

PROJETO DE LEI 882/2019 – PACOTE “ANTICRIME”

NOTA TÉCNICA

Objeto: Estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.

Altera as seguintes legislações:

- 1) Decreto-Lei nº 2.848/1940 - Código Penal**
- 2) Decreto-Lei nº 3.689/1941 - Código de Processo Penal**
- 3) Lei nº 7.210/1984 - Lei de Execução Penal**
- 4) Lei nº 8.072/1990 – Lei de Crimes Hediondos**
- 5) Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa**
- 6) Lei nº 9.296/1996 – Regulamenta a Interceptação de Comunicações Telefônicas**
- 7) Lei nº 9.613/1998 – Lei sobre Crimes de Lavagem e Ocultação de Bens**
- 8) Lei nº 10.826/2003 – Lei de Armas**
- 9) Lei nº 11.343/2006 – Lei de Drogas**
- 10) Lei nº 11.671/2008 – Estabelecimentos Penais Federais de Segurança Máxima**
- 11) Lei nº 12.037/2009 – Lei sobre Identificação Criminal**
- 12) Lei nº 12.850/2013 – Lei de Organizações Criminosas**
- 13) Lei nº 13.608/2018 – Serviço Telefônico de Recebimento de Denúncias**

O PL proposto por Sérgio Moro é estruturado pela exposição das alterações em cada diploma legal, estes dispostos em ordem cronológica. Esta é uma nota técnica preliminar que trata das modificações propostas ao Código Penal e Código de Processo Penal.

Sumário

| | |
|---|----|
| I – ANÁLISE DOS PROJETOS..... | 3 |
| 1. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL (CP)..... | 3 |
| 1.1. Excesso de Legítima Defesa (SUPRIMIDO) | 3 |
| 1.2. Legítima defesa para agente de segurança pública (MODIFICADO) | 7 |
| 1.3. Regime inicial para o cumprimento da pena (SUPRIMIDO) | 8 |
| 1.4. Execução da pena de multa (SUPRIMIDO) (MODIFICADO) | 10 |
| 1.5. Aumento do tempo máximo de cumprimento da pena (APROVADO) | 11 |
| 1.6. Livramento condicional (MODIFICADO) | 12 |
| 1.7. Perda alargada (MODIFICADO) | 13 |
| 1.9. Aumento de pena dos crimes de homicídio ou roubo cometidos com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (APROVADO) | 15 |
| 1.10. Aumento de pena crimes contra a honra na Internet (INSERIDO) | 15 |
| 1.11. Alteração da ação penal no crime de estelionato (MODIFICADO) | 16 |
| 1.12. Tipificação da conduta de realizar atos preparatórios para a constituição de milícia (SUPRIMIDO) | 16 |
| 1.13. Aumento da pena do crime de concussão (INSERIDO) | 17 |
| 1.14. Crime de resistência (SUPRIMIDO) | 18 |
| 2. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL | 19 |
| 2.1. Juiz das Garantias (INSERIDO) | 19 |
| 2.2. Defesa jurídica para agente de segurança pública (INSERIDO) | 21 |
| 2.3. Acordo de não persecução penal (MODIFICADO) | 22 |
| 2.4. Autoridade com prerrogativa de função (SUPRIMIDO) | 23 |
| 2.5. Perdimento e uso de bens (APROVADO) | 23 |
| 2.6. Cadeia de custódia (MODIFICADO) | 24 |
| 2.7. Videoconferência (SUPRIMIDO) | 25 |
| 2.8. Execução provisória da pena (MODIFICADO) | 27 |
| 2.9. Prisão em flagrante em caso de excludente de ilicitude (SUPRIMIDO) .. | 29 |
| 2.10. Denegação liberdade provisória e prisão preventiva (MODIFICADO) ... | 29 |
| 2.11. <i>Plea bargain</i> (SUPRIMIDO) | 30 |
| 2.12. Alterações relacionadas ao tribunal do júri (SUPRIMIDO) | 32 |
| 2.13. Embargos infringentes e de nulidade (SUPRIMIDO) | 37 |
| 2.14. Recurso extraordinário e recurso especial (APROVADO) | 38 |

I – ANÁLISE DOS PROJETOS

1. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL (CP)

1.1. Excesso de Legítima Defesa **SUPRIMIDO**

O excesso de legítima defesa é abordado apenas pelo PL 882/2019. A alteração proposta pelo § 2º do art. 23 do CP permite ao juiz, nos casos previstos de excludentes de ilicitude, reduzir pela metade a pena ou deixar de aplicá-la quando o crime tiver sido cometido sob “**medo, surpresa ou violenta emoção**”.

Em relação à legítima defesa, o novo texto adiciona hipóteses de prevenção de agressão ou risco de agressão, o que na prática pode significar uma autorização para ataques da polícia (ou de qualquer outra pessoa). A lei atual define legítima defesa como a situação na qual alguém “*usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem*”.

Deve-se ter em mente que as polícias já aplicam, via de regra, uma política de extermínio, em especial da juventude negra e periférica¹ (Dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública): cerca de 22 mil pessoas perderam suas vidas em ações policiais entre 2009 e 2016; 4.224 pessoas foram mortas em decorrência de intervenções de policiais civis e militares em 2016 - um crescimento de 26% em relação ao ano anterior. Em 2017, o aumento foi de 20,5% (um total de 5.144 mortos por policiais); cerca de 82% destas vítimas tinham entre 12 e 29 anos (2016); e aproximadamente 76% eram negras.

Somente em São Paulo, a polícia matou 927 pessoas em 2017, maior número desde 2001, quando tem início a série histórica da Secretaria de Segurança Pública. A cada 5 pessoas mortas violentamente no estado naquele ano, uma foi vitimada pela polícia. No Rio de Janeiro, esse índice seguiu

¹ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/09/numero-de-mortos-pela-policia-aumenta-205-no-brasil-em-2017-mortes-de-policiais-caem-49.ghtml>

aumentando no ano passado: a polícia matou 1.287 pessoas em 2018, 36,3% a mais do que em 2017². Em 2019, mesmo sem contabilizar os meses de novembro e dezembro, o Rio de Janeiro tem o maior número de mortes por policiais desde o início da série histórica, em 1998. Foram 1.546 mortes até outubro deste ano. Essa política de confronto mata também os agentes de segurança pública: 92 foram mortos em serviço no RJ, em 2018 (em 2017 foram 134). Em 2019 esse número chegou a 45 em setembro. Levantamento do G1 e da ONG Fogo Cruzado indicam que nos 10 primeiros meses de 2019, o Rio teve 6 crianças mortas por bala perdida: (i) Jenifer Gomes, de 11 anos: 9 meses depois, a polícia afirma que ainda investiga o caso; (ii) Kauan Peixoto, de 12 anos: passados 8 meses, não há conclusões; (iii) Kauã Rozário, de 11 anos: 7 meses depois, o estado não tem uma explicação; (iv) Kauê dos Santos, de 12 anos: 2 meses depois, o inquérito foi concluído, mas MP e Polícia não informaram o desfecho; (v) Ágatha Félix, de 8 anos; 2 meses depois, o caso ainda não tem solução; (vi) Ketellen Gomes, 5 anos: um suspeito de dar o disparo foi preso e investigações continuam.

Em pesquisa realizada por Michel Misse no estudo “Quando a polícia mata”, na cidade do Rio de Janeiro, a partir de trabalho de campo realizado entre os anos de 2009 e 2011, foi revelado que, de 510 registros de ocorrência sobre autos de resistência, nos quais 707 pessoas foram vitimadas, apenas 355 tornaram-se inquéritos policiais. Até a conclusão da pesquisa, somente 19 desses casos foram levados à Justiça Criminal. Dos 19 que chegaram à Justiça, 16 foram encaminhados ao Ministério Público com pedido de arquivamento e em apenas três casos foi oferecida denúncia ao Poder Judiciário. A pesquisa constatou que o número de inquéritos policiais de autos de resistência, tramitando no TJRJ, arquivados ou que não tiveram denúncia oferecida, alcança a cifra de 99,2% do total.

A proposta de Sérgio Moro dá chancela legal à política de extermínio vigente, e, portanto, a reforça violentamente. Teremos policiais matando e morrendo em números ainda maiores. A polícia que mais mata é também a que mais morre. Como afirma o Cel. Ibis, ex-comandante-geral da

² http://observatoriodaintervencao.com.br/wp-content/uploads/2018/12/Infografico09_observatorio_ARTEFINAL_esp.pdf

PM/RJ: *“A crítica, quando é feita, é para o dedo que aperta o gatilho, seja esse dedo o do policial ou do criminoso. Não se enxerga a ausência de política pública por trás disso”*. Neste caso, a política pública proposta, não apenas corrobora para um aprofundamento da crise da segurança pública, do número de mortes, tanto de inocentes, quanto de agentes da segurança pública, mas contribui também para o ciclo vicioso de “brutalização” das nossas forças policiais, uma vez que a proteção à vida, é substituída pela lógica da guerra.

CASOS SIMBÓLICOS DE AUTO DE RESISTÊNCIA OU VIOLÊNCIA POLICIAL

Eduardo de Jesus Ferreira (2015): tinha 10 anos, ainda muito menino para sequer entrar na estatística dos adolescentes brutalmente assassinados no Brasil. A despeito disso, foi morto pela PM/RJ. Eduardo estava em casa, havia acabado de assistir televisão quando saiu e sentou-se à porta da rua. Em questão de segundos, foi alvejado sem defesa. Os policiais chegaram atirando, às cinco e meia da tarde. Não houve troca de tiros. Eduardo tinha um celular branco na mão e os policiais primeiramente afirmaram que o confundiram com uma arma. Em uma outra versão, a arma teria caído e disparado, acertando Eduardo. Vendo a cena da morte do filho, sua mãe correu para fora de casa e avistou uma fileira com cerca de 20 policiais, incluindo policiais do BOPE. Diante da sua dor, ainda escutou de um deles: "Assim como eu matei seu filho, eu posso muito bem te matar, porque eu matei um filho de bandido". Os policiais, que estavam encapuzados, tentaram colocar uma arma sob seu corpo e tentaram remover o corpo do local do crime. Foram impedidos pela mãe, em desespero. Embora o disparo tenha sido feito por um policial militar, ele não foi indiciado porque a Delegacia de Homicídios considerou que o policial agiu em legítima defesa, já que a equipe da qual fazia parte havia sido atacada a tiros por criminosos.

Marcos Vinícius da Silva (2018): tinha 14 anos quando foi morto em uma operação policial no Complexo de Favelas da Maré que estava sob intervenção federal desde fevereiro de 2018. Durante um desabafo, a mãe de Marcos afirmou que: “A culpa é desse Estado doente que está matando as nossas crianças com roupa de escola. Estão segurando mochila e caderno, não é arma, não é faca!”. Ela culpa os policiais com base em um depoimento: o de seu próprio filho, que ficou lúcido durante um tempo mesmo baleado. "Ele disse: 'Mãe, eu sei quem atirou em mim, eu vi quem atirou em mim. Foi o blindado, mãe. Ele não me viu com a roupa de escola?'. Ela ainda acrescenta: "Dizem que minha comunidade é violenta. Mas a minha comunidade não é violenta, ela é muito boa. É a operação que, quando vai lá, vai com muita truculência". A operação policial na Maré, mais precisamente nas comunidades Vila do Pinheiro e Vila do João, contou com policiais civis, militares e soldados do Exército. Terminou com a morte de outros seis rapazes, os quais a Polícia Civil diz serem suspeitos de estarem envolvidos na morte de um inspetor da corporação. Em vídeos compartilhados nas redes sociais sobre a ação é possível ver helicópteros da Polícia Civil fazendo voos rasantes sobre o território e escutar vários tiros — os moradores denunciam que policiais dentro da aeronave estavam disparando contra alvos no solo.

Ágatha Vitória Sales Félix (2019), de 8 anos, foi morta quando voltava para casa com a mãe, em 20/09/19, no Complexo do Alemão, na Zona Norte do Rio. A criança estava dentro de uma Kombi, por volta das 21h30, quando foi baleada nas costas na comunidade da Fazendinha por um tiro de fuzil da polícia. De acordo com um tio de Ágatha, a Kombi em que a menina estava parou na rua para desembarcar passageiros com sacolas de compra na comunidade. A criança estava sentada dentro do veículo quando foi atingida. Pelo menos dez policiais militares invadiram o hospital para onde a menina Ágatha, foi levada na madrugada do dia 21 de setembro, a fim de tentar levar o projétil que a matou.

1.2. Legítima defesa para agente de segurança pública

(MODIFICADO)

Neste ponto, também abordado apenas pelo PL 882/2019, busca-se inserir no Código Penal a descrição de algumas hipóteses **em que se considera que a atuação do agente de segurança pública se dá em legítima defesa.**

Em relação a este dispositivo, o GT entendeu que a alteração proposta não introduz novidade legislativa. Isso porque, antes de elencar as situações que descreve, o projeto dispõe que apenas se reconhecerá a legítima defesa se forem “*observados os requisitos do caput*”. Assim sendo, e tendo em vista que o caput do art. 25 é justamente onde estão descritos os requisitos da legítima defesa, a alteração legislativa **não traria qualquer novidade ao ordenamento jurídico**, uma vez que **o agente de segurança pública que atua nos limites do art. 25 já encontra amparo na legítima defesa (ou no estrito cumprimento do dever legal).**

Embora a presente assessoria compreenda que a aprovação da redação acima tenha sido costurada com apoio do próprio GT, algumas ressalvas são necessárias: a inclusão do parágrafo único no artigo 25 do CP, inclui na definição de legítima defesa a hipótese de **prevenção de uma agressão** – ou seja, uma resposta a uma ação que ainda não ganhou qualquer materialidade e que pressupõe uma análise subjetiva de risco. Combinado com o dispositivo que desresponsabiliza “excessos” dolosos ou culposos em legítima defesa, tem-se a autorização jurídica para que policiais executem expressamente as pessoas que identifiquem como ameaças, tal como propõe o governador do Rio, Witzel. Veja-se: a legislação vigente já define que o policial não comete crime, quando atira em legítima defesa. O que o projeto institui é uma carta branca para que policiais atirem para matar, com a segurança de que não serão responsabilizados, mesmo por excessos. Fica abolida pela legislação, portanto, a doutrina do uso progressivo da força.

1.3. Regime inicial para o cumprimento da pena

(SUPRIMIDO)

Quanto às alterações no art. 33 do Código Penal, o tema também é afeto ao PL 882/2019. Também sobre o regime inicial de cumprimento de pena, a proposição sugere a inclusão de um parágrafo único ao art. 59.

Neste particular, entendemos que **as modificações propostas não podem ser acolhidas**. O GT, até o momento da elaboração desta nota, mantém a mesma compreensão.

Isso porque o STF, em algumas oportunidades, **já se manifestou pela inconstitucionalidade de imposição de regime inicial fechado com base da gravidade abstrata de determinados delitos**. No julgamento do *Habeas Corpus* nº 111.840, assentou aquela corte que “*se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado*”.

A alteração no art. 59 prevê a possibilidade de o juiz fixar período mínimo - não delimitado objetivamente na nova redação – antes da possibilidade de progressão de regime. A ressalva feita ao final dos dispositivos, no sentido de que o regime não será necessariamente o fechado “*se as circunstâncias previstas no caput do art. 59 forem todas favoráveis*”, com a devida vênia, não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade, **tendo em vista que a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável, por exemplo, não indica necessariamente a necessidade de fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena**. O princípio da individualização da pena exige que essa questão seja aferida caso a caso, com a devida fundamentação judicial.

Ademais, o texto proposto possui diversos conceitos indeterminados, como “*conduta criminal habitual, reiterada ou profissional*”, que não possuem definição legal (conforme apontaram diversos dos convidados ouvidos pelo GT).

Ressalte-se, as alterações propostas no art. 33 do Código Penal instituem o início do cumprimento da pena em regime fechado, mesmo quando a condenação do réu seja abaixo de oito anos, nos casos de condenados reincidentes ou que comprovadamente pratiquem crimes habitualmente, e de condenados por peculato, corrupção passiva ou corrupção ativa. Atualmente, o cumprimento das penas de condenados a até 8 anos de reclusão pode ser iniciado no regime semiaberto ou até mesmo no aberto. No novo texto, também se inicia obrigatoriamente no regime fechado o cumprimento de pena em caso de roubo qualificado. No que tange à sugestão de que “*o juiz poderá, com observância aos critérios previstos neste artigo, fixar período mínimo de cumprimento da pena no regime inicial fechado ou semiaberto antes da possibilidade de progressão*”, **entendemos que o dispositivo não possui critérios claros e pré-estabelecidos a nortear a decisão do julgador, possibilitando-se subjetivismos exacerbados.**

A respeito dessas alterações, é importante lembrar que a Lei de Execução Penal brasileira foi elaborada com o objetivo de promover, através da aplicação da pena, a ressocialização dos detentos, com foco na prevenção da reincidência criminal. Neste contexto, a chamada progressão de regime de cumprimento de pena, as visitas, além de outros institutos previstos na norma legal, dão ao preso a oportunidade de, gradativamente, voltar a conviver em sociedade. Com a progressão, o detento que começa a cumprir a condenação no regime fechado, por exemplo, pode executar atividade externa em serviços ou obras públicas. Ele também pode progredir para o semiaberto, com autorização para o trabalho externo durante o dia e o dever de passar a noite na prisão. O regime semiaberto, além de promover o convívio em sociedade, prevê que, através do trabalho, o tempo de duração da pena seja reduzido em um dia a cada três trabalhados.

Este modelo de encarceramento que a todo momento se pretende estabelecer, de penas mais longas, mais tipos penais e regimes de encarceramento mais severos, alimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por um ambiente degradante em estabelecimentos que pouco ou minimamente estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que ali estão. Importante lembrar que, em 2015, no

âmbito da ADPF 347 (PSOL), o próprio STF declarou que a situação do sistema penitenciário no Brasil configurava um estado inconstitucional de coisas. Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, os mais de 725.000 presos que atualmente se encontram cumprindo penas no país em regime de encarceramento mais ou menos rígido fazem do Brasil o país com a terceira maior população prisional, em termos absolutos.

Com relação à vedação à progressão de regime, é importante salientar que o STF já se pronunciou pela inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, que proibia a progressão do regime de cumprimento de pena em sua redação original. O argumento utilizado pelo Tribunal, com o qual concordamos, é que “a progressão (...) tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia menos dia, voltará ao convívio social”. Soma-se a isso o fato de que esta proibição vai contra o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI). Vale notar que o entendimento do STF foi formalizado por meio de Súmula Vinculante (nº 26), nos seguintes termos:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”

1.4. Execução da pena de multa (SUPRIMIDO) (MODIFICADO),

Em relação à execução da pena de multa, as mudanças propostas nos art. 50 e 51 do Código Penal, preveem que **eventuais multas decorrentes do processo podem ser pagas quando o condenado começar a cumprir pena, não mais apenas após o trânsito em julgado.**

Quanto ao artigo 50 (SUPRIMIDO), a questão se relaciona à execução provisória da pena, de forma que será analisada no item 2.6. Resumidamente, a execução provisória da pena, em todas as suas facetas e efeitos, não se coaduna com a cláusula pétrea prevista no art. 5º, LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” da Constituição da República e, portanto, é inconstitucional.

No que tange ao art. 51 (MODIFICADO), por sua vez, O GT entende que a sugestão proposta encontra amparo no atual entendimento do STF firmado na ADI nº 3150, no sentido de que a legitimidade prioritária para a cobrança da multa é do Ministério Público, perante a vara de execução penal. É prudente, apenas, deixar claro que a execução da multa só pode ser admitida após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

1.5. Aumento do tempo máximo de cumprimento da pena

(APROVADO)

Quanto ao período máximo de cumprimento de pena, a questão é abordada apenas pelo PL 10.372/2018, que sugere a sua ampliação para 40 (quarenta) anos. Esta é a maior derrota do GT no âmbito das discussões do Pacote Anticrime e provavelmente orientaremos a Bancada a apresentar este destaque em Plenário.

No âmbito das discussões travadas pelo GT, parte do grupo não vê óbice ao acolhimento da alteração, sobretudo levando-se em conta que o limite de 30 (trinta) anos já consta do texto do Código Penal (CP) desde 1940, quando a expectativa de vida do brasileiro era de 45 anos, enquanto a expectativa atual é de cerca de 76 anos. Foram votos vencidos os deputados Marcelo Freixo, Orlando Silva, Paulo Teixeira e Paulo Abi-Ackel.

A proposta de ampliação de 30 para 40 anos terá efeito na unificação das penas para fatos praticados depois da vigência eventual desse aumento. Quando forem somadas as penas, o tempo máximo de cumprimento terá o limite de 40 anos, em vez dos 30 anos de hoje. Além disso, a parte especial do CP está sob discussão no Senado, e as penas da parte especial devem ser

reajustadas conforme este novo limite. O direito penal tenta ser sistemático, e se a pena máxima prevista na parte especial do CP atual é 30 anos (para crimes graves como homicídio qualificado ou latrocínio), passará seguramente a ser 40 anos. O nosso receio é que nesse novo CP, em razão do aumento de penas para readequar o limite aos 40 anos que está sendo deliberado no Congresso, percamos os benefícios que estão sendo apresentados com base em penas de até 4 anos

1.6. Livramento condicional **(MODIFICADO)**

Em relação ao livramento condicional, questão tratada no PL 10.372/2018, busca-se incluir, como requisito para a concessão do livramento condicional, o “*não cometimento de falta grave nos últimos doze meses*”.

Neste particular o GT entende que **deve ser acolhida a sugestão**, por se tratar de exigência coerente com a finalidade do livramento condicional. Ademais, o Decreto nº 6.049/2007 já prevê que, para que se considere como “bom comportamento carcerário” deve ser respeitado o prazo de reabilitação de doze meses para as faltas de natureza grave (art. 81, inc. III).

Inserir tal exigência na legislação ordinária, de acordo com o GT, **confere maior segurança jurídica para a questão**. Todavia, não reputaram adequada a redação proposta ao inc. V, tendo em vista que **cria um requisito difícil de ser cumprido** para casos de tráfico de drogas, que são a maioria do sistema. É uma medida que agrava o encarceramento em massa.

Aqui é importante registrar que até mesmo o desrespeito ao agente penitenciário é considerado “falta”, por isso, como contenção de danos orientaríamos pela manutenção da legislação atual. Isso porque todos esses filtros para a obtenção de benefícios no curso da execução são medidas de agravamento do encarceramento. Diante da impossibilidade de alterar o projeto de forma mais ampla, consideramos outras alterações como prioritárias, mas registramos a crítica acima.

1.7. Perda alargada (MODIFICADO)

O tema referente à perda alargada foi abordado tanto pelo PL 10.372/2018 quanto pelo PL 882/2019, mas com abrangências distintas. Enquanto o primeiro sugere alterações na Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), o segundo busca modificar o próprio Código Penal.

Esse tema, é preciso que se aponte, apesar de não encontrar previsão em nosso ordenamento jurídico, **não é novo sob o ponto de vista do direito estrangeiro**. Com efeito, “*tal modelo é identificado no ordenamento alemão (Erweiterter Verfall, § 73d do StGB), no ordenamento inglês (Drug Trafficking Act, de 1994, confiscation inglesa) e também no ordenamento português (Lei 5/2002, arts. 7º e segs.)*”³.

Na Decisão-Quadro 2006/783/JAI, do Conselho da União Europeia, bem se enfatizou que “**a principal motivação da criminalidade organizada é o lucro**. Por conseguinte, para ser eficaz, qualquer tentativa de prevenir e combater essa criminalidade **deverá centrar-se na detecção, congelamento, apreensão e perda dos produtos do crime**”.

O GT entende, portanto, que essa medida pode contribuir para o combate da macrocriminalidade. Nesse mesmo sentido, bem apontou o Ministro Alexandre de Moraes, na justificativa da proposição, que “*a constrição financeira das organizações criminosas é medida essencial para a eficaz persecução penal, retendo e decretando o perdimento dos bens e valores obtidos pela prática de infrações penais*”.

Desta forma, o GT entende, por isso, que o instituto deve ser acolhido, **ainda que com alguns ajustes**. Primeiramente, optam por inserir a previsão no Código Penal (a exemplo do que foi feito no PL 882/2019), mas socorrendo-nos de muitos aspectos do PL 10.372/2018, que parece mais completo.

³ ESSADO, Tiago Cintra. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 151.

1.8. Causas impeditivas ou interruptivas da prescrição (MODIFICADO) (SUPRIMIDO)

Sobre as causas impeditivas (art. 116-MODIFICADO) ou interruptivas (art. 117-SUPRIMIDO). O PL cria o inciso III no art. 116, acrescentando entre as causas impeditivas "pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis". Ou seja, a nova opção de política criminal quer "empurrar" para o réu o ônus da morosidade do Poder Judiciário, vez que para as partes a legislação estabelece prazos a serem cumpridos, mas para os Juízes, Desembargadores e Ministros não existe prazo para emitirem suas decisões, apenas o princípio da duração razoável do processo, salvaguardado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O GT não vê óbice em acolher, neste particular, as alterações propostas ao **art. 116**. Sugerem, porém, que além de harmonizar as sugestões de ambos os projetos, faz necessária uma pequena alteração redacional para deixar o texto do inc. IV do art. 116 mais claro (inseriu-se a palavra "não" antes da palavra "rescindido").

Quanto ao **art. 117**, porém, o GT considera mais adequada a redação atual do Código Penal, razão pela qual sugerem o **não acolhimento das alterações propostas**.

Conclui-se que as duas medidas apresentadas para evitar a prescrição apenas impõem ao réu o ônus pela morosidade do Poder Judiciário e não cria condições para uma jurisdição mais célere e prolongar o poder punitivo do Estado contra o autor do crime de maneira exacerbada.

1.9. Aumento de pena dos crimes de homicídio ou roubo cometidos com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (APROVADO)

Quanto à alteração sugerida ao crime de **homicídio**, O GT compreende que a alteração deve ser acolhida, porque a gravidade do crime de homicídio cometido com o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido exige uma pena mais severa.

Em relação ao crime de roubo, todavia, a pena sugerida na proposição para a hipótese em que a violência é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (**de doze a vinte anos**) parece exagerada ao GT. Por isso, criar uma causa de aumento para essa hipótese, **prevendo a aplicação da pena em dobro**.

Nesse mesmo ponto, o GT retira a previsão de que essa pena majorada seria aplicada “*sem prejuízo das penas aplicáveis ao porte ou à posse ilegais da arma*”, pois tal possibilidade **configura violação ao princípio do *ne bis in idem* (que veda a dupla punição pelo mesmo fato)**.

1.10. Aumento de pena dos crimes contra a honra cometidos na Internet (INSERIDO)

Embora o tema não tenha sido abordado por nenhum dos projetos em análise pelo GT, o grupo entendeu por bem criar uma causa de aumento de pena para os crimes contra a honra praticados na internet, tendo em vista que, em razão do alcance global da rede mundial de computadores, o potencial lesivo

Embora reconheçamos o mérito do debate elaborado pelo GT, sugerimos cautela quanto a este dispositivo, uma vez que a Constituição já oferece mecanismos para reparação civil da honra, posterior a qualquer ofensa. Tal cominação penal certamente restringirá indevidamente a liberdade de expressão e poderá, mesmo que este não seja o espírito da alteração sugerida pelo GT, **facilitar a criminalização da liberdade de livre pensamento**.

1.11. Alteração da ação penal no crime de estelionato

(MODIFICADO)

A proposta pretende alterar, de pública incondicionada para pública condicionada à representação, a ação penal relacionada ao crime de estelionato. Não vemos óbice à alteração proposta, **sobretudo levando-se em conta que o crime em questão é eminentemente patrimonial e não envolve violência ou grave ameaça.**

Todavia, tendo em vista que existem grupos de pessoas mais vulneráveis a esta espécie delitiva, o GT entende prudente fazer a ressalva em relação às crianças, aos adolescentes, aos maiores de setenta anos e aos incapazes. Também devem ser afastada a ação penal condicionada à representação quando a vítima for a Administração Pública.

1.12. Tipificação da conduta de realizar atos preparatórios para a constituição de milícia **(SUPRIMIDO)**

Neste particular, **embora compreendamos a importante preocupação em se combater a nefasta questão das milícias privadas,** entendemos que as modificações propostas não devem ser acolhidas.

Em primeiro lugar, porque não se depreende da redação proposta **quais seriam exatamente os atos preparatórios passíveis de punição,** o que viola o princípio da legalidade estrita.

Não desconhecemos que o nosso ordenamento jurídico já prevê hipóteses de punição de atos preparatórios. É o caso, por exemplo, do art. 291 do Código Penal, que tipifica a conduta de *“fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda”*. Conforme se percebe, porém, os atos preparatórios passíveis de punição estão devidamente descritos e delimitados pelo dispositivo.

Ademais, é de se considerar, também, que o próprio tipo penal de *“constituição de milícia privada”* (art. 288-A do Código Penal) constitui uma espécie de punição de atos preparatórios, tendo em vista que o crime só se

configura se as práticas ali descritas forem realizadas “**com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código**”. Assim, a redação proposta geraria uma espécie de punição dos “atos preparatórios de atos preparatórios”.

No que se refere ao § 2º sugerido, **entendemos que o bem jurídico tutelado pela norma deve ser extraído do próprio tipo penal**, não sendo permitido que o legislador, na tentativa de firmar a competência da justiça federal para o julgamento de determinado crime (**ressaltando-se que essa matéria é de natureza constitucional**, sendo tratada no art. 109 da Constituição Federal), “eleja” qual o bem jurídico tutelado.

Por esses motivos que o GT sugere o não acolhimento dessas propostas, **embora ressaltem, mais uma vez, a legítima preocupação em se combater as milícias privadas em nosso país.**

Todavia, por entender que a conferir atribuição à Polícia Federal para investigar e à Justiça Federal para julgar o crime de milícia é medida salutar, sugerimos que seja apresentada uma Proposta de Emenda à Constituição nesse sentido (autoria Dep. Marcelo Freixo).

1.13. Aumento da pena do crime de concussão (INSERIDO)

Em que pese os projetos analisados não cuidem da matéria, mostra-se oportuno corrigir uma disparidade que existe no Código Penal. Com efeito, enquanto a pena cominada para o crime de corrupção passiva (art. 317) é de dois **a doze anos**, a pena cominada para o crime de concussão (art. 316-**INSERIDO**) é de dois **a oito anos** (ato de exigir para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida).

Ocorre que o crime de concussão é mais grave que o crime de corrupção passiva. Com efeito, sobre as diferenças desses delitos, ensina a doutrina que⁴:

⁴ GALVÃO, Fernando. Direito penal: crimes contra a administração pública. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015, p. 126.

“O crime em exame [concessão] também se assemelha ao crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do CP, mas com este não pode ser confundido. No crime de corrupção o funcionário público não exige a vantagem indevida. Em uma de suas modalidades, o funcionário público solicita a vantagem indevida. A solicitação é conduta que muito se diferencia da exigência, pois não se fundamenta no temor que as funções do sujeito ativo podem exercer sobre a pessoa em face de quem é dirigida. Na concessão, o sujeito ativo pretende impor a sua vontade. Na corrupção, a iniciativa do sujeito busca a aceitação da pessoa a quem é feita a solicitação. É possível, até mesmo, que se estabeleça um acordo de vontades entre o sujeito que solicita a vantagem e aquele que a promete. No caso de haver acordo, ambos cometem crime (o funcionário, o crime de corrupção passiva – art. 317 do CP – e quem promete a vantagem, corrupção ativa – art. 333 do CP). **A distinção entre os crimes é marcante na gradação da gravidade da conduta do funcionário público. Na concessão, o funcionário exige, impõe, obriga outrem a realizar determinada conduta que pode lhe trazer uma vantagem indevida. Na corrupção, o funcionário apenas solicita ou recebe a vantagem.**”

1.14. Crime de resistência **(SUPRIMIDO)**

As alterações propostas incluem a pena de multa para os casos em que em razão da resistência o ato não se conclui; e institui pena de 06 a 30 anos para os casos nos quais da resistência resulta morte do agente ou de terceiro. Pretende-se, aqui, inserir **uma figura qualificada pelo resultado**.

Ocorre que, na forma em que o texto foi proposto, prevê-se a aplicação da mesma pena para duas hipóteses com gravidades muito distintas:

morte ou **risco de morte** (sem que se delimite, no texto, o que se entende por “risco de morte”).

Além disso, o § 2º do dispositivo atual já dispõe que as penas são aplicadas “*sem prejuízo das correspondentes à violência*”, **inexistindo razão para que se criem formas qualificadas do delito**.

O recrudescimento da punição em torno das ações de resistência alinha-se com a orientação política do atual governo de criminalização das lutas sociais e de forte repressão às ações que se contrapõem aos excessos de poder e força por parte dos agentes do Estado. A alteração proposta no crime de resistência em conjunto com a ampliação do conceito de legítima defesa apontam para um cenário de total submissão e ausência de instrumentos de contraposição da sociedade civil frente às forças do Estado.

Dessa forma, O GT sugere o **não acolhimento** da proposta.

2. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

2.1. Juiz das Garantias (INSERIDO)

Embora a questão afeta ao “juiz das garantias” não tenha sido abordado por nenhum dos projetos analisados pelo GT, o tema apresentou-se como uma solução válida e necessária para tornar o nosso processo penal mais democrático e consentâneo com as garantias fundamentais do investigado.

A importância – e necessidade – da existência de um juiz para atuar exclusivamente na fase do inquérito (juiz das garantias), aliás, já é reconhecida pela melhor doutrina⁵:

“Na fase preliminar do processo penal, é inegável a possibilidade de os autos de investigação atingirem âmbitos de proteção dos direitos fundamentais do

⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. Juiz de Garantias – um nascituro estigmatizado. In Setenta anos do Código de processo penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 305.

investigado ou do suspeito, protegidos constitucionalmente. Portanto, a invocação da atuação do Estado-Jurisdição é inafastável. O problema é se o mesmo sujeito jurisdicional que atuou na fase preliminar pode, do ponto de vista constitucional e convencional (diplomas internacionais), atuar na fase do contraditório judicial. No atual sistema brasileiro, a regra é a da prevenção, isto é, de vinculação do juiz que atuou na fase preliminar (decidiu) ao processo.

Não se trata de uma simples opção metodológica e nem de organização judiciária, mas resolve uma opção política de processo penal, isto é, um processo penal democrático ou totalitário. **O primeiro modelo preconiza regras claras, harmônicas, eticamente aceitáveis, vinculado à Constituição Federal e aos Diplomas internacionais (inserido na realidade internacional).** O segundo, napoleonicamente retroativo, forjado na supremacia e na preponderância da lei e da codificação sobre a Constituição e os Diplomas Humanitários, concebido nas esferas do totalitarismo dogmático. Enquanto o primeiro é forjado a partir do estado de inocência, do suspeito, indiciado, acusado e condenado como sujeitos, seres humanos, o segundo parte da premissa de que o suspeito, indiciado, acusado, já nasce culpado, se presume, portanto, culpado, até que ele mesmo prove sua inocência (inversão do ônus da prova). **O juiz de garantias se insere no primeiro modelo de processo penal.**

[...]

Na fase preliminar do processo penal há necessidade de serem limitados os poderes estatais, tanto no aspecto político, quanto jurídico. No primeiro plano, é possível com a preservação dos direitos e das liberdades

fundamentais (tutela dos direitos fundamentais) e também com a nítida separação, delimitação e distribuição funcional das atividades dos agentes estatais. No plano jurídico, além do estabelecimento de um regramento formal, se faz necessário que seja eficaz, legítimo aos ditames constitucionais e aos diplomas internacionais de proteção do ser humano, que seja substancialmente protetivo, o é possível com decisões de um magistrado exclusivo para essa fase, diverso daquele que irá viabilizar (receber a denúncia ou a queixa-crime) e decidir (demais interlocutórias e sentença penal) o caso penal.

É o juiz garante quem manterá o status de cidadão, de sujeito do investigado, não o excluindo do todo e nem do Estado de Direito.”

2.2. Defesa jurídica para agente de segurança pública

(INSERIDO)

Também esse tema não foi tratado por nenhum dos projetos analisados pelo GT. A relevância da temática e sua pertinência com os temas tratados pelo Grupo, todavia, são indenes de qualquer dúvida. A proposição que ora se apresenta tem como objetivo aprimorar os controles da atividade policial, especialmente no que diz respeito ao uso da força letal no exercício profissional, visando **garantir a ampla defesa dos agentes de segurança pública e a transparência e a publicidade nos atos de investigação relacionados a mortes decorrentes de intervenção policial em serviço e fora de serviço.**

O texto avança na possibilidade de defesa técnica aos agentes da segurança pública, diante da triste realidade da violência social vivida no Brasil. Com efeito, o combate à criminalidade deve ser feito de forma a assegurar a seus agentes uma atuação qualificada, bem como permitir que tenham uma defesa técnica e qualificada, seja pela defesa por advogado constituído, ou pela Defensoria Pública, órgão autônomo responsável pela prestação de assistência

jurídica integral e gratuita às pessoas em situações de vulnerabilidade, nos termos do art. 134 da CF.

É importante registrar que durante o processo de elaboração da presente proposta, a Defensoria Pública sugeriu alterações à emenda debatida no âmbito do GT. Nesse sentido, a emenda proposta busca conciliar a prestação de assistência jurídica aos policiais em situação de vulnerabilidade com o modelo público de assistência jurídica estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Assim, propõe-se que a defesa seja exercida preferencialmente pela Defensoria Pública.

2.3. Acordo de não persecução penal (MODIFICADO)

No que tange ao **acordo de não persecução penal**, deve-se esclarecer que o tema hoje é tratado pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (**de constitucionalidade duvidosa**). Para que se confira segurança jurídica à questão, portanto, não vemos empecilho ao seu acolhimento.

O tema – abordado por ambas as proposições –, foi abordado de forma mais adequada pelo Projeto de Lei nº 10.372/2018, que permite a aplicação do instituo para um maior número de casos.

É comum uma confusão entre o presente dispositivo e o chamado “*plea bargain*”, que será analisado de forma mais minuciosa em breve. Isto dito, valem algumas comparações entre os institutos. Embora o *Plea Bargain* tenha sido rejeitado pelo GT, o grupo aprovou proposta alternativa de Alexandre de Moraes, que torna possível a negociação e a não persecução penal em crimes mais leves. No acordo de não persecução penal, não há possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade (apenas restritivas de direitos). Além disso, no acordo de não persecução penal, não há condenação propriamente dita (o indivíduo, portanto, não se torna reincidente ou possuidor de maus antecedentes). No *plea bargain*, há condenação, sendo possível inclusive a aplicação de pena privativa de liberdade sem instrução probatória (que poderiam

ser reduzidas até a metade- proposta do Moro). A homologação do acordo conta como sentença condenatória para todos os efeitos.

Em outras palavras, no acordo de não persecução penal, o MP "desiste" de dar prosseguimento ao processo, desde que o investigado repare o dano e cumpra uma medida restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade, por exemplo). No *plea bargain*, há apenas um "encurtamento" da ação penal. Faz-se um acordo com o réu para antecipar a condenação mediante uma redução da pena.

2.4. Autoridade com prerrogativa de função **(SUPRIMIDO)**

Com efeito, o objetivo da proposta é "inverter" o procedimento que é adotado atualmente. Este ponto do projeto, porém, também não deve ser acolhido.

Conforme já consolidou o STF, quando surgirem, no curso de investigação ou de ação penal, indícios de coautoria, participação ou prática de crimes conexos ou continentes por autoridades com prerrogativa de foro em Tribunais, **os autos deverão ser remetidos ao foro mais graduado, que decidirá sobre a própria competência e, caso entenda conveniente, sobre a cisão subjetiva e objetiva dos feitos, na forma do art. 80 do Código de Processo Penal.**

O GT compreende que o procedimento atual é o mais adequado, porque **a relação de conexão deve ser resolvida pelo tribunal de maior grau.**

Aponte-se, por oportuno, que a regra da unidade relacionada à conexão e à continência é importante mecanismo para **evitar julgamentos contraditórios** para casos correlacionados e para **facilitar a coleta probatória**, que se dará sob a supervisão do mesmo órgão judiciário.

2.5. Perdimento e uso de bens **(APROVADO)**

Prevê a perda da diferença entre o valor do patrimônio do condenado e o que seria compatível com seu rendimento lícito, nos casos cuja

pena seja superior a seis anos de reclusão. Tal possibilidade só pode ser aplicada em casos de pessoas consideradas criminosas habituais (conceito abordado em outros dispositivos do PL). Os dispositivos adicionados ao CPP possibilitam que a perda seja decretada ainda no âmbito da execução provisória da pena.

O GT não vê óbice ao acolhimento da alteração proposta ao artigo 122.

Quanto às alterações propostas ao artigo 133, sugerimos o acolhimento apenas daquilo que não se relacione à execução provisória da pena, em razão do que foi exposto no **item 2.6**.

A alteração proposta ao artigo 124-A, por sua vez, também merece acolhimento **com ressalvas**. Isso porque o GT entende justa a previsão no caso em que a vítima não for determinada, **mas não quando a vítima for a administração pública, direta ou indireta**, sobretudo porque há casos (Sociedade de Economia Mista, por exemplo) **em que também há interesse privado envolvido**.

No que tange ao art. 133-A, que pretende expandir as hipóteses em que se admite a utilização de bens apreendidos ou sujeitos a medidas assecuratórias pelos órgãos de segurança pública (possibilidade hoje adstrita a algumas espécies delitivas, como é o caso do tráfico de drogas), **não vemos óbice ao seu acolhimento**, com apenas alguns ajustes.

2.6. Cadeia de custódia (MODIFICADO)

O tema afeto à cadeia de custódia, que constitui novidade em nossa legislação, foi abordado exclusivamente pelo PL 10.372/2018.

A questão é de extrema relevância. Com efeito, o principal objetivo da cadeia de custódia é assegurar a idoneidade dos vestígios coletados, **a fim de evitar dúvidas quanto à sua origem e ao caminho percorrido durante a investigação criminal**. É uma forma, portanto, de conferir maior confiabilidade a esses elementos.

Em razão disso, o GT entende **oportuna a sua previsão em nosso ordenamento jurídico**.

O Grupo, porém, sugere alguns pequenos ajustes de técnica legislativa, sem alterar o mérito do texto apresentado. Propõem, por exemplo, retirar a listagem não exaustiva constante do § 3º do art. 158-A (“*como copos, facas, armas, projéteis, estojos, vestes, pontas de cigarro, alimentos, equipamentos eletrônicos, manchas de sangue ou outros fluídos corporais, tecidos biológicos, dentre outros*”), pois a locução anterior é abstrata e abrangente, sendo desnecessário o uso de exemplos. Pela mesma razão, o GT optou por retirar termo “*podendo ser utilizados sacos plásticos, envelopes, frascos e caixas descartáveis ou caixas térmicas, dentre outros*”, constante do caput do art. 158-D sugerido.

2.7. Videoconferência **(SUPRIMIDO)**

Atualmente, Código de Processo Penal diz que a videoconferência é "excepcional" e elenca as situações em que deve ser empregada, como para prevenir riscos à segurança pública no deslocamento de um preso. Já o PL retira o caráter excepcional, e acrescenta nova hipótese de interrogatório por videoconferência, para prevenir custos com o deslocamento ou a escolta do preso. Pretende o PL 882/2019 ampliar a aplicação do interrogatório por videoconferência no processo penal. O que era exceção portanto, virá regra.

No que tange à pretensa ampliação das **videoconferências**, entendemos que a proposta **não deve ser acolhida**.

Isso porque, embora reconheçamos a importância da evolução tecnológica (que deve, sim, ser explorada), **não podemos ignorar a importância de contato mais próximo do réu com o seu julgador**. Também não podemos ignorar **a dificuldade que a videoconferência implica na atuação defensiva**, o que foi apontado por diversos convidados do GT.

A alteração proposta se relaciona com uma demanda dos governadores, que alegam gastar amplos recursos com o transporte de detentos

para as audiências nos tribunais. O PL 882/2019, por exemplo, determina que, se houver o equipamento necessário e se o réu preso estiver recolhido em estabelecimento prisional localizado fora da Comarca ou da Subseção Judiciária, o interrogatório e a sua participação nas audiências deverão preferencialmente ocorrer por videoconferência. Vale ressaltar que esta previsão entra no texto do CPP em substituição à determinação de que, deverá constar do interrogatório a informação sobre a existência de filhos do preso, suas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados, indicado pela pessoa presa (art. 185, §10). Essas informações são imprescindíveis para o cuidado de seus filhos, e, com outros elementos, pode justificar apenas a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A flexibilização dos critérios para a realização de interrogatórios por videoconferência proposta pelo PL, vem em um momento de forte questionamento da pertinência das audiências de custódia. Um argumento bastante utilizado em discursos alinhados a demandas de maior encarceramento como solução para o problema da segurança pública é o de que as audiências de custódia seriam um grande “liberador de criminosos”.

Tal discurso não tem qualquer fundamento fático. Pesquisas de monitoramento realizadas no estado de São Paulo e no estado do Rio de Janeiro, onde já há uma significativa cobertura das audiências de custódia (ainda que aquém do desejável), revelam que a taxa de diminuição da aplicação de prisão preventiva é reduzida, assim como são deficitários o acompanhamento e a denúncia de casos de tortura praticados pela polícia no momento da prisão em flagrante. É central reforçar que a criação do instituto das audiências de custódia se deu no sentido de lidar graves problemas da justiça criminal brasileira: a ampla prática de tortura por agentes das forças de segurança pública e uma população de mais de 40% de presas e presos provisórios.

O art. 1º da Resolução nº 213 do CNJ, resolve: “Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão”.

Precisamos colocar em debate o instituto das audiências de custódia no sentido de aprimorá-lo e torná-lo cada vez mais um instrumento de garantia de direitos e de redução do encarceramento em massa. Qualquer medida que se direcione a aumentar a distância entre os presos e aqueles responsáveis por seu processo devem ser consideradas um atentado ao direito de defesa constitucionalmente garantido.

Assim, a redação atual do Código de Processo Penal, **que autoriza a videoconferência** – mas não a estipula como regra – é a mais adequada, razão pela qual deve ser mantida.

2.8. Execução provisória da pena (MODIFICADO)

A mudança proposta no art. 283 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de execução provisória da pena ao estabelecer a possibilidade de prisão após decisão de órgão colegiado, tratada apenas do PL 822/2019.

Nesse tema, porém, o GT entende que **a matéria não carece de alteração legislativa**, tendo em vista que a possibilidade ou não da execução provisória da pena **decorre do alcance que se dá ao princípio constitucional da presunção de inocência**.

Execução provisória da pena - apesar da garantia insculpida no art. 5º LVII, da Constituição da República: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", desde 2016, o STF tem se posicionado no sentido de permitir a prisão de condenados em segunda instância, como ainda nos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, antes que os recursos cheguem ao Superior Tribunal de Justiça ou ao próprio STF, decisão modificada recentemente no próprio STF. Tal compreensão foi alterada recentemente pelo Tribunal.

Essa alteração implica diretamente no aumento do número de presos provisórios – que representam atualmente em torno de 40% da população carcerária -, uma maior sobrecarga em sistema prisional superlotado e incapaz de garantir condições mínimas para a vida humana, e os gastos públicos com o

sistema. Assim como o “*plea bargain*”, portanto, essa mudança aprofunda o encarceramento em massa e desconsidera um dos problemas mais graves de um sistema de justiça criminal elitista e racista.

As alterações referentes a execução provisória da pena se relacionam também com as alterações que evitam a prescrição e possibilita a compreensão de que o sistema de justiça não terá preocupação com a atuação célere nos recursos, já que se pode executar a pena antes do trânsito em julgado e que recursos passam a ser causa impeditiva da prescrição.

O projeto apresentado, em sua integralidade, parece esquecer que a defesa frente a acusação de um crime e o devido processo legal, são pilares da democracia. Não são poucos os especialistas, advogados, membros de organizações da sociedade civil e de órgãos do sistema de justiça, que tem se manifestado contrariamente ao Projeto “anticrime”, chamando a atenção para o fato de que o mesmo produz um julgamento inquisitorial no lugar de um processo focado também na defesa e na proteção aos direitos fundamentais.

“Por exemplo, o argumento para a execução provisória da pena é gravidade do crime. Ocorre que também é preciso olhar para a gravidade da pena. E isso significa que quando a gravidade da pena é alta, mais altos deverão ser os estandartes de proteção, em especial o direito de produzir prova e confrontar as testemunhas que acusam. Como fazer isso de dentro da cadeia?”

“Se hipoteticamente aplicássemos a lógica do cumprimento antecipado da pena para o direito civil, seria possível que um cidadão que estivesse sendo injustamente acusado de atraso no pagamento das parcelas do financiamento imobiliário de sua casa, por exemplo, fosse obrigado a entregá-la ao banco credor – ou a leilão - na primeira decisão desfavorável dada por um tribunal, ainda que com diversos recursos judiciais possíveis e pendentes de julgamento. Outro exemplo dentro do aspecto patrimonial: em um litígio entre um cidadão comum ou uma empresa e a Receita Federal, referente à cobrança arbitrária de tributos, pela lógica do pacote anticrime de Moro, caso o fisco obtivesse uma decisão favorável em qualquer tribunal, a parte perdedora já deveria antecipar o pagamento do valor em discussão, ainda que no futuro pudesse reverter a situação por meio de recurso.”

2.9. Prisão em flagrante em caso de excludente de ilicitude

(SUPRIMIDO)

A criação do dispositivo 309-A no CPP prevê que uma autoridade policial possa deixar de efetuar uma prisão caso observe a suposta presença de uma excludente de ilicitude. Tal possibilidade transfere para a polícia uma função jurisdicional. Também **não merece acolhimento essa sugestão.**

Com efeito, conforme bem apontou a Defensoria Pública da União em parecer entregue a este Grupo de Trabalho, *“ao admitir que a própria autoridade policial decida quando o fato foi ‘manifestamente’ praticado sob as condições de exclusão da ilicitude, a proposta concede, sem amparo constitucional, o exercício de função típica da jurisdição à autoridade policial, o que pode afetar, no limite, a imagem de todo o sistema de justiça ao se conceder a liberdade a pessoa que praticou fatos graves sob condições que só a investigação criminal poderá elucidar”.*

2.10. Denegação de liberdade provisória e prisão preventiva

(MODIFICADO)

O novo dispositivo inserido no artigo 310 traz uma hipótese de obrigatoriedade de denegação de liberdade provisória para casos de agente reincidente ou que realize a prática habitual de infrações criminosas, entre outras hipóteses.

Dentre os crimes que admitem a decretação da prisão preventiva, por sua vez, o PL 10.372/2018 pretende incluir aqueles *“praticados no âmbito de organização criminosa”.*

Estes pontos dos projetos devem ser acolhidos, **mas com alterações e acréscimos.** Com efeito, deve-se aproveitar a oportunidade para alterar os dispositivos relacionados à prisão preventiva, adequando-se o texto do Código de Processo Penal ao perfil acusatório exigido pela Constituição.

2.11. *Plea bargain* (SUPRIMIDO)

Quando a parte acusadora se confunde com a julgadora, não subsiste a concepção democrática do processo penal, como anteparo do cidadão ante o arbítrio punitivo do Estado. Em outras palavras, o que ocorre, no modelo realmente existente de “justiça penal negociada”, não é a manifestação livre e voluntária de vontade por parte do acusado, mas a criação de uma forte estrutura de incentivos para que abdique de seu direito de ampla defesa, da produção de provas no processo, e se auto incrimine, para evitar uma pena maior, ainda que a considere injusta.

Embora o *Plea Bargain* tenha sido rejeitado pelo GT, o grupo aprovou proposta alternativa de Alexandre de Moraes, que torna possível a negociação e a não persecução penal em crimes mais leves, conforme já apresentado na presente nota.

Quanto à proposta de inserção, em nosso ordenamento jurídico, do *plea bargain*, entendemos que a matéria deva ser analisada em uma reforma mais sistêmica do processo penal, **o que está ocorrendo na Comissão que está analisando o projeto de um novo Código de Processo Penal.**

Aponte-se, no particular, que “importar”, de forma isolada, um instituto do direito estrangeiro, sem que se avalie, de maneira efetiva, os impactos que isso pode causar em nosso sistema, é extremamente perigoso. Afinal, conforme apontou a Sra. Rebecca Shaeffer (especialista no assunto), ouvida pelo GT:

“A mensagem que eu gostaria de passar para vocês é que a maioria dos países adotam o *plea bargaining* sem pensar muito sobre o tópico. E isso tem a potencialidade de mudar radicalmente o que acontece em seus tribunais. Não é algo que deve ser feito com pressa.

Comparando ao processo que houve no Chile, quando o Chile pensou em adotar o *plea bargaining*, eles tinham uma comissão constitucional que conduziu um estudo global. Eles analisaram cuidadosamente as

salvaguardas que existiam nos sistemas europeus e na common law. Eles decidiram que necessitavam de um sistema híbrido, um misto dos dois. E eu digo que uma análise, um estudo meticuloso como esse seria muito positivo para os legisladores aqui também.

A legislação que eu pude analisar carece de alguns detalhes. Não ficou claro para mim se o acusado vai ter acesso aos seus direitos. E não ficou claro o procedimento com os juízes, se eles sabem que podem abrir mão desse processo. Não há nenhuma parte também que diz que a evidência ou as provas seriam compartilhadas com a defesa. E sem isso a defesa não tem como saber se ela pode abrir mão desse processo. Não há limitações nos tipos de casos em que o plea bargaining pode ser utilizado.

A maioria dos países do mundo não permite o plea bargaining para a maioria dos casos. E aquele desconto que eu disse de até 50% da sentença é muito alto para os padrões internacionais.

Há poucas informações também sobre o tamanho do desconto que se pode oferecer à defesa e sobre quem toma a decisão. Temos uma situação onde duas pessoas sendo acusadas do mesmo crime podem ter sentenças e penas bem diferentes. Esse tipo de arbitrariedade leva à falta de confiança no sistema. Sem o processo, surge uma falta de controle das atividades policiais. Não temos também como avaliar se as afirmações foram conseguidas através de tortura. E não temos como avaliar se a prisão foi feita da forma correta. Não sabemos como será a transparência. Não conseguimos saber o que foi prometido à defesa e se o réu realmente recebeu o que foi prometido. Em todos os casos, então, você tem o direito de abrir mão do apelo. Isso pode ser um forte contraste com o sistema alemão.

Esse processo todo enfraquece o sistema jurídico e também as atividades de juízes, advogados e todos os envolvidos no sistema. E, se for feita dessa forma, essa lei vai aumentar muito o número da população encarcerada neste País.”

Portanto, sugerimos o **não acolhimento** da proposta.

2.12. Alterações relacionadas ao tribunal do júri

(SUPRIMIDO)

A alteração no artigo 421 do CPP possibilita que, ainda quando esteja pendentes recursos à decisão de pronúncia – ou seja, que a mesma ainda não esteja preclusa -, ocorra o julgamento no tribunal do júri.

Em relação ao art. 492 do CPP, o inciso I, alínea “e” prevê a possibilidade de prisão do condenado pelo Tribunal do Júri após proferida a sentença (portanto, antes do trânsito em julgado) somente se presentes os requisitos de prisão preventiva. Já o texto proposto pelo PL 882/2019, prevê como regra a execução provisória da pena, podendo apenas excepcionalmente o presidente do Tribunal do Júri deixar de autorizar a execução provisória. Os parágrafos seguintes da redação proposta para o art. 492, assim como as alterações no artigo 584, abordam, ainda, a questão da suspensão da prescrição quando interposto recurso em relação à decisão do Tribunal do Júri. Sobre o Tribunal do Júri, o PL 822/2019 pretende retirar o efeito suspensivo do recurso contra a pronúncia, além de dispor sobre a execução imediata da pena após a condenação:

Neste ponto, O GT sugere o **não acolhimento** das modificações tencionadas.

A preclusão é o requisito para que ocorra o julgamento em plenário no Tribunal do Júri (procedimento bifásico), uma vez que é a garantia de que não haverá recuo para fases anteriores do processo, por ser o último ato da primeira fase do procedimento no Júri. O efeito da pronúncia gera a imutabilidade da admissibilidade da acusação, mediante o reconhecimento da

existência do crime – indícios de autoria, motivação dirigida para o resultado e nexo de causalidade. Tal cautela é importante, pois em havendo possibilidade de modificação dos contornos da acusação que irá a plenário ou mesmo modificação do juízo competente para julgamento do caso penal, ficaria prejudicado o envio dos autos ao juiz presidente do Tribunal do Júri. Afinal, de que adiantaria a sessão de julgamento em plenário se o recurso interposto contra a decisão de pronúncia fosse provido? A alteração proposta no PL 882/2019 suprime essa cautela.

Tal alteração é inconstitucional, pois viola o princípio da ampla defesa e da segurança jurídica, na prática suprimindo instâncias de defesa, expondo o réu a uma estressante sessão de julgamento (e, eventualmente, ao “linchamento” da mídia e da sociedade em geral) que pode não ter qualquer valor, caso algum recurso referente à pronúncia seja provido. Trata-se de discussão relacionada à da execução provisória da pena, portanto antes do trânsito em julgado da condenação. Esse debate é similar àquele referente à prisão após condenação em segunda instância, porém antes do trânsito em julgado. Entende-se que a única interpretação compatível com a Constituição Federal de 1988 é aquela em que somente se tem cumprimento de pena após o trânsito em julgado da condenação. Assim, exceto nos casos de prisão em flagrante, temporária ou preventiva (que são casos de prisões cautelares, não de cumprimento de pena), não poderia haver prisão harmonizável com a ordem constitucional vigente. Dessa forma entendemos inconstitucional e não meritórias as alterações propostas.

“O pacote deixa claro que a “Casa-Grande” está determinada e ela não tem coração (e nem poderia ou alguém já perguntou a Sergio Moro quantas prisões ele visitou em nosso país??). Herdeira da crueldade dos primeiros colonizadores, atualizam o genocídio das populações originais: querem dizimar os pobres - maioria dos “clientes” do sistema penitenciário. O caminho sempre foi muito fácil: arrumar mil motivos para manter as pessoas na cadeia. Agora, deixa de ser uma prática e passa a ser lei! Ainda que não tenham nem sua culpa formada ficam até com o direito de deixar de trabalhar para provar sua defesa, precisam se sujeitar ao julgamento pelo tribunal do júri de decisão que pode ser modificada com a exclusão, por exemplo, de qualificadoras

manifestamente improcedentes. Assim, por exemplo, pela nova redação do art. 421 do “projeto”, a interposição de Recurso contra a sentença de pronúncia não obsta do julgamento em plenário. Qual o sentido do júri julgar um caso cuja acusação pode ser completamente modificada pelo recurso da pronúncia? Quantos plenários de júri o Ministro-Juiz presidiu? A julgar pela proposta, poucos. Não levou em consideração, por exemplo, que o acusado condenado pelo júri e posteriormente impronunciado, leva o Sistema de Justiça a movimentar sua máquina para um júri que não precisaria ser feito!

Mesmo caminho será aquele cujo recurso em sentido estrito visa a combater as qualificadoras manifestamente improcedentes. Muitas vezes a denúncia aponta uma ou outra qualificadora. O promotor da vara resolve aditar a denúncia para incluir outras. A defesa contesta. O sujeito é pronunciado. Dessa forma, é só o juiz – presidente incluir em pauta que o sujeito será julgado por uma acusação que pode ser modificada. Outra sessão plenária deverá ser preparada.” Com efeito, quanto à possibilidade de **execução imediata da condenação proferida no Tribunal do Júri**, conquanto reconheçamos a existência de decisões de órgão fracionário do Supremo nesse sentido, **não entendemos possível resolver a questão por lei infraconstitucional** (a exemplo do que já expusemos no item 2.6). A questão aqui é ainda mais delicada, **tendo em vista que se pretende a execução provisória da pena após uma condenação de primeira instância.**

Em relação à **retirada do efeito suspensivo do recurso de pronúncia**, por sua vez, a medida proposta pode causar **tumulto processual**, conforme apontaram alguns especialistas ouvidos por este GT. A questão, aliás, também foi bem abordada pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais, que assentou, em nota técnica, que:

“O PL prevê a exclusão do efeito suspensivo atualmente atribuído ao recurso interposto contra decisão de pronúncia. Na primeira versão, a alteração constava das chamadas ‘medidas para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri’, sendo certo que a ‘efetividade’ buscada por meio da medida proposta trará mais problemas ao rito

do Júri do que soluções de efetividade como se verá adiante.

Como cediço, o rito do Tribunal do Júri compõe-se de duas fases. A decisão de pronúncia marca o encerramento da primeira fase e encaminha o rito para a segunda fase, quando se dará o julgamento em Plenário.

Hoje, somente depois de preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri (art. 421, do CPP) para que dê início à segunda fase do iter procedimental, tendente ao julgamento em Sessão Plenária pelo Conselho de Sentença. Assim é que o recurso contra a decisão de pronúncia é dotado de efeito suspensivo no tocante apenas ao julgamento (art. 584, § 2º, do CPP), prosseguindo-se em todos os demais atos que antecedem a designação de data para a realização do Plenário.

Trata-se de uma lógica básica: é necessária a estabilização da decisão de pronúncia para que o caso seja submetido ao Tribunal do Júri, isto porque, até tal estabilização, não é possível saber quais os limites do caso (limites objetivos e/ou subjetivos) que serão levados ao crivo do Conselho de Sentença.

Pelo projeto, contudo, tão logo proferida a decisão de pronúncia, o processo estará apto para julgamento pelo Plenário do Tribunal do Júri, ainda que qualquer das partes (ou ambas) interponha recurso visando alterar os limites da decisão de pronúncia. Em outras palavras, admite-se um julgamento acerca de fatos ainda não escrutinados pelo Judiciário em duplo grau de jurisdição.

Não é somente o acusado (ou sua defesa técnica) quem tem interesse em recorrer da decisão de pronúncia. Também a acusação (ou seu assistente) pode pretender

sua reforma. Não são raras as vezes em que as instâncias recursais vêm a reformar a decisão de pronúncia.

O maior gargalo dos processos de competência do Tribunal do Júri não deriva de eventuais recursos das partes, como a proposta faz parecer ao confundir efetividade com celeridade. No mais das vezes, a delonga processual decorre da incapacidade fática e sistêmica dos juízes em conseguirem pautar um grande número de processos para serem julgados perante o Tribunal do Júri.

Com isso, a exclusão do efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito (RESE) apenas encurta, para as Varas de Júri, o caminho dos processos em curso até o seu julgamento em Plenário, os quais, por óbvio, sempre e sempre, estarão condicionados à integral manutenção do teor da decisão de pronúncia pelas instâncias recursais revisoras. Do contrário, o julgamento em Plenário terá de ser refeito porque realizado sobre bases que restaram modificadas pela decisão de segunda instância. Admite-se o julgamento com base numa decisão revestida da precariedade. Daí porque o legislador mantém a exigência de preclusão da decisão de pronúncia.

Do contrário, pode acontecer de as atividades processuais e jurisdicionais serem tomadas como imprestáveis por terem se desenvolvido sobre fatos estranhos aos autos – porque não contemplados na decisão de pronúncia. Assim, o já assoberbado Juízo de primeiro grau pode vir a ter que repetir um julgamento anteriormente levado a cabo com fundamento numa decisão que veio a ser reformada posteriormente por força do provimento de recurso interposto por quaisquer das partes”.

Sugerimos, portanto, o **não acolhimento** da proposta.

2.13. Embargos infringentes e de nulidade (SUPRIMIDO)

Atualmente, é possível interpor embargos infringentes ou de nulidade quando a decisão de segunda instância não for unânime em decorrência de qualquer divergência entre votos. A redação proposta para o §1º, em substituição ao atual parágrafo único do art. 609, determina que tais recursos só poderão ser interpostos quando a não unanimidade decorrer de pelo menos um voto pela absolvição do réu. O PL 822/2019 sugere, ainda, a redução do alcance dos Embargos Infringentes.

Neste ponto, o PL 882/2019 altera o Código de Processo Penal, para restringir a possibilidade de uso dos embargos infringentes. Pela regra atual, os embargos infringentes podem ser interpostos caso haja um voto divergente, em benefício do réu - abaixando a pena, por exemplo -, no colegiado que tiver realizado o julgamento. Pelo novo texto encaminhado esses embargos só podem ser apresentados se um dos juízes da segunda instância tiver votado pela absolvição total do réu, e não qualquer divergência - como o tamanho da pena. Esta alteração segue a lógica do PL como um todo, aprofundando a possibilidade de recrudescimento penal e a diminuição do papel da defesa nos processos. Orienta-se o voto contra este tópico.

Limitar o cabimento dos embargos infringentes para os casos de existência de voto vencido pela absolvição, porém, não se mostra adequado.

No parecer encaminhado a este Grupo pela Ordem dos Advogados do Brasil, consta a seguinte manifestação do professor Gustavo Badaró, com a qual concordamos:

“A existência de um voto divergente, seja quanto a questões de mérito, seja quanto a questões processuais, deve sempre ser passível de um novo julgamento, não se justificando a restrição à absolvição. Do ponto de vista prático, por exemplo, um voto pela extinção da punibilidade, por prescrição da pretensão punitiva, produz efeitos muito semelhantes ao da absolvição. A divergência admitindo uma pena restritiva de direito ou multa, de um lado, ante uma maioria por pena privativa de liberdade, é

enorme. A diferença entre o reconhecimento de concurso material entre dezenas de delitos, diante de um voto que reconheça o crime continuado, em que a pena será, na pior das hipóteses, equivalente à pena de um dos crimes, aumentada até dois terços – portanto, menos que duas penas! – é absurdamente grande.

Por outro lado, negar a possibilidade de embargos de nulidade, quando há o reconhecimento de um voto favorável ao reconhecimento de *error in procedendo* significa ignorar o significado de devido processo legal.

A medida, basicamente, esvazia os embargos infringentes de nulidade, que se prestam à análise de todo e qualquer ponto não unânime desfavorável. Exige-se, em troca de pouca ou nenhuma melhora na celeridade do processo penal, prestação jurisdicional de menor qualidade: a possibilidade de revisão dos acórdãos se limitará a uma hipótese muito restrita – a de divergência total entre condenação e absolvição – e a imposição de pena pública se dará, necessariamente, com maior chance erro diretamente relacionado à liberdade.”

Além disso, o projeto mantém, na nomenclatura, o recurso de “embargos **de nulidade**”, embora tenha, na prática, extinguido esse recurso, já que, pelo texto proposto, não caberia a impugnação em caso de voto vencido reconhecendo a nulidade do processo, por exemplo.

Sugerimos, portanto, o não acolhimento da proposta.

2.14. Recurso extraordinário e recurso especial

(APROVADO)

O GT não vê, no ponto, qualquer óbice para o acolhimento da alteração proposta, **uma vez que a proposta apenas descreve o que já ocorre na prática.**