco Fabiano  
Silveira Barros**  
Defensor Público

## **Sorteio dos jurados para a reunião periódica do júri**

### **Fundamentação jurídica**

O instituto do júri popular, que tem assento constitucional, visa assegurar que, nos crimes dolosos contra a vida, a causa seja decidida pela comunidade e não pelo juiz togado, em face das peculiaridades que normalmente são ínsitas a tais situações.

Para tanto, o Código de Processo Penal prevê os procedimentos a serem realizados para a escolha dos juízes leigos, de modo a garantir que a decisão seja proferida de maneira imparcial. As cédulas contendo os nomes dos jurados devem ser depositadas em uma **urna especial** (Artigo 425, § 1º). Cada sorteio define os jurados que irão participar de uma sequência de diversos julgamentos, sendo assim o sorteio um momento crítico no que tange aos cuidados concernentes à higidez do processo, exigindo a lei, por tais motivos, que haja a intimação dos órgãos interessados para sua fiscalização:

Art. 432. Em seguida à organização da pauta, o juiz presidente determinará a intimação do Ministério Público,

da Ordem dos Advogados do Brasil **e da Defensoria Pública** para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica.

Nesse sentido, o sorteio precisa ser realizado de modo a assegurar a garantia do princípio constitucional da impessoalidade. Não há outra interpretação possível para o conceito de “urna especial” previsto na referida lei. Para tanto, é essencial que o recipiente físico ou eletrônico que guarde os nomes dos voluntários seja hermeticamente fechado, impossibilitando a identificação de quaisquer elementos pessoais, a exemplo do nome e sexo, pois tal escolha indevida tende a influenciar nos julgamentos a serem realizados.

O uso de recipiente que, de qualquer modo, permita que a pessoa que realiza o sorteio possa, ainda que hipoteticamente, “escolher” os jurados enseja nulidade insanável do sorteio, causando vício em todos os julgamentos eventualmente realizados.

Maria Sylvia Zanella de Pietro define bem esse sentido da finalidade do princípio da impessoalidade quando diz que:

O princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

Nesse aspecto, o interesse público está justamente na aleatoriedade na impessoalidade da escolha, que impede que sejam selecionadas pessoas com qualquer tendência de decisão no plenário. Qualquer interferência, por mais “bem intencionada” que seja, desvirtua a finalidade do instituto do júri popular e ofende as garantias mais mezinhas ínsitas a qualquer decisão jurisdicional.

## Fundamentação Fática

É comum a utilização de recipientes inadequados para o sorteio, os quais permitem que os cartões com os nomes dos jurados fiquem visíveis durante o ato. Em alguns casos, o Magistrado chega até mesmo a escolher certa quantidade de homens e de mulheres, sob fundamento de isonomia, embora sem previsão legal.

Além disso, há ainda o problema do jurado profissional, que é aquela pessoa que participa do júri há vários anos e já é conhecido dos juízes e servidores. Quanto a esses, a escolha irregular pode, em tese, ser feita simplesmente selecionando-se os cartões mais velhos e desgastados.

## Sugestão de Operacionalização

1 - Verificando-se, na reunião do sorteio, que a urna e o procedimento não garantem a impessoalidade, pedir a suspensão e adiamento do ato, bem como as providências de adequação. Em caso de negativa, pedir que seja constado em ata o pedido e o indeferimento, bem como todos os detalhes do recipiente e procedimento utilizados no sorteio.

2 - Impetrar ação de habeas corpus coletivo pedindo a declaração de nulidade do sorteio realizado e seu refazimento.



É função institucional da Defensoria Pública a atuação como assistente de acusação.

**Francisco Fabiano  
Silveira Barros**  
Defensor Público


## Funções institucionais da Defensoria Pública

### Fundamentação jurídica

O instituto da assistência de acusação é admitido regularmente no processo penal brasileiro como forma de resguardar direitos e interesses da vítima que vão além daqueles regularmente protegidos pelo Estado na persecução penal, bem como seu direito à fiscalização da correta atuação do Poder Público, podendo intervir no processo na forma da lei.

Diante do princípio constitucional da isonomia, e na atual quadra da proteção dos direitos da pessoa humana, não seria possível a manutenção de um instituto jurídico o qual só poderia ser utilizado por quem tem dinheiro o bastante – alijando os necessitados.

A Constituição Federal determina, em seu artigo 134, que cabe à Defensoria Pública “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma **integral** e gratuita, aos necessitados”. Assim, mesmo em se tratando da seara penal, embora



a atuação mais comum do órgão seja no polo da defesa, cabe à Defensoria Pública resguardar também o direito da vítima quando esta procura o órgão, como de fato já ocorre em relação à proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Não foi por outro motivo que a lei autorizou expressamente a atuação da Defensoria Pública no polo ativo da ação penal. Pois, enquanto tal instituto existir no nosso sistema – ainda que criticado por muitos – não se pode sonegar o direito aos necessitados, sob pena de se violar as normas mais comezinhas Constituição Federal e das leis da nação.

De fato, é o teor da Lei Complementar Federal 80/94:

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

(...)

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;

Nesse sentido, é clássica e pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça a afirmar que é função institucional da Defensoria Pública a atuação como assistente de acusação:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DEFENSORIA PÚBLICA. ASSISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO. PRAZO EM DOBRO.

I – É função institucional da Defensoria Pública patrocinar tanto a ação penal privada quanto a subsidiária da pública, não havendo nenhuma incompatibilidade com a função acusatória, mais precisamente a de assistência da acusação. (STJ. HC Nº 24.079 - PB (2002/0105441-0). 5ª Turma. Relator: MINISTRO FELIX FISCHER. 19.08.2003).

## Fundamentação Fática

Embora, proporcionalmente, seja pequena a quantidade de pessoas que procuram a Defensoria Pública para a atuação do órgão na assistência de acusação, cabe ao Defensor Público, na forma da lei e da Constituição, a análise quanto à atuação e não ao Magistrado.

## Sugestão de Operacionalização

- 1 - Uma vez admitida pelo Defensor Público a atuação como assistente de acusação, este fica impedido de atuar na defesa do réu, caso esta demanda seja posterior, e vice-versa, sob pena de quebra da confiança.
- 2 - Peticionar no processo solicitando a admissão pelo Magistrado como assistente de acusação.
- 3 - Caso a atuação seja negada sob fundamento que afronte a autonomia funcional da Defensoria Pública, impetrar Mandado de Segurança.



É nulo o processo, a partir da nomeação, quando patrocinado por advogado dativo nomeado após a efetiva instalação e funcionamento da Defensoria Pública na vara.

**Francisco Fabiano  
Silveira Barros**  
Defensor Público

---

## **Atuação da Defensoria Pública - Advogado dativo**

### **Fundamentação jurídica**

A Constituição Federal determina, em seu artigo 134, que cabe à Defensoria Pública “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”. De outra parte, estabelece a Lei Complementar Federal 80 - a qual traz normas gerais para a organização das defensorias nos estados -, no artigo 4-A, IV, que está entre os direitos do necessitado “o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural”. Ainda, a Lei Complementar Estadual que regulamenta a atuação da Defensoria Pública do Estado de Goiás estabelece:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública do Estado de Goiás na orientação jurídica e defesa dos necessitados, na forma do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre outras:


(...)

§ 3º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado de Goiás **será exercida, exclusivamente**, pela Defensoria Pública do Estado de Goiás.

De tal sorte, onde a Defensoria Pública está instalada e em funcionamento, não compete ao Magistrado qualquer providência a título de definição de quem cuidará da causa, seja apontando o Defensor Público, seja nomeando advogado dativo. De fato, cabe ao Juiz tão somente encaminhar os autos ao órgão para que este avalie, dentro das premissas constitucionais e de acordo com sua autonomia institucional, se é caso de sua atuação no processo, consoante tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal (RHC n.106.394/MG), o Superior Tribunal de Justiça (. HC 332.895 - SC e HC 457.443 - GO) e, mais recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC43498-96.8). Tal deve ocorrer, inclusive, para que não haja comprometimento dos princípios da inércia e imparcialidade judiciais inerentes ao sistema acusatório.

Ademais, a decisão que nomeia advogado dativo, conquanto esteja no bojo de um processo jurisdicional, é ato administrativo que cria despesa para o Estado de Goiás. Assim, nomear advogado em vara com Defensor Público gera gasto público irregular, em duplicidade, sem qualquer justificativa, o que afronta aos mais comezinhos princípios e regras do Direito.

De tal sorte, no caso da referida atuação ilegal, há nulidade insanável no processo, a qual acarreta grave prejuízo para o assistido, no sentido de transmutar seu direito de defesa efetiva previsto na Constituição, a ser realizado por órgão público especializado, em mera defesa formal. A defesa não pode ser vista como um ato meramente protocolar ou como um meio de atender a outros interesses que não aqueles de quem responde ao processo.



O processo penal que regulamenta o poder/dever de punir do Estado só se legitima quando assegurado ao réu o seu direito efetivo de se defender. Assegurar as garantias constitucionais no que tange à acusação, - prerrogativas e competências do Ministério Público - e no que tange ao julgamento - prerrogativas e competências da Magistratura - e não assegurá-las no que se refere à Defensoria Pública é transformar a plenitude de defesa constitucional em pseudodefesa, construindo um processo meramente fictício e cujo resultado não possuirá jamais legitimidade no Estado Democrático de Direito.

De tal sorte, a nomeação de advogado dativo em vara onde a Defensoria Pública está instalada e em funcionamento gera nulidade de toda a instrução a partir da nomeação.

### **Fundamentação Fática**

Como a Defensoria Pública do Estado de Goiás tardou em se estruturar na Capital - e ainda sequer chegou a todo o interior do estado -, foi-se formando uma cultura de advocacia dativa no estado. Não se olvida da importância do advogado nomeado onde a Defensoria não está instalada, bem como em áreas nas quais a Defensoria não atua, mas, uma vez atuando o órgão, é preciso que haja a conformação dos procedimentos a essa nova realidade.

Essa situação tem ocorrido ainda com mais frequência nas varas do júri, vez que há maior interesse por parte de alguns advogados em continuar atuando a despeito da Defensoria Pública, seja por conta dos valores pagos a título de nomeação pelo Estado seja para ter visibilidade profissional na comunidade.



## Sugestão de Operacionalização

1 - Iniciando os trabalhos, a Defensoria Pública deve oficializar à vara de atuação, informando as áreas em que está atuando e que, doravante, os autos deverão ser encaminhados para análise e atuação do órgão.

2 - Tomando ciência de nomeação de advogado dativo na vara após o início das atividades do órgão, deve ser feito pedido ao Juiz de encaminhamento dos autos e mudança de procedimento, explicitando os fundamentos jurídicos pertinentes.

3 - Não sendo atendido o pedido, ou em caso de reiteração das negativas, impetrar Habeas Corpus no Tribunal de Justiça individualmente em cada processo.

4 - Considerando ainda tratar-se de ato administrativo, gerador de despesa irregular, que afronta a mais moderna jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é possível também atuar na seara correicional, através da correição parcial em cada caso ou mesmo através outras ações e representações em face do Magistrado, as quais podem ser levadas a cabo pelo Defensor Público competente ou pela Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado de Goiás.





No plenário do júri, é nulo o interrogatório realizado quando o réu é obrigado a permanecer de costas para os jurados, destinatários da prova, pois a comunicação não verbal é essencial à plenitude de defesa.

**Francisco Fabiano  
Silveira Barros**  
Defensor Público

---

## **Interrogatório do réu no plenário do júri**

### **Fundamentação jurídica**

A Constituição Federal determina, em seu artigo 5º, LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Não obstante o princípio do contraditório, evidentemente, alcance a todos, o constituinte houve por dar ao acusado que será julgado pelo júri popular uma garantia ainda mais especial, vez que este será julgado por juízes leigos, a saber, “a plenitude de defesa” (Art. 5º, XXXVIII, a).

Nesse sentido, a doutrina mais moderna é uníssona em reconhecer que o interrogatório é essencialmente meio de defesa do acusado, não obstante também possa servir de prova contra ele.

No caso dos crimes dolosos contra a vida, a competência para julgamento é do júri popular e não do juiz togado (CF, art. 5º, XXXVIII, d), de modo que é para esses que se volta o interrogatório quando realizado no plenário do júri.

Nesse sentido, Tornaghi afirma:

A palavra do acusado, circundado de sua atitude, de seus gestos, de seu tom de voz, de sua espontaneidade, pode dar ao juiz um elemento de convicção insubstituível por uma declaração escrita, morta, gélida, despida de elementos de valor psicológico que acompanham a declaração falada”. (TORNAGHI, Curso de processo penal, v. 1.p.367).

Aduz ainda a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 8º, 1:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

De tal sorte, ouvir o réu de costas para o juiz do fato, situação em que prejudica até a compreensão da voz do mesmo – além de anular por completo suas expressões não verbais – enseja nulidade do interrogatório por sua ausência material (Art. 564, III, e, CPP), vez que este precisa ser efetivo e real, com chances de influenciar a decisão dos juízes, e não meramente protocolar e formal. Por óbvio que, nesse contexto, não se pode admitir que o interrogatório feito de costas para aqueles que irão julgar atenda aos preceitos constitucionais e legais citados.

## Fundamentação Fática

A experiência no plenário do júri demonstra que, quando o juiz togado ouve o acusado de frente para ele e de costas para os jurados, estes não conseguem compreender com perfeição o que é falado. Nesses casos, o juiz togado dá mais importância para a sua própria convicção do caso, bem como para a formalização da gravação do depoimento, que para o depoimento em si e seus reais destinatários,



o que pode influir decisivamente na sorte do julgamento.

Oportunizar ao acusado a chance de olhar nos olhos dos seus juízes (jurados) e lhes dizer sua versão dos fatos é um meio mínimo de defesa e dignidade da pessoa que está sendo julgada.

### Sugestão de Operacionalização

1 - Caso a situação seja corriqueira na vara, convém fazer um pedido - já na fase do artigo 422 do CPP, quando são informadas as testemunhas que deverão ser ouvidas em plenário - no sentido de sejam providenciadas as condições físicas para que o acusado seja interrogado de frente para os jurados, alertando que o interrogatório de costas causa prejuízo irreparável ao acusado, ensejando nulidade do julgamento.

2 - No início do interrogatório, suscitar questão de ordem e formular requerimento no mesmo sentido, fazendo menção ao prejuízo e à nulidade, pedindo que seja constados em ata o pedido e a decisão. É imprescindível que seja suscitada imediatamente, sob pena de preclusão (Artigo 571, VIII, CPP).

3 - No momento das perguntas da defesa ao réu, aproveitar que estará sendo gravado e reiterar o pedido ao juiz, com as mesmas advertências.

4 - Em caso de condenação, pedir a anulação do julgamento no recurso.



No cumprimento de sentença relativa a obrigações determinadas no divórcio, sendo essas proferidas pelo juízo de família da comarca da capital, os núcleos processual família e inicial cível têm atribuição para atuar no feito, sendo vedado o encaminhamento do assistido, inteligência do art. 516 do CPC.

**Ana Carolina**

**Leal de Oliveira**

Defensora Pública


**Em pese haver divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à competência para julgar o cumprimento de sentença em ações de divórcio, como por exemplo, obrigação de fazer ou entregar coisa determinada na partilha, ou obrigações perante o ex-cônjuge, não deve haver o encaminhamento interno do assistido para outra Defensoria que também atua perante o juízo competente.**

**A divergência posta pela doutrina e jurisprudência deve ser debatida no processo, por meio de recursos, e não servir de escusa de atendimento e dispensa de assistido. O CPC em seu artigo 516 permite que o jurisdicionado escolha o juízo competente: o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, ou, o juízo do atual domicílio do executado, ou, o juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução, ou, pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer.**

**Desta feita, não cabe ao defensor, a seu bel prazer, encaminhar o assistido para outra Defensoria quando é caso de competência concorrente, notadamente quando o legislador concedeu ao jurisdicionado a opção de escolha.**

### **Fundamentação jurídica**

O artigo 516 do CPC estabelece regra de competência concorrente, tendo o exequente a opção de escolha, tal previsão já era prevista no CPC antigo, não houve alteração. No caso julgado pelo STJ, no qual decidiu-se conflito negativo de competência nº 134.756



- GO, optando-se pelo juízo cível havia 2 (duas) peculiaridades no caso concreto: apesar do juízo que conferiu a partilha no divórcio ser o da 6ª Vara de Família e Sucessões de Goiânia-GO, que inclusive era o suscitante, as partes residiam em cidades próximas localizadas no Estado de Minas Gerais (juízo suscitado), nas quais também encontravam-se localizados os imóveis cujos direitos estavam em discussão.

Deste modo, como bem pontuado pelo ministro relator Marco Aurélio Bellizze:

“Na espécie, o processamento da ação na cidade de Divinópolis trará benefícios para ambas as partes, que não precisarão deslocar-se, sem necessidade, a um outro Estado, para acompanhamento e defesa de seus interesses, não se justificando, portanto, até mesmo em atenção aos princípios da economia processual e celeridade, o envio dos autos para julgamento na mesma comarca em que foi homologada a separação judicial.”

Portanto, como nos casos de massa da DPGO a regra é que partes e imóveis residam e estejam localizados na capital ou próximo, não há sentido no encaminhamento dos assistidos para o núcleo com competência concorrente, já que de toda forma será o juízo, vara de família ou cível, da capital a julgar o feito com fulcro no art. 516 do CPC.

## Fundamentação Fática

O caso rotineiro é o seguinte: o juízo da vara de família da capital profere sentença em processo de divórcio. Após o não cumprimento por algumas das partes no que tange à partilha ou obrigações perante o ex-cônjuge, os defensores que atuam perante as varas de família têm atribuição para protocolar o cumprimento de sentença, art. 516, I, do CPC, bem como os defensores atuantes no núcleo inicial cível, pois há entendimento que após a sentença encerrou-se discussão sobre questões atinentes ao direito de família, devendo a vara cível comum decidir eventual descumprimento.

Desta feita, como há concomitância de atuação, não pode haver encaminhamento por parte de qualquer Defensoria, notadamente porque os locais de atuação são diversos (Fórum Cível e ALEGO), e também há horário específico de atendimento, o que acarreta inidoneamente perda do tempo do assistido. Ademais, a partir que o processo iniciou-se numa vara, seja família ou cível, não deve o defensor que está atuando em prol do exequente alegar incompetência, tal argumentação fica a cargo, por razões óbvias, do executado, esclarecendo: deve haver a continuidade da atuação, não pode o defensor que acompanha o processo alegar argumentos contrários ou que prejudicam a celeridade processual, há recursos para firmar posições e garantir teses institucionais perante o TJGO.

## Sugestão de Operacionalização

Se o assistido buscar atendimento para cumprimento de sentença relativa a divórcio, a qual foi proferida por uma das varas de família e sucessões da capital, tanto o núcleo processual família, quanto o núcleo inicial cível tem atribuição para o feito. Assim, o encaminhamento do assistido é desnecessário e onera a parte hipossuficiente, com dispêndio de gastos com deslocamento e perda do tempo.



Quando houver recusa por parte do oficial de registro civis das pessoas naturais em cumprir Provimento nº 28 do CNJ, a Corregedoria do respectivo Tribunal de Justiça deve ser provocada a fim de conferir eficácia ao ato normativo.

**Ana Carolina**

**Leal de Oliveira**

Defensora Pública

---


**O provimento 28 do CNJ estabelece as regras para o registro tardio de nascimento por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, permitindo que a certidão de nascimento seja elaborado de modo administrativo, evitando-se, assim, protocolo de petição perante à vara de registros públicos.**

### Fundamentação jurídica

A fundamentação que respalda o enunciado além do provimento 28 do CNJ, decorre de interpretação sistemática do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial, e lei federal 8935/94. Ademais, a LC80/94 determina de forma prioritária a solução extrajudicial dos conflitos, art. 4º, inciso II.

### Fundamentação Fática

Caso recorrente na DPGO são crianças e adolescentes, acolhidas ou não, que não possuem certidão de nascimento, muitas inclusive nasceram em outro estado da federação e sequer possuem cópia do DNV. Assim, o Provimento nº 28 do CNJ permite que seja realizado o registro tardio no local de residência do interessado perante o



Oficial de Registro de Pessoas Naturais. Contudo, nos casos em que há a indevida recusa, a Corregedoria do Tribunal deve ser incitada a solucionar o imbróglio, já que detém atribuição para fiscalizar e orientar as atividades exercidas pelos notários, tabeliães e registradores. Um caso concreto da 2ª Defensoria Pública Especializada de Atendimento Inicial foi solucionado por meio do ofício GAB.DPACLO nº 175/2018, no caso oficiou-se também o Hospital para que fornecesse cópia do DNV, já que o documento havia extraviado. Destaca-se, que por estratégia de atuação e peculiaridades do caso concreto, o ofício foi direcionado, via e-mail, à Corregedoria do TJPA, local de nascimento da criança.

Por fim, acrescenta-se, que o defensor deve avaliar o que é mais célere e eficaz, a tentativa de obter cópia da declaração de nascido vivo, ou atender os requisitos do citado Provimento quando não há o DNV.

### **Sugestão de Operacionalização**

No atendimento deve-se buscar o máximo de informações sobre o nascimento da pessoa que deseja a confecção do registro de nascimento, a fim de obter a segunda via do DNV, caso se torne inviável, deve-se obter dados de testemunhas, certidão de batismo, e outras documentações aptas a comprovar o alegado.





Na instrução criminal, inclusive na primeira fase do procedimento do júri, a inquirição de testemunha pelo magistrado a respeito dos fatos investigados possui caráter de complementariedade, só podendo ocorrer depois das perguntas das partes, para que se mantenha a imparcialidade do juiz, inerente ao sistema acusatório.

**Francisco Fabiano  
Silveira Barros**  
Defensor Público

---

## **Inquirição de testemunhas**

### **Fundamentação jurídica**


A nova redação do artigo 212 e seu parágrafo único veio no sentido de dar aplicabilidade ao princípio acusatório, de modo a preservar a imparcialidade do juiz:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

Quando o Magistrado inicia os questionamentos ao réu acerca dos fatos, investigando a existência ou não de um crime, está usurpando o papel do Ministério Público na instrução, ao qual cabe não apenas a formalização da denúncia, mas também a iniciativa quanto à sua investigação processual.

Os termos da lei denotam que as perguntas do juiz possuem caráter de complementariedade, no sentido do esclarecimento de



pontos que o Magistrado entender essenciais. Trata-se, assim, de uma concessão da lei, amenizando o rigor da aplicação do princípio acusatório, admitindo excepcionalmente a produção de prova pelo Juiz, desde que posteriormente às partes.

Nesse sentido, ao tomar as rédeas que pertencem ao órgão de acusação, a violação do princípio acusatório compromete a necessária imparcialidade do Juiz, seja para o julgamento seja para a decisão de pronúncia. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, TRAZIDA PELA LEI Nº 11.690/08. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRIRIA DAS TESTEMUNHAS. PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELAS PARTES. PONTOS NÃO ESCLARECIDOS. COMPLEMENTARIDADE DA INQUIRIRIA PELO JUIZ. INVERSAO DA ORDEM. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. (...).

1 - Com a entrada em vigor da Lei nº 11.690/08, de 9 de junho de 2008, foi alterada a forma de inquirição das testemunhas, estabelecendo o artigo 212 do Código de Processo Penal que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, cabendo ao juiz apenas complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, bem como exercer o controle sobre a pertinência das indagações e das respostas.

2 - A complementaridade constante do texto legal examinado induz à conclusão de existência de ordem na inquirição, ou seja, sugere um roteiro, em que a parte que arrolou a testemunha formula as perguntas antes da outra parte, perguntando o juiz por último.



## Fundamentação Fática

Muitos juízes, especialmente os mais antigos, não mudaram seu procedimento após a alteração legislativa, iniciando as perguntas ao réu e assumindo o lugar do Ministério Público na instrução, o qual, por sua vez, costuma se omitir nesse particular. Tal acontece, ainda com mais frequência, nas varas do júri, vez que, na instrução em plenário, o artigo 473 do CPP prevê que o Juiz inicie a inquirição.

Ademais, mesmo não cabendo ao Magistrado do júri o julgamento da causa, limitando-se – caso entenda haver indícios suficientes de autoria e participação –, a pronunciar o réu, os mesmos limites são a ele aplicáveis, vez que a pronúncia só tem lugar nos casos em se seria cabível, em tese, a condenação caso se tratasse de vara comum criminal.

## Sugestão de Operacionalização

1 – Após as perguntas sobre a qualificação da testemunha, caso o Magistrado inicie os questionamentos a respeito dos fatos, suscitar questão de ordem e formular requerimento, fazendo menção ao prejuízo e à nulidade, pedindo que sejam constados em ata o pedido e a decisão. É imprescindível que seja suscitada imediatamente, sob pena de preclusão (Artigo 571, VIII, CPP).

2 – Em caso de pronúncia ou condenação, arguir a nulidade como preliminar do RESE ou da apelação, respectivamente.

3 – Caso haja prisão preventiva com excesso de prazo em decorrência da nulidade, requerer também que o réu responda ao processo em liberdade.



Todos os requerimentos do Defensor Público durante audiência judicial, e a respectiva decisão do Juiz, devem ser registrados em ata, sob pena de nulidade.

**Francisco Fabiano  
Silveira Barros**  
Defensor Público

---

## **Publicidade dos atos judiciais**


### **Fundamentação jurídica**

A publicidade dos atos judiciais é inerente ao Estado Democrático de Direito, que inadmite a arbitrariedade e os atos secretos. Nesse sentido, reza a Carta Maior:

Artigo 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

Artigo 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a



seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Nesse sentido, estabelece o artigo 792 do Código de Processo Penal:

As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

De tal sorte, para instrumentalizar a aplicação do referido princípio, é imprescindível o registro em ata de todas as ocorrências em audiências judiciais de qualquer natureza.

No que tange ao procedimento do júri popular, a lei é ainda mais minuciosa ao tratar do tema, devido ao maior grau de complexidade desse tipo de processo. Ora, sem a devida anotação, ocorre inegável cerceamento de defesa em flagrante prejuízo do acusado, em especial pelo fato de que o julgamento é realizado por leigos. Não é por outro motivo que a lei determina sejam feitos os registros obrigatoriamente, não reconhecendo, na espécie, qualquer discricionariedade ao Magistrado:

Art. 454. Até o momento de abertura dos trabalhos da sessão, o juiz presidente decidirá os casos de isenção e dispensa de jurados e o pedido de adiamento de julgamento, mandando consignar em ata as deliberações.

Art. 495. A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:

(...)

XVII - a publicidade dos atos da instrução plenária, das diligências e da sentença.

Art. 496. A falta da ata sujeitará o responsável a sanções administrativa e penal.

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

(...)

XI - determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;

Ademais, sem os referidos registros, a própria ata de julgamento é nula, vez que deixou de registrar formalidade essencial ocorrida no julgamento, em prejuízo da defesa:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Nesse sentido, importante decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a tratar da relevância dos registros em ata de julgamento:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETIVO. ANULAÇÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO CÍVEL. IMPROPRIEDADE E DECADÊNCIA DA AÇÃO

MANDAMENTAL. NÃO OCORRÊNCIAS. VÍCIOS NA DINÂMICA PROCESSUAL DO JULGAMENTO. COMPOSIÇÃO IRREGULAR DA TURMA JULGADORA. ATA DO JULGAMENTO. SUA MODIFICAÇÃO E ALTERAÇÃO DOS FATOS. ILEGALIDADE. (...) IX - A tanto que não é qualquer papel venha prevalecer sobre a Ata de Julgamento a ponto de provocar total insegurança jurídica para as partes como também coonestar a fraude e macular a honorabilidade do próprio Poder Judiciário, pois, a garantia constitucional da publicidade e da legalidade garante aos jurisdicionados amplo conhecimento e direito de impugnação a todos os termos e atos processuais. AÇÃO MANDAMENTAL CONHECIDA E PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. TJ-GO. Corte Especial. Rel. Des. João Ubaldo Ferreira. 348505-74.2010.8.09.0000. DJ 874 de 04/08/2011.

O ato do juiz que indefere registro em ata é flagrantemente arbitrário e causa gravíssimo tumulto processual, desafiando o recurso da correição parcial. É a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

*CORREICAO PARCIAL - RECLAMACAO. RECLAMACAO CONTRA DESPACHO INDEFERITORIO DA POSTULACAO DO CONCURSO DA POLICIA PARA A LOCALIZACAO DA VITIMA. CERCEAMENTO DA ACUSACAO, CARACTERIZADO. ERROR IN PROCEDENDO. DEFERIMENTO DA DILIGENCIA. SE AO ACUSADO E CONFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, A AMPLITUDE DE DEFESA COM OS RECURSOS A ELA INERENTES (C.F., ART. 5º, LV), EM CONDICOES PLENAS DE PROVAR SUA INOCENCIA, E, TAMBEM, CONSTITUCIONAL O*

TRATAMENTO ISONOMICO DO ORGAO OFICIAL DA ACUSACAO BUSCAR, NOS MEIOS PROBATORIOS QUE ESTAO A SUA DISPOSICAO, UMA CONSISTENCIA PROBATORIA MINIMA QUE O LEGITIME A PLEITEAR EM JUIZO QUE ALGUEM CUMPRA UMA SANCAO PENAL. **O INDEFERITORIO DE DILIGENCIAS, PARA TAIS FINS, CARACTERIZA CERCEAMENTO A ACUSACAO, A SER REPARADO PELA CORREICAO PARCIAL (RITJEGO, ART. 385)**". TJ\_GO. PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL. GOIÂNIA. RELATOR: DES. JOAQUIM HENRIQUE DE SA. DJ. 06/04/2001.


## Fundamentação Fática

Quando o Magistrado oculta incidente ocorrido em audiência, não fazendo o devido registro em ata, na prática, impede que o Defensor Público leve a situação ao conhecimento das instâncias superiores.

Como presidente da audiência, deve o Magistrado decidir todas as questões necessárias, podendo inclusive negar os pedidos do Defensor Público, mas cabe a ele registrar em ata tanto o pedido quanto o fundamento do seu indeferimento, vez que ele não age em nome próprio – mas do Estado – e não pode decidir senão com base na lei, estando todas as suas decisões sujeitas a revisão.

## Sugestão de Operacionalização

1 - Quando o Magistrado negar pedido do Defensor Público em audiência, solicitar que sejam constados em ata o pedido e o fundamento da decisão. É imprescindível que seja suscitada imediatamente, sob pena de preclusão (Artigo 571, VIII, CPP).



2 - Manejar correção parcial;

3 - Conforme o caso, alegar a nulidade em preliminar de recurso ou mesmo em sede de habeas corpus ou mandado de segurança.



A leitura, para a testemunha, de suas declarações na fase inquisitorial enseja nulidade do depoimento, pois causa pressão indevida para sua confirmação, em detrimento de dizer a verdade.

**Francisco Fabiano  
Silveira Barros**  
Defensor Público

---

## **Depoimento de testemunhas**

### **Fundamentação jurídica**


Segundo o Código de Processo Penal, o depoimento da testemunha deve ser oral:

Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos.

A oralidade, aqui, não encerra mero capricho, sendo garantia para a lisura e credibilidade dos depoimentos, vez que a espontaneidade e até a surpresa em relação ao que vai ser perguntado são elementos essenciais para o esclarecimento da verdade.

Do mesmo modo, e pelos mesmos motivos, não se admite que sejam lidas para a testemunha suas supostas declarações da fase inquisitorial, pois o processo judicial jamais poderia ser utilizado como mero instrumento de chancela da fase administrativa, mas, muito ao



contrário, possui requisitos e instrumentos próprios, inclusive em face dos direitos e garantias do réu.

Muitas vezes o Promotor, ao ler o depoimento, ameaça a testemunha - veladamente ou não - no sentido de obrigá-la a confirmar aquilo que está escrito sob pena de responder por falso testemunho. Assim, de regra, a testemunha acaba por confirmar o que está escrito não por ser a verdade mas porque, para o contrário, teria que confrontar o promotor de justiça, o que, em muitos casos, é exigir demais de pessoas simples e destituídas de conhecimento jurídico, que, por respeito e medo, acabam por seguir a orientação das autoridades, o que torna seu depoimento judicial verdadeira uma farsa, ainda que sem sua intenção.

Ora, o inquérito existe para investigação, buscando-se levantar indícios para subsidiar a existência de futuro processo jurisdicional, reconhecendo-se justa causa. Ou seja, o inquérito é garantia do indivíduo de não ser perseguido em processo judicial sem elementos mínimos. Esse sim - com todas as garantias de defesa e contraditório - visa à produção de provas. Não é por outro motivo que o artigo 155 do CPP não permite seja a condenação ou a pronúncia lastreada unicamente em elementos do inquérito.

A leitura dos depoimentos do inquérito para a testemunha - os quais, não raro, são repetitivos, escritos consoante a vontade do escrivão ou delegado, no calor de suas convicções pessoais a respeito dos fatos e sequer lidos pelo suposto depoente - visa à burla dessa norma legal, tentando transformar sagazmente a instrução inquisitorial em prova processual.

Por tal motivo, já é clássica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer nulidade em tal procedimento, desde que arguida tempestivamente:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA. CPP, ART. 370, § 1º, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.271, DE 17.4.96. TESTEMUNHA: INQUIRÇÃO PELO JUIZ. LEITURA E RATIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE RELATIVA.

(...)


II. - **A simples leitura do depoimento prestado na fase do inquérito policial e a sua mera ratificação pela testemunha não é recomendável.** No caso, entretanto, o defensor do paciente não apresentou objeção, nem formulou qualquer pergunta à testemunha, conforme lhe facultava o art. 211 do CPP, além de nada ter arguido a esse respeito nas alegações finais. **Por se tratar de nulidade relativa**, ficou sanada, por não ter sido suscitada em tempo oportuno. (STF: HC 75652 MG . 2ª Turma. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento. 04/11/1997).

No mesmo sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça, que anulou a instrução realizada a partir dos depoimentos irregulares, devido à leitura para a testemunha:

(...)

2. A produção da prova oral é complexa, envolvendo não só o fornecimento do relato oral, mas, também, o filtro de credibilidade das informações apresentadas. Assim, não se mostra lícita a mera leitura pelo magistrado das declarações prestadas na fase inquisitória, para que a testemunha, em seguida, ratifique-a.

3. Ordem concedida para anular a ação penal a partir da audiência de testemunhas de acusação, a fim de que




seja refeita a colheita da prova testemunhal, mediante a regular realização das oitivas, com a efetiva tomada do depoimento, sem a mera reiteração das declarações prestadas perante a autoridade policial. (STJ: HC 183696 - ES. Sexta Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJE: 27/02/2012).

Além disso, não se pode olvidar que a leitura de depoimento na fase do inquérito pode causar - e de fato causa - confusão na memória da testemunha, que é levada à formação de falsas memórias, vez que, em muitos casos, a testemunha não se lembra se de fato falou aquilo e de onde retirou aquelas informações - as quais, não raro, são repassadas pelos próprios policiais e apenas repetidas ou confirmadas pelo depoente no inquérito.

De fato, o esquecimento é um processo natural do cérebro, e a maneira de o Estado evitar que tal fato prejudique a colheita de provas é não demorando com o processo judicial, ou mesmo mudando a sistemática atual de inquirições. Em diversos países, a exemplo do Chile, o princípio da oralidade aplicado ao processo penal faz com que os depoimentos judiciais das testemunhas sejam realizados pouco tempo após o fato. O que não se pode admitir é utilizar-se da temerária leitura de oitiva inquisitorial para suprir a memória do depoente, como se aquele fosse dotado da mesma credibilidade e garantias do processo.

## Fundamentação Fática

Alguns promotores têm o hábito de, em vez de perguntar o que a testemunha sabe, utilizar-se da fase judicial unicamente para a confirmação do que supostamente foi falado no inquérito, na tentativa de suprir as deficiências probatórias. Tal situação causa grave prejuízo ao réu, vez que, muitas vezes, ocorre a judicialização de supostas



declarações absolutamente destituídas de fundamento, as quais são posteriormente utilizadas pelo juiz como se fossem provas judiciais para a condenação ou pronúncia.

### Sugestão de Operacionalização

1 - Durante a leitura, suscitar questão de ordem e formular requerimento, fazendo menção ao prejuízo e à nulidade, pedindo que sejam constados em ata o pedido e a decisão. É imprescindível que seja suscitada imediatamente, sob pena de preclusão (Artigo 571, VIII, CPP).

2 - Arguir a nulidade em preliminar de alegações finais e nos recursos.





Absolvendo o acusado, juiz ou tribunal deverá determinar a exclusão dos dados relativos ao processo do Sistema de Cadastro da Secretaria da Segurança Pública, do Infoseg e do Mportal, bem como de possíveis sistemas internos das Polícias Civil e Militar.

**Thiago de Mendonça**

**Nascimento**

Defensor Público

---


**Criminal. Direito Processual Penal. Sentença Absolutória. Direito ao Esquecimento. Registros Criminais.**

### Fundamentação jurídica

Nos últimos anos, tanto a doutrina como a jurisprudência, tem discutido acerca do denominado “direito ao esquecimento”, cujo conceito, em linhas gerais, seria o direito personalíssimo que cada indivíduo possui de não permitir que determinado fato ocorrido em sua vida, mesmo que verídico, seja exposto ou disponibilizado à sociedade.

Sobre o tema, foi aprovado o Enunciado nº 531 do CJF/STJ, durante a VI Jornada de Direito Civil, com o seguinte teor: “*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*”.

Nesse contexto, é evidente que o acusado da prática de determinado fato criminoso, absolvido por sentença ao final do processo, possui o direito fundamental de preservação de sua intimidade, de modo que os registros da ação penal, ainda que constantes de sistemas internos dos órgãos integrantes do sistema



de segurança pública, devem ser excluídos.

O sigilo de tais informações garante o direito ao esquecimento do condenado, para que possa efetivamente seguir sua vida sem o peso de ter respondido a processo-crime, ainda que absolvido, evitando-se constrangimentos cotidianos, tais como a investigação da vida pregressa em concursos públicos e abordagens policiais rotineiras.


O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

(...)

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de



direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.(...)

(REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013)

Necessário pontuar, também, que a legislação criminal (arts. 93 e s.s., do Código Penal e arts. 743 e s.s., do Código de Processo Penal) prevê o instituto da reabilitação para os condenados por sentença penal transitada em julgado, garantindo-lhes o sigilo sobre seu processo e sua condenação, de modo que, com muito mais razão, aquele absolvido ao final do processo deve ter o direito a tal sigilo.

Na Comarca de Goiânia-GO, o juiz de direito titular da 3ª Vara Criminal (Juiz II), Denival Francisco da Silva, tem adotado tal

entendimento:

“É impossível negar que o sistema penal promove uma espécie de massacre à cidadania, resultando na certa e tenaz exclusão social. Cabe ao Judiciário, em seu papel legitimante de tutor dos direitos fundamentais, buscar formas de mitigar as teias deletérias do sistema penal. Dentro da concepção garantidora da cidadania, não é possível que um fato penal provoque efeitos perpétuos, mesmo que estes sejam sociais e não formais. Repita-se, a realidade do sistema penal é informada muito mais pelos conceitos do que pela formalidade jurídica, devendo este preconceito ser combatido com a anulação de sua origem.


Neste sentido, **determino a exclusão dos dados relativos ao presente feito do Sistema de Cadastro da Secretaria de Segurança Pública bem como do Infoseg e Mportal, bem como os possíveis sistemas internos da Polícia Militar, Civil e Instituto de Identificação Criminal do Estado de Goiás, retirando-se o nome do sentenciado de tais cadastros em relação ao presente feito.**” (Autos nº 339112-46.2014.809.0175)

Diante da fundamentação apresentada, é certo que o acusado da prática de fato criminoso, absolvido ao final do processo, possui direito personalíssimo de que os dados referentes à ação penal sejam excluídos dos cadastros policiais e dos demais órgãos do sistema de justiça, como medida de preservação de sua intimidade.

## Fundamentação Fática

A fundamentação fática se dá pelo número expressivo de acusados que procuram a Defensoria Pública para requerer a exclusão dos dados relativos a processos que responderam, principalmente dos sistemas INFOSEG e Mportal, justamente como forma de preservar o direito à intimidade.

Não bastasse, são comuns os relatos de cidadãos parados



em bloqueios policiais que sofrem toda sorte de constrangimento pelo simples fato de terem respondido ação penal pretérita, ainda que absolvidos, uma vez que os agentes do Estado possuem amplo acesso às informações constantes daqueles sistemas de dados.

### **Sugestão de Operacionalização**

A operacionalização da tese é muito simples, bastando requerer, seja em sede de alegações finais ou razões de recurso, que a autoridade judicial determine a exclusão dos dados relativos ao processo do Sistema de Cadastro da Secretaria da Segurança Pública, do Infoseg e Mportal bem como de possíveis sistemas internos das Polícias Civil e Militar, retirando-se o nome do sentenciado de tais cadastros em relação à ação penal na qual foi absolvido, expedindo-se para tanto os ofícios necessários.



O regular cumprimento de medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, do Código de Processo Penal, gera direito à detração penal na sentença ou acórdão condenatórios, sob pena de dupla punição pelo mesmo fato.

**Thiago de Mendonça**

**Nascimento**

Defensor Público

---

## **Criminal. Direito Penal. Medida Cautelar Diversa da Prisão. Detração. Sentença ou Acórdão Condenatórios.**

### **Fundamentação jurídica**

A Lei nº 12.403/09 trouxe diversas inovações no Código de Processo Penal, dentre elas a nova redação dada ao art. 319, que passou a contemplar o rol das medidas cautelares diversas da prisão.

Tal novidade legislativa surgiu como um método, cuja eficácia aqui não se discutirá, de conter o número de prisões provisórias decretadas pelos juízes(as) e tribunais pátrios e arrefecer o problema da superlotação do sistema carcerário. Reforçou, também, o caráter excepcional da segregação cautelar do acusado.

Pois bem. Muito embora as medidas cautelares diversas da prisão não submetam o acusado aos rigores do cárcere, é evidente que impõem uma série de obrigações a serem cumpridas, em regra, até a prolação da sentença, seja condenatória ou absolutória.

Neste cenário, temos num extremo a prisão provisória e no outro a liberdade simples, sendo que em nível intermediário encontram-se



as medidas cautelares pessoais.

Tais obrigações, por certo, impõem determinado grau de privação de liberdade do acusado, como por exemplo, ter de comparecer mensalmente em juízo ou utilizar tornozeleira eletrônica.

Assim, se o acusado cumpriu regularmente as condições que lhes foram impostas não poderá, se condenado, ter desconsiderado o período de restrição cautelar, sob pena de ser punido duas vezes pelo mesmo fato, violando assim o princípio do *ne bis in idem*.

Conceituando tal princípio, ensina Cezar Roberto Bittencourt:

O princípio *ne bis in idem* ou *non bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato). Curso de Direito Penal, Parte Geral, edição eletrônica, 2018)

Nesse passo, sobrevindo sentença penal condenatória, o sentenciado deverá submeter-se à pena ali imposta, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa (art. 32, do Código Penal). Se privativa de liberdade, sua execução se dará de forma progressiva, galgando o apenado regimes mais brandos conforme o passar do tempo. Se restritiva de direitos, submeter-se a alguma das penas previstas no artigo 43, do Código Penal.

Entretanto, nota-se que muitas das medidas cautelares previstas no art. 319 são exatamente iguais ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto no estado de Goiás, dentre elas o monitoramento eletrônico e o comparecimento em juízo.

Em relação às penas restritivas de direitos, percebemos também muitas coincidências com as medidas cautelares pessoais, podendo ser citadas a proibição de frequentar determinados lugares

e o recolhimento domiciliar.

Por tais razões, o argumento contrário à tese, propagado em várias sentenças e acórdãos, no sentido que as medidas cautelares seriam mais brandas ou não coincidiriam com o modo de cumprimento da pena definitiva cai por terra.

Assim, o acusado que se submete e cumpre satisfatoriamente as restrições impostas pela autoridade judicial antes da sentença condenatória acaba cumprindo parte de sua pena antecipadamente, sendo justo e de direito que tal período seja detraído do montante da pena imposta na sentença ou acórdão condenatório.

Nesse sentido vem decidindo o juiz titular da 3ª Vara Criminal (Juiz II) da Comarca de Goiânia-GO, Dr. Denival Francisco da Silva:

“O acusado foi **preso em flagrante delito no dia 29/08/2014**. Em **07/10/2014**, via habeas corpus, teve substituída a medida cautelar de prisão, pelas medidas descritas no **art. 319, I** (*comparecimento periódico em juízo, pelo prazo e condições fixadas pelo juiz*), **IV** (*proibição de ausentar-se da comarca*) e **V** (*recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga*) do Código de Processo Penal.

O acusado compareceu a todos os atos processuais para os quais foi intimado. Não há nos autos registros de outras obrigatoriedades de comparecimento em juízo.

Quanto à proibição de ausentar-se da comarca, também não se anota que tenha descumprido, tanto que as vezes em que fora intimado no endereço informado lá estava.

Por fim, tem-se a medida de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga. Ao que se indica o acusado cumpriu rigorosamente referida medida, posto que não houve nenhuma comunicação nos autos de seu descumprimento.

Não se nega que as medidas cautelares substitutivas à prisão têm caráter restritivo da liberdade, sobretudo



quanto a última que corresponde, exatamente, à prisão domiciliar.

Neste sentido, e considerando que não houve revogação de quaisquer delas no curso da instrução processual, o acusado cumpriu período superior à pena final estabelecida, devendo ser por isso deduzida, consoante dispõe o art. 387, § 2º do Código de Processo Penal.” (Autos nº: 318381-13.2014.809.0175)

O que se propõe nesta tese, portanto, é que se dê interpretação extensiva aos artigos 42, do Código Penal e 387, §2º, do Código de Processo Penal, à luz dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, da Constituição Federal e da Lei nº 12.403/09 para que se reconheça a detração penal pelo cumprimento de medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, do Código de Processo Penal.

### **Fundamentação Fática**


A fundamentação fática vem da experiência diária nas varas criminais, onde inúmeros acusados têm parcela de seus direitos restringida antes da sentença ou acórdão penal condenatórios, por considerável período de tempo, que não final não é considerado no montante de pena a cumprir.

A detração pelo cumprimento de medida cautelar pessoal reconhecida na sentença penal condenatória surte efeitos práticos sensíveis, dentre eles a fixação de regime inicial mais brando e até mesmo a extinção da pena pelo seu integral cumprimento.

### **Sugestão de Operacionalização**

A operacionalização da tese ocorre por meio de simples pedido





no bojo da peça defensiva para que seja reconhecido o tempo a que se submeteu o acusado a medida cautelar diversa da prisão até a data da sentença ou acórdão condenatórios, requerendo se proceda a detração penal nos termos do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal.



O deferimento da justiça gratuita não exige comprovação prévia da insuficiência de recursos, quando o requerimento for instruído com declaração de hipossuficiência firmada por pessoa natural.

## Fábio Ferreira Santos

Defensor Público

---


**Analisa-se a ilegalidade da exigência de demonstração prévia de hipossuficiência financeira como requisito para o deferimento das benesses da justiça gratuita. Aborda-se ainda, a adoção de fundamento equivocado para referida exigência, bem assim a confusão conceitual entre “os benefícios da assistência judiciária” e “assistência jurídica integral e gratuita”.**

### Fundamentação jurídica

A Lei nº. 1.060/50 tinha por objetivo estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Nesse contexto, assistência judiciária era gênero do qual assistência jurídica gratuita e gratuidade da justiça eram espécies.

Com o advento da Constituição Federal, instituiu-se a Defensoria Pública para prestar “*assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*” (art. 5º, inciso LXXIV). Assim é que, a partir do disposto no art. 134 da Constituição Federal, o conceito de assistência jurídica ganhou disciplina específica e dissociou-se daquilo que se convencionou chamar de assistência judiciária.

Do conceito de assistência judiciária restou apenas o que continha a respeito da justiça gratuita.



A conclusão da distinção conceitual aqui pretendida passa pela análise dos dispositivos que disciplinam a “*assistência jurídica*” e os requisitos necessários à obtenção desse serviço público pelos necessitados. Assim, em termos constitucionais, tem-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

**LXXIV** – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art.134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, **na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.**

Veja-se que o art. 134 da CF faz referência expressa ao inciso LXXIV do art. 5º.

Nesse ponto, a interpretação sistemática basta à demonstração de que a comprovação prévia da insuficiência de recursos é exigível ao deferimento da assistência jurídica integral e gratuita, e não à obtenção de “*assistência judiciária*” (justiça gratuita).

Por outro lado, a gratuidade da justiça ou justiça gratuita ou “*assistência judiciária*” consiste no direito do necessitado de acessar



a máquina judiciária sem o pagamento de custas e honorários sucumbenciais. Nesse sentido, dispõe o art. 98 do CPC, *“a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”*.

Em princípio, a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural goza de presunção de veracidade nos termos do art. 99, §3º, do CPC, sendo garantido o direito à gratuidade de justiça aos que, mediante simples afirmação em petição, declaram a condição de hipossuficiência financeira.

O afastamento da presunção oriunda da declaração de hipossuficiência da parte está devidamente regulada pelo disposto no art. 99, §2º do CPC. Assim é que, *“o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, **determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**”*. (Grifo).

O grifo no dispositivo transcrito não é gratuito.

Isso porque, a análise dos requisitos necessários ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita é ato exclusivo do juízo e, sob nenhuma hipótese, pode o escrivão ou chefe de secretaria tomar para si parcela indelegável da competência jurisdicional. Nesse contexto, a escrivania não pode, *de per si*, ordenar emenda à petição inicial ou complementação de documentos, já que não possui competência para exercer juízo de admissibilidade acerca da pretensão veiculada pelo demandante.

Assim, para promover o afastamento da presunção de hipossuficiência deve o próprio juízo identificar nos autos os elementos indiciários que adotou para concluir pela possibilidade da parte dispor de recursos financeiros para pagar as despesas processuais e os honorários sucumbenciais, conforme da interpretação conjugada

dos arts. 11 e 99, §2º, ambos do CPC<sup>1</sup>.

Não por outro motivo, leciona o Professor Alexandre Freitas Câmara<sup>2</sup> que, *“nesses casos, porém, não poderá o juiz indeferir de plano o benefício, devendo – **justificadamente** – determinar ao requerente que comprove, já que afastada a presunção, não ser capaz de arcar com o custo do processo”*. (Grifo).

Nada obstante, a exigência da comprovação prévia da hipossuficiência para o deferimento da justiça gratuita tem encontrado amparo na Súmula nº. 25 do TJGO: *“Faz jus à gratuidade da justiça a pessoa, natural ou jurídica, que comprovar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.


Consultando os precedentes adotados pela Corte Especial do TJGO para a construção do entendimento expresso no enunciado sumular, verifica-se que a exigência referida fundou-se, equivocadamente, no art. 5º, inciso LXXIV da CF que, como dito alhures, refere-se a *“assistência jurídica”* e não a *“assistência judiciária”*.

Assim, tendo em conta os fundamentos expendidos, pode-se concluir que o referido enunciado sumular ignora a presunção legal decorrente da declaração de hipossuficiência firmada por pessoa natural e, simultaneamente, estabelece obrigação para a obtenção da justiça gratuita que é exigível somente para a obtenção de assistência jurídica gratuita.

Sob o aspecto prático, embora os documentos apresentados pelos assistidos para demonstrar o preenchimento dos critérios

1 [...] O art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/1950, à época de sua vigência, e o art. 99, § 3º, do CPC/2015 estabeleceram presunção relativa de veracidade à declaração de hipossuficiência financeira das pessoas físicas que pleiteiam a concessão do benefício de gratuidade de justiça. 2. Na falta de impugnação da parte ex adversa e não havendo, nos autos, indícios da falsidade da declaração, o órgão julgador não deve exigir comprovação prévia da condição de pobreza. [...] (AglInt no AREsp 793.487/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017).

2 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 78



de hipossuficiência sejam sempre juntados aos autos, não raras as vezes os assistidos não dispõem de comprovantes de renda, e essa circunstância, conforme demonstrado alhures, não deve constituir óbice ao deferimento da justiça gratuita.

## Fundamentação Fática

No presente estudo, aborda-se situação na qual as escritanias cíveis costumeiramente, antes do efetivo recebimento da inicial, intimam a Defensoria Pública para fazer prova da hipossuficiência financeira do postulante, mediante a juntada de documentos que demonstrem o comprometimento da renda e a guia de custas para avaliação das possibilidades financeiras do necessitado assistido.

Como demonstração concreta, cumpre detalhar as intercorrências processuais dos autos nº. 5122114.41.2018.8.09.0051 (sem restrição de sigilo). Trata-se de embargos à execução opostos em favor de necessitado assistido postulante, entre outros, da justiça gratuita.


Antes mesmo do primeiro contato do juízo com a demanda, a escrivania expediu certidão na qual intimou o embargante para *“complementar a documentação no prazo de 15 dias úteis, nos termos dos artigos 5º, LXXIV, da CF, e 99, § 2º, do CPC/2015”*.

Ciente da intimação, a Defensoria Pública veio aos autos declinar dela. Na ocasião, mediante manifestação interlocutória, a Defensoria Pública esclareceu a escrivania acerca do regime jurídico da justiça gratuita e sobre natureza jurisdicional (não cartorária) da análise integral da pretensão inicial.

Ao primeiro contato com a demanda, o juízo imediatamente deferiu a justiça gratuita.

Veja-se que a escrivania suscitou como fundamento jurídico dois





dispositivos que, na essência, não se complementam, nem servem à justificação da exigência prévia de demonstração de hipossuficiência financeira para a obtenção das benesses da justiça gratuita.

Em outros casos, o próprio juízo, com base no mesmo equívoco, faz a referida exigência, como ocorreu nos autos nº. 5267542.88.2017.8.09.0051 (sem restrição de sigilo). Não se pode ignorar, porém, que tal comportamento processual ampara-se na Súmula nº. 25 do TJGO, segundo a qual: *“Faz jus à gratuidade da justiça a pessoa, natural ou jurídica, que comprovar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Com todas as vênias, o enunciado sumular – aprovado após a vigência do CPC/15 – está em total descompasso com o regime jurídico da gratuidade prevista no CPC. Isso porque, ao tempo em que inverte a presunção legal de hipossuficiência (art. 99, §4º do CPC), exonera o juízo de apontar os elementos adotados como razão para relativizar essa mesma presunção.

### Sugestão de Operacionalização

Face ao exposto, considerando que o enunciado sumular não é natureza vinculante – haja vista que vários juízos respeitam o que dispõe o art. 99, §3º do CPC, sugere-se que, respeitados os ditames da independência funcional, as Defensoras e os Defensores Públicos resistam ao entendimento manifestado na Súmula nº. 25 do TJGO dos recursos processuais disponíveis e adequados, para que as câmaras cíveis compreendam a necessidade do cancelamento da súmula.





**Allan Montoni Joos**

Defensor Público

O direito de presença, desdobramento do princípio da ampla defesa em sua vertente autodefesa, é personalíssimo do assistido, sendo nula a audiência de instrução e julgamento realizada na ausência do acusado que estiver preso e não foi requisitado pelo Juízo ou não foi transportado para o ato.

---

## **Direito Processual Penal. Autodefesa. Direito de presença.**

### **Fundamentação jurídica**

O direito de presença é desdobramento do princípio da ampla defesa em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de participar da instrução processual.

Nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é assegurado aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, enquanto cláusulas do devido processo legal.

Assim, se exercida pelo acusado na persecução penal, tem-se a autodefesa, ou defesa privada. A ampla defesa, quando exercida por intermédio de um profissional habilitado, com capacidade postulatória, é denominada de defesa técnica.

Somente será atendida de forma satisfatória a exigência constitucional quando a defesa for exercitada mediante a conjugação da autodefesa e a defesa técnica.

Segundo ensina Aury Lopes Júnior:

“Junto à defesa técnica, existem também atuações do sujeito passivo no sentido de resistir pessoalmente à pretensão estatal. Através dessas atuações, o sujeito atua pessoalmente, defendendo a si mesmo como indivíduo singular, fazendo valer seu critério individual e seu interesse privado” (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual penal. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 478/479).

Pode-se considerar que, essencialmente, a autodefesa concretiza-se nos direitos de audiência e de presença ou participação, conforme explanam Ada Pellegrini Grinover e outros:

“Com relação à autodefesa, cumpre salientar que se compõe ela de dois aspectos, a serem escrupulosamente observados: o **direito de audiência** e **direito de presença**. O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante **interrogatório**. O segundo manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas” (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 88.).

Com efeito, a autodefesa é exercida mediante a atuação pessoal do acusado, quando oferece ela sua versão sobre o fatos ou invoca o direito ao silêncio, ou, ainda, quando, por si próprio, solicita a produção de provas, traz meios de convicção, requer participação em diligências e acompanha os atos de instrução.

Saliente-se que a autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas há de estender-se a todos os atos de que o imputado participe.

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de forma pacífica:

*EMENTA: “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA E*

TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO SEM A PRESENÇA DOS RÉUS PRESOS EM OUTRA COMARCA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OCORRÊNCIA. 1. **A ausência dos réus presos em outra comarca à audiência para oitiva de vítima e testemunhas da acusação constitui nulidade absoluta, independentemente da aquiescência do Defensor e da matéria não ter sido tratada em alegações finais.** 2. Ordem concedida”. (STF - HC 111.728, Rel. Min. Cármen Lúcia)

“HABEAS CORPUS” - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉU PRESO - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL EM QUE INQUIRIDAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO - RÉU REQUISITADO, MAS NÃO APRESENTADO AO JUÍZO DEPRECADO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO “DUE PROCESS OF LAW” - CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) - PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, “D”) E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, “D” E “F”) - DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRIDAÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - PEDIDO DEFERIDO. - O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos da própria comarca, do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem

*ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência (HC 86.634/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). - O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do “due process of law” e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, “d”) e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, “d” e “f”). Precedente: HC 86.634/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes” (STF - HC 93.503, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 7.8.2009).*

**“HABEAS CORPUS’ - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉU PRESO - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL - PLEITO RECUSADO - REQUISIÇÃO JUDICIAL NEGADA SOB FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO ACUSADO - INADMISSIBILIDADE - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’ - CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) - PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, ‘D’) E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, ‘D’ E ‘F’) - DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O**

*DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - 'HABEAS CORPUS' CONCEDIDO DE OFÍCIO. - O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. - O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do 'due process of law' e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, 'd') e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, 'd' e 'f'). - Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes." (STF - HC 86.634/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)*

Portanto, a única conclusão a que se pode chegar é a de que, quando o acusado estiver preso e não for requisitado, ou o sendo e não for estiver presente à audiência por motivo que não deu causa, qualquer ato instrutório realizado em sua ausência será absolutamente nula por violar o direito á ampla defesa.

## Fundamentação Fática

No dia a dia da atuação criminal, é muito comum o Defensor se deparar com situações em que o assistido está preso, porém, por circunstâncias alheias à sua vontade, não foi requisitado para o ato ou não foi encaminhado ao Juízo.

E com a finalidade de não interromper a marcha processual os magistrados costumam solicitar ao Defensor Público a dispensa da presença do assistido, agendando uma nova data somente para o interrogatório.

Pelos motivos acima expostos, permitir que a audiência de instrução e julgamento se realize sem a presença do assistido é violar frontalmente o direito à ampla defesa, já que compete somente ao próprio assistido manifestar o seu desejo ou não de participar ativa ou passivamente da produção probatória.

## Sugestão de Operacionalização

Verificada a ausência do assistido preso à audiência de instrução e julgamento, seja por falta de requisição do Juízo, seja por não encaminhamento ao Juízo, é recomendável que o Defensor Público pugne pela não realização do ato e requeira a redesignação da audiência de instrução e julgamento para data em que o assistido possa ser requisitado e levado ao Juízo para participar do ato, ressalvadas as hipóteses em que a ausência ocorra por vontade do próprio acusado.



A Lei Federal nº 13.509/17, que incluiu o § 2º ao Art. 152 do Estatuto da Criança e Adolescente, não suprimiu a prerrogativa de contagem dos prazos em dobro para os membros da Defensoria Pública, nos procedimentos por ele disciplinados.

**Tiago Gregório  
Fernandes**  
Defensor Público

---

**Direito da criança e adolescente. Direito processual civil. Prerrogativa dos membros da Defensoria Pública de contagem dos prazos processuais em dobro.**

### Fundamentação jurídica

Dispõe o Art. 152, do Estatuto da Criança e Adolescente, após alteração promovida pela Lei Federal nº 13.509/17:

“Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

§ 1º É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.

**§ 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias**

**corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.”** (grifo nosso)

Em que pese a literalidade do referido dispositivo não mencionar a Defensoria Pública, algumas vozes doutrinárias e institucionais vêm defendendo a extensão da vedação do prazo em dobro aos defensores públicos.

Não se duvida de que os procedimentos regulados pelo Estatuto da Criança e Adolescente (não só aqueles relacionados à destituição do poder familiar e adoção, como também aqueles relacionados ao processo socioeducativo) devam caminhar com absoluta prioridade dentro do Sistema de Justiça. O princípio constitucional da duração razoável do processo qualifica-se por nele protagonizar uma criança ou adolescente.

Porém, a duração do processo não será mais razoável caso venha a suprimir direitos e garantias fundamentais de todos os envolvidos. No presente caso, a supressão da prerrogativa do prazo em dobro (considerando a também supressão da contagem dos prazos em dias úteis) comprometeria sensivelmente a promoção efetiva do contraditório e ampla defesa, indeclinavelmente dever institucional da Defensoria Pública.

Invoca a doutrina e jurisprudência, a propósito, como razão para diversidade do tratamento institucional, o argumento da desproporcionalidade do grau de aparelhamento entre a Defensoria Pública e outras instituições, em especial, o Ministério Público.

Aliás, tal como ocorre no Estatuto da Criança e Adolescente, após a alteração promovida pela Lei Federal nº 13.509/17, no âmbito do processo penal, semelhantemente, apenas à Defensoria Pública é conferido o prazo em dobro, diferentemente do Ministério Público.

Nos termos da melhor doutrina<sup>1</sup>:

“(...) a causa para que os prazos processuais penais sejam duplicados encontra guarida na circunstância de que a Defensoria Pública ainda não se mostra estruturada de forma adequada. Logo, enquanto não houver o correto aparelhamento do órgão - com nú

## Fundamentação Fática

Algumas vozes doutrinárias e institucionais vêm defendendo que a Lei Federal nº 13.509/17, que incluiu o § 2º ao Art. 152 do Estatuto da Criança e Adolescente, suprimiu a prerrogativa de contagem dos prazos em dobro para os membros da Defensoria Pública, nos procedimentos por ele disciplinados.

A prevalecer tal entendimento, lamentavelmente, o exercício da assistência jurídica integral e gratuita, a cargo da Defensoria Pública restará seriamente comprometido.

Não é só a questão do grande volume de trabalho da Defensoria Pública (impõe-se reconhecer, aqui, que ele é igualmente volumoso para o Ministério Público, no âmbito da Justiça da Infância e Juventude).


Importa destacar que, diferentemente das manifestações do Ministério Público, as manifestações processuais da Defensoria Pública, em geral exercendo a função de representação da parte, prescindem essencialmente do contato com o assistido, para que, mediante contato telefônico, agendamento e entrevista pessoal e reservada, apresentem subsídios de ordem fática ao defensor público.

Em razão da própria vulnerabilidade econômica e social

---

1 DE LIMA, Frederico Rodrigues Viana. *Defensoria Pública*. Editora JusPodivm: Salvador, 2011, p. 335

2 Cf. DA SILVA., Selênia Gregory Luzzi; DA SILVA, Denival Francisco. *O Conteúdo Constitucional das Políticas de Desigualdades Permitidas: Ações Afirmativas e Discriminações Positivas versus Sistema Punitivo*. In *Sistema Punitivo e 20 anos da Constituição*. Alexandre Bizzoto e Denival Francisco da Silva, organizadores. - Goiânia, Kelps, 2009. p. 84.



dos assistidos da Defensoria Pública, em especial, em matérias relacionadas à competência da Justiça da Infância e Juventude, a casuística tem revelado quão trabalhosa é a dinâmica operacional até que se consiga este contato pessoal que precede à manifestação processual (não raras vezes, por exemplo, ser necessário oficiar-se à rede de atendimento em busca de diligências).

Invoca-se, também, como razão para diversidade do tratamento, a evidente desproporcionalidade do grau de aparelhamento entre a Defensoria Pública e o Ministério Público.

### Sugestão de Operacionalização

Não havendo posicionamento firmado pelo Juízo da Infância e Juventude, perante o qual atue a Defensoria Pública, quanto à extensão ou não, da supressão do prazo em dobro a partir da alteração promovida pela Lei Federal nº 13.509/17, sugere-se a apresentação prévia, por meio de ofício, ou mesmo reunião institucional, dos argumentos ora expostos, ressaltando-se sua repercussão na efetividade do contraditório, ampla defesa, assistência jurídica de seus assistidos.

Havendo posicionamento firmado em favor da supressão do prazo em dobro para a Defensoria Pública, que se esgotem todos os meios de impugnação cabíveis diante do caso concreto.





**Tiago Gregório  
Fernandes**  
Defensor Público

É absolutamente nula a audiência de justificação, no processo de execução de medida socioeducativa, havendo óbice à entrevista prévia e reservada do adolescente e seu defensor.

**Direito da criança e adolescente. Processo de execução de medida socioeducativa. Audiência de justificação. Direito de entrevista pessoal e reservada do adolescente e seu defensor para além do processo de conhecimento. Prerrogativa funcional dos membros da Defensoria Pública.**


### Fundamentação jurídica

Nos termos do §4º do art. 43 da Lei nº 12.594/12 (SINASE),

“A substituição por medida mais gravosa somente ocorrerá em situações excepcionais, após o devido processo legal, inclusive na hipótese do inciso III do art. 122 da Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e deve ser: I - fundamentada em parecer técnico; II - **precedida de prévia audiência**, e nos termos do §1º do art. 42 desta Lei.” **(grifo nosso)**

O referido dispositivo legal encampa as diretrizes da Súmula 265 do Superior Tribunal de Justiça, que já dizia:

“É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa.” (Súmula 265, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002 p. 135)



Oportuniza-se, nesta audiência, que o adolescente/jovem, a quem se imputa descumprimento, sua não adesão ao respectivo programa de medida socioeducativa, apresente sua autodefesa, enaltecendo-se sua condição de sujeito, sujeito processual.

Quanto à necessária integração da autodefesa com a defesa técnica, em referido ato, ademais, a legislação especial não deixa dúvidas também. Nos termos do art. 37, da Lei nº 12.594/12 (SINASE):

“Art. 37. A defesa e o Ministério Público intervirão, sob pena de nulidade, no procedimento judicial de execução de medida socioeducativa, asseguradas aos seus membros as prerrogativas previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), podendo requerer as providências necessárias para adequar a execução aos ditames legais e regulamentares.”

O Art. 207 do Estatuto da Criança e Adolescente também é veemente: *“Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor.”*

Pois bem, pode a autoridade judiciária obstar a entrevista reservada, em antecedência ao ato da audiência de justificação?

Entendemos que não se deve restringir o direito de entrevista prévia e reservada ao ato do interrogatório, ou seu equivalente no processo socioeducativo, a audiência de apresentação.

É certo que o Código de Processual Penal trata especificamente da entrevista prévia e reservada do acusado com seu defensor quando disciplina o interrogatório (§5º, art. 185).

Mas isso não significa que o defensor não possa se entrevistar reservada e previamente com o acusado (adulto ou adolescente) em outros atos do processo, sendo esta indispensável ao exercício





contraditório e ampla defesa também em sede de execução, penal ou socioeducativa.


Se no interrogatório/na apresentação, o acusado/representado é cientificado do inteiro teor dos fatos que lhe são imputados, na audiência de justificação realizada em sede de execução, de forma absolutamente semelhante, lhe são imputados fatos que apontam para o descumprimento da pena/medida socioeducativa.

Mesmo que o defensor tenha realizado a entrevista pessoal e reservada durante o processo de conhecimento, não pode ele dispor, muito menos a autoridade judiciária obstá-la, relativamente a apuração de fatos atinentes à execução, incoincidentes.

As consequências decorrentes do fato que enseja a imputação do ato infracional (no processo de conhecimento) ou do fato que enseja a imputação de descumprimento da medida socioeducativa são evidentemente graves: podem, igualmente, cada uma por si, ensejar a aplicação da medida extrema de internação (na execução, em razão de um juízo de regressão). Imprescindível que a defesa técnica proceda à entrevista, previamente, com o adolescente, extraindo todas as informações relevantes e pertinentes à execução que aparentemente se frustrou, normalmente reveladas apenas em ambiente reservado.

Nos termos da melhor doutrina:

“Existe, sem dúvida, o que Cernelutti define como *reviviscencia del proceso de cognición durante la ejecución penal*, isto é, ainda que no curso de um processo de execução, existem situações incidentes que levam necessariamente a uma atividade cognoscitiva e, posteriormente, decisória. Tudo isso dentro do processo de execução. Uma espécie de contaminação na jurisdição executiva por parte da jurisdição decisória. É exatamente nesses momentos que temos os incidentes da execução, que exigem



a intervenção dos princípios a seguir explicados [garantia de jurisdição, separação de atividades: sistema acusatório e inquisitório, presunção de inocência em relação a fatos supervenientes, contraditório, autodefesa e defesa técnica, fundamentação das decisões]”. (LOPES JR. Aury, *Revisitando o processo de execução penal a partir da instrumentalidade garantista. In Crítica à execução penal*, Salo de Carvalho, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 380)

O Art. 8, 2, d, da Convenção Americana de Direitos Humanos, estabelece o direito de comunicação livre e particular entre o acusado e seu defensor, não restringindo-o exclusivamente ao ato de interrogatório:


“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

“d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;”

A Lei de Execução Penal, por sua vez, no art. 41, IX, garante o direito do preso de “entrevista pessoal e reservada com o advogado”. O Art. 124, III, do Estatuto da Criança e Adolescente, também garante ao adolescente privado de liberdade de “avistar-se reservadamente com seu defensor.”





Ademais, decorrente de lei o vínculo entre a Defensoria Pública e seus assistidos (e não um vínculo contratual), sendo comum – sobretudo pela quantidade expressiva de trabalho proporcionalmente à quantidade de membros – que o defensor público tenha o primeiro contato com socioeducando na própria audiência de justificação, mais do que nunca, aí, revela-se a imprescindibilidade da entrevista reservada.


Aliás, é prerrogativa dos membros da Defensoria Pública do Estado, dos termos do Art. 128, VI, da Lei Complementar Federal nº 80/94, também não adstrita ao interrogatório ou ao processo de conhecimento:

“Art. 128, VI: comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento;”

Entende-se, por fim, absolutamente nula a audiência de justificação, e evidentemente as decisões que a seguirem, havendo óbice ao exercício do direito de entrevista reserva e pessoal.

Nos termos da Súmula nº 523, Supremo Tribunal Federal, “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu.” O princípio da legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto, insculpido no Art. 35, I, da Lei nº 12.594/12 (SINASE) não deixa dúvidas quanto à aplicação da Súmula n 523, STF, no âmbito socioeducativo.

Por outro lado, impedir que o defensor se comunique previamente, reservadamente, com seu assistido, equivale a que não



tenha havido defesa, não só uma defesa deficiente. Uma defesa “no escuro” não é defesa. Seria uma defesa, e também um processo, sem sujeito, desumana(o), absolutamente nulo, absolutamente desprezível.


## Fundamentação Fática

Tem-se vivenciado, nos processos de execução de medida socioeducativa junto ao Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Goiânia - GO (por exemplo, autos de processo nº 5025190.24), situação em que a autoridade judiciária obsta o exercício do direito da entrevista reservada e pessoal entre o adolescente e o defensor, durante a realização das audiências de justificação.

É na audiência de justificação que o adolescente/socioeducando exerce sua autodefesa, em sintonia com a defesa técnica, relativamente à imputação de não cumprimento/não adesão às metas estabelecidas nos programas de medida socioeducativa. Não se acolhendo a justificativa, ter-se-á regressão para medida socioeducativa mais gravosa.

A propósito, é na entrevista reservada que se conhece a situação de vulnerabilidade do adolescente, extraíndo todas as informações relevantes e pertinentes à execução que aparentemente se frustrou, normalmente reveladas apenas em ambiente reservado: situações de ameaças de morte e conflito pessoal; dificuldades de ordem financeiras e familiares; constrangimentos desde a indicação do local de cumprimento de medida socioeducativa.

Na Comarca de Goiânia - GO, por exemplo, à míngua de convênios formalizados com instituições para cumprimento de prestação de serviços à comunidade, não é incomum estabelecer-se à obrigação de o próprio adolescente ter de “procurar” estabelecimento para cumprimento de tal medida, onde, não raro também, submete-se a trabalhos estigmatizantes.





## Sugestão de Operacionalização

Para que não haja dúvidas quanto à sua demonstração, havendo óbice quanto ao exercício do direito de entrevista reservada entre o adolescente e seu defensor, previamente à audiência de justificação, sugere-se que imediatamente se apresente protesto formal, para que conste da ata de audiência; sendo a audiência gravada em sistema de áudio e vídeo, que se confirme com o adolescente a não realização da entrevista pessoal e reservada.<sup>1</sup>

Potencial ou concreto o constrangimento ao direito de liberdade, impõe-se a impetração de *habeas corpus*.

---

1 No HC 154.527/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 22/10/2012, por exemplo, não se concedeu a ordem, à falta de demonstração inequívoca de que a entrevista prévia e reservada não teria ocorrido.



O instrumento processual mais adequado para assegurar o direito de acesso à educação infantil é a ação de obrigação de fazer consistente em matrícula em instituição pública de ensino, com pedido subsidiário de bloqueio de verba pública correspondente ao custeio em escola particular próxima à residência da criança ou do local de trabalho dos genitores.

**Bruna do Nascimento  
Xavier**  
Defensora Pública

---

**Direito fundamental à educação infantil. Instrumento processual mais adequado. Ação de obrigação de fazer. Dever do ente municipal de assegurar o acesso universal ao ensino infantil, por meio de matrícula da criança em creche ou pré-escola da rede pública ou, subsidiariamente, mediante custeio, pelo ente público, em instituição particular de ensino.**

### Fundamentação jurídica

Nos termos do art. 208 da Constituição Federal de 1988, cabe ao Estado garantir o acesso universal à educação:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Buscando dar efetividade ao mandamento constitucional, a legislação infraconstitucional previu, no ECA, na LDB e em outros diplomas, o dever do Estado de assegurar educação escolar pública a

todas as crianças de zero a cinco anos de idade, que, todavia, continua sendo descumprido permanentemente.

Assim, na busca dos melhores caminhos para garantir a efetividade do provimento jurisdicional para os assistidos, cabe à Defensoria Pública do Estado de Goiás aperfeiçoar sua atuação jurídica e uniformizar práticas que apresentem efetividade na consecução dos interesses institucionais e da coletividade hipossuficiente.

Verificou-se que, na tutela individual do direito à educação infantil, a Ação de Obrigação de Fazer proporcionou maior poder de coerção em face do Município, por possibilitar a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, ao contrário do Mandado de Segurança, em que tal prática é vedada por força do art. 25 da Lei n. 12.016/09:

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1597608, entendeu pela possibilidade de bloqueio de verbas públicas municipais na hipótese de descumprimento da decisão judicial de obrigação de matrícula em instituição pública de ensino:

[...] 3 - A alegação de vedação de dotação orçamentária do Município, não exime o órgão municipal demandado (Aparecida de Goiânia) de dar cumprimento à medida liminar deferida pelo juízo de primeiro grau no tocante ao custeio das despesas educacionais dos menores, em uma instituição de ensino privada. 4 - **A jurisprudência editada pelo Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de ser possível em caso de descumprimento de decisão judicial, o bloqueio de verbas públicas municipais**, devendo prevalecer a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos quando

em conflito com princípios de direito administrativo e financeiro.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na esteira do entendimento consolidado no STJ, proferiu decisões na mesma linha interpretativa, que se replicou em processos judiciais de todas as câmaras cíveis, a saber, a título de exemplo:

(TJGO, Agravo de Instrumento ( CPC ) 5404437-15.2017.8.09.0000, Rel. ORLOFF NEVES ROCHA, **1ª Câmara Cível**, julgado em 12/12/2017, DJe de 12/12/2017)

(TJGO, Reexame Necessário 0317525-12.2015.8.09.0052, Rel. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, **2ª Câmara Cível**, julgado em 12/03/2018, DJe de 12/03/2018)

(TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 130747-56.2016.8.09.0000, Rel. DES. WALTER CARLOS LEMES, **3ª Câmara Cível**, julgado em 04/10/2016, DJe 2131 de 14/10/2016)


(TJGO, Agravo de Instrumento ( CPC ) 5185987-08.2017.8.09.0000, Rel. CARLOS HIPOLITO ESCHER, **4ª Câmara Cível**, julgado em 14/07/2017, DJe de 14/07/2017)

(TJGO, Agravo de Instrumento ( CPC ) 5401461-35.2017.8.09.0000, Rel. DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, **5ª Câmara Cível**, julgado em 17/04/2018, DJe de 17/04/2018)

(TJGO, Agravo de Instrumento ( CPC ) 5183691-13.2017.8.09.0000, Rel. JEOVA SARDINHA DE MORAES, **6ª Câmara Cível**, julgado em 01/11/2017, DJe de 01/11/2017)

Nesse sentido, merece destaque a aprovação da súmula n. 39 pela Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em 19 de setembro de 2016, com o seguinte enunciado:

Sumulanº 39/TJGO – Tanto o mandado de segurança como a ação ordinária são instrumentos hábeis ao exercício do direito fundamental da criança ao atendimento em creche ou pré-escola situada nas proximidades da sua moradia, mantida ou custeada pelos municípios, admitindo-se bloqueio de valores em caso de descumprimento da obrigação (artigo 208, IV da CF e 54, IV do ECA).



Dessarte, mostra-se de extrema relevância uniformizar as práticas institucionais da Defensoria Pública relativas ao direito ao ensino infantil, no sentido de assegurar, com máxima celeridade e com o mínimo de objeções, a consecução do direito do assistido.


## Fundamentação Fática


Percebeu-se, pelo acompanhamento das inúmeras ações individuais propostas pela Defensoria Pública para assegurar o direito da criança ao ensino infantil, resultados práticos mais ou menos favoráveis de acordo com cada estratégia processual adotada.

Ao longo dos últimos anos, os caminhos processuais para alcançar o direito ao ensino infantil se consubstanciaram, primordialmente, na utilização dos seguintes instrumentos processuais:

- Mandado de Segurança - consistente em matricular a criança na rede municipal de ensino, com pedido subsidiário condenação do ente municipal a arcar com os valores referentes à matrícula e às mensalidades em instituição de ensino privada;
- Ação de Obrigação de Fazer - com pedido principal de bloqueio/penhora de verba pública a fim de custear os estudos em instituição particular;
- Ação de Obrigação de Fazer - consistente em matricular a criança na rede municipal de ensino, com pedido subsidiário de bloqueio de verbas públicas para custeio da matrícula e mensalidade em instituição de ensino privada.

O acompanhamento processual dos supracitados instrumentos judiciais possibilitou a identificação das vantagens e desvantagens práticas de cada um, tanto na perspectiva do assistido quanto na perspectiva institucional da Defensoria Pública, razão





porque se pretende adotar o que seja mais benéfico em ambos os aspectos.

Nesse sentido, percebeu-se que o mero uso da Ação de Obrigação de Fazer em detrimento do Mandado de Segurança trouxe vantagem processual por permitir a execução dos honorários sucumbenciais a serem depositados no Fundo de Manutenção e Aparelhamento da Defensoria Pública do Estado de Goiás - FUNDEPEG, proporcionando, assim, maior poder de coerção em face do Município e, conseqüentemente, maior interesse do ente público em evitar tais ações e se empenhar para assegurar o direito ao ensino infantil.


Por outro lado, mostrou-se inócuo o ajuizamento de Ação de Obrigação de Fazer consistente no bloqueio de verba pública para custeio do ensino infantil como pedido principal vez que em tal ação não obtivemos êxito no bloqueio, determinando o juízo somente a efetiva matrícula em instituição pública de ensino.

Como firmado na súmula n. 39 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, o bloqueio de valores só admitido pelo TJGO em caso de descumprimento da obrigação de matricular o infante em instituição pública de ensino.

Constatou-se, ainda, que todas as câmaras cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás proferiram acórdãos favoráveis à obrigação de matricular criança em instituição pública de ensino, validando a possibilidade, em caráter subsidiário, de proceder-se ao bloqueio de verba pública para o custeio da matrícula e manutenção da criança em instituição privada de ensino.

Por tal razão, a integração da dinamicidade do atendimento inicial com a experiência prática do acompanhamento processual mostra a necessidade de adequação e uniformização das práticas institucionais da Defensoria Pública, a fim de maximizar a celeridade





e minimizar os obstáculos processuais, assegurando efetividade ao direito do assistido.

### Sugestão de Operacionalização

Seja adotada, como estratégia processual mais eficiente para o alcance do direito à educação postulado pelo assistido, a uniformização do atendimento inicial para a proposição de Ação de Obrigação de Fazer consistente em matricular a criança em rede pública de ensino, com pedido subsidiário de bloqueio de verbas públicas para custear a matrícula e as mensalidades em escolar particular próxima à residência da criança ou do local de trabalho dos genitores.



É indevida a exigência de subscrição da petição inicial, pelos autores da ação de adoção, em conjunto com defensor público ou advogado, como requisito de sua admissibilidade.

**Mayara Batista  
Braga**  
Defensora Pública

---

**Direito da criança e adolescente. Direito processual civil. Ação de adoção. Prerrogativa dos membros da Defensoria Pública de representação da parte independentemente de mandato.**

### Fundamentação jurídica

De fato, o Art. 39, §2º, da Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente) veda a adoção por *procuração*. Mas a *procuração* de que cuida o dispositivo, na verdade, é alusiva ao *mandato*, instituto de direito material, significando que o ato de adoção é *personalíssimo*, não podendo ser realizado por interposta pessoa.

A procuração a que se refere o §2º do Art. 39, ECA, não diz respeito, ademais, à procuração que habilita o advogado para o foro em geral (Art. 105, Novo Código de Processo Civil):

“Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar


quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.”

A pretensão veiculada em uma inicial de adoção, a propósito, não importa em ato de receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso, declarar hipossuficiência (esta já declarada às fls. 6 e 20), a ponto de se exigir procuração com poderes específicos, nos termos do art. 105 já mencionado.

Anote-se, por outro lado, que o vínculo entre a Defensoria Pública e seu assistido é *ex lege*, sendo prerrogativa do defensor público a representação da parte, “*em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato*” (art. 128, XI, Lei Complementar Federal 80/94; art. 287, parágrafo único, II, NCPC), sendo inexigível a apresentação de procuração, daí.

“A natureza estatutária do vínculo estabelecido entre a instituição [Defensoria Pública] e seus assistidos, derivada do mandamento constitucional previsto no art. 5º, LXXIV, e art. 134, reforça a desnecessidade de um instrumento de mandato, consubstanciador de uma relação contratual.” (SILVA, Frenklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo, A Nova Disciplina da Legitimação Extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil, n Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública: Coordenador Geral Fredie Didier Jr., Editora JusPodivm: Salvador - BA, 2016, p. 322)

Tem-se que o fato de o autor, ou autores, da ação de adoção não assinarem a petição em conjunto com o defensor público não afasta sua pretensão e desejo personalíssimo quanto à adoção. Sua



pretensão e desejo personalíssimos foram declarados e avaliados perante a Defensoria Pública, que por seu representante, os expuseram inequivocamente na petição inicial.

Exigir a assinatura dos Autores na inicial significaria, ademais, que em qualquer outra manifestação processual apresentada pela Defensoria Pública, ao longo do processo, por simetria, também fosse necessária sua rubrica, por mais simples que seja.

### **Fundamentação Fática**


Tem-se deparado com a exigência, feita pelo Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Goiânia - GO, como condicionante à admissibilidade da petição inicial da ação de adoção, que esteja ela subscrita pelos respectivos autores, em conjunto com o defensor público ou advogado, detentor da capacidade postulatória, com fundamento no Art. 39, §2º, da Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente).

Para além da fundamentação jurídica acima exposta, que vulnera prerrogativa funcionais dos membros da Defensoria Pública, a exigência impõe uma burocracia que repercute evidentemente em ônus para o assistido, quem teria de retornar ao atendimento da Instituição (as ações de adoção quase sempre importam análise complexa de fatos e documentos, demandando o seu peticionamento em um segundo momento, posterior ao primeiro atendimento) para lançar sua assinatura na inicial, não obstante já tenha deixado expresso sua inequívoca intenção de adoção.

### **Sugestão de Operacionalização**

Deparado-se com a decisão que exige, como condicionante





à admissibilidade da petição inicial da ação de adoção, que esteja ela subscrita pelos respectivos autores, em conjunto com o defensor público ou advogado, sugere-se impugná-la, seja por meio de sucedâneo recursal, como o pedido de reconsideração, seja por meio de ações autônomas de impugnação, como o mandado de segurança, não estando referida decisão, em princípio, albergada pelo rol do Art. 1.015, Código de Processo Civil, para desafiar o recurso de agravo de instrumento.



Acusado no processo penal, ainda que declarado revel, com fundamento no art. 367 do CPP, deverá ser intimado pelo juízo, especificamente, para o interrogatório.

## Luiz Cesar dos Santos

Defensor Público

**Criminal. Direito processual penal. Acusado revel. Intimação específica para interrogatório. Devido processo legal. Ampla defesa. Autodefesa. Nulidade absoluta.**

### Fundamentação jurídica


A revelia, no processo penal, não tem o condão de impedir a intimação específica para o ato do interrogatório do acusado, em homenagem ao princípio da ampla defesa, preenchida com a autodefesa. A Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica garantem o direito do acusado ser ouvido pelo juiz da causa.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (**Pacto de San José da Costa Rica - Decreto nº 678/92**), da qual o Brasil é signatário, impõe obediência às garantias judiciais do acusado em processo penal.

Vejamos:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. **Toda pessoa terá o direito de ser ouvida,** com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou Tribunal competente,** independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de



qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, **às seguintes garantias mínimas:**

(...)

c) concessão ao acusado do tempo **e dos meios necessários à preparação de sua defesa;**

d) **direito do acusado de defender-se pessoalmente** (...)  
(...), (grifos nosso)

A Constituição Federal, por sua vez:

Art. 5º (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;  
(...) grifo nosso

Leiamos Pacelli:

É que, embora de 1996, a Lei nº 9.271, responsável pela atual redação do art. 367, parece ter adotado como referência lógica procedimental do velho CPP, e, sobretudo anterior às modificações ocorridas a partir da Lei nº 11.719/08.

A revelia em processo penal já teve como consequência o prosseguimento do processo, ainda quando citado por edital. Isso, antes da citada Lei nº 9.271/96.

Quando ocorrida no interrogatório, então, que era o primeiro ato da instrução, antes da Lei 11.719/08 (ver atual art. 400, CPP), a revelia se prestava, inclusive, a determinar o restabelecimento da prisão em flagrante,

quando concedida a liberdade provisória nos termos do art. 310, paragrafo único, do CPP.

Bem vistas a s coisas, e, particularmente, após a Constituição de 1988, tais presunções de culpabilidade ou de risco de fuga já não mais subsistem.

(...)

De todo modo, como, agora, a instrução criminal, ao menos em tese, deve ser una, ou seja, realizada em uma única assentada, não terá maiores oportunidades para a aplicação da revelia. Havendo fracionamento da instrução, por razões de ordem prática, poderá o juiz deixar de intimar o acusado para atos da instrução, **ressalvado, a nosso aviso, o interrogatório.**

É que este, **o interrogatório, constitui direito de maior dimensão que aquele que permite a participação do réu na instrução**, na medida em que há previsão em tratado internacional do **direito de ser ouvido pelo juiz da causa (Pacto de San José da Costa Rica - Decreto nº 678/92)**. Grifo nosso


(Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência / Eugênio Pacelli, Douglas Fischer. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 770)

O interrogatório, no processo penal, não pode ser tratado como um mero ato processual, que apenas faculta ao acusado o direito de presença. Como disse Pacelli, agora (Lei 11.719/08), o interrogatório ganhou nova roupagem, como ato de defesa significativo, portanto, não pode ser lançado na vala comum de “qualquer ato” (art. 367, CPP) da instrução.

Por isso, o acusado deve ser intimado para o ato do interrogatório, mesmo sendo declarado revel nos termos do art. 367 do CPP, sob pena de nulidade absoluta a ser declarada.

## Fundamentação Fática

A tese é fruto da experiência através da atuação na defensoria pública criminal.



Com a regra da audiência una, o acusado se vê condenado, na maioria das vezes, sem ser ouvido em juízo. E isso ocorre porque da data da citação/intimação ou da intimação da audiência já se levou tempo considerado e é natural o esquecimento ou o surgimento de imprevistos.

De outro lado, mesmo nas instruções fracionadas, o acusado comparecendo em algumas delas e faltando na última pode ser declarado revel e ter contra si uma sentença desfavorável, sem ser ouvido, apesar da boa fé em comparecer em todas as outras audiências da instrução cindida.


Há casos em que o acusado vai até o balcão da escrivania e atualiza o endereço, demonstrando boa fé, mas, por algum motivo, até plausível, não comparece na instrução que se ouviu todas as testemunhas, porque a instrução processual na prática se resume a ouvir testemunhas, e a revelia é declarada, com sentença desfavorável proferida, no mesmo ato.

Em todos os casos cabe manifestação da defesa imediatamente, qual seja, na fase do 402 do CPP, para requerer a intimação específica do acusado para o ato de interrogatório.

### **Sugestão de Operacionalização**

A operacionalização pode ocorrer com manifestação da defesa imediatamente, qual seja, na fase do 402 do CPP, para requerer a intimação específica do acusado para o ato de interrogatório.

Nesse caso, se o juiz da causa não atender ao pleito e quiser abrir para as partes as alegações finais orais ou memoriais o Defensor Público deve arguir a nulidade absoluta do processo a partir do indeferimento e de tudo constar no termo de audiência, para subsidiar preliminar de alegações finais orais ou memoriais e futuramente em preliminar de recurso devido.





No procedimento do júri, o art. 411, §8º, do CPP, não autoriza a inversão da ordem de oitivas das testemunhas, de modo que nenhuma testemunha de defesa poderá ser ouvida antes de esgotado o rol da acusação.

## Luiz Cesar dos Santos

Defensor Público

---

**Criminal. Direito processual penal. Procedimento do júri. Devido processo legal. Plenitude de defesa e contraditório. Inversão na ordem de oitiva das testemunhas. Nulidade absoluta.**

### Fundamentação jurídica

O comparecimento de testemunha de defesa em audiência cindida, sem o esgotamento de oitiva das testemunhas de acusação, não autoriza a oitiva das testemunhas de defesa presente, sob pena de ferir a garantia da plenitude de defesa e do contraditório no processo penal.

A regra legal da instrução processual penal, inclusive no procedimento comum ordinário (art. 400, *caput*, do CPP) é a dá inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e depois a da defesa. E não é sem razão, porque vai ao encontro da ampla defesa e do contraditório judicial.

Não deve ser diferente no procedimento especial do júri, porque festejado o princípio da plenitude da defesa e do contraditório.

Não há razão para excepcionar a regra no procedimento

especial do júri, no qual não é ampla a defesa que vigora, mas, sobretudo a plenitude de defesa. Aqui com mais razão a regra não poderia ser excepcionada.

A Constituição Federal, assim diz:

Art. 5º (...)

**XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:**

**a) a plenitude de defesa;**

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e **aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...) grifo nosso

Leiamos Pacelli:

Havendo ou não suspensão da audiência, impõe-se a oitiva da testemunha que se fizer presente. **Com uma ressalva, pela obviedade do procedimento processual penal à luz, especialmente, do princípio do contraditório: primeiro deverão ser ouvida as testemunhas de acusação, depois as da defesa. Assim, mesmo que presentes testemunhas de defesa à audiência e não for possível a oitiva de todas as da acusação naquele momento processual (tanto pela ausência de alguma quanto pela necessidade de expedição de carta precatória para a sua oitiva), não será possível a continuidade do ato processual uno. A cisão será impositiva, ouvindo-se as testemunhas de defesa em outro momento, somente após esgotada**

**toda a produção probatória da acusação.** Grifo nosso

(Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência / Eugênio Pacelli, Douglas Fischer. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 908)

Esse cuidado serve inclusive para as testemunhas abonatórias, porque eventualmente elas podem, em juízo, reproduzir confissão informal e íntima do acusado, quando a estratégia de defesa pode mudar em meio ao jogo processual, conforme as chances proporcionadas pelas testemunhas de acusação.

A defesa deve tratar a inversão como nulidade absoluta, porque a flexibilização disso enseja na insistente loucura da defesa ter que provar prejuízo.

### Fundamentação Fática


A tese é fruto da experiência através da atuação na defensoria pública criminal.

Em atuação, ainda designado, em uma das varas do Tribunal do Júri de Goiânia, o Ministério Público e o Juízo entendiam que o art. 411, §8º, do CPP, autoriza a inversão de oitiva das testemunhas.

O entendimento daquele Juízo, com parecer alinhado do MP, era o de que a regra apenas servia para aquela audiência em que estava presente parte do rol de testemunhas da acusação e da defesa.

Sendo assim, o Juízo invertia a ordem e ouvia testemunha de defesa antes de esgotar o rol da acusação, mesmo sob a insurgência da defesa em audiência.

Na prática processual, a testemunha de defesa mesmo abonatória pode prejudicar o acusado quando reproduz uma confissão informal ou reproduz o “ouviu dizer” ou ainda indica uma pessoa com



potencial de ser ouvida como testemunha referida, em prejuízo da defesa.

Ora, se a prova testemunhal do MP é frágil eventualmente a defesa poderá dispensar as suas para não correr nenhum risco de piorar a situação do acusado.

Portanto, a defesa técnica não deve aceitar qualquer inversão na ordem de oitiva das testemunhas, para tentar aproveitar toda e qualquer chance dentro do jogo processual penal, inclusive aquelas possibilitadas pela acusação.

### **Sugestão de Operacionalização**

A operacionalização pode ocorrer com manifestação do Defensor Público em sentido contrário a antecipação da oitiva da testemunha de defesa.

Nesse caso, se o juiz da causa não atender ao pleito, imediatamente, ou seja, no momento em que se iniciar a gravação para a oitiva antecipada da testemunha de defesa, o Defensor Público deverá se manifestar claramente se insurgindo. Nesse momento ficará gravado o protesto da defesa, que inclui o pedido de registro em termo de audiência da nulidade absoluta sustentada, com vistas a subsidiar preliminar de alegações finais orais ou memoriais e futuramente em preliminar de recurso devido.



**Tiago Ordones  
Rêgo Bicalho**  
Defensor Público

Para a audiência do artigo 334 do CPC, é necessária a intimação pessoal da parte, com base no artigo 186, §2º, não sendo suficiente a intimação do Defensor Público, devendo ainda constar do mandado o texto legal contido no §8º do referido artigo.

## **Intimação pessoal para audiência de conciliação e mediação.**

### **Fundamentação jurídica**

O pedido de intimação pessoal é decorrência lógica do disposto no §2º do art. 186, CPC:

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

(...)

§2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

(...)

Ademais, o disposto no §3º do art. 334, CPC não se aplica ao Defensor Público: “§3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado”.



## Fundamentação Fática

Após conversas, defensores do núcleo processual relataram-me que as intimações para audiências de conciliação e mediação se davam na pessoa do Defensor Público que, posteriormente realizava contato telefônico com o assistido. Além de violar a legislação processual, tal procedimento traz enormes prejuízos à otimização do tempo de trabalho do Defensor Público e de sua equipe.

Desse modo, basta requerer o cumprimento do disposto no Código de Processo Civil (intimação pessoal) para o fim de otimizar os trabalhos no âmbito da Defensoria Pública e, ainda, assegurar os direitos do assistido.

## Sugestão de Operacionalização

Sugere-se a inserção do pedido de intimação pessoal do Requerente para a audiência do art. 334 do CPC na peça inicial.



Havendo risco de perecimento do direito, a análise do pedido de liminar de tutela de urgência deve preceder a concessão da gratuidade de justiça, sem prejuízo do juiz exigir do autor, posteriormente, a comprovação dos pressupostos legais para a concessão deste benefício.

**Tiago Ordones  
Rêgo Bicalho**  
Defensor Público

---


## **Gratuidade da justiça. Tutela de urgência.**

### **Fundamentação jurídica**

A proposta da tese institucional acima possui infindáveis argumentos.

Em primeiro lugar, o direito à gratuidade para as pessoas naturais depende, em regra, de mera alegação (§3º do art. 99, CPC).

O CPC/2015 não destoa do entendimento jurisprudencial, mas presume como verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, §3º). Em síntese, tratando-se de pedido requerido por pessoa física, descabe a exigência de comprovação da situação de insuficiência de recursos, salvo quando o juiz evidenciar, por meio da análise dos autos, elementos que demonstrem a falta dos pressupostos legais para concessão da gratuidade. Nessa hipótese, o juiz deverá oportunizar a manifestação da parte, a quem caberá comprovar a insuficiência.



Em segundo lugar, não bastasse a presunção da alegada hipossuficiência, no confronto entre o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e a suspeita da ausência da alegada hipossuficiência, não restam dúvidas de que prevalece aquele, sob pena de perecimento do direito do autor.

Em terceiro lugar, esse é exatamente o entendimento contido no Enunciado 385 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).

Em quarto lugar, precede a atuação da Defensoria Pública a análise das condições financeiras do interessado, de modo que a assistência por esta instituição deveria implicar presunção juris tantum da hipossuficiência.

### Fundamentação Fática

A praxe forense tem sido analisar a tutela de urgência pleiteada tão somente após o deferimento da gratuidade da justiça. Nas causas de natureza cível, os juízes têm dificultado em demasia a concessão da benesse legal, inclusive solicitando inúmeros documentos complementares. Com isso, um pedido de natureza urgente, por vezes, tem sido analisado somente após o decorrer de grande lapso temporal.

### Sugestão de Operacionalização

Sugere-se a inserção na peça inicial do pleito de análise da tutela de urgência independente da apreciação do pleito de gratuidade da justiça, que será a posteriori.

Em caso de indeferimento, aconselha a interposição de recurso com o fim de levar a questão ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.



A decretação de prisão preventiva com fundamento no art. 20 da Lei 11.340/06 se submete aos requisitos insertos no art. 313, incisos I ou III, do Código de Processo Penal.

**Marcelo Silva**

**Penna**

Defensor Público

---

**Criminal. Crimes que se submetem ao regramento da Lei Maria da Pena. Decretação da preventiva com fundamento no art. 20 da Lei 11.340/06. Imperativa observância aos requisitos delineados nos incisos I e III do Código de Processo Penal.**

### Fundamentação jurídica

A Lei Maria da Pena (Lei n. 11.340/06) dispõe em seu art. 20 que “Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.”

Não raras vezes nos deparamos com magistrados que, em situações que envolvam crimes submetidos ao rito da Lei n. 11.340/06, convertem em preventiva ou decretam a cautelar gravosa com esteio no critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) sob a alegação de que o citado art. 20 permitiria tal conduta extrema.

Sucedo que a Lei n. 12.403/11 alterou o Código de Processo Penal, inserindo norma restritiva no tocante ao regime da prisão preventiva, dispondo da seguinte forma:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - **nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;** (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - **se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;** (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (destacamos).

A partir dessa disposição do Código de Processo Penal, a par do critério da especialidade, deve-se interpretar o art. 20 da Lei Maria da Penha a partir do citado dispositivo do Diploma Adjetivo Penal, por intermédio de uma filtragem legal ou até mesmo constitucional.

Com efeito, a norma do art. 313 do Código de Processo Penal revela uma concretização do direito fundamental à liberdade, de modo que, tratando-se de norma concretizador de um preceito fundamental, deve prevalecer no caso concreto, mormente em vista de que por mandamento constitucional a liberdade é a regra, a impor que o magistrado, quando do exame da possibilidade de conversão/ decretação de prisão preventiva, deverá observar se os delitos imputados são dolosos e possuem, ainda que por intermédio de somatório, pena máxima superior a 04 (quatro) anos ou se a medida

extrema tem por desiderato a garantia de garantia da execução de medida protetiva de urgência, que inegavelmente pressupõe o prévio descumprimento de eventual medida anteriormente deferida.


Necessário pontuar, ademais, que o citado inciso I está em consonância com o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que eventual condenação inferior a 04 (quatro) anos terá o regime inicial aberto para o cumprimento de pena, de modo que a decretação da prisão cautelar revelar-se-ia inteiramente desproporcional (mais gravosa!) a eventual pena impingida ao final do processo, sem prejuízo de substituição por restritiva de direitos, acaso atendidos os requisitos positivados no art. 44 do Código Penal.

A fundamentação ora exposta encontra amparo em reiterados julgados da lavra do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA E INJÚRIA.** REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 313 DO CPP. NÃO PREENCHIMENTO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. **Não preenchidos os requisitos estabelecidos pelo art. 313 do CP, pois as penas privativas de liberdade imputadas ao paciente na denúncia não superam 4 anos, além de não haver, na decisão de prisão, a indicação sobre a ocorrência de reincidência, nos termos do art. 64, I, do CP, ou de descumprimento de medidas protetivas de urgência estabelecidas no âmbito de violência doméstica, deve ser reconhecida a ilegalidade do decreto prisional.** 2. Habeas corpus concedido, para soltura do paciente JOSE ROBERTO DA SILVA, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual. (HC 417.222/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, **julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018**)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIAS DE FATO E AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CRIMES CUJA PENA MÁXIMA NÃO ULTRAPASSA 4 ANOS. ACUSADO PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA ANTERIOR. ÓBICE DO ART. 313 DO CPP. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. RECLAMO PROVIDO. 1. **Em observância ao princípio da legalidade, para que a decretação da prisão preventiva reste autorizada, nos termos do artigo 313, inciso I, do CPP, é necessário que o crime atribuído ao agente seja punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, ou, que se enquadre em uma das hipóteses previstas nos seus incisos II (reincidente em crime doloso) e III (para garantir o cumprimento de medida protetiva no caso de crime cometido em situação de violência doméstica), bem como no seu parágrafo único (identidade civil duvidosa).** 2. No caso, os delitos imputados ao ora recorrente - vias de fato e ameaça -, são incompatíveis com a prisão processual, nos termos do inciso I, art. 313 do CPP, circunstância que, somada à sua condição de réu primário e ao fato de que a ordem constritiva não decorreu de descumprimento de medidas protetivas estabelecidas em momento anterior, constitui óbice à ordenação da preventiva, porquanto denota a ausência de preenchimento das exigências constantes no mencionado dispositivo legal. 3. Recurso ordinário provido para revogar a custódia preventiva do acusado, salvo se por outro motivo estiver preso. (RHC 77.527/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, em face do princípio da legalidade e da proporcionalidade, bem como com amparo no direito fundamental à liberdade, entendemos ser vedada a decretação de prisão preventiva com fundamento no art. 20 da Lei 11.340/06 quando desatendidos os



requisitos insertos nos incisos I e III do art. 313 do Código de Processo Penal.

### Fundamentação Fática

É corriqueira, mormente em audiências de custódia, a conversão da prisão em flagrante em preventiva sob a infundada, a nosso aviso, alegação de que o art. 20 da Lei Maria da Penha confere ao magistrado o “poder” de decretar a prisão preventiva, ainda que o somatório da pena máxima não suplante 04 (quatro) anos, bem como não se trate de prévio descumprimento de medida protetiva.

Em virtude de tal situação acarretar nefastos prejuízos a nossos assistidos, que chegam até mesmo a perder a atividade laborativa em decorrência da prisão, entendemos pertinente o debate e o aprimoramento do entendimento ora exposto no 1º Encontro dos Defensores Públicos do Estado de Goiás.

### Sugestão de Operacionalização

Tal tese poderá ser operacionalizada nas audiências de custódias, bem como nas peças processuais pertinentes para a busca do restabelecimento da liberdade de nossos assistidos.





O parágrafo único do art. 274 do CPC não afasta a necessidade da intimação editalícia.

**Marcelo Florencio  
de Barros**  
Defensor Público

## **Direito Processual Civil. Extinção do processo. Abandono.**

### **Fundamentação jurídica**


Vários Juízos de família da comarca de Goiânia, costumam extinguir, fundamentando com base no nos termos do art. 274, parágrafo único, c/c art. 485, III, do CPC, os processos em razão de suposto abandono, quando o Oficial de Justiça certifica não ter localizado a parte.

Ocorre que é vasta é a jurisprudência do COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que se evidencia imprescindível a demonstração do ânimo inequívoco do autor de não mais dar seguimento ao processo, o que se verifica não apenas com a sua inércia após a intimação pessoal, mas também com o seu silêncio após a sua INTIMAÇÃO VIA EDITAL. Neste sentido:


AGRAVO INTERNONORECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO  
- EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR ALEGADO ABANDONO  
DA CAUSA - TRIBUNAL DE ORIGEM QUE REFORMOU A

DELIBERAÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE EXEQUENTE E INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DO EXECUTADO QUE MANEJOU EMBARGOS DO DEVEDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - IRRESIGNAÇÃO DO EXECUTADO - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 (NCPC), motivo pelo qual o recurso especial está sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme o Enunciado Administrativo nº 2/2016 desta Corte Superior.
2. Aplicação do óbice da súmula 211/STJ à alegada afronta do disposto nos arts. 39, inciso II e 238, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil/73 ante a ausência de prequestionamento da tese referente ao dever da parte ou de seu patrono informar a mudança de endereço.
3. A extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando, intimado pessoalmente, permanece silente quanto ao intento de prosseguir no feito.
4. Para o acolhimento da tese dos insurgentes acerca da adequada intimação pessoal da parte exequente para promover o andamento do feito executivo, seria imprescindível promover o reenfrentamento do acervo fático- probatório dos autos, providência sabidamente vedada a esta Corte Superior ante o óbice da súmula 7/STJ.

- 
5. Não há falar que o mero aviso de recebimento devolvido com a informação 'mudou-se' denotaria a responsabilidade exclusiva do exequente pelas consequências de tal fato, haja vista que o entendimento do Tribunal a quo no sentido da necessidade de proceder à intimação por edital do exequente caso desconhecido o endereço se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes
6. O abandono do causa pelo autor pressupõe o requerimento do réu, entendimento este consubstanciado na súmula 240 deste Superior Tribunal de Justiça, notadamente quando embargada a execução.
7. A divergência jurisprudencial não foi adequadamente demonstrada nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.
8. Agravo interno desprovido.(AgInt no REsp 1466279/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)


RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES DE QUOTAS DE SÓCIO EXCLUÍDO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, INCISO III, §1º, CPC/1973. REQUERIMENTO DA PARTE RÉ. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 240/STJ. INTIMAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. ENDEREÇO ESTRANHO AOS AUTOS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE.

- 
1. O recurso especial tem origem em ação de apuração de haveres de quotas de sócio excluído, que foi extinta sem resolução do mérito por abandono da causa pelo autor.
  2. Segundo a jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula nº 240/STJ, é defeso ao juiz extinguir o processo por abandono da causa de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois, de um lado, não é dado presumir desinteresse da parte contrária já citada no prosseguimento e solução da causa e, de outro, ao autor não poderia ser imposta tal sanção sem o requerimento prévio da parte ré, pois sua inércia, nesse caso, não estaria suficientemente evidenciada.
  3. Vale ressaltar que a inteligência da Súmula nº 240/STJ foi incorporada ao Código de Processo Civil de 2015 que passou a prever, em seu artigo 485, §6º, que, oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.
  4. A extinção do processo por abandono da causa pelo autor pressupõe a sua intimação pessoal que, se for frustrada por falta de endereço correto, deve se perfectibilizar por edital. Precedentes.
  5. Recurso especial provido. (REsp 1596446/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 20/06/2016)

O próprio TJGO chegou a sumular entendimento a respeito:

Súmula 30/TJGO - Para a extinção do processo por abandono (art. 267, II e III do CPC/73 e 485, II e III do CPC/2015), necessária a prévia intimação do advogado,





pelas vias usuais, e da parte, pessoalmente, conferindo-lhe prazo para impulsionar o processo, dependendo de requerimento do réu (Súmula 240 STJ), exceto quando ainda não efetivada a angularização processual.

Neste sentido também se manifesta a doutrina de José Rogério Cruz e Tucci, para quem, ao citar julgado do e. TJSP ainda quando do CPC-73, leciona que nula deverá ser também considerada a sentença sem a precedente intimação pessoal do autor ou do exequente, nos termos do disposto no §1º do art. 267. 45 (JTACSP (Lex), 105:333; 94:147; 93:172; 92:149; 89:411.)

### **Fundamentação Fática**

A caixa de entrada de intimações a respeito de sentenças terminativas com base no suposto abandono.

### **Sugestão de Operacionalização**

A recorribilidade de tal decisão judicial fica a critério do membro, dentro de sua independência funcional.



É possível a realização de acordo em audiência de conciliação/mediação na ação de investigação de paternidade quando, presentes a mãe, pai registral e biológico, verificar-se, *in status assertionis*, a inoccorrência de paternidade socioafetiva.

**Marcelo Florencio  
de Barros**  
Defensor Público

---


**Direito de família. Investigação de paternidade. Solução consensual do litígio.**

### Fundamentação jurídica

A solução consensual dos litígios é estimulada pelo novo CPC art. 3º, §2º, como norma fundamental do direito processual civil brasileiro e art. 334.

No entanto, ao tratar de ação de investigação de paternidade ou mesmo negatória, a questão se torna complexa, havendo decisões defendendo a possibilidade e outras a impossibilidade, dado se tratar de direito indisponível.

APELAÇÃO.INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.ACORDO EXTRAJUDICIAL RECONHECENDO A PATERNIDADE. PROVA SUFICIENTE. ALIMENTOS. FALTA DE PROVAS. Caso em que o réu está em local incerto e não sabido, foi citado por edital, e está representado em juízo por curador especial, que ofereceu contestação por negativa



geral. Hipótese na qual não foi, e nem é possível realizar exame de DNA. Nesse caso, o acordo extrajudicial celebrado entre a genitora da investigante e o investigado, no qual consta expresso reconhecimento da paternidade, é prova bastante a justificar a procedência desse pedido. Mesmo em Mesmo em face do reconhecimento da paternidade, não há como fixar alimentos em prol da apelante, já que ela é maior de idade, e não fez absolutamente nenhuma prova de suas necessidades. (TJ-RS - AC: 70049157142 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 06/12/2012, Oitava Câmara Cível)

Pela impossibilidade, decidiu o e. TJSC em julgado assim ementado:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE -ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES E HOMOLOGADO PELO JUIZ COM A EXTINÇÃO DO FEITO -INCABIMENTO - EM SE TRATANDO DE DIREITO INDISPONÍVEL É VEDADA A POSSIBILIDADE DAS PARTES TRANSIGIREM DANDO CABO AO PROCESSO -RECURSO PROVIDO -SENTENÇA ANULADA PARA QUE O FEITO PROSSIGA COMO DE DIREITO. - A procuração dada ao causídico pode ser outorgada pela genitora do investigante, titular do pátrio poder, através de instrumento particular inexistindo a necessidade expressa de instrumento público. (TJ-SC - AC: 618658 SC 1988.061865-8, Relator: Torres Marques, Data de Julgamento: 14/06/1994, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 41.527, de Videira.)

Nada obstante, precedente do STJ indique, no particular, que tal acordo é ineficaz em relação ao menor:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. TRANSAÇÃO HAVIDA EM AÇÃO ANTERIOR PELA MÃE DA AUTORA. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO A ESTA. EXUMAÇÃO DE CADAVER E LACRE DE JAZIGO PARA FINS DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA.

LEGALIDADE DAS MEDIDAS. - Transação efetivada pela mãe da menor impúbere com o indigitado pai ineficaz em relação à autora incapaz. É inadmissível acordo acerca de direito relativo a estado das pessoas (AgRg no Ag nº 28.080-3/MG). - Exumação de cadáver e lacre do jazigo determinados pelo Juiz de Direito no âmbito do que lhe faculta o art. 130 do CPC. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 138366 PR 1997/0045300-6, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 24/05/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.08.2000 p. 137 REVPRO vol. 104 p. 297 RSTJ vol. 141 p. 440)

### Fundamentação Fática

Na prática alguns promotores tem se recusado a dar parecer favorável pela homologação de tal acordo, sob o argumento de que deve se verificar a ocorrência ou não da paternidade socioafetiva, com o que tem concordado alguns juízes da comarca de Goiânia.

Apenas uma vez, um juiz substituto homologou tal acordo, sem que houvesse recurso do MP quanto a isto.

### Sugestão de Operacionalização

Caso não adotada a tese, sugere-se que o núcleo inicial, não mais ajuíze “ação de homologação de acordo...”, mas ação ordinária com pedido de não realização da audiência de conciliação, nos termos do art. 334, §4º.



É incabível decretação de prisão civil em audiência de conciliação/mediação de alimentos.

## Marcelo Florencio de Barros

Defensor Público

---

### **Direito de família. Alimentos. Prisão civil. Solução consensual do litígio.**

#### Fundamentação jurídica

A solução consensual dos litígios é estimulada pelo novo CPC art. 3º, §2º, como norma fundamental do direito processual civil brasileiro e art. 334.

No entanto, fere a boa-fé objetiva prevista no art. 5º do CPC, a decretação da prisão civil, durante a audiência de conciliação/ mediação.

Neste sentido:

ALIMENTOS - PRISÃO CIVIL - PRISÃO DECRETADA DE SURPRESA E EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - “Prisão de devedor de pensão alimentícia - Acordo realizado anteriormente em juízo e não honrado pelo réu - Dívidas em atraso e pretéritas - Execução normal e não através de prisão civil - Precedentes da corte - Custódia decretada de surpresa e em audiência convocada para fins de conciliação - Ordem

concedida. É entendimento harmônico da e. Turma que dívida alimentícia pretérita não pode ser cobrada através de prisão do devedor, mas via execução normal. Prisão do devedor, de inopino, e que foi intimado para uma simples tentativa de conciliação, decretada na própria audiência, não recomenda a serenidade que deve permear os atos da justiça, sobretudo aquelas mais fortes e que causam abalo pessoal”. (TJMS - 2.ª T.Criminal - HC - Classe A-I n.º 54.967-1-Campo Grande-MS; Rel. Marco Antônio Cândia; j. 19.11.1997 ) AASP, Ementário,2121/224e.

## Fundamentação Fática

Conquanto seja uma faculdade do juiz a designação de audiência de conciliação/mediação em DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS ou em processo de execução também por alimentos, certo é que a escolha pela tentativa de solução consensual do litígio pressupõe que todos os sujeitos observem a boa-fé objetiva durante o processo.

No entanto, alguns juízes da capital, tem designado audiências de conciliação quando anteriormente já haviam ou não expedido mandado de prisão civil, decretando o cerceamento da liberdade quando não obtido acordo.

Tal se trata de decisão surpresa, vedada pelo novo CPC.

## Sugestão de Operacionalização

Ajuizamento de Habeas Corpus preventivo, Agravo de Instrumento ou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.



No processo penal, as alegações finais orais da defesa devem ser registradas, pelos recursos audiovisuais disponíveis em juízo.

## Luiz Cesar dos Santos

Defensor Público

---

**Criminal. Direito processual penal. Devido processo legal. Ampla defesa e contraditório.**

### Fundamentação jurídica

O legislador, ainda que no ato da redação do artigo 405, §1º, do CPP não tenha especificado explicitamente a necessidade de gravação das alegações orais, tal interpretação é um consectário lógico da sistemática da instrução processual oral, tanto é verdade que o próprio dispositivo legal, em sua parte final, esclarece que o objetivo da gravação não é outro senão a obtenção de “maior fidelidade das informações”.

É cediço que no âmbito processual penal, no procedimento comum ordinário, a regra atualmente é a que privilegia a oralidade. Deste modo, não tem sentido um ato da importância das alegações finais orais não ser registrado pelos meios audiovisuais disponíveis no juízo de instrução. A esse respeito, convém ressaltar a percepção de Guilherme de Souza Nucci, que nos explicar que:

A busca pela celeridade deve contar com a firme direção do magistrado para que os debates se façam, realmente

na forma oral, evitando-se a apresentação de alegações por escrito e o ditado das alegações para constar do termo de audiência. Por isso, o método para registro da audiência deve ser, preferencialmente, o de gravação ou método similar (art. 405, §1º, CPP).<sup>1</sup>

Noutra monta, também é de global consenso que tal intervenção tem relevância “*sine qua non*” à ampla defesa, conforme explica Gustavo Badaró:

A apresentação das alegações finais pela defesa é imprescindível, sob pena de nulidade, uma vez que sem os debates finais, nem a acusação nem a defesa terão sido exercidas em sua plenitude, com a exploração argumentativa das teses desenvolvidas e das provas produzidas nos autos.<sup>2</sup>

Conforme se nota no trecho transcrito, o entendimento acerca da relevância das alegações finais evidencia claramente uma equivalência dessa intervenção, em relação aos demais procedimentos processuais, inerentes à audiência de instrução, tais como a oitiva das testemunhas ou o interrogatório do denunciado.

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal, segundo menciona Badaró, já manifestou predileção por este caminho, quando entendeu que, “à luz da constituição (art. 5º, LIV e LV), a defesa técnica não seria mera exigência Formal, mas sim garantia insuprimível, de caráter necessário”.<sup>3</sup>

Ademais, reiteramos, o próprio art. 405, §1º deixa claro que o objetivo das gravações é tão somente obter a maior fidelidade das informações, o que nos leva a crer que o foco não é o mero ato processual em si, mas sim a informação que dele deriva, não

1 Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal – 5. ed. rev., e atual. E ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 680.

2 BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 441

3 BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 441

importando se vem de um depoimento ou de uma alegação da defesa. Em síntese significa que:

Tal dispositivo deve ter uma interpretação mais ampla, para abranger todos os atos realizados em audiência, como esclarecimentos dos peritos, acareações, alegações finais e sentença. Nesse sentido, Mendonça, Nova Reforma ..., p. 304. Aliás, não se pode deixar de criticar a má técnica do dispositivo, do ponto de vista terminológico.<sup>4</sup>

Ainda sobre o tema, destaca-se o Provimento nº 25 de 2014, da Corregedoria de Justiça do TJGO:

CONSIDERANDO que os artigos 154. 169. §2º. 244 e 417 do Código de Processo Civil e art. 405, §1º, do Código de Processo Penal, admitem a utilização de métodos de gravação audiovisual para o registro da produção da prova oral em audiências, com a finalidade de obter exatidão das informações;

(...) CONSIDERANDO a destinação de equipamento de informática nas salas de audiências do Poder Judiciário, próprio à gravação de audiência audiovisual, que permite a reprodução fiel das expressões verbalizadas oralmente, imprimindo maior celeridade ao procedimento;

CONSIDERANDO a exigência de regulamentação, de modo a evitar equívocos e/ou questionamentos acerca da gravação e visualização das audiências gravadas em meio eletrônico audiovisual;

CONSIDERANDO o que consta nos autos nº 3583511.

RESOLVE:

I - Instituir a gravação de audiências judiciais em meio eletrônico audiovisual (som e imagem), em processos eletrônicos e físicos, para coleta de prova oral, de alegações das partes e eventuais

<sup>4</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal - 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 440

decisões nelas proferidas, inclusive sentença, conforme as seguintes prescrições:  
(...)

## Fundamentação Fática

Em exercício na defensoria criminal da capital, o juízo perante o qual atuava por diversas vezes proibiu a gravação das alegações finais orais, sob o argumento de que não tinha previsão legal para o registro audiovisual.

Ocorre que sem o registro das alegações finais orais a defesa ficava prejudicada para recorrer da sentença desfavorável, porque impossível lembrar, com precisão, das provas produzidas em juízo e os cotejamentos devidos. Ora, patente o cerceamento de defesa.

De mais a mais, a Defensoria pública é una, com as implicações das constantes substituições dos defensores públicos, o que prejudica o conhecimento, por outro defensor público, da prova produzida em audiência.

## Sugestão de Operacionalização

O defensor público deverá requerer a gravação audiovisual das alegações finais orais, se isso não for uma prática do juízo.

Em caso de recusa, o defensor público deverá requerer a consignação do seu protesto em termo de audiência, e, já nas alegações orais, trazer a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Depois, em recurso próprio sustentar a tese de nulidade levantada.

# Teses dos Membros





É dever do membro postular a liberdade da pessoa apresentada em audiência de custódia, ainda que condicionada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

**Luiz Henrique  
Silva Almeida**  
Defensor Público

---


### **Analisa-se a impossibilidade do membro em deixar de formular pedido liberatório em favor da parte nas audiências de custódia.**

#### **Fundamentação jurídica**

No presente estudo, aborda-se a impossibilidade do membro em deixar de formular pedido liberatório em favor da parte nas audiências de custódia.

Como sabido, a “audiência de custódia” (ou “audiência de apresentação”, como a chamam alguns) encontra fundamento no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), segundo o qual “*toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz*” e no art. 9º, item 3, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que “*qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz*”, normas com status supralegal, como já definiu o Supremo Tribunal Federal.

Após muitos anos ignorando as normas desses tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, o Plenário do STF concedeu parcialmente a providência cautelar solicitada na Arguição



de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 para determinar aos juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas, contados do momento da prisão.

Na sequência, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 213/2015, regulamentou o dever de apresentação ao juiz de toda pessoa presa. Nessa norma, há previsão expressa de que, antes da decisão, haverá manifestação do Ministério Público e da defesa, nessa ordem, permitindo-lhes requerer: I – o relaxamento da prisão em flagrante; II – a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III – a decretação de prisão preventiva; IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

A leitura da norma é tida por muitos como opcional, ou seja, não haveria um dever do membro da Defensoria Pública, no exercício da defesa, em formular algum dos requerimentos ali elencados, podendo se abster de fazer qualquer pedido ou apenas postular algum tipo de diligência, como a confecção de laudos etc.

Não se questiona aqui a impossibilidade do membro da Defensoria Pública formular o terceiro requerimento, que diz respeito à decretação da prisão preventiva, pois nesse caso não há dúvidas de que o réu estaria indefeso.

O que se defende nessa proposta é que o silêncio do membro ou a mera formulação de pedidos que não impliquem na liberdade da pessoa presa também devem ser tidos como incompatíveis com uma defesa efetiva (o que não quer dizer eficiente), não se podendo alegar que a independência funcional autorizaria ao membro esse “não-agir” em prol do(a) assistido(a).

A independência funcional é uma garantia individual que

---

deve ser interpretada na sua dimensão constitucional. Ao membro da Defensoria Pública é assegurada liberdade para agir na defesa judicial e extrajudicial dos necessitados (artigo 134 da CF). Não pode a independência funcional servir, pois, como justificativa para não agir na defesa de direitos fundamentais. A atuação na defesa criminal exige uma postura parcial. Não se espera de um defensor, seja ele constituído ou público, atos contrários aos interesses da parte.

Na essência, a independência funcional é uma proteção ao exercício das atribuições constitucionais da Defensoria Pública para que seus membros possam agir, se necessário, contra os detentores do poder político e/ou econômico. Não consagra, com isso, a atuação individualista e isolada dos membros da instituição, nem lhes conferem poderes para fazer o que bem entendam, sem vincular-se às legítimas políticas institucionais voltadas a reduzir as violações de direitos na sociedade brasileira, como a política velada de encarceramento em massa e marginalização que permeia o sistema de (in)justiça. Isso porque o princípio da independência funcional não é um fim em si mesmo, que se incorpora à pessoa dos membros da Defensoria Pública no momento em que tomam posse no cargo, mas um mero instrumento disponibilizado aos seus agentes para que adotem todas medidas possíveis para a defesa dos necessitados, que são a única razão da existência da Defensoria Pública.

Como advertem Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibil e Gustavo Junqueira “*é passada a hora de enterrar a propecta definição de independência funcional como absoluta inexistência de amarras ao titular do cargo, que só deveria satisfação ‘à lei’, ‘à Deus’ e ‘à sua consciência’*”, já que a independência funcional deve “*servir de instrumento para o bom exercício de suas funções republicanas, e não escudo para o abuso, o arbítrio e a ineficiência*” (Comentários à Lei da Defensoria Pública, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 58).

Ora, não há dúvidas de que a pessoa presa, se pudesse ou se tivesse conhecimento das mazelas do sistema carcerário, postularia sua própria liberdade. Por não ter condições de pagar por alguém

---

que faça tal pedido ou não poder fazer por si próprio deve ele ser penalizado pela ausência de um representante que o faça?

E não se diga que os reiterados pedidos pelo membro da Defensoria Pública colocam em xeque sua credibilidade ou que o membro poderia assim agir por vislumbrar que não terá êxito em seu pleito ou que poderia caracterizar uma estratégia de defesa.

Primeiro porque a credibilidade do membro e da Instituição deve ser adquirida por outros meios, através de uma postura condizente com o cargo que ocupa, por uma atuação técnica de qualidade, pelo zelo e presteza no desempenho de suas atividades e outros. Como já mencionado, a atuação na defesa criminal exige uma postura parcial e não se espera de um defensor, seja ele constituído ou público, atos contrários aos interesses da parte.

Ademais, ao deixar de postular a liberdade em favor da pessoa presa, por entender que não teria êxito em seu pleito, o membro da Defensoria Pública acaba fazendo um juízo de valor que caberia ao juiz e não ao Defensor. Como assevera Aluísio Lunes Monti, *“no exercício da profissão de Defensor Público, fica em segundo plano o convencimento pessoal sobre a legalidade ou justeza da medida, se houver mínima viabilidade ou possibilidade jurídica da pretensão trazida pelo usuário”* (Manual do Defensor Público: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 147).

Por derradeiro, não há como compatibilizar a ausência de pedido com uma estratégia de defesa, pois um pedido liberatório posterior demandaria que se trouxessem fatos novos a ensejar a modificação do que já fora decidido, conforme jurisprudência majoritária dos Tribunais, perdendo-se aquela oportunidade para que, de alguma forma, se influenciasse na formação da convicção do juiz acerca da prisão.

E, particularmente, entendo que a ausência de qualquer pedido em favor da parte caracteriza não só uma deficiência de defesa, mas sua completa ausência, a configurar nulidade insanável, nos termos da Súmula 523/STF. Tal entendimento pode ser o do magistrado e implicar na desconstituição do membro da Defensoria e consequente

nomeação de um defensor dativo, o que certamente seria desastroso para a imagem da Instituição.

## Fundamentação Fática

Ressalte-se que a ausência de manifestação em favor da pessoa presa pode levar a situação absurda em que o membro da Defensoria Pública nada pede e o juiz, verificando não ser o caso de converter a prisão em flagrante em preventiva, irá concedê-la a míngua de qualquer pedido, o que coloca ainda mais em jogo a credibilidade da Instituição.

Ademais, corre-se o risco de se ver a defesa desconstituída pelo julgador, caso este entenda que a ausência de manifestação do membro caracteriza ausência de defesa, como era o entendimento do Juiz Oscar de Sá Neto, responsável pela realização das audiências de custódia da Capital durante mais de 2 anos.

## Sugestão de Operacionalização

O pedido de liberdade pode ser feito, quando não se vislumbrar outros argumentos específicos, com base na excepcionalidade da prisão preventiva em nosso ordenamento jurídico, na impossibilidade de sua utilização como medida de antecipação de pena e levando em consideração que a concessão da liberdade provisória sem ou com cautelares diversas da prisão é direito e não benefício, devendo sempre ser considerada a presunção de inocência das pessoas acusadas, conforme previsto no Protocolo I da Resolução 213/CNJ.

Pode ainda ser feito mediante a solicitação de aplicação de outras medidas cautelares menos invasivas ao direito de locomoção e que não acarretarão o agravamento do quadro atual voltado ao encarceramento em massa.



Nas ações de inventário, enquanto não regulamentado por lei tributo que incida sobre a consolidação da propriedade, deve-se esclarecer ao assistido as vantagens de recair sobre o imóvel a ser inventariado o usufruto, caso não haja interesse na venda do bem.

**Ana Carolina  
Leal de Oliveira**  
Defensora Pública

**Quando sobre o bem imóvel a ser inventariado recai a cláusula do usufruto, tornando-se o viúvo ou viúva o usufrutuário, e os herdeiros nus proprietários, economiza-se futura incidência de ITCMD, pois quando há a consolidação da propriedade, isto é, quando o usufrutuário falece e há a extinção do direito real, não incide nenhum ônus para o nu proprietário. Com efeito, caso não haja a cláusula de usufruto, com o falecimento do viúvo/viúva haverá abertura de novo inventário e conseqüentemente a incidência de imposto. Destaca-se, que tal benesse cessará quando o legislador criar hipótese de incidência de tributo, bem como não tem utilidade quando há o desejo de venda do bem, ou, ainda, caso o nu proprietário faleça primeiro.**

### Fundamentação jurídica

A legislação goiana chegou a prever a incidência de ITCMD na hipótese de consolidação da propriedade. Mas, o TJGO declarou tal previsão inconstitucional e houve revogação da alínea “b”, do inciso II, do artigo 74 do Código Tributário do Estado de Goiás.

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 74, INC. II, ALÍNEA ‘B’, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE GOIÁS. ITCMD - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO. USUFRUTO. MORTE DO USUFRUTUÁRIO. EXTINÇÃO/ CANCELAMENTO. TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. 1.*

*Para que seja legítima a cobrança do ITCMD é necessária a transmissão ou cessão de propriedade ou de direito real, o que pode ocorrer em vida ou pela morte de um dos sujeitos da relação jurídica. O falecimento do usufrutuário não enseja a transmissão do direito real de usufruto, mas sim a sua extinção/cancelamento, não se verificando a ocorrência de transmissão de bens ou direitos que constituem hipótese de incidência do aludido tributo. 2. É inconstitucional o art. 74, inciso II, alínea 'b', do Código Tributário Estadual, com a redação que lhe confere a Lei Estadual n. 13.772/2001, por não se enquadrar nas hipóteses de INCIDÊNCIA DO ITCMD. 4. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ACOLHIDA. (TJ-GO - ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: 02131317620168090000, Relator: DES. WALTER CARLOS LEMES, Data de Julgamento: 26/10/2016, CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJ 2153 de 22/11/2016)*

## Fundamentação Fática

Grande parte dos casos atendidos pela Defensoria Pública o *de cujus* deixa apenas um imóvel que serve de residência para a família. Assim, não há inicialmente o interesse na venda do bem, portanto, é interessante apresentar a possibilidade de partilha na forma de usufruto, deixando como usufrutuário o viúvo ou viúva, que nesse caso já teria o direito real de habitação, e os herdeiros, geralmente filhos, como nus proprietários.

## Sugestão de Operacionalização

No atendimento deve ser explicado de modo claro e elucidativo o usufruto e suas vantagens, notadamente pecuniárias e burocráticas, devendo a escolha da partilha seguir sempre a vontade da parte autora.



Nas ações que envolvam partilha de bem imóvel, divórcio ou inventário, e houver prova documental de toda cadeia dominial, deve ser requerida a regularização da propriedade, com pedido de expedição de mandado judicial ao registro de imóveis competente para averbação. Ademais, deve ser expedido ofício requerendo a gratuidade na emissão da certidão de inteiro teor.

**Ana Carolina  
Leal de Oliveira**  
Defensora Pública

**A hipossuficiência dos assistidos não permite a regularização da propriedade perante os Registros de Imóveis, muitos possuem o contrato ou compromisso de compra e venda, público ou particular, a prova da quitação, mas, na certidão ainda consta como proprietário o promitente vendedor. Assim, a partilha da propriedade deve ser pleiteada nas ações de divórcio ou inventário, quando há prova de toda cadeia dominial, e que apenas não houve regularização, pois a parte autora não possui condições financeiras para tanto.**

### Fundamentação jurídica

O acesso à justiça não pode ser obstado em decorrência da condição financeira da parte, impedir a partilha da propriedade, quando restar provada toda cadeia dominial até a aquisição do bem pelo nosso assistido, é afirmar que os hipossuficientes têm um *minus* em seus direitos em relação aos demais. O respaldo legal decorre do artigo 98, §1º, IX do CPC: “*A gratuidade da justiça compreende: os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.*”, bem como do princípio da continuidade registrária e do direito à propriedade, art. 5º, *caput*, da CRFB/88.

## Fundamentação Fática

Grande parte dos casos atendidos pela Defensoria Pública o assistido possui toda documentação que comprova as sucessivas transferências do imóvel, constando na certidão atualizada o último vendedor como proprietário. Assim, é plenamente possível pleitear a partilha da propriedade nas ações de divórcio e inventário, devendo constar no pedido a expedição de mandado judicial para a regularização do imóvel e a respectiva partilha.

Processo nº. 5256947.30.2017.8.09.0051 com sentença favorável e expedição de ofício ao cartório para averbação, processo já arquivado.

## Sugestão de Operacionalização

No atendimento deve ser explicada a necessidade do assistido trazer toda documentação referente à aquisição do imóvel, tais como: contrato, quitação e a certidão expedida pelo Registro de Imóveis, essa poderá ser adquirida por meio de expedição de ofício requerendo a gratuidade. A descoberta do Registro de Imóveis responsável, já que na capital temos quatro, é possível por meio desse link, “consulta de áreas de competência”, digitando no campo disponível o bairro do imóvel: <http://www.1rigo.com/servicos/>

Por fim, caso o imóvel não esteja regularizado junto à Prefeitura, e não sendo o núcleo responsável pelo atendimento na área cível, como ocorre na capital, deve haver o devido encaminhamento à Defensoria com pertinente atribuição.

