

## Centro de Estudos e Debates - CEDES

### Ata da 6ª Reunião de 2019

Aos **12 de agosto de 2019**, às 17h, na sala 413, Bloco F, Lâmina I, presentes o Des. Luiz Noronha Dantas, Diretor-Geral do CEDES, o Des. Nildson Araújo da Cruz, Diretor da Área Criminal, e os demais magistrados integrantes do CEDES: Juíza Ana Paula Monte Figueiredo Pena Barros, Juíza Janaina Pereira Pomposelli, Juíza Lucia Mothé Glioche, Juíza Roberta Barrouin Carvalho de Souza, Juíza Elizabeth Machado Louro, Juiz Marcos Augusto Ramos Peixoto, Juiz Roberto Câmara Lacé Brandão, além do magistrado convidado, Juiz Antonio Luiz da Fonseca Lucchese, reunidos para a 6ª Reunião do CEDES, a terceira do Grupo de Direito Criminal.

Ao início dos trabalhos, o Des. Nildson Araújo da Cruz enalteceu o convívio com seus pares e apresentou, em seguida, os expositores da reunião, bem como os assuntos a serem abordados. Deliberou-se que o primeiro painel trataria das audiências de custódia, sendo, imediatamente, dada a palavra ao juiz convidado, Dr. Antonio Lucchese, que expôs sua experiência de mais de ano e meio na realização de tais audiências; o Des. Nildson fez menção à realização de um evento na EMERJ, no qual duras críticas foram feitas às audiências de custódia; o palestrante salientou, então, a conjugação de esforços havidos entre a Administração do Poder Judiciário, a Magistratura, a Defensoria Pública e o MP, cada um com sua posição específica, no sentido de tornar funcionais tais audiências. Aduziu que se tenta obedecer ao prazo de 24 horas – desde o momento em que é lavrado o auto de prisão em flagrante e da comunicação desta ao Poder Judiciário, tem-se conseguido realizar a audiência no dia seguinte – de modo a atender ao disposto na ADPF 347, do STF; realçou que todos os presos são apresentados em Benfica (Central de Audiência de Custódia – Benfica), com controle diário, vindos de todas as delegacias, à exceção de Campos dos Goytacazes e Volta Redonda, e adjacências, que possuem suas centrais próprias; afirmou que os presos custodiados, assim que chegam à Central, são classificados e listados, para apresentação ao Defensor Público de plantão, em razão de, estatisticamente, cerca de 90% dos presos serem assistidos pela Defensoria Pública, que, a partir de tais listas, realiza entrevista com todos os presos, no período da manhã, de modo que às 13 horas tenham início as audiências. Salientou que diversas reuniões foram realizadas pelos GMFs (Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário), inclusive com a participação de representantes da OAB-RJ, MP, das polícias e do SEAP, com o fim de se chegar a tal estruturação funcional e atuação conjunta, para que se pudesse atender satisfatoriamente à demanda. Argumentou que segundo a Resolução 213/2015, do CNJ, na audiência não poderá o Juiz averiguar o mérito ou discutir eventuais questões fáticas e sustentou ser essa uma preocupação da própria Defensoria e dos Patronos, dado que os custodiados tentam entrar nesse campo, que os orientam no sentido de que não devem falar sobre os fatos; frisou que o Magistrado da custódia, além de qualificar o custodiado, apurar, segundo aquela resolução, evidências de agressão ou tortura, maior preocupação da audiência de custódia; salientou que a Administração do Tribunal conseguiu implementar a medida de deixar, de plantão, um médico perito, diariamente, nas Centrais, e expôs que tal necessidade se deveu à circunstância muito comum de o custodiado afirmar não ter conseguido fazer o exame de corpo de delito, no IML, em situação em que o preso alega ter sofrido agressão; aludiu ser da prática do juiz que atua na custódia indagar se o custodiado passou pelo IML ou por algum médico antes de ser encaminhado à unidade e que há casos que, mesmo sendo encaminhado o preso àquele instituto, cumprindo os requisitos legais da prisão em flagrante, não se procedeu, todavia, adequadamente ao exame; esclareceu o Dr. Lucchese que, nesses casos, determina a repetição do exame, agora com o médico perito da

unidade prisional, com melhores chances de apuração. Esclareceu que efetua maior número de indagações, para coleta de informações, a fim de definir possível agressão, com reconhecimento do policial agressor, e o posterior direcionamento de ofício à instituição responsável, sendo policial civil ou militar, e que o MP, atuando em conjunto, contribui para a deflagração de um procedimento administrativo de investigação desses policiais; exemplificou os casos em que o preso apresenta lesões aparentes, com captura de imagens que são gravadas para posterior envio ao MP, para instrução desse procedimento junto à Auditoria da Justiça Militar ou PIP (Promotoria de Justiça de Investigação Penal). Ressaltou o expositor que, eventualmente, o custodiado é apresentado à Central sem a nota de culpa, razão para que a Defensoria Pública impetre um HC, e que, embora rejeitado, segundo entendimento de cada juiz, a partir do ajuizamento do remédio heroico constitucional, oficia-se à Delegacia para que se apure as razões da falta daquela formalidade; aludiu ainda as dificuldades atinentes à informatização e à comunicação entre os órgãos, às quais responsabilizou pela impossibilidade, em alguns casos, do cumprimento do prazo de apresentação do preso em flagrante, em 24 horas, à Central de Audiências de Custódia, situações que são relatadas à administração superior do TJRJ, a fim de que sejam resolvidas pelas unidades competentes; em especial, verificou que com o procedimento eletrônico, em algumas Comarcas têm havido algumas falhas, com encaminhamento de documentos em excesso, mas cuja resolução tem sido levada a efeito com a colaboração dos órgãos envolvidos. A Juíza Janaina Pomposelli aduziu ter examinado casos em que os documentos originais da prisão em flagrante, dirigidos ao Juiz, vieram sem qualquer assinatura, enquanto que as cópias estavam todas assinadas. Apontou o Juiz Marcos Augusto haver recebido procedimentos, distribuídos das Centrais, em que se percebia a falta de documentos indispensáveis, ao que o Juiz Antonio Lucchese considerou ser esta situação bastante rara nos dias de hoje, em face da eficiência obtida pela funcionalidade do sistema, havendo a finalização de todas as audiências, com o envio imediato do processo ao cartório, sendo, no caso de relaxamento da prisão, confeccionado imediatamente o Alvará de Soltura pelo próprio Secretário em audiência, além do que todas as determinações feitas na assentada ocorrem quase que simultaneamente à digitação e à assinatura dos ofícios, com remessa, no dia seguinte, ao juiz natural; frisou que, no interior, havia alguma demora do encaminhamento dos processos, por questões logísticas, mas acreditava que, após o problema ser levado à Administração Superior, teria sido resolvido; alegou que é diária a remessa dos procedimentos ao setor de malotes, que encaminham os resultados das audiências de imediato ao juiz natural e que a média de atos gira em torno de 70 a 80 audiências por dia, nos dias úteis, e em torno de 60, nos finais de semana; destacou que oito juízes funcionam na Central, e em regime de plantão, três a cada final de semana, com três defensores e três promotores designados, não havendo substitutos para o Magistrado que se acha de férias. O Juiz Marcos Augusto indagou se haveria, nos finais de semana, competência concorrente entre juiz do plantão e juiz da custódia. O Juiz Antonio Lucchese aduziu que o procedimento dos presos em flagrante vai ao juiz de plantão apenas nas Regiões dos Lagos e Serrana – para que não se descumpra o prazo de 24 horas determinado na ADPF acima referida – em função da falta de viaturas que impedem a Polícia Civil de trazer estes presos à Central em Benfica, mas que, ainda assim, recebe o malote, na segunda-feira, para a elaboração da pauta e que, posteriormente, realiza a audiência de custódia com o preso ainda nesse primeiro dia útil, para o contato com o preso e averiguação de eventual tortura ou maus tratos sofridos pelo custodiado. Lembrou a Juíza Janaina que não há apresentação do preso ao juiz de plantão, recebendo esse Magistrado apenas a comunicação do flagrante. O Des. Nildson Araújo levantou hipótese segundo a qual venha o juiz de plantão a converter a prisão pré-processual em preventiva e quando o juiz da custódia recebe o preso, já o recebe com o decreto daquela prisão cautelar; indaga, dessa forma, como procede o juiz da custódia, em vista da possibilidade de um conflito de visões, inclusive, nos casos em que o magistrado da Central de Custódia entende incabível a conversão mencionada. A Juíza Janaína

lembrou que esta situação aventada só poderá ocorrer nas Regiões Serrana e dos Lagos, conforme já apresentado, e a Juíza Ana Paula mencionou que esta situação era comum até novembro de 2018, antes da instalação das Centrais, porquanto recebia o juiz da custódia, na segunda-feira, pauta imensa, ao que redarguiu o Diretor da Área Criminal sobre haver nesse exemplo a mobilização de dois Magistrados para o mesmo ato, situação passível de produzir alguma divergência, e questionou por que não transformar o juiz do plantão em juiz da custódia; ponderou o Juiz Roberto que o juiz do plantão não tem contato com o preso, recebendo tão somente a comunicação do flagrante, mas havendo resolvido os problemas logísticos e o preso sido apresentado ao juiz do plantão, os presentes concluíram não haver óbice algum nessa apresentação, afora, como sustentou a Juíza Janaína, ter o magistrado do plantão competência quase que universal, com grande quantidade de pedidos diversos. O Juiz Antonio Lucchese sustentou que durante os finais de semana há juízes nas Centrais de Custódia e que o problema das já citadas regiões do Estado cinge-se à falta de viaturas da polícia civil ou do SEAP que façam o deslocamento até a Central de Benfica. Concluíram os presentes não haver caso em que o juiz do plantão converta o flagrante em preventiva e em que o juiz do plantão relaxe a prisão, e sim o contrário, ao que o Des. Luiz Noronha citou caso ocorrido na Central de Campos, em face de um HC de que foi relator, com total invasão de mérito, inclusive com manifestação da Magistrada acerca de que núcleos diretivos do art. 33 (Lei 11.343/2006) deveriam ser adotados pelo MP na Denúncia. Os participantes da reunião realçaram que os casos resolvidos na custódia, com a respectiva soltura, dificilmente chegam ao Segundo Grau e o Des. Nildson Araújo teceu comentários sobre a natureza da audiência de custódia sem esquecer de mencionar que dificilmente tem encontrado no Segundo Grau de Jurisdição os casos em que o preso alega ter sofrido violência no ato da prisão em flagrante. O Juiz Roberto Brandão informou o fato de que as imagens gravadas de lesões consistem de um apenso à entrevista com o preso e que não se costuma remeter ao Tribunal de Justiça tal apenso quando são prestadas informações em HC e os participantes alegaram que somente o termo de entrevista é remetido ao Tribunal; o Juiz Antonio Lucchese alegou que tampouco o juiz natural recebe o CD com as imagens, que, arquivadas nas Centrais, são apenas remetidas por requisição desse magistrado; redarguiu o Juiz Roberto Brandão quanto ao fato de haver situação grave, que importa em relaxamento da prisão, ou constatada a prática, *in loco*, de tortura, as imagens do CD gravado devem seguir diretamente para o MP, ao que o Juiz Antonio Lucchese expôs que uma cópia segue, de fato, para o MP, com o ofício do magistrado. O Juiz Roberto Brandão esclareceu que existem magistrados que, em caso de violência posterior ao regular flagrante, o juiz da custódia oficia ao MP e mantém a prisão, cabendo a cada magistrado entender se se trata de situação capaz de contaminar, ou não, o ato prisional; o Juiz Antonio Lucchese frisou que a responsabilidade de averiguação de maus tratos encerra-se, para o juiz da custódia, no momento da audiência; o Juiz Roberto Brandão valeu-se de caso em que foi realizada a prisão em flagrante regular por posse de entorpecente, e o preso foi submetido à tortura por agente policial para que indicasse onde se oculta o restante da droga; nesse caso, respondeu o Juiz Antonio Lucchese, o juiz da custódia examina o fato posterior e, dependendo do caso concreto, deverá esse juiz relaxar a prisão. Ponderou o Des. Luiz Noronha ter visto casos em HC nos quais foram extraídas peças e enviadas ao MP, sem relaxamento da prisão. O Des. Nildson indagou como se portava o MP nos casos de alegada violência sofrida, e o Juiz Antonio Lucchese afirmou que o promotor da custódia, havendo indícios dos maus tratos, opina pelo relaxamento, com extração de peças para o colega que atuou na auditoria militar ou na PIP, os quais têm seus procedimentos próprios para anotação de tais casos, com formulários ou eventuais pedidos de novos exames. Frisou o Dr. Lucchese que, alegando o custodiado ter sofrido maus tratos, procede, por cautela, de modo a realizar novo exame de integridade física com o perito da unidade prisional, distinto do corpo de delito, mesmo quando negativo o laudo desse último, inclusive com extração de peças e da entrevista para a promotoria da auditoria

militar, além de ordenar outras diligências no sentido de averiguar a alegação do preso, ainda que ausente qualquer lesão aparente ounexo de causalidade quanto a possíveis escoriações existentes, quando não, mesmo na unidade prisional, o preso ressentia-se de alegar que foi agredido, ao que lhe procuram assegurar que deponha sem receio. O Des. Luiz Noronha apontou para duas circunstâncias derivadas das situações trazidas pelos colegas: uma da alegação da violência na prisão em flagrante, quando o suspeito sofre agressão para, por exemplo, indicar o local em que se escondem os entorpecentes, e o caso em que as lesões são posteriores à prisão regular, e autoprovocadas, como forma de macular o ato de prisão, inclusive, após apreciação do perito que elimina o nexoe estabelece a autolesão; a Juíza Ana Paula Barros referiu-se a casos em que o custodiado apresenta lesões anteriores ao flagrante; a Juíza Janaina Pomposelli expôs caso em que a lesão ocorreu numa queda por tentativa de fuga, com confirmação de testemunhas, mas há grande dificuldade, segundo os exemplos aqui narrados, em estabelecer a verdade dos fatos; ademais e com a queda e as lesões daí provenientes, se pode escamotear possíveis agressões sofridas pelo preso por parte dos agentes policiais; o Juiz Lucchese assegura que em muitos casos oficia ao MP e a Juíza Janaina Pomposelli alegou que em situações como essa não encontra alternativas senão relaxar a prisão; o Juiz Roberto Brandão deduziu que sempre os policiais arriscam uma explicação para as lesões, como por exemplo linchamento, queda de laje, acidente de carro; o Juiz Marcos Peixoto salientou que esses problemas seriam resolvidos quando as operações policiais fossem filmadas; o Juiz Roberto Brandão corroborou tal hipótese desde que houvesse um sistema de filmagem independente e fora do controle do agente, e citou situação vivida, em processo julgado por ele, em que os policiais participavam de programa de televisão, quando foram efetuar uma prisão em flagrante, fato que lhe causou estranheza face ao artificialismo com que atuavam, no sentido de apresentar a um público televisivo uma eficiência que talvez não tivessem, verdadeiramente, em caso de pouca importância, mas que com a presença da televisão movimentava-se a vizinhança onde ocorreu o fato e o flagrante foi produzido de forma irregular, segundo o magistrado, já em exame de mérito; o Des. Luiz Noronha estabeleceu que nesse caso tem-se a prova, já com o contraditório, e não a partir de peças de informação. A Juíza Roberta Barrouin salientou que tudo o que se faz na audiência de custódia é anotado na VEP e que há uma preocupação a observar quanto à questão dos direitos humanos e do juiz, ao julgar, e, ainda, quanto ao problema dos registros gerais, de âmbito estadual, quanto aos homônimos, e da ineficiência dos serviços de identificação, dificuldade com reflexos na execução penal; sustentou que, junto com os demais colegas que atuam nas audiências de custódia, tenta solucionar tais problemas e que o ideal seria que, desde o início, o réu fosse orientado no sentido de atentar para sua documentação; aduziu a Dra. Roberta situação relacionada à saúde do preso, sobretudo nos casos de incapacidade mental, com indicação de tratamento adequado ou encaminhamento à instituição manicomial ou hospitalar e que esses problemas poderiam também ser examinados logo na audiência de custódia, em razão deles acompanharem o processo criminal durante toda sua tramitação, sem que o juiz de conhecimento tenha como resolvê-los, havendo, apenas na VEP, uma tentativa de solução; frisou que essas questões foram levadas à administração pelo grupo de trabalho de sub-registro de presos, do qual faz parte a Juíza Raquel Santos Pereira Chrispino, e fez menção à existência de cerca de quatro mil detentos, dentro do sistema, presos sem documento de identidade e dos quais se desconhece a origem, muitos dos quais, considerou a Juíza, originários de outros Estados ou que sequer têm registro de nascimento, casos em que o nome é meramente declarado no ato do flagrante; esclareceu, mais uma vez, que as Delegacias não conseguem, nesses casos, proceder à identificação, situação em que, uma vez não localizado nos bancos de dados estaduais, dá-se ao preso um RG criminal; deduziu, portanto, que a audiência de custódia seria espaço ideal para que se verificassem as informações, de forma eficiente, acerca da identidade do indivíduo preso e alegou que, assim, os juízes julgariam com segurança e a VEP poderia executar as Sentenças de

maneira adequada. O Des. Nildson Araújo ponderou que os serviços de identificação deveriam ter abrangência nacional e que no registro de casamentos se observa o mesmo problema. A Juíza Roberta Barrouin fez histórico do trabalho do grupo de sub-registro, desde 2013, quando a Juíza Raquel Chrispino, então juíza de família em comarca da Baixada Fluminense, deparava-se com casos em que ex-apanado, que passou, às vezes, dez anos no sistema, saiu sem ser identificado e não possuía documentos para o reconhecimento da paternidade de seus filhos, causando estranheza o fato de que um indivíduo condenado possa passar tanto tempo sob a tutela estatal e o Estado não prover esse direito básico do cidadão, que é o seu direito à identificação civil; os presentes esclareceram que o RG criminal não se confunde com o RG civil, esse conferido àqueles que possuem certidão de nascimento e a Juíza Roberta Barrouin sustentou ser grave esta situação da identificação civil em todo o Estado do Rio de Janeiro; quis saber o Juiz Marcos Augusto como se dava o procedimento do registro tardio, ao que lhe foi dito que havia a emissão da certidão de nascimento, a partir de mutirões realizados nas unidades prisionais, usando os RG criminais dos presos sem identificação, com consulta em outros Estados, a fim de se evitar duplicidade, realizada pelo *Serviço de Promoção a Erradicação do Sub-registro de Nascimento e a Busca de Certidões – SEPEC*. Os participantes deduziram que o indivíduo poderia obter outros RGs em outros Estados, embora o serviço de biometria viesse coibir tal prática. Mencionou o Juiz Roberto Brandão a Reclamação impetrada pela Defensoria Pública do RJ no STF, objetivando que os presos preventivamente também fossem levados a um juiz no prazo de 24 horas, e o Juiz Antonio Lucchese explicou o fato ocorrido em Magé, objeto daquele procedimento. O Juiz Roberto Brandão apresentou casos em que mandados de prisão são expedidos e cumpridos com réus já presos e indagou se haveria necessidade de audiência de apresentação para cada mandado individual. O Juiz Antonio Lucchese esclareceu que, segundo o julgado (Reclamação 34.360/2019) ora mencionado, o STF considera que qualquer indivíduo preso, e não apenas os presos em flagrante, deve ser levados à presença do Juiz no prazo de 24 horas e que, embora já esteja recolhido preventivamente, deve o preso, pelo menos, assinar o recebimento do mandado; o Juiz Roberto Brandão mencionou os casos de captura real, sem flagrante, para os quais designa audiência de custódia, ainda que reste ultrapassado o prazo estipulado e a Dra. Janaina Pomposelli citou situações de força maior a partir das quais não é possível a realização da audiência de custódia, sobretudo naqueles em que o preso em flagrante se acha hospitalizado, aduzindo existir um feito em tramitação junto ao seu juízo no qual um indivíduo já se encontra internado há dois meses, sem a realização daquela audiência, e o Juiz Roberto Brandão indagou se, diante de tal lapso, não se trata de caso para relaxamento da prisão, ao que o Juiz Antonio Lucchese salientou tratar-se, agora, de competência do juiz natural, além de mencionar outras ocorrências que escapam à alçada do juiz da custódia. O Des. Nildson Araújo trouxe aos presentes situação fática específica, de ilegalidade manifesta, quando policial apreende celular do preso para averiguação ou se faz passar por ele para atender suas ligações privadas e se diante dessa circunstância consideravam os presentes legal a prisão em flagrante. Ponderou o Juiz Roberto Brandão tratar-se de prova ilícita. O Juiz Marcos Peixoto comentou fato que consiste em o juiz da custódia relaxar a prisão pela ilegalidade e decretar, em seguida, com base no art. 312, do CPP, situação que ultrapassaria o limite de atribuição daquele Magistrado. Teceu comentários, então, o Des. Luiz Noronha sobre a questão do excesso de prazo, a obrigar o relaxamento, mas, em função do convencimento do juiz de ser “necessária a prisão”, esta vir a ser mantida, sem fundamento, apenas com base naquele vago juízo de necessidade, e concluiu que não se presta à respectiva legalidade a questão de “ser necessária a prisão”; fez alusão, ainda, a relaxamento concedido na segunda instância em HC, por excesso de prazo, ao passo que, na Sentença, novamente é decretada a prisão com base no mesmo fundamento, com a permanência da ilicitude; os presentes lembraram da natureza cautelar dessa prisão e afirmaram que resolver-se-ia a questão da ilicitude, a legitimamente justificar uma nova decretação de prisão apenas

diante de fato novo; deduziu o Juiz Marcos Peixoto a falta de competência e os limites da custódia para atuar além do exame da legalidade da prisão em flagrante, havendo de ser o pedido da prisão preventiva competência do juiz natural; o Des. Nildson Araújo sustentou que não há problema quando a prisão em flagrante ser convertida em preventiva, mas salientou que, uma vez relaxada a prisão, não cabe ao magistrado da custódia efetuar outro decreto prisional, e o Des. Luiz Noronha concordou com semelhante pensamento. O Diretor da Área Criminal e o Juiz Marcos Peixoto, diante do princípio de que a prisão é medida excepcional, consideraram inadequado o termo “custódia”, ponderando que seria melhor utilizar outro conceito como “audiência de apresentação”. Levantou-se a dúvida acerca da competência do juiz da custódia em decretar a prisão preventiva ou simplesmente homologar o APF, por caber aquele decreto ao juiz natural; o Diretor-Geral declarou que caberia ao juiz do plantão ordenar a preventiva, embora considerasse tal atribuição dada ao juiz da custódia mais benéfica e salientou que o Segundo Grau somente terá contato com essas questões no momento da Apelação criminal; esclareceu que recebe em grande escala, por provocação da Defensoria Pública, pedidos fundados numa discussão intempestiva, com arguição de legalidade da prova ou ainda de mérito, quando se trata apenas de verificação da legalidade do flagrante; fez menção, por outro lado, à situação inversa, a da manutenção da prisão preventiva sem a presença do que determina o art. 313, do CPP, e que há grande quantidade de prisões efetuadas e mantidas nessas condições sob o argumento de que se trata de medida necessária, porém incabível; mencionando diversos casos concretos, usou o exemplo do inciso II, daquele artigo, porquanto o dispositivo estipula que a prisão preventiva admite-se no caso de um indivíduo que já tenha sido condenado, como justificativa, embora o fato em análise seja de mínimo potencial ofensivo, além do que se procura fundamentar a manutenção da prisão a partir de mera possibilidade de uma ação futura, numa ilação especulativa, situações que, obrigatoriamente, levam ao relaxamento; o Des. Nildson Araújo ressaltou que as omissões não podem ser sanadas por falta de justificativa, ainda que alegadamente graves; indagaram os presentes se reconhecida a legalidade e mantida a prisão em flagrante pode juiz natural relaxar a prisão, ao que foi respondido que sim, embora se tratasse de situação rara, porquanto pudesse gerar decisões conflitantes no âmbito do primeiro grau; o Des. Luiz Noronha alegou ter conhecimento de situações como esta acontecendo em diversas fases do processo, após o feito já ter sido distribuído para o juiz natural, bastando, para tanto, que este magistrado enxergue a ilegalidade, além disto demonstrar a própria independência do mesmo, havendo, inclusive, conforme frisado pelo Diretor-Geral do CEDES, a situação inversa, do preso liberado na custódia, mas tendo a prisão preventiva sido decretada pelo juiz natural. A Juíza Roberta Barrouin salientou que haveria então dois exames da legalidade da prisão em flagrante.

A seguir e após tecer comentários sobre a função do CEDES, a qual se resume na identificação das questões que afligem à Magistratura no seu cotidiano, para que, após o exercício de uma reflexão conjunta, se encaminhe o fato à reflexão de todos os Juízes na busca plúrima de uma solução adequada, mas com a participação de todos julgadores, em ambas as instâncias, o Des. Luiz Noronha passou a palavra à Juíza Lucia Glioche para apresentação do tema da possibilidade de realização das audiências de custódia, no prazo de 24 horas, no caso de menores e adolescentes apreendidos, veio esta magistrada a indagar se em algum momento o juiz para cuja Vara foi distribuído o feito, vem a se encontrar com o juiz que realizou a audiência de custódia; sustentou a Dra. Lucia que, segundo sua percepção, tem notado que o juiz da custódia tem se mostrado, num certo sentido, limitado quanto às suas ações, e ainda, com algum receio de criar certo embaraço para o magistrado da vara criminal; citou que seria bastante produtiva a promoção de um encontro desses magistrados para a troca de informações e experiências, com ganhos reais para o exercício da jurisdição nessa seara, com a presença, se possível, dos desembargadores que atuam nas câmaras criminais. O Des. Luiz Noronha lembrou que a multidisciplinaridade orientou

a escolha dos juízes para integrarem o CEDES, de modo a que cada área de atuação jurisdicional sem sede criminal se fizesse representada nos debates, mas que não ficassem os magistrados adstritos às suas respectivas especialidades, de modo que todos pudessem, a partir de seus pontos de vista, abordar as questões trazidas nas reuniões, porquanto preocupassem a todos, para depois de trabalhadas, criticamente, serem divulgadas entre todos os magistrados que atuam no campo penal. Indagou a Juíza Janaina Pomposelli se o CEDES poderia provocar os setores competentes da Administração com vistas à resolução de problemas pontuais, como por exemplo o do preenchimento equivocado dos ROs, por policiais, que gera constantes declínios de competência, caso sem solução, pois que ligado ao problema do sistema de informática; o Des. Luiz Noronha aludiu ao fato de que, a partir do CEDES, é possível fazer reverberar e demonstrar a perplexidade frente a essas questões aflitivas, de modo a que todos a percebam e a sintam como problema, para que, com a força do conjunto, possa-se fazer surgir a solução, e concitou a todos a redação de artigos em que tais problemas sejam apresentados e enfrentados, com divulgação realizada, por mala direta, a todos os magistrados; enalteceu que o grupo de juízes escolhidos por ele e pelo Des. Nildson Araújo oferece uma significativa representatividade dos magistrados do Judiciário fluminense, em suas áreas de atuação, mostrando-se bem aparelhados para o enfrentamento das dificuldades e das questões surgidas. O Juiz Roberto Brandão retornou à questão da competência territorial nos ROs, que considerou fácil de se resolver, ainda que fora da atribuição do juiz da audiência de custódia, tendo citado a complexidade de outras situações envolvendo a competência *ratione materiae* e usou exemplo de morte proveniente de troca de tiros de indivíduos em fuga, que chega nas Centrais de Custódia, após terem sido autuados como tentativas de homicídio qualificado pelos delegados de polícia, em que pese não haver dolo de matar, mas sim, tratar-se de ato de resistência à prisão; sustentou que recebe em sua Vara Criminal feitos assim classificados e que, aguardando que o MP ofereça Denúncia pelo crime de resistência, o que não acontece em função de o *Parquet* institucionalmente não divergir da posição inicial esposada pela autoridade policial, fato que acaba por conduzir o procedimento ao Júri. A Juíza Elizabeth Machado, do II Tribunal do Júri, quando indagada sobre tal circunstância, alegou que encaminha o pedido de desclassificação ao plenário, visto que não cabe ao magistrado interferir no teor da denúncia, embora considere haver na resistência diversas particularidades que ultrapassam a clássica troca de tiros em situação de fuga, com ausência do dolo de matar, acrescentou que a grande quantidade de ações dessa natureza tem sobrecarregado a pauta. Esclareceu que esses feitos ultrapassam, numericamente, aos feminicídios, enquanto aplicação mecânica dos procedimentos. A Juíza Janaina Pomposelli reafirmou que sua ponderação se referia apenas ao caso da incompetência *ratione loci*, e, portanto, muito mais simples, enquanto que o Juiz Roberto Brandão apresentou possível proposta de enunciado no sentido de conferir ao juiz da custódia atribuições para verificação das competências e do correto preenchimento do APF; o Juiz Antonio Lucchese redarguiu que semelhante hipótese levaria o juiz da custódia a adentrar o domínio fático, o que seria vedado segundo os limites de sua atuação. A Juíza Janaina Pomposelli realçou que essa situação provoca demora no andamento dos feitos e o Des. Luiz Noronha argumentou no sentido de que a excessiva extensão do tempo transcorrido já tem por consequência tornar a prisão ilegal, ao que, em havendo o declínio da competência, deve o magistrado, necessariamente, relaxar a prisão, mesmo por juiz, a princípio, incompetente em razão do local, face ao bem maior indisponível da liberdade; o Des. Luiz Noronha, apresentando caso concreto havido sob sua alçada, teceu ainda considerações sobre as diferenças da competência *ratione materiae* e *ratione loci* e sustentou que os atos praticados por juiz, ainda que incompetente, no segundo caso, permanecessem válidos, daí a possibilidade do relaxamento quando verificada a ilegalidade da prisão.

Em seguida, o Des. Nildson Araújo trouxe para os presentes hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de roubo e, para tanto, citou, no *caput* do art. 157, os elementos que definem o tipo, a “violência”, a “grave ameaça” e “qualquer meio” distinto dos primeiros, mas que interferem na capacidade de reação da vítima, a caracterizar o roubo sem violência ou grave ameaça, constituindo-se tal distinção, segundo o Desembargador, em justificativa para que se proceda àquela substituição; valeu-se de um fato hipotético para ilustrar a situação, exemplo de indivíduo que pratica roubo mediante simulação de arma de fogo com dedo debaixo da camisa, ao mesmo tempo em que sustentou a definição de ameaça enquanto uma promessa da prática de um mal que possa ser realizado pelo agente exatamente da forma como foi por ele prometido, em contraste com a impossibilidade daquele, na hipótese suscitada, vir a fazê-lo, pois, na situação descrita, nenhum mal adviria, por se tratar de fraude; aduziu que mesmo que a vítima se sinta ameaçada tal sentimento não é suficiente para a realização do tipo penal; corroborando tal pensamento, o Des. Luiz Noronha fez alusão à súmula do STJ (174), do final dos anos 1990 e já revogada, segundo a qual o uso de arma de brinquedo qualificava o roubo, o que significava equivocadamente tentar observar a tipicidade pelo lado da vítima, porque atemorizada; assegurou o Diretor-Geral do CEDES que, muito embora quem caracterize a realização do tipo seja o autor do fato, durante o tempo de vigência daquele verbete sumular e quando um juiz não reconhecia a sua validade, sobrevindo Recurso ministerial, este costumava ser provido pelo Segundo Grau de Jurisdição; o Des. Nildson Araújo leu para os presentes o teor do art. 44, do CP, salientando a possibilidade de substituição, nos casos em que a pena mínima cominada não é superior a quatro anos, de modo que, diante de caso concreto e em se combinando com as circunstâncias judiciais especialmente mencionadas pelo art. 59, do mesmo Código, à fixação da pena e do regime, bem como em se considerando o tratamento individualizado que empresta o art. 119 à individualização das penas, assegurou que tal exegese se apresenta como a adequada a ser desenvolvida em sede de juízo de conhecimento, enquanto que o da execução observa o art. 111, da LEP; o Juiz Roberto Brandão fez menção ao art. 69, do CP, que veda a aplicação da substituição quando em caso de num concurso material haver em tese uma das penas mínimas superiores a quatro anos; o Des. Luiz Noronha citou exemplo de caso em que numa condenação por tráfico e resistência, e o que, a princípio, descartaria a aplicação da substituição, pode ser solucionado com a incidência da substituição apenas para o primeiro crime, incidindo o *sursis* para o segundo; o Juiz Roberto Brandão ressaltou que tal circunstância seria possível para os casos de tráfico privilegiado e o Des. Luiz Noronha concordou com essa hipótese, mas observando que o exemplo mencionado não se exaure na mesma; aventou então o Des. Nildson Araújo exemplos em que, no concurso material, cada pena fixada em quatro anos – e cabendo ao magistrado da condenação observar o art. 59, do CP e o princípio da individualização, e não o art. 111, da LEP – porque em dois crimes nos quais não se deu o emprego de violência ou de grave ameaça, não se poderia substituir a pena em cada um; ponderou o Juiz Roberto Brandão ser entendimento quase pacífico que, havendo associação, não se poderá classificar o tráfico como privilegiado, mantendo-se o mínimo da pena base em cinco anos, o que inviabilizaria a aplicação do art. 44 do CP; o Des. Luiz Noronha fez digressão sobre as atribuições do juiz de conhecimento e do juiz da execução, à luz do art. 387, § 2º, do CPP, e a questão da detração (aduzindo à decisão do Min. Gilmar Mendes sobre o termo de contagem a que o preso obtenha seus benefícios ser o da data do efetivo implemento dos requisitos legais reclamados ao respectivo benefício e não aquela em que este foi formalmente concedido) e salientou que cabe ao juiz do processo de conhecimento limitar-se a modificar apenas o regime e não, como se tem muitas vezes e equivocadamente verificado, considerar o lapso de tempo da preventiva na conclusão da dosimetria, para decotar esta última parcela, o que prejudica o apenado em sede execução, por descartar do subseqüente cálculo de pena, aquela quantidade, ainda que pequena, já cumprida, e sendo certo que se trata de questão para a qual falece competência *ratione*



*materiae* ao juízo de conhecimento. Em aparte, a Juíza Roberta Barrouin esclareceu que se trata de fonte de intermináveis problemas na VEP e o Des. Luiz Noronha salientou que em sua Câmara essa situação é desfeita; a Juíza Roberta Barrouin explicou as variadas razões que autorizam a progressão; o Des. Nildson Araújo conclamou a todos para que expusessem suas apreensões e que imaginassem uma forma de efetuar o registro dessas inquietações, como também sugeriu uma reunião em que somente se tratasse de situações de perplexidade vividas pelos magistrados.

A Juíza Lucia Glioche assegurou que a exposição realizada pelo Juiz Antonio Lucchese fora importante para encaminhar diversas reflexões nesse campo, embora também a tenha levado a diversas dúvidas e alegou que considerava a fórmula atual em torno de debates enriquecedora, motivo pela qual considerava útil a sua continuidade. O Des. Luiz Noronha ponderou acerca dessa fórmula, enfatizando que a identificação das perplexidades e as discussões sobre elas, a par de uma conjuntura de individualidade e de isolamento do magistrado de Primeiro Grau, muitas vezes infenso a soluções propostas, enseja a necessidade de se coletivizar o debate, a partir da divulgação posterior para todos os magistrados; frisou que deseja manter a metodologia de escolha de temas predeterminados, sem que haja obstáculos à expressão ou apresentação de outros temas subjacentes e eventualmente controversos, considerando satisfatórias e produtivas as reuniões como elas têm se realizado. De forma a introduzir já o debate sobre a questão do pedido absolutório do MP, o Juiz Roberto Brandão deduziu que, em inexistindo lide, incabível se mostra a prolação, nesse caso, de uma sentença condenatória; a Juíza Elizabeth Machado lembrou situação em que é visível a necessidade de condenação, diante de prática desidiosa pelo MP, além da hipótese presentificada pelo art. 28, do CPP, bem como em casos que ensejaria a substituição do agente responsável pela deflagração da ação penal; o Juiz Roberto Brandão fez referência ao desrespeito ao princípio da obrigatoriedade e a impossibilidade de cumprimento de diligências fundamentais à melhor tramitação da ação penal; Fez referência a caso sob sua alçada, o Juiz Marcos Peixoto, em situação na qual considerou possível a condenação mesmo diante de pedido absolutório, pensamento que hoje já não mais comunga. Deliberaram os presentes, ao encerramento, em marcar a próxima reunião do Grupo de Direito Criminal para o dia 16 de setembro de 2019, às 17h, quando serão discutidos os temas das **audiências de custódia no âmbito da Infância e Juventude**, pela Juíza Lucia Mothé Glioche e o tema do **art. 385 do CPP (aditamento objetivo e subjetivo e arquivamento implícito)**, que seria apresentado pelo Juiz Marcos Augusto Ramos Peixoto. 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, mais uma vez, o espírito público demonstrado pelos magistrados do CEDES, e deram por encerrada a sessão. Nada mais havendo a relatar, pelo secretário foi, por transcrição integral, elaborada 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.