

Centro de Estudos e Debates - CEDES

Ata da 3ª Reunião de 2019

1 - Aos **dezesete de junho de 2019**, às 17h, na sala 413, Bloco F, Lâmina I, presentes Des. Luiz Noronha Dantas, Diretor-Geral do CEDES, Des. Nildson Araújo da Cruz, Diretor da Área Criminal, Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros, Juíza Janaina Pereira Pomposelli, Juíza Lucia Mothé Glioche, Juíza Luciana Fiala de Siqueira Carvalho e Juiz Marcos Augusto Ramos Peixoto, reunidos para a 3ª Reunião do CEDES, a primeira do Grupo de Direito Criminal.

2- Ao início dos trabalhos, os presentes abordaram assuntos de ordem geral em matéria de jurisdição penal, com destaque para a atividade do magistrado, ocasião em que o Des. Nildson indagou a cada um sobre o que significava ser juiz. Aduziram, em resposta: a Dra. Janaína Pomposelli que, como juíza do interior, ressaltou a proximidade e repercussão de seu trabalho na comunidade em que vive, e ainda, como titular de Vara Criminal em Cabo Frio, maior cidade da Região dos Lagos, que suas decisões tendem a repercutir, também, nos municípios limítrofes; afirmou que seu trabalho consiste em prestar a tutela e frisou que atividades de natureza burocrática, exigência dos tempos que correm, tendem a roubar tempo à efetiva atividade de prestação da jurisdição. A Dra. Ana Paula Figueiredo referiu-se à paixão com que o Magistrado deve exercer sua atividade, mesmo no contexto de volumosa carga de tarefas; destacou a questão do trabalho solitário do juiz e o grau de exigência, a preponderância da mensuração estatística em jurisdição criminal, às vezes insuficiente elemento de análise, dado não considerar o nível de complexidade e particularidade postos nas demandas, ademais do fato de privilegiar a visão quantitativa em detrimento da qualitativa; evidenciou as dificuldades do momento de crise e acrescentou que a atividade do magistrado confunde-se com sua própria vida, no sentido pleno, e reconheceu sua vocação para a função judicante. O Des. Luiz Noronha lembrou, quanto à análise estatística, que poderiam ter alguma pertinência no juízo cível, mas não no penal, em face da particularidade das demandas no processo criminal. O Dr. Marcos Augusto Ramos Peixoto ponderou que, ainda que de modo limitado, as análises quantitativas são fundamentais para a formulação de políticas atinentes à administração da Justiça. Lembrou o Des. Luiz Noronha que, comparativamente ao período da fusão dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, não haver ampliação do número de serventias criminais de segunda instância, em que pese haver se passado mais de quarenta anos daquele evento histórico e as demandas criminais crescido exponencialmente. A Dra. Luciana Fiala assegurou que a sua escolha em ingressar na carreira provém do atendimento a uma vocação e assinalou, ainda, sua paixão pelo exercício da magistratura. Nesse passo, o Des. Nildson Araújo da Cruz aduziu a sua trajetória no Ministério Público, antes de ingressar na judicatura, e afirmou que a atividade do juiz é reconhecer o direito e fazê-lo chegar a quem dele é titular; assegurou que, por se ater ao caso concreto, em julgamento, não considera a Folha de Antecedentes Criminais (FAC) para a fixação da pena, embora reconheça que uma FAC extensa possa impressionar negativamente o julgador; citou a questão

da relação trabalho/tempo, de difícil equilíbrio em face do aumento da demanda e destacou que a 6ª Câmara Criminal, que preside, conta com secretaria das mais eficientes da segunda instância. A metodologia de trabalho nessa Câmara, o clima de cordialidade, a ausência de questões fechadas e a busca de soluções criativas, com a participação do colegiado, foram também destacadas pelo Des. Luiz Noronha Dantas, que mencionou, ainda, no que toca à questão da folha, o dilema entre considerar uma FAC sem anotações, comparativamente, com outra cujas sentenças condenatórias ainda não transitaram em julgado; asseverou que nem uma nem outra poderiam influir na fixação da pena-base, na medida em que se trata de anotações sem resultado ou que poderiam ser revertidas em favor do réu, em instância superior; ressaltou o Des. Luiz Noronha que, dependendo do aspecto considerado na avaliação da folha, uma decisão poderia, em tese, ferir a legalidade e contrariar o princípio segundo o qual o juiz é o seu guardião. Narrou, então, o Diretor-Geral do CEDES, caso concreto relativo à jurisdição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – local em que ocorreu o fato ou domicílio da vítima para fins de definição da competência para aplicação de medidas protetivas, em Lei Maria da Penha, e os casos em que juiz incompetente decreta prisão preventiva de agressor e outras situações capazes de acarretar nulidades. Citou, em seguida, o relaxamento da prisão do ex-presidente Michel Temer, o qual considerou acertado do ponto de vista da legalidade e aludiu o teor voto do Min. Nefi Cordeiro, quanto à respectiva ilegalidade, que não se limitou à respectiva ausência de contemporaneidade entre a data do delito e a da decretação da custódia, para estabelecer que a sociedade não necessita de um Juiz que se comporte como herói, mas que resguarde a isonomia, sem se impressionar com a identidade do destinatário de sua Decisão; ponderou haver prejuízos para a compreensão das decisões judiciais calcadas apenas no senso comum. Mencionou, a seguir, o decreto prisional irretocável proferido pela Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros, em caso de 96 réus, decisão mantida nos tribunais superiores, a autorizar o convite feito à magistrada para que expusesse matéria acerca das audiências de custódia, objeto do primeiro tópico de debate. A Juíza Lucia Mothé Glioche aduziu sua trajetória no Ministério Público, em especial como promotora no Tribunal do Júri, ocasião em que atuou com a, então juíza, Dra. Maria Angélica Guerra Guedes, hoje desembargadora, a qual enalteceu, pelo destemor e capacidade técnica. Afirmou que sua saída do MP, instituição em que já se encontrava em posição privilegiada na ordem de antiguidade, significaria passo atrás na carreira e que, aconselhada pela Juíza Ana Paula Figueiredo, teve condições de pensar e decidir-se pela mudança. Optando pela Magistratura, sentiu-se segura graças ao apoio de colegas Magistrados em razão de seu aprendizado, ao tempo do MP. Afirmou que o sistema recursal do processo brasileiro torna fácil a tarefa do juiz e afirmou sua crença nesse sistema; considerou que, de uma decisão coerente, não há recurso, e que, havendo quem recorra, sempre restará o aspecto positivo do aprendizado. Afirmou repudiar o “exame burocrático” dos processos, ao que o Des. Luiz Noronha Dantas ponderou sobre o significado do termo “garantismo”, atualmente com carga pejorativa, mas que, ao fim, deve-se considerar que qualquer decisão judicial deva ser baseada em alguma forma de garantismo. Mencionou o Des. Nildson a questão relativa à *mutatio libelli*, no aditamento, após a instrução, de que trata o *caput* do art. 384, do CPP, nos casos do não aditamento pelo MP e a aplicação geral do art. 28 desse Código, no sentido do arquivamento ou remessa ao Procurador-

Geral de Justiça; o Juiz Marcos Augusto posicionou-se afirmando ser inviável o arquivamento implícito nos casos verificados e ao que Des. Noronha apontou se tratar de tema que ainda desperta polêmica, no segundo grau, além de mencionar hipóteses de tipo misto alternativo, como se dá quanto às armas de fogo e às drogas, nas quais, muitas vezes não existe coincidência entre o núcleo diretivo da conduta descrita na Denúncia e aquela que emerge da prova, sobrevivendo indevida fungibilidade sentencial daquelas; ainda no campo das decisões polêmicas, assinalou o referido desembargador, os casos de prisão preventiva, a que se referiu como um drama humano, em relação à combinação dos incisos do art. 313, do CPP com os pressupostos do artigo anterior; o Juiz Marcos Augusto Ramos Peixoto mencionou o *caput* do art. 385, do diploma processual penal, e a hipótese de ser vinculante o posicionamento absolutório do MP, à luz da tradição do juiz no sentido de sua integração tácita ao sistema acusatório brasileiro.

3-Passou-se, em seguida, à apresentação, pela Juíza Luciana Fiala de Siqueira Carvalho, do tema relativo à constitucionalidade da Lei 13.827/2019, a qual, modificando a Lei 11.340/2006, permite à autoridade policial conceder medida protetiva de urgência no âmbito da Lei Maria da Penha, com acréscimo do art. 12-C a este diploma. Destacou a tramitação no STF da ADI 6.138, proposta pela AMB, relator Min. Alexandre de Moraes, e ponderou quanto a haver certa polêmica, a par de caso previsto no inciso III, porquanto autoriza, genericamente, a um “policial” conceder a medida, naqueles municípios que não são sede de comarca e em que não haja delegados no momento da queixa. Assegurou a mencionada juíza que o jurista Guilherme Nucci se mostrou favorável à alteração, na proporção que medida de urgência deve tutelar bem maior, no sentido de viabilizar a proteção à mulher ou à ofendida, em vista das dificuldades que sempre surgem nos municípios mais remotos, considerando-se a extensão territorial de alguns Estados da Federação; aduziu que a jurisdição *a posteriori* estaria preservada e a cautela da comunicação ao juiz, no prazo de 24 horas; afirmou a Juíza Luciana Fiala que o acréscimo versa apenas sobre a medida de afastamento do lar; ponderou sobre o problema de saber se, com o acréscimo previsto no art. 12-C, avançar-se-ia em atividade privativa do juiz de direito, a questão crucial posta na referida ADI e o desrespeito ao devido processo legal. Assegurou o Des. Nildson Araújo da Cruz outras funções atribuídas ao Delegado de Polícia, de natureza mais gravosa do que medida de afastamento do lar, a exemplo da validação da prisão em flagrante, do art. 304, do CPP, ainda à oitiva de testemunhas e a fixação da fiança; lembrou a Juíza Janaina Pomposelli o princípio da reserva legal e, de forma uníssona ao que deduzira o Diretor da Área Criminal, concordou com a possibilidade da concessão da medida pelo Delegado de Polícia. O Des. Luiz Noronha alegou ser este um dos vários exemplos em que a administração pública recorre a medidas polêmicas do ponto de vista da legalidade, com que mascara deficiências de sua estrutura; o Juiz Marcos Augusto Ramos Peixoto considerou o ponto de vista prático e a realidade geográfica, no sentido de induzir a se pensar o binômio razoabilidade-constitucionalidade.

4-Na sequência dos trabalhos, a Juíza Ana Paula Figueiredo se manifestou o tema das audiências de custódia, em especial, sob o enfoque de sua experiência como juíza titular da Auditoria da Justiça Militar. Destacou o trabalho da Juíza Daniela Alvarez Prado e sua atuação nesse campo, lembrando que foi esta magistrada a primeira a realizar, em ato solene, uma audiência de custódia

no Estado do Rio de Janeiro. Considerou este um dos temas de maior relevância no âmbito da jurisdição penal; assegurou que as audiências de custódia nos processos que tramitarão na sua serventia foram já realizadas na própria Auditoria ou no Batalhão Prisional de Benfica, dependendo das circunstâncias da prisão em flagrante, da periculosidade dos agentes e das garantias para a manutenção da ordem pública. Ponderou que, por questões de segurança, considera acertada a realização da audiência em Benfica. Assegurou que os magistrados estão mais sensíveis e aptos a observar a ilegalidade de determinadas prisões, embora deva reconhecer que àqueles que recentemente ingressaram na Magistratura falta a experiência que só o tempo de exercício poderá trazer para a condução desses atos. Esclareceu que uma audiência de custódia, no crime militar, difere daquela do crime comum, quando, não raro, por exemplo, pode o custodiado se apresentar sob o efeito do uso de entorpecentes; além do que deduziu o fato de que há situações hipotéticas nas quais se torna difícil avaliar se as lesões que o preso apresenta são decorrentes da prisão em flagrante ou se preexistem a esta, ou ainda, se foram auto infligidas. O Juiz Marcos Peixoto mencionou o protocolo do CNJ para casos dessa natureza; a Juíza Janaina Pereira Pomposelli ponderou que, caso verificados os maus tratos, lesões, quiçá a prática de tortura, tem-se já o fundamento para que se relaxe o flagrante, embora reconheça o tênue limite existente entre o exame da legalidade da prisão e o que caberá ao juiz natural mais tarde observar. A Juíza Lucia Mothé Gliocche lembrou que os menores infratores não são levados a audiência de custódia e que o MP exerce a função do juiz daquela audiência, já que o *Pacto de San José da Costa Rica* estabelece que pode ser “outra autoridade” (art. 7º, 5), aduziu, no entanto, que tradicionalmente o MP adquire postura acusatória rigorosa e que há tendência contrária ao relaxamento.

5-Seguiram os presentes, ao fim das exposições, com a troca de experiências e abordaram temas relativos à jurisdição criminal, como o uso das algemas nas audiências, na instrução, no plenário, no Júri; o HC coletivo e a autoridade coatora; ressaltaram, mais uma vez, o assunto da alegada violência sofrida pelo custodiado nas prisões em flagrante e as hipóteses para o enfrentamento de tal situação e, em especial, quanto ao caráter inconclusivo dos laudos, sinais de tortura visível, formas e dever do juiz em apurar, possibilidades de lesões forjadas; os presentes apresentaram casos concretos sob sua alçada e debateram os limites da própria audiência, no sentido de se verificar apenas a legitimidade da própria prisão em flagrante, como dispõe o art. 313 do CPP, cabendo ao juiz natural qualquer outra verificação *a posteriori*. O Des. Luiz Noronha advertiu sobre a possibilidade de cada juiz criar uma legalidade própria e citou casos concretos em que houve, em ambos os sentidos, relaxamento ou desnecessidade da detenção, quanto, da mesma forma, excesso decisório com a convalidação da prisão em flagrante em preventiva, até em casos de manifesta atipicidade. Ao encerramento dos trabalhos, os juízes ainda trouxeram casos concretos que têm sob sua jurisdição, a fim de ilustrar os temas que foram abordados, no campo da violência doméstica, competência absoluta e expedição de mandados de prisão, estupro de vulnerável, edição de súmulas. Deliberaram os presentes em aprofundar o tema da **Inconstitucionalidade da Lei 13.827/2019**, a ser abordado pela Juíza Luciana Fiala de Siqueira Carvalho e Juíza Janaina Pereira Pomposelli, na próxima reunião do Grupo de Direito Criminal, que irá ocorrer no dia 15 de julho de 2019, às 17h; e, novamente, discutidos os temas das

audiências de custódia, pelas Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros, Juíza Daniela Alvarez Prado e Juíza Lucia Mothé Glioche, e do **art. 385, do CPP, e sentença condenatória em pedido absolutório do MP**, pelo Juiz Marcos Augusto Ramos Peixoto, em datas a serem oportunamente marcadas. O Des. Luiz Noronha Dantas e o Des. Nildson Araújo da Cruz, ao final da sessão, agradeceram a presença de todos, não sem antes assinalar o espírito público demonstrado pelos magistrados integrantes do CEDES, e deram por encerrada a sessão. Nada mais havendo a relatar, pelo secretário foi redigida esta ata, a qual, depois de lida e aprovada, será distribuída entre Desembargadores, Juízes e, posteriormente, publicada no *link* Atas do CEDES, no Portal Corporativo do TJRJ.