

do entendimento consagrado no Pretório Excelso - no sentido de se conferir efeito transcendente às decisões proferidas, pelo Plenário, em sede de controle de constitucionalidade pela via difusa -, converge com tal orientação em homenagem aos princípios da proteção da confiança e da isonomia e com o fim de evitar a prolação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito daquela Corte.<sup>26</sup> Diante de tal tendência jurisprudencial, ressalvo meu posicionamento, porém, convergindo com a orientação das Cortes Superiores.<sup>27</sup> Desta feita, o regime inicial aberto fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade merece ser mantido. 28. Quanto a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana, também acertadamente concedida, uma vez que preenchidos os requisitos legais.<sup>29</sup> Destarte, não merecem prosperar os pleitos ministeriais trazidos nas suas razões de apelação.<sup>30</sup> Quanto ao réu Aleksandro dos Santos Pereira, a dosimetria restou realizada da seguinte forma: 1ª FASE: pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 2ª FASE: tendo em vista a reincidência, a pena foi agravada em 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 520 (quinhentos e vinte dias-multa). No ponto, verifica-se erro material, uma vez que a pena de multa deveria culminar e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa. Todavia, mais uma vez, em respeito ao princípio da vedação à reformatio in pejus, mantém-se a pena tal como fixada. Ressalta-se, todavia, a necessidade do reconhecimento da atenuante da confissão parcial. A admissão de Aleksandro em ter pedido para Luciana levar as drogas para o presídio é circunstância que reduz a atividade cognitiva do magistrado. Poderia, o apelante, em autodefesa, ter negado qualquer vínculo com as drogas apreendidas com a corré Luciana. Todavia, ao admitir que, de fato, solicitou a ela o material entorpecente, facilita a fundamentação da sentença que, deveras, valeu-se da confissão parcial de Aleksandro ("O corréu Aleksandro confessou os fatos narrados na denúncia, confirmando que a droga se destinava à pagamento de dívida.") para a formação do juízo de reprovação. Assim, em observância ao que estatui a Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, a confissão parcial merece ser considerada como atenuante, motivo pelo qual promove-se a redução da pena em 1/6, aquietando-se a pena intermediária em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. 3ª FASE: incide a causa de aumento referente ao inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, qual seja, o crime foi praticado no interior de estabelecimento prisional, sendo elevada a pena, portanto, em 1/6, aquiescendo-a, com base na novel pena intermediária, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa. 31. Tendo em vista a nova pena fixada, fixa-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, tendo em vista que o juiz se equivocou no fundamento do fechado pela pena, deixando-se, todavia, de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, forte no artigo 44 do Código Penal. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO DE ALEXSANDRO. Conclusões: À UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E POR MAIORIA DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE ALEXSANDRO DOS SANTOS PEREIRA, PARA, DE OFÍCIO, RECONHECER A CONFISSÃO PARCIAL E READEQUAR A PENA PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS MULTA, BEM COMO FIXAR O REGIME INICIAL FECHADO, VENCIDO O DES. RELATOR NESTE PONTO EIS QUE FIXAVA O REGIME SEMIABERTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. RELATOR. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO A DESª. ROSA HELENA. COMPARECEU AO JULGAMENTO O DEFENSOR PÚBLICO DR. LUIS ANTONIO S. DE OLIVEIRA.

**008. INCIDENTE DE CONFLITO DE JURISDICAÇÃO 0036349-41.2016.8.19.0000** Assunto: Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: NITERÓI 2 VARA CRIMINAL Ação: 0280868-27.2010.8.19.0001 Protocolo: 3204/2016.00403491 - SUSCITANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE NITERÓI SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE NITERÓI INTERESSADO: JAYME BARBOSA CACCAVO INTERESSADO: ERCY ELIAS RIBEIRO **Relator: DES. JOSE MUINOS PINEIRO FILHO** Funciona: Ministério Público Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INTERESSADOS DENUNCIADOS PELO CRIME DO ARTIGO 1º DA LEI 9613/98. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À JUÍZA DE DIREITO QUE SEENCONTRAVA EM EXERCÍCIO NA 2ª VARA CRIMINAL DE NITERÓI (ORA JUÍZO SUSCITANTE) QUANDO ABERTA A CONCLUSÃO PARA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE QUE A MAGISTRADA É A COMPETENTE PARA PROFERIR A SENTENÇA UMA VEZ QUE O JUÍZ QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO PROCESSO FOI REMOVIDO PARA O CARGO DE JUÍZ DE DIREITO DE ENTRÂNCIA ESPECIAL SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU ANTES DE ABERTA A CONCLUSÃO PARA SENTENÇA, TENDO EM VISTA QUE ÀQUELA ÉPOCA AGUARDAVA-SE AINDA A MANIFESTAÇÃO DERRADEIRA DA DEFESA (ALEGAÇÕES FINAIS), HAVENDO, PORTANTO, CESSADO SUA VINCULAÇÃO. JUÍZA SUSCITADA QUE ALEGA INCOMPETÊNCIA PARA PROFERIR O DECISUM EM RAZÃO DE NÃO SOMENTE NÃO TER PRESIDIDO A INSTRUÇÃO DO FEITO, COMO TAMBÉM NÃO MAIS SE ENCONTRAR EM EXERCÍCIO NO JUÍZO POR ONDE TRAMITOU O PROCESSO, EM QUE PESE TER SIDO ABERTA A CONCLUSÃO PARA SENTENÇA DURANTE O PERÍODO EM QUE ACUMULAVA O JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DE NITERÓI. ADUZ A JUÍZA SUSCITADA QUE COMPETE AO JUÍZ QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO PROCESSO A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, FACE O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ. MITIGAÇÃO OU RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO. INEXISTÊNCIA DE NORMA EXPRESSA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEXTO PROCESSUAL QUE NÃO MAIS PODE SER SUBSIDIÁRIO AO PROCESSO PENAL, NO PONTO. HIGIDEZ DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL. RELATIVIZAÇÃO A SER CONTRUÍDA PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. REMOÇÃO DO JUÍZ QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE SENTENCIAR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. Extrai-se dos autos que o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Jayme Barbosa Caccavo e Ercy Elias Ribeiro, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Niterói. A instrução criminal foi presidida pelo douto Juiz de Direito Ricardo Alberto Pereira, que, a partir de 30/03/2016, foi removido, assumindo o cargo de juiz de direito de Entrância Especial Substituto de Segundo Grau. 2. No caso vertente, como bem delineado no relatório acima, depreende-se que, após presidir a audiência de instrução e julgamento, o magistrado Ricardo Alberto Pereira, até então vinculado para a prolação de sentença, por força da regra insculpida no artigo 399, §2º do Código de Processo Penal, foi removido, assumindo o cargo de juiz de direito de Entrância Especial Substituto de Segundo Grau. 3. No atual contexto a remoção não mais se inclui entre as hipóteses que excepcionam o princípio da identidade física do juiz. 4. Em que pese o Magistrado Ricardo Alberto Pereira sequer fazer parte do presente conflito negativo de competência, mister esclarecer, desde logo, que, ainda que o fosse, à hipótese não mais seria de aplicação da exceção à regra inserta no §2º do artigo 399 do CPP. 5. Por primeiro, verifica-se que, ainda com base no então vigente Código de Processo Civil de 1973, o posicionamento adotado era no sentido de que a remoção é causa de cessação da competência do magistrado que presidiu a Audiência de Instrução e Julgamento. 6. A propósito, sobre o tema, precedentes deste Órgão Colegiado. 7. Ademais, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal reconhecia até mesmo que o afastamento por férias faria cessar a vinculação, assim como, no mesmo sentido, a Corte Cidadã. Precedentes. 8. Não há dúvida de que se o afastamento por motivo de férias, que é um período certo e determinado, autorizava a prolação de sentença por outro magistrado que não aquele que presidiu a instrução, com muito mais razão a remoção, que faz cessar definitivamente o exercício da jurisdição do magistrado no juízo por onde tramita o feito em que presidiu a instrução. 9. Porém, analisando a questão sob a égide do novo Código de Processo Civil, verifica-se que a norma inserta no artigo 132 do Código de Processo Civil de 1973, ora revogado, não foi reproduzida pela Lei 11.105, de 16 de março de 2015 (novo Código de Processo Civil), deixando, portanto, de prever expressamente o princípio da identidade física do juiz. Todavia, percebe-se que tal princípio, ainda que mitigado, pode ser extraído do disposto no artigo 366 do atual CPC. 10. O princípio da identidade física do juiz