

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
UNICURITIBA**

**FELIPE VIANA CONTIN DE ALMEIDA**

**MUDANÇAS NO PROCESSO PENAL CAUSADAS PELA LEI FEDERAL Nº 13.964  
DE 2019 TAMBÉM CHAMADA DE LEI ANTICRIME**

**CURITIBA  
2021**

**FELIPE VIANA CONTIN DE ALMEIDA**

**MUDANÇAS NO PROCESSO PENAL CAUSADAS PELA LEI FEDERAL Nº 13.964  
DE 2019 TAMBÉM CHAMADA DE LEI ANTICRIME**

**Projeto de Pesquisa Científica apresentado  
como requisito parcial para à obtenção do  
grau de Bacharel em Direito, do Centro  
Universitário Curitiba.**

**Professor orientador: Luiz Osório Moraes  
Panza**

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO À TEMÁTICA DO TRABALHO -----	5
2.	PROCESSO PENAL -----	8
3.	OBJETO DO PROCESSO PENAL -----	10
4.	SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS -----	11
5.	INTRODUÇÃO A LEI ANTICRIME -----	16
6.	JUIZ DE GARANTIAS -----	16
7.	ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL -----	25
8.	ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL -----	28
9.	COISAS APREENDIDAS -----	46
10.	PROVA ILÍCITA -----	48
11.	PRISÃO PREVENTIVA -----	49
12.	CADEIA DE CUSTÓDIA -----	55
13.	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA -----	58
14.	EXECUÇÃO DA PENA NOS RITOS DO TRIBUNAL DO JÚRI -----	60
15.	CONCLUSÃO -----	62
	REFERÊNCIAS -----	64

## **AGRADECIMENTOS**

Ao longo da jornada da realização do presente trabalho e de toda minha trajetória acadêmica, alguns agradecimentos merecem serem feitos neste momento.

Primeiramente, ao professor e Desembargador Luiz Osório Moraes Panza pela excelente orientação durante a realização deste projeto, levando em consideração as dificuldades de uma orientação remota, sempre pude contar com a expertise e com os conselhos do professor.

Na realização de qualquer trabalho acadêmico, não é menos importante um ambiente familiar próspero e que sempre incentive a produção do conhecimento, especialmente por nossas casas terem se tornado um local ainda mais importante, concentrando quase todas as nossas atividades. Sendo assim, saliento meu especial agradecimento a minha mãe Cassiola Viana Contin, pelo incentivo constante em toda a minha trajetória.

## 1. INTRODUÇÃO À TEMÁTICA DO TRABALHO

Em 2019 tramitou no Congresso Nacional, o pacote anticrime. Desde a campanha eleitoral do atual governo, houve a promessa de uma mudança no trato daqueles incidem em qualquer prática considerada como crime, através do endurecimento de pena e de alterações dentro do sistema penal que, em tese, pretenderiam acabar com a impunidade no Brasil.

Com o início da gestão do Governo Jair Bolsonaro, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro apresentou ao congresso a proposta da nova legislação, vindo a sofrer diversas alterações que moldaram a lei como é atualmente.

Com as alterações feitas pelo congresso, observa-se muitas vezes a falta de conhecimento técnico jurídico para a criação de dispositivos, evidenciando um dos mais sérios problemas do atual processo legislativo, contudo, as disposições da nova lei são em geral, promissoras.

Desde já, é importante dizer que apesar de a lei trazer mudanças que podem ser consideradas como reais inovações que visam dar maior eficácia ao processo penal, é certo que possui o viés ideológico do atual governo, que sempre defendeu a bandeira de penas mais severas.

O combate à criminalidade e a impunidade sempre foram algumas das principais bandeiras do atual governo, que ao mesmo tempo busca taxar aqueles contra o projeto, como pessoas contra o progresso do sistema penal e processual penal brasileiro e contra o próprio Brasil, a começar pela escolha da nomenclatura do projeto ser o “pacote anticrime”, dando a entender que aqueles contrários as suas disposições seriam a favor do crime. Embora não seja característica tão relevante, a denominação desta lei reflete suas intenções.

Independente do posicionamento em relação ao projeto ou em sua nomenclatura, muito se aguarda por uma reforma ampla no sistema penal. Todavia, tendo em vista que tal reforma é complexa, o sistema judiciário demandará de um período relevante de tempo para se adequar as novas realidades trazidas pelo pacote anticrime, que trouxe ao nosso ordenamento jurídico alterações pontuais e de grande impacto.

Em leitura aos principais dispositivos, vemos a tendência do atual Governo em buscar sanções mais severas para crimes considerados mais graves e “poupar” o

processo penal de se ocupar com infrações penais consideradas menos graves, combatendo indiretamente o acúmulo de processos que é um dos principais problemas do judiciário.

Previamente a análise sobre os institutos da lei 13.964/2019, resta como importante delimitar a linha de atuação do presente artigo, assim como apresentar a problemática sobre o tema.

Não só pela presença de um certo indivíduo em comum, é importante ser mencionado a importância da operação Lava-Jato para a lei que estamos tratando. Desde o advento da operação, que é uma das maiores no combate a corrupção em larga escala, ergueu-se no Brasil uma pressão popular, que posteriormente chegou ao Poder Público por uma reforma dentro das leis penais.

No dia 23 de janeiro de 2020, entrou em vigência a lei federal nº 13.964, também denominada de “lei anticrime”, nomenclatura que foi alvo de muitas críticas como ainda será melhor analisado. Motivada por pressões sociais e estatais por uma redução da impunidade e reformas no sistema penal brasileiro, a nova legislação veio por alterar importantes institutos do direito penal, do direito processual penal e de legislação esparsa.

Tratando-se do Processo Penal, as alterações foram extremas em diversas matérias do código, visto que a nova legislação tem extrema influência em outro projeto ainda em tramitação, o projeto de lei 8.045 de 2010 que trata de um novo Código de Processo Penal, muito aguardado por muitos profissionais da área.

A extensa legislação introduz novas regras para as colaborações premiadas, passa a expressar os procedimentos referentes a cadeia de custódia, formaliza em lei a audiência de custódia, além de instituir o juiz das garantias e o acordo de não persecução penal.

Desde a sanção da nova legislação, diversos doutrinadores vêm renovando suas obras afim de acrescentar as mudanças causadas pela lei 13.964/19, evidenciando a necessidade de produções acadêmicas, como o presente trabalho de conclusão de curso, a fim de analisar e elucidar as alterações normativas e as consequências práticas desta inovação legislativa tão recente.

Cabe também as produções acadêmicas como esta, tecerem críticas concretas e fundamentadas quanto ao instituto.

O presente trabalho de conclusão de curso visa primeiramente apresentar o que é a lei popularmente conhecida como lei anticrime, elucidar suas principais inovações e como são recepcionadas no atual processo penal. Trabalharemos com uma análise sobre a legislação, dando enfoque as principais inovações processuais penais como o acordo de não persecução penal, a execução provisória para os crimes tramitados no Tribunal do Júri, a formalização da cadeia de custódia e a criação do juiz de garantias, que embora esteja com a eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda pode ser aplicado futuramente, necessitando ser debatido e analisado desde já, portanto ao decorrer deste trabalho, irão ser abordadas as **alterações da lei anticrime dentro do Processo Penal.**

## 2. PROCESSO PENAL

O processo penal é a ciência normativa que estuda os limites do poder estatal na materialização da pretensão acusatória da parte que integra o polo ativo de um processo, fazendo com que a denúncia ou queixa formulada (a depender se a ação penal é pública ou privada) resulte em uma sanção penal amparada pelo devido processo legal. O longo caminho desde uma denúncia ou queixa, até o trânsito em julgado de uma sentença, depende do processo penal para que o resultado dessa ação se aproxime ao máximo daquilo que chamamos de justiça, respeitando as garantias individuais das partes e evitando ações autoritárias do Estado.

Desde o começo de sua vigência em 1941, o Código de Processo Penal passou por diversas alterações. No início, trouxe uma forte influência da então legislação penal italiana produzida em 1930, moldada dentro do regime fascista, trazendo parte deste autoritarismo para o Processo Penal brasileiro que necessitou passar por mudanças com o decorrer da sociedade.

Infelizmente, o processo penal ainda é tratado muitas vezes como uma ciência subsidiária. Diversos autores, como *Bulow*, buscam elaborar conceitos que separassem a área processual da área material do direito, dando autonomia ao processo. Porém, atualmente conseguimos ver circunstâncias que nos remetem a uma ideia de subsidiariedade do processo e principalmente do processo penal em relação a outras áreas.

Diversas instituições ainda possuem em sua grade curricular a disciplina de teoria geral do processo, tradicionalmente ministrada por processualistas civis que pouco sabem e pouco falam do processo penal, buscando apresentar fundamentos e princípios únicos que seriam válidos tanto ao processo penal quanto ao civil, o que pela natureza jurídica das duas áreas, não parece possível. De fato, o Processo Penal herda muitas características do Processo Civil, mas ambos são originados por pretensões diversas.

Dentro do Direito Civil e do Direito Processual Civil, o conflito entre as partes se dá pela presença da lide, onde uma das partes resiste em cumprir certa obrigação legal, fazendo com que a outra parte, autor da eventual ação, amparada pelo princípio constitucional do acesso à justiça, recorra ao judiciário para que seu conflito seja

resolvido, não se trata da busca de uma sanção ao réu, mas sim que este deixe de resistir a sua obrigação.

Já o Processo Penal, embora muitos entendam que exista a presença da lide em diversos aspectos, se caracteriza pela busca da materialização de uma pretensão acusatória e não de uma pretensão resistida. Lide, de acordo com as doutrinas mais clássicas, corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, entretanto, dentro do Processo Penal, o réu não resiste a nenhuma obrigação, mas sim prática conduta tipificada como crime, seja pelo Código Penal ou por legislações esparsas.

Em relação ao direito penal a relação de dependência é mais presente, sendo que diferentemente do processo civil, o processo penal não é autoexecutável sendo que para a satisfação de uma pretensão material penal, automaticamente se recorre ao processo.

Como exemplos, podemos analisar que dentro de uma ação de consignação em pagamento, ambientada dentro do Processo Civil, uma das partes se recusa a receber um pagamento que supostamente lhe é devido resistindo a sua obrigação como credor e dando a possibilidade de que o credor recorra ao judiciário para que seu conflito seja resolvido.

Analisando um caso de homicídio, por exemplo, aquele que matou alguém não resistiu a nenhuma obrigação que lhe era imposta, mas sim, praticou conduta sancionável pelo Direito Penal, possibilitando a existência de pretensão acusatória por parte do Ministério Público.

É certo que ambas as áreas processuais possuem semelhanças. Uma das analogias que mais retrata essa situação foi feita por ilustre Francesco Carnelucci em 1946 ao escrever o artigo intitulado *Cenerentola*<sup>1</sup>, título que em português significa Cinderela.

Em seu artigo, o autor traz três irmãs, que tinham em comum, pelo menos, um dos progenitores, as irmãs se chamavam ciência do Direito Penal, a ciência do Processo Penal e a ciência do Processo Civil. Carnelucci aponta o Processo Penal como sendo a gata borralheira que em comparação com as duas irmãs era sempre vista como a mais desleixada e que em toda a sua vida sempre foi a mais abandonada.

---

<sup>1</sup> Originariamente publicado na *Rivista di Diritto Processuale*, v. 1, parte 1, p. 73 78. Em espanhol, foi publicado com o título “La Cenicienta”, na obra *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, p. 15 21.

### 3. OBJETO DO PROCESSO PENAL

A sequência de atos do processo traz direitos e obrigações para ambas as partes, estabelecendo uma relação de equidade entre as partes e o Magistrado, respeitando as características e obrigações distintas a cada um deles.

Em uma ação Penal pública por exemplo, cabe ao Ministério Público trazer ao juízo provas concretas quanto a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria em relação ao réu, respeitando o *fumus comissi delicti*. No entanto, a defesa do réu deve apresentar aos autos provas que mostrem a presença de uma dúvida razoável que embase corretamente o pedido de absolvição.

É certo que a acusação possui maior encargos dentro do processo, sendo o verdadeiro dono da ação, mas não é por isso que podemos concluir que a defesa não possui tamanhas obrigações. Respeitando seus papéis distintos no processo, ambos têm direitos e obrigações.

O professor Aury Lopes Jr. Menciona em sua doutrina <sup>2</sup>que a carga da prova está inteiramente nas mãos da acusação, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória, mas também por que o réu está protegido pela presunção de inocência.

Como já mencionado, o processo penal busca a materialização da pretensão condenatória da acusação por meio das ferramentas fornecidas pela lei, para que a ação penal resulte em um juízo pautado na justiça.

---

<sup>2</sup> AURY LOPES JR. Direito Processual Penal. 14ª edição, 2017, p.38. Editora Saraiva.

#### 4. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Desde a criação do processo penal, existem duas maneiras de atuação que são conceituadas em dois sistemas, o sistema acusatório e o sistema inquisitório.

A principal diferenciação de ambos se faz no tocante a gestão da prova, vez que no sistema acusatório as partes são responsáveis pela gestão da prova, já no inquisitório essa função é dada ao Magistrado que por meio de instrumentos considerados por muitos como arbitrários, exerce a livre manipulação dos instrumentos de prova (*tornando-o um verdadeiro inquisidor, justamente por isso que se nomeia o sistema de inquisitório*)

Pode-se afirmar que o sistema processual penal é definido a partir de uma ideia fundante (premissa ou princípio unificador), em que todas as demais características e normas devem ser interpretadas de acordo com essa ideia. **Conhecida essa premissa, é possível distinguir o que sistema está se tratando.**

Muitos acreditam que no Brasil adota-se o sistema acusatório, também chamado de sistema adversarial, pela tendência da Constituição de 1988 em direção a uma equiparação processual entre as partes, ou ainda falam de um sistema misto que traria características acusatórias e inquisitórias.

Fato é que com o advento da lei 13.964/19 tal discussão mais uma vez tornou-se relevante, visto que em seu artigo 3º-A expressa que o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Como ainda será demonstrado, a decretação de um sistema adversarial, traz outras inovações da lei anticrime como a decretação de medidas cautelares, que não podem mais ser realizadas de ofício pelo Magistrado.

Em uma leitura rápida, percebe-se que a ressalva feita na segunda parte do dispositivo trata do juiz de garantias que terá sua atuação restrita a fase de investigação.

Surge o questionamento portanto se essa atuação poderia seguir princípios inquisitórios e se esse Magistrado poderia então ficar responsável pela gestão de provas durante a fase de investigações, junto com o órgão acusador.

**Importante ressaltar que importantes institutos inovadores trazidos pela lei anticrime, como o acordo de não persecução penal, necessitam ser**

**recepcionados em um sistema penal acusatório para que alcancem sua verdadeira finalidade.**

#### 4.1 Sistema Inquisitório

Como o próprio nome nos mostra, o sistema inquisitório remonta aos tempos da inquisição, onde com base nas influências religiosas combinadas com os pensamentos arcaicos e preconceituosos, faziam com que o Estado, apoiado pelo Direito perseguisse de maneira extremamente arbitrária aqueles considerados hereges, que tinham um comportamento que desvirtuava do estipulado pelo moral e pelos costumes da época.

As práticas adotadas pelo Estado estabeleciam na sociedade uma verdadeira pedagogia do medo, onde os inquisidores todos aqueles que tinham um comportamento que desvirtuava do considerado como comum.

Foi no período das inquisições que surge o famoso livro “Martelo das Bruxas, que era basicamente um manual de combate aos praticantes de heresias, usado como uma espécie de guia pelos inquisidores, prevendo punições como a tortura.

Importante também destacar que a terminologia bruxa, não tinha necessariamente uma associação com quaisquer artes místicas que conhecemos nos dias de hoje.

No sistema inquisitório, o juiz não é um mero espectador como vemos atualmente, mas sim um sujeito processual que fica responsável pela gestão dos meios de prova, a iniciativa probatória estava em suas mãos.

O imenso poder dado ao juiz e a falta de distinção entre um órgão julgador e um órgão acusador, acarretava outros problemas como a inexistência de uma ampla defesa e de um contraditório pleno, visto tamanha desigualdade nos instrumentos das partes. Ainda dentro do “sistema inquisitório original”, não existia a possibilidade de recursos contra as decisões do juiz, fazendo com que ele exerça verdadeiramente o papel de inquisidor.

É desse sistema também que surge a figura da delação premiada, onde um dos acusados de um crime, visando uma recompensa do Estado em relação a sua pena, confessa os crimes praticados e relata os coautores e suas ações.

Analisando o nosso atual sistema processual penal, em que pese o artigo 155 do Código Penal (O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas) mostre uma tendência para um sistema acusatório ou misto mencionado coisas como “prova” ou “contraditório”, ele não restringe o contato do juiz às provas obtidas em fase de investigação preliminar, razão esta pela qual a lei anticrime trouxe a figura do juiz de garantias, suspensa até o presente momento por decisão do Supremo Tribunal Federal de janeiro de 2020.

Embora muitos digam que nosso sistema penal tenda muito mais para um sistema acusatório devido a independência do juiz em relação as partes, muitas características relevantes ainda carregam certa carga inquisitória.

A começar pela disposição dos órgãos julgadores atualmente, a grande maioria dos sistemas judiciários do Brasil possuem fóruns onde a sala do Ministério Público (órgão acusador em ações penais públicas) fica no mesmo prédio e muitas vezes ao lado das salas dos juizes, logo, não parece crível afirmar que a equipe do Magistrado teria a mesma distância do órgão acusador, em relação a defesa.

Portanto, o mito da adversariedade do sistema jurídico brasileiro se encontra cada vez mais em evidência, sendo que, como veremos adiante, a lei anticrime buscou solidificar que o papel do Magistrado é unicamente o de julgar.

#### 4.2 Sistema Acusatório ou Adversarial

O sistema acusatório ou sistema adversarial é um sistema jurídico usado nos países com *common law*, onde o representante do réu (podendo ser um defensor constituído por ele ou um defensor público) e a acusação (representada pelo Ministério Público em ações públicas) apresentam suas teses perante um órgão julgador que se mantém plenamente equidistante das partes, a fim de garantir sua imparcialidade.

O sistema adversarial se conceitua em um sistema que usa como fio condutor o princípio do dispositivo, tendo como principais características a oralidade e a publicidade, sendo também o sistema que está em consonância com a Constituição Federal e o que mais se aproxima com o que hoje conhecemos como justiça.

A equidade jurídica entre as partes em relação ao órgão julgador é o que garantirá o cumprimento do devido processo legal.

Segundo o princípio dispositivo, o juiz deve julgar o caso concreto com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes.

O Magistrado não pode por exemplo determinar de ofício uma busca e apreensão e usar as provas obtidas desse ato para fundamentar uma sentença condenatória, pois estaria condenando alguém com base em provas produzidas por ele mesmo, exercendo o papel de julgador e de acusador.

Como ainda veremos adiante, a lei anticrime trouxe inovações importante no sentido de impossibilitar as decisões de ofício pelo Magistrado, afastando a possibilidade de o juiz decretar de ofício a prisão cautelar do réu.

Nesse sistema o juiz se mantém alheio, atuando como terceiro imparcial, sendo este estado de distância em relação a produção de provas que mantém sua imparcialidade.

O cenário do processo penal atual mostra que o órgão julgador não está tão equidistante das partes como deveria, não sendo isso uma crítica a quaisquer Magistrados em particular mas sim a todo o sistema judiciário que na maioria das vezes constrói um cenário em que a Defesa do imputado por algum crime tenha que “lutar contra” a acusação e com o órgão julgador, buscando a certeza para um juízo de absolvição, quando na verdade, salvo específicas exceções, o ônus da prova sempre deve recair sobre o órgão da acusação que é o dono da pretensão acusatória que movimenta o processo.

Como já mencionado, é difícil falar em um órgão julgador completamente imparcial, quando os gabinetes dos juízes ficam no mesmo local que as promotorias do Ministério Público.

Com a entrada do sistema inquisitório tem-se a criação do duplo grau de jurisdição, possibilitando que a decisão do juiz seja contestada e retirando a qualidade de “alto inquisidor” de suas funções.

#### 4.3 Sistema Misto

Existem aqueles que defendam que sendo o sistema processual penal brasileiro teoricamente adversarial mais adotando práticas que remontam ao sistema inquisitório, trata-se na verdade de um sistema misto.

No século XVIII, na França, com as mudanças causadas pela Revolução Francesa idealizada por grandes nomes como Voltaire e Montesquieu, o horizonte parecia ser de um país onde a imparcialidade iria se sobressair, onde o Direito iria se construir sem as deliberações de quaisquer soberanos, seja o juiz ou o rei, dando “vozes” iguais para ambas as partes.

No entanto, o fim da Revolução Francesa foi marcado pela tomada do poder por Napoleão Bonaparte no episódio histórico conhecido como 18 de brumário.

Com sua chegada ao poder, Napoleão instituiu em 1808 o Código Napoleônico que apesar de manter a figura do Ministério Público, trouxe de volta muitas características do sistema inquisitório.

O procedimento funcionava primeiramente com a instrução, se assemelhando ao que conhecemos hoje como fase de investigação preliminar, onde apenas um juiz era responsável pela apuração dos fatos dentro de um processo completamente sigiloso e sem publicidade, entregando posteriormente os autos para uma câmara composta por vários juízes onde através de um julgamento que em tese teria como base o princípio do dispositivo, o conflito era resolvido.

Observa-se que a mera participação do Ministério Público era o que fornecia as características adversarias ao sistema, o que como nós sabemos e vemos nos dias atuais, não é o bastante para que se construa um sistema em que o julgador se mostre equidistante das partes.

Fato é que como ainda irá ser demonstrado ao tratarmos com mais profundidade da Lei Anticrime, resta como muito importante conceituarmos os sistemas processuais penais pois a nova lei visa a implantação de um sistema acusatório, porém, devido a sua ampla modificação no poder legislativo manteve traços do sistema inquisitório que ainda permeiam nosso país e que impedem que os novos institutos causem as mudanças necessárias.

## **5. INTRODUÇÃO A LEI ANTICRIME**

Neste momento passamos a análise de algumas das disposições processuais penais alteradas pela lei anticrime, visto que tratando-se de uma legislação atual e inovadora, merece ser passível de análise.

## **6. JUIZ DE GARANTIAS**

### **6.1. Disposições gerais**

Primeiramente, antes de que a figura do juiz de garantias seja analisada, resta como importante salientar que desde a vigência da lei anticrime, algumas de suas disposições sofreram modificações, tendo suas eficácias suspensas pelo Supremo Tribunal de Justiça, dentre essas alterações, está a figura do juiz de garantias.

Entendendo que a figura do juiz de garantias está com eficácia suspensa até o presente momento, faz sentido o tempo verbal a ser usando quando abordadas as características do instituto.

Vislumbra-se um cenário que mostra a falta de disposições expressas quanto ao funcionamento do juiz de garantias, no entanto, tendo sido sua eficácia completamente suspensa, é temerário que se faça críticas de funcionamento, a um instituto que ainda nem foi implementado, cabendo apenas uma análise a suas disposições e as dificuldades que sua implementação iria causar no nosso ordenamento jurídico.

O ministro Luiz Fux, então vice-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), através de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.299 proferida em 22 de janeiro de 2020, suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras do Lei Anticrime que trazem a obrigatoriedade de que o acusado seja apresentado a audiência de custódia em até vinte e quatro horas, que alteram o artigo 28 do Código de Processo Penal no tocante a participação do Magistrado no arquivamento de inquéritos Policiais e das regras que instituem a figura do Juiz de Garantias.

Segundo o próprio Ministro Fux, e com razão, a figura do juiz de garantias e seu funcionamento dentro do processo, altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país.

A crítica do Ministro e dos principais atuantes da área se pauta no funcionamento desse novo instituto em comarcas pequenas e com pouca estrutura para a implantação do juiz de garantias, comarcas que possivelmente só possuem um juiz para todos os casos referentes a todas as áreas do direito.

Como exemplo a essa dificuldade, vemos certa deficiência legislativa na criação do §único, do artigo 3º-D da lei que diz que nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

Apesar de que para alguns isso possa parecer uma exceção, estamos em um país em que um Magistrado<sup>3</sup>, no ano de 2020, julgou um caso em que o seu filho se encontrava como réu sob a alegação que não haveria outro Magistrado disponível.

Em que pese a lei não traga maiores explicações, a única conclusão lógica é que com a instituição do juiz de garantias, algum juiz de outra comarca teria que ser designado para a fase de investigação enquanto o juiz da comarca fica responsável pela ação penal ou vice-versa.

Levando em conta o tempo que uma fase de investigação pode vir a durar, seria grande o gasto do Estado a fim de trazer um magistrado de outra comarca e mantê-lo até o fim da fase de investigações.

Ainda, grande parte das comarcas de pequeno porte, ficam próximas outras comarcas de tamanho semelhante, então seria praticamente impossível com que o rodízio entre magistrados pudesse ser realizado entre comarcas próximas, sem prejudicar outros processos, sendo em fase de investigações ou já na ação penal, já em andamento.

A organização necessária para a implementação destes sistemas, infelizmente é algo incondizente como nosso país.

Nesse sentido o Ministro Fux menciona em sua decisão:

A título de exemplo, imagine-se, por hipótese, que esses dispositivos questionados efetivamente entrem em vigor in totum, após a vacatio legis de 30 dias determinada pelo artigo 30 da Lei n. 13.964/2019. Considerando que as leis processuais **têm vigência imediata** em relação aos atos processuais futuros, um juiz titular de vara criminal estaria impedido de atuar na quase totalidade do acervo de ações penais em trâmite

---

<sup>3</sup> <https://www.migalhas.com.br/quentes/342712/juiz-solta-o-proprio-filho-presos-por-dirigir-bebado-e-causar-acidente>

naquela unidade judiciária, na medida em que muito provavelmente teria atuado na fase investigativa anterior a essas ações penais, no exercício de atribuições elencadas no art. 3º-B, como de competência do juiz de garantias. **Em cumprimento ao novo regramento, esse mesmo acervo seria então atribuído a um segundo juiz, que certamente já dispõe de acervo próprio atribuído e se encontra em atuação em unidade judiciária diversa, causando distúrbio também no exercício de suas funções. Multiplicando esse mesmo exemplo às milhares de varas criminais do país, propagar-se-ia uma desorganização dos serviços judiciários em efeito cascata de caráter exponencial, gerando risco de a operação da justiça criminal brasileira entrar em colapso.**

Dá-se destaque a desorganização mencionada pelo Ministro.

De fato, as críticas do Ministro que motivaram a liminar, são as principais críticas quanto ao funcionamento do juiz de garantias.

Outro Magistrado responsável pela garantia das liberdades na fase de inquérito iria demandar não apenas um esforço único, mas sim uma estrutura para implantação de Varas de Inquérito, já existentes em algumas comarcas do Brasil, o que não é possível levando em conta características já mencionadas de diversas comarcas de menor porte pelo Brasil.

Isso fica evidenciado em outro trecho da decisão do Ministro Fux, senão vejamos:

Essas questões práticas ganham outra dimensão quando se verificam realidades locais, relativamente à ausência de magistrados em diversas comarcas do país, o déficit de digitalização dos processos ou de conexão adequada de internet em vários Estados, as dificuldades de deslocamento de juízes e servidores entre comarcas que dispõem de apenas um único magistrado, entre outras inúmeras situações.

A decisão do Ministro parece bem fundamentada pois ao invés de simplesmente revogar a implantação do juiz de garantias, suspende os efeitos da lei para que futuramente possa haver a implantação de uma estrutura capaz de comportar tais alterações, no entanto parece equivocada por justamente não usar o fato da diferença entre as organizações judiciais entre as diversas cidades do país e aplicar o juiz de garantias apenas naquelas que possuem a devida capacidade.

Além do custo para se manter um eventual sistema de rodizio entre magistrados, tem-se que outra principal crítica a implantação do juiz de garantias é a consequente morosidade dada ao processo.

Atualmente o juiz atuante na ação penal, consegue mais rapidamente proferir suas decisões tendo participado do processo desde seu início, porém, com a implantação do juiz de garantias, prazos processuais deveriam ser revistos pois o Magistrado da ação penal precisaria de mais tempo para se atualizar em todas as provas já produzidas.

O juiz de garantias visa a criação de um juiz independente que atue apenas na fase de investigação, sendo responsável pelo controle de legalidade das investigações e pela salvaguarda dos direitos individuais, atuando em decisões como em homologações de medidas cautelares pessoais, reais ou patrimoniais determinadas pela autoridade policial.

Pela disposição do artigo 3º-C da lei anticrime, o juiz de garantias exerceria seu poder até o recebimento da denúncia, passando a tutela do processo para o Magistrado que iria atuar no restante da ação penal.

Citando a obra de Eugênio Pacceli, vejamos seu brilhante conceito acerca da figura do juiz de garantias:

A criação do juiz de garantias tem por objetivo reforçar, ainda mais, a tutela das garantias individuais, otimizando a dimensão normativa do princípio do juiz natural, imparcial e distante dos fatos, independentemente de qualquer debate acerca de eventuais comprometimentos pessoais que decisões na fase de inquérito podem causar no juiz do processo.(PACCELI,Eugênio. CURSO DE PROCESSO PENAL. 24ªedição. 2020. Editora: Atlas)

De fato, como já frisado o principal intuito na figura do juiz de garantias é que os fatos deliberados em sede de investigação policial/preliminar não interfiram nas fundamentações do juiz da ação, ao se pronunciar dentro do processo, especialmente em sentença, zelando para que as únicas provas usadas por ele sejam aquelas obtidas dentro de um cenário com a presença da ampla defesa e do contraditório.

Parece temerário que se pense nos pensamentos que iram entrar dentro da mente do juiz, no entanto é certo que se o Magistrado possui acesso ao inquérito

policial, irá tirar conclusões de fatos apurados nesta fase preliminar a ação penal, mesmo que faça isso inconscientemente e mesmo que não use tais fatos para fundamentar sua decisão.

Tomemos como exemplo, uma faca encontrada na residência de alguém imputado pelo crime de tentativa de homicídio e que por quaisquer razões, a apreensão deste objeto tenha sido considerada como ilegal ou indevida.

Ora, mesmo que o Magistrado fundamente sentença condenatória baseada em outros meios de prova, é certo que mesmo que de maneira acidental, tal fato ainda estará em sua cabeça e poderá fazer com que seu subconsciente tenda para a condenação do imputado.

Novamente, frisa-se como perigoso tentar pensar no subconsciente do Magistrado, mas o risco que sua decisão seja contaminada por provas obtidas sem a presença da ampla defesa e do contraditório deve ser analisado e modificado, trazendo a necessidade de um juiz que atuaria apenas na fase de investigação preliminar, o juiz de garantias.

Como já dito, a criação de mais uma figura de juiz dentro de um processo causaria abalos no funcionamento do sistema judiciário do Brasil e traria maior morosidade aos casos, razão pela qual parece certa a suspensão da eficácia do instituo, afim de que a figura possa ser implementada com total eficácia.

O juiz de garantias está longe da inconstitucionalidade, no entanto parecem certas as críticas referentes as mudanças na organização judiciária que seriam causadas pelo impedimento ao juiz atuante na investigação de atuar na fase de ação penal.

No entanto, ao invés de simplesmente suspender a eficácia de um tamanho benefício para a construção de um sistema inquisitório, questiona-se o porque do juiz de garantias não ser apenas implementado nas comarcas em que há uma maior disponibilidade de juízes.

É certamente contraproducente a aplicação do juiz de garantias em todas as comarcas do Brasil, não levando em conta a extrema diferença, principalmente na disponibilidade de funcionários e de recursos, que existem entre cidades grandes como capitais e cidades de menor porte, geralmente localizadas no interior dos estados.

Uma cidade como São Paulo por exemplo, perde que seu sistema ganhe a figura do juiz de garantias, porque uma comarca no interior do estado com menos de 10% (dez por cento) da população da capital não possui estrutura para que dois juízes atuem em um processo e para implementar o sistema de rodizio de juízes com cidades próximas.

## VI.II A figura do juiz de garantias dentro de um direito comparado

A figura do Juiz das Garantias, apesar de ser novidade no âmbito brasileiro, não é instituto novo em âmbito global, alguns países o possuem com traços semelhantes aos quais levaram a inspiração de diversos autores a cogitá-lo na estrutura brasileira.

Com a recente reestruturação do sistema democrático do Chile, viu-se a necessidade de uma reforma no modelo processual que se adequasse ao novo sistema com viés muito mais acusatório e adversarial, pois o antigo já não buscava qualquer fundamento para coexistir com o novo modelo e ao menos seria possível de recepcionar as inovações trazidas por ele.

A reforma no sistema processual penal chileno vem se assemelhando muito mais com um modelo adversarial, onde as provas trazidas pelas partes, seja na fase de inquérito policial quanto na ação penal, eram as únicas provas analisadas pelo juiz que permanecia na sua posição de imparcialidade perante as partes.

O Juiz de Garantias Eduardo Gallardo afirmou em entrevista <sup>4</sup>neste ano que o sistema inquisitivo é basicamente inútil para aqueles que buscam levar a sério a persecução criminal. O Magistrado chileno ainda afirmou que a função primordial do juiz das garantias é controlar e limitar a atuação da polícia e do Ministério Público.

O Juiz reforça também um ponto já discutido neste trabalho, ao afirmar que colocando o juiz que atuou na fase de investigação para sentenciar o réu, a única maneira de garantir que ele não fosse influenciado por características e circunstâncias do inquérito, seria a realização de uma lobotomia e a negação quanto a este fato se constrói pela crença popular de que o julgamento feito pelo juiz seria imune as influencias que afetariam o julgamento de qualquer outra pessoa.

---

<sup>4</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=-8Fjp2zcO44> (acesso em 30/11/2020)

Com a exceção do conhecimento técnico necessário para o cargo, o juiz tem a mesma passividade de ser influenciado pois quaisquer circunstâncias que qualquer pessoa teria.

Conclui-se que a figura do juiz de garantias vem por trazer muitos benefícios e inovações no caminhar para um sistema penal adversarial, reforçando a imparcialidade necessária para um juiz no exercício de seu julgamento e para combater o sistema inquisitório que ainda se permeia no sistema penal brasileiro.

### 6.3. Das competências do juiz de garantias

Em seus primeiros incisos o artigo 3º da Lei 13.964/2019, traz as competências que possuem o juiz das garantias, que como já vemos exercerá o papel de controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais do imputado, dentro da fase de investigação, senão vejamos os dispositivos:

- I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do **caput** do art. 5º da Constituição Federal;
- II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;
- III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;
- IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;
- V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;
- VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;
- VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;
- VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;
- IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

- a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
- b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
- c) busca e apreensão domiciliar;
- d) acesso a informações sigilosas;
- e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o **habeas corpus** impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no **caput** deste artigo.

O inciso VI merece uma atenção especial pela relação que tem com a nova redação do artigo 316 do Código de Processo Penal, onde mais uma vez percebe-se o embate entre o sistema adversarial e o sistema acusatório/

Enquanto o inciso VI afirma a possibilidade do juiz de garantias prorrogar, substituir ou até revogar a prisão provisória, o artigo 316 segue nessa mesma linha, no entanto, na segunda parte do *caput* permite que o juiz, de ofício, possa determinar a prisão anteriormente revogada, se presentes novas razões que a justifiquem.

O inciso XVII dispõe sobre algo que ainda será amplamente fundamentado que é o acordo de não persecução penal, instituo que, como o próprio nome já menciona, interrompe a persecução penal e é oferecido ao invés da denúncia, quando há possibilidade para esta.

É óbvio que o juiz da ação penal não poderia ser o responsável para a homologação do acordo de não persecução penal, por habitar a fase de investigação preliminar e não devendo influenciar o Magistrado ao formular sua sentença.

## 7. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

O arquivamento do inquérito policial foi um dos temas que sofreu profundas alterações com a chamada “lei anticrime”, sancionada e publicada no final de 2019, porém ainda com eficácia suspensa nesse particular em virtude da decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

Finda a fase de investigação preliminar, o representante do Ministério Público terá três opções para prosseguir com a ação, ele pode oferecer a denúncia desde que o inquérito policial tenha provas da materialidade do crime e traga indícios suficientes de autoria, pode devolver os autos para a autoridade policial, ou pode solicitar o arquivamento do inquérito na hipótese de considerar não haverem provas suficientes quanto a autoria do crime ou quanto a materialidade.

O controle de legalidade deste último veio por sofrer diversas intervenções com o advento da Lei Anticrime.

Com a nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, o controle de legalidade do arquivamento não passa mais pelas mãos do juiz da ação penal, ou do juiz de garantias, caso a figura não estivesse suspensa pela já referida decisão do Supremo Tribunal Federal de janeiro deste ano, senão vejamos a nova redação do artigo:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Anteriormente a Lei Anticrime, o pedido de arquivamento era remetido ao juiz, que se discordasse dos fundamentos do pedido, remeteria os autos para o procurador geral (órgão de revisão do Ministério Público) que poderia designar outra promotoria para insistir no pedido de arquivamento ou até mesmo realizar o oferecimento da denúncia.

Com o advento da nova legislação, não há mais a necessidade do julgamento do juiz quanto aos pedidos de arquivamento, sendo remetido para o órgão revisor

apenas para fins de homologação, o que parece acertado evitando um tumulto desnecessário.

Se o Ministério Público considera que por quaisquer razões sua pretensão acusatória não merece procedência ou não tem meios para ser comprovada, que razão teria qualquer Magistrado para discordar do *parquet*?

O Ministério Público é o detentor da ação e não o Magistrado, logo parece equivocada a ideia de que o julgador tenha que avaliar se concorda com as razões do arquivamento, e ainda mais equivocada a suspensão dada a este instituo pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, é importante destacar que previamente a legislação aqui debatida, mesmo que houvesse a discordância do Magistrado em relação ao arquivamento do inquérito policial, a decisão final ainda seria do procurador geral de justiça, logo, as inovações trazidas em 2019 apenas removem qualquer participação do juiz neste processo.

O §1º do mesmo dispositivo segue o projeto do novo Código de Processo Penal (PL. 8.045/10) ao abrir espaço para a discordância do arquivamento por aqueles a que realmente isso vai interessar, sejam a vítima e seu representante legal, senão vejamos:

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Conclui-se que com as novidades da Lei Anticrime, pretendia-se o reexame necessário por órgão revisor do verdadeiro detentor da ação (Ministério Público), assim como possibilidade de questionamento pelos legitimados.

Espera-se que a suprema corte do direito brasileiro julgue com celeridade a norma suspensa pela liminar proferida na ADI 6.298, a fim de que as novas regras sejam aplicadas, reforçando ainda mais o sistema adversarial que a lei anticrime propõe.

Portanto, parece promissora a remoção da participação desnecessária do Magistrado no procedimento de arquivamento de inquéritos, bem como a participação da vítima.

## 8. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

### 8.1 Aspectos introdutórios ao novo instituto

O acordo de não persecução penal é um instituto de norma penal mista, com viés negocial, que pretende evitar a persecução penal, oferecendo ao réu o cumprimento de determinadas condições que resultem na extinção de sua punibilidade.

Trata-se de acordo firmado entre Ministério Público e denunciado que tem como finalidade evitar a deflagração de ação penal.

Muito esperado por muitos profissionais do direito, o novo instituto vem por ser mais uma alternativa ao órgão julgador, buscando maior economia e promovendo celeridade processual em julgamentos que não precisariam demandar tanto tempo do Poder Judiciário.

O processo de um imputado pelo crime de tráfico privilegiado, que seja réu primário e sem quaisquer antecedentes, não dividirá espaço nas varas criminais com assaltantes de banco, com imensos registros de antecedentes criminais e que possuem vida voltada a pratica de crimes de modo profissional e habitual.

Com institutos como este, almeja-se um processo penal não tão baseado no contencioso, mas sim em uma justiça negocial, esperada por muitos e criticada por outros, mas que parece ser um caminho promissor, no sentido de que sendo o direito penal a *ultima ratio* para a solução de conflitos, é prudente que as novas políticas criminais busquem sempre se aperfeiçoar criando outros meios para que seja aplicado algo equivalente a uma sanção penal.

Interessante também ressaltar que a melhor doutrina conceitua o novo instituto, como um direito subjetivo público do qual detém o acusado, logo, vislumbradas as condições trazidas pela novo dispositivo do Código de Processo Penal, deve o Ministério Público ofertar o acordo de não persecução penal e na omissão de tal dever, pode o Defensor do acusado, seguindo os princípios da defesa eficaz, da ampla defesa e do contraditório, requerer a oferta do acordo fundamentando que o caso concreto possua os requisitos necessários.

Nada mais justo, vez que quaisquer teses que, em tese, deveriam ser feitas pelo Ministério Público sempre podem ser propostas pela Defesa, caso julgue

necessário, qualquer disposição contrária seria uma afronta ao princípio do contraditório. No entanto, há de se ponderar que a proposta do acordo de não persecução penal é feita em momento prévio ao processo, justamente, como o próprio nome do instituto já diz, evitar a persecução penal, logo, em tese não haveria a presença do princípio do contraditório na fase de investigação.

O acordo de não persecução penal tem natureza de norma mista, pois está disposto no Código de Processo Penal e efetivamente afetando o processo, fazendo com que não haja a persecução penal, porém, no entanto, também afeta questões do direito penal material, visto que uma vez cumprido será extinta a punibilidade do imputado, conforme determina o §13º do artigo 28-A, senão vejamos:

§13º. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade.

No entanto, o §14º do mesmo dispositivo determina que nos casos em que o Ministério Público deixa de oferecer o acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior na forma do artigo 28 da mesma lei.

Ocorre que como já visto, o artigo 28 trata das novas normas de arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público, após comunicar a vítima, ao investigado e à autoridade policial, irá encaminhar os autos para instância de revisão ministerial para fins de homologação, contrariando a antiga disposição do Código de Processo Penal, que expressava a necessidade do Magistrado concordar com as razões do pedido.

Porém, as disposições do artigo 28 foram suspensas pela mesma decisão liminar que suspendeu a eficácia do juiz de garantias, trazendo a dúvida de quem seria o responsável pelo julgamento do recurso, caso fosse requerido pelo investigado. Seguindo as atuais disposições do Código de Processo Penal (anteriores a lei anticrime) o julgador iria avaliar se concorda com os fundamentos do pedido e encaminhar para o órgão de revisão Ministerial.

Ao contrário do juiz de garantias e de outros trechos da Lei 13.964/2019, como as novas regras para o processamento do arquivamento de inquéritos policiais, suspensos por decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, proferida janeiro de 2020, o acordo de não persecução penal já possui aplicabilidade e, em razão disso, suscita diversos debates, dentre os mais diversos doutrinadores, sobre a

sua materialidade e alcance, sendo que alguns de seus requisitos e regras de processamento parecem se desvirtuar da intenção primária da nova lei em almejar um sistema processual penal adversarial.

A aplicabilidade do acordo de não persecução penal também é algo a ser debatido, pois questiona-se se é aplicado para os processos em que já houve o oferecimento da denúncia e que se encontra na fase da ação penal, ou se deve ser aplicado apenas para os processos novos.

Sendo uma norma de natureza mista, possui condão de norma de natureza penal material, logo, adotando o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, não parecem existir impedimentos para que em processos em curso, onde o imputado respeite as condições impostas no dispositivo, como o não emprego de violência ou grave ameaça no crime cometido e que a pena mínima cominada de 04 (quatro) anos, pois trata-se de norma possivelmente mais benéfica ao réu.

Embora existam doutrinadores e profissionais da área do direito que sustentem a existência de um processo penal brasileiro, com um viés predominantemente acusatório, é fato que ainda existem características importantes e significativas para seu funcionamento que nos mostram um processo que segue um caminho com fortes traços de um fio condutor que segue o princípio inquisitivo.

É certo que o sistema inquisitório ainda está amplamente presente no sistema processual penal brasileiro, podendo-se dizer ainda que é o sistema predominante, pelos diversos fatos já mencionados ao tratarmos dos sistemas processuais penais.

A inquisitorialidade é um fato a ser combatido por inovações como este novo instituto que afasta a necessidade de um contencioso para os “criminosos de menor escalão”, como já mencionado no presente trabalho ao tratarmos dos sistemas processuais penais.

O acordo de não persecução penal foi incorporado ao Código de Processo Penal por ventura da Lei Anticrime, no entanto, já havia disposição prevendo o instituto, a resolução 187/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que em seu capítulo sétimo, mais especificamente no artigo 18, estipula que não sendo caso de arquivamento e que o delito em questão tenha sido cometido sem o uso de violência ou grave ameaça, poderá o Ministério Público propor ao investigado o acordo de não persecução penal, desde que haja uma confissão formal e detalhada da prática do delito e que o acusado ainda indique provas de seu cometimento.

De antemão, percebe-se na resolução do Ministério Público (que sofreu alterações por outra resolução, a resolução 183 de 2018) a ausência da audiência realizada pelo juiz para verificação de voluntariedade do denunciado na aceitação do acordo, trazendo a necessidade de reformas quanto ao processamento do acordo, o que posteriormente aconteceu.

O intento geral do novo dispositivo é bem expressado pelo Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Guilherme Nucci<sup>5</sup>, ao mencionar em seu novo livro sobre a lei anticrime, que essa reforma “atenua, ainda, mais o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, mas é o reflexo da nova política criminal assumida por diversas nações, da qual não deveria ficar por fora a legislação brasileira”.

Um dos institutos mais aguardados com a implementação da chamada Lei Anticrime, é o acordo de não persecução penal, por sua natureza predominante adversarial e que é um grande passo para a implementação de uma justiça negocial dentro do Processo Penal brasileiro.

Ainda, ressalta-se a semelhança do instituto trazido pela Lei Anticrime em relação ao *pleabargain*, instituto norte-americano que de certa maneira promove a negociação dentro do direito criminal do país.

Muitos doutrinadores, geralmente por meio de críticas negativas ao acordo trazido pela lei anticrime, costumam apelidar o novo instituto de um *plea bargain* à brasileira, principalmente pelo fato de que um dos idealizadores na lei 13.964, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, defendeu a implementação do instituto norte americano no nosso país.

Quando se lê sobre a “justiça negocial”, logo se pensa em procedimentos que visem atingir a finalidade da sanção penal de maneira mais célere e possibilitando uma economia processual significativa, no entanto, é importante ressaltar que devido a semelhança entre o instituto aqui retratado e o instituto estadunidense do *plea bargain*, que nem sempre este último condiz com a justiça para a pessoa à quem o acordo está sendo oferecido.

O *Plea bargain* é um instituto, com viés fortemente contratual, com origem nos países de sistema *common law* e se traduz em um verdadeiro acordo feito entre a acusação e o réu, através do qual o este último se declara culpado de algumas, ou

---

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. PACOTE ANTICRIME COMENTADO. 2020. Editora Forense Ltda.

todas, acusações que lhe são impostas, em troca de uma atenuação no número de acusações ou até em questões práticas decorrentes dessas acusações como a anotação no registro de criminosos sexuais do país.

Analisando sob o ponto de vista da busca pela justiça, a acusação parece criar um cenário em que o aceite das condições do acordo, pareça mais benéfico que o prosseguimento de uma ação penal.

O mito da justiça negocial estadunidense é justamente um mito, pois nem sempre a justiça é o que se pretende atingir, mas sim um acordo benéfico para ambas as partes, o que ao meu ver seria muito mais cabível no direito civil, mas não na seara criminal.

Trazendo a crítica para o nosso país e para o instituo que estamos adotando, há uma preocupação quanto o sistema em que esse acordo de não persecução penal será recepcionado. Estando o Brasil dentro de um sistema que na prática é basicamente inquisitório, é considerável o perigo de que órgãos de acusação possam usar esse acordo quando não tiverem elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, desvirtuando do principal objetivo do acordo.

Levando em conta as coisas que a acusação pode “abrir mão” para que o réu aceite o acordo de plea bargain imposto pela acusação, nos parece que o objetivo central da acusação norte-americana seja a condenação do imputado e não a busca pela justiça, que seria mais devidamente alcançada com o prosseguimento da ação penal, através do respeito ao devido processo penal (ou “due process of law” para os americanos).

Analisando com um viés crítico, é certo que, infelizmente, em quaisquer processos criminais, inclusive e principalmente dentro do sistema processual penal brasileiro, sabe-se que o estado inocência de um acusado nem sempre levará a sua absolvição, principalmente em ritos de competência do Tribunal do Júri onde entram “em jogo”, fundamentos e ideias um tanto quanto populares, colocando a emoção acima da razão, ação perigosa dentro do direito.

Embora, como já mencionado, muitos digam que vivemos em um sistema penal adversarial, a prática do direito criminal mostra que existem situações onde órgão julgador, põe sobre a Defesa a função de comprovar a inveracidade dos fatos mencionados na exordial acusatória, dificultando ainda mais o caminho para a

absolvição tornando cada vez mais favorável o aceite do acordo de não persecução penal.

A contradição está no sentido de que a aplicação correta do acordo de não persecução demanda que ele seja recepcionado dentro de um sistema processual penal adversarial e que sendo o acordo de não persecução penal estabelecido em um sistema que segue o fio condutor baseado no princípio inquisitório, acabará se tornando uma das opções mais favoráveis ao denunciado, mas pelos motivos errados.

Portanto, é necessário que se diga que acordos que montem um cenário em que mesmo pessoas inocentes considerem se assumir culpados perante o juízo onde tramita a ação, para terem condições mais razoáveis e vantajosas no cumprimento de suas sanções, seja uma maneira de mostrar como o sistema judicial, principalmente o brasileiro, é falho, habitado por vários “fantasmas do sistema inquisitório” e propenso a condenar pessoas inocentes.

Porém, em contraponto a tal característica um tanto quanto inquisitória do instituto estrangeiro, o acordo de não persecução penal parece seguir o princípio da legalidade e da formalidade quanto a sua propositura, ao delimitar que somente será proposto quando não for possível o arquivamento, ou seja, quando houver a possibilidade de oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público.

Dentro das condições mínimas para o acordo de não persecução penal, está a condição da viabilidade do oferecimento da denúncia, que precisa apresentar em seus fundamentos a comprovação de materialidade do crime, e indícios suficientes de autoria que recaiam sobre o acusado.

Embora os indícios que apontem a autoria para o oferecimento da denúncia possam ser de certa maneira menores que os necessários para a persecução penal, sua exigência para o oferecimento da denúncia restringe certa arbitrariedade dentro do processo penal, de mesmo modo, fornece certa legalidade na proposta do acordo.

Os já mencionados “fantasmas do sistema inquisitório” recaem mais uma vez sobre o tema aqui abordado no sentido de que, torna que os indícios suficientes de autoria para o oferecimento da denúncia sejam menos relevantes para a valoração pelo órgão julgador, que geralmente, tende a despejar um maior ônus probatório sobre a Defesa.

Ditas todas as críticas pertinentes que permeiam o acordo de não persecução pena, analisando o novo instituto sob uma lógica que se baseia no princípio da intervenção mínima, onde a lei penal e por consequência a sanção penal servem como última medida para a solução de um conflito abrangido pelo direito penal, parece promissora a implementação de benesses como o acordo de não persecução penal, que busquem a solução de um conflito por meio de uma justiça mais baseada na oralidade e menos no contencioso, ainda mais acordos como este que nos mostram um horizonte de um processo predominantemente adversarial.

Existem doutrinadores que alegam a pré-existência de uma justiça negocial dentro do processo penal em relação ao advento da lei anticrime, que teria vindo com a Lei Federal 9.099 de 1995 que traz institutos como o acordo de transação penal e a suspensão condicional do processo, no entanto, vislumbra-se que a principal inovação do acordo trazido pela nova lei de 2019, se remete principalmente ao seu modo de aplicação, modo de processamento, assim como os crimes alcançados pelo novo instituto.

Anteriormente ao advento do acordo de não persecução penal, já existiam outros institutos que evitavam a execução da pena ou prosseguimento do processo como a suspensão condicional da pena (também chamada de *sursi*), a transação penal e suspensão condicional do processo.

A suspensão condicional do processo acontece no mesmo ato do oferecimento da denúncia como estipula o artigo 89 da lei 9.099/95 que expressa a possibilidade do Ministério Público propor a suspensão condicional do processo por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime e que estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, diferentemente do acordo de não persecução penal, que segundo estipula o artigo 28-A, §8º acontece anteriormente ao oferecimento da denúncia, mas desde que haja as condições para que ela seja imposta.

Em breve análise ao artigo 76 da Lei 9.099/95, vemos a semelhança da transação penal com o instituto aqui abordado pelo momento de aplicação. Em ambas as benesses oferecidas pelo Estado, não se pretende que haja uma ação penal, razão pela qual os acordos são propostos para a Defesa, perante o juízo, antes do

oferecimento da denúncia, nas hipóteses em que existe tal viabilidade acusatória, no entanto a abrangência dos dois institutos permeia alterações significativas.

Cito uma colocação do doutrinador Eugênio Pacceli, que ao tratar dos aspectos introdutórios do acordo de não persecução penal, disse: “Enfim, nada como o tempo e a efetiva aplicação da Lei para que se poder avaliar do acerto (ou não) legislativo”. De fato, as críticas tecidas aqui e no restante do ordenamento jurídico se baseiam principalmente em interpretações da lei, pois sendo um instituto muito recente e com suas principais diretrizes suspensas pelos tribunais superiores, ainda é difícil sua aplicação dentro da prática do direito.

Portanto, o acordo é uma alternativa mais célere em que o acusado, cumpre determinadas condições para que sua punibilidade seja extinta.

#### VIII.II Das condições para que o acordo seja ofertado

Como já mencionado, o acordo de não persecução penal é um novo instituto trazido pela lei anticrime que visa evitar a persecução penal, sendo que inovação vem por ser a maior abrangência para a solução de conflitos de maneira negocial.

Em seu artigo 28º-A, o Código de Processo Penal conceitua o que é o acordo de não persecução penal e ao mesmo tempo já delimita as condições para que seja proposto pelo Ministério Público, senão vejamos:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

Lendo a primeira parte do dispositivo, é notável que a semelhança com o *plea bargain*, instituto fortemente adotado pelo direito norte-americano que dá a possibilidade com que o órgão acusador (*district attorney office* nos Estados Unidos) ofereça acordo ao acusado que geralmente possui atenuação da pena, fazendo com que este desista de sua garantia ao processo.

Primeiramente, o dispositivo traz a expressão “não sendo o caso de arquivamento”. Como já mencionado, a viabilidade para o oferecimento da denúncia (ou seja, devendo haver as condições pertinentes a se decretar a denúncia conforme artigo 41 do Código de Processo Penal) como condição necessária para o oferecimento do acordo de não persecução penal, garante a legalidade do acordo visto que respeita as condições básicas para o oferecimento da denúncia, porém também garante ao Ministério Público que a denúncia possa ser oferecida, caso o acordo seja descumprido, não seja aceito pelo réu ou que não seja homologado pelo juiz.

Em seguida, o dispositivo traz um dos requisitos que mais merece críticas a respeito da sua pertinência e de suas consequências práticas para o imputado, que é a necessidade de que o réu confesse formal e circunstancialmente o crime a ele imputado.

A grande maioria dos profissionais da área do direito crítica esta necessidade de uma confissão, principalmente pela falta de disposição expressa da lei que vede o uso da confissão obtida para fins de acordo de não persecução penal, contra o imputado, nos casos em que o acordo não é cumprido ou não é homologado pelo juiz e conseqüentemente havendo o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público.

Alguns acreditam que tal obrigatoriedade da confissão é inconstitucional violando o direito do acusado a não auto incriminação, previsto no artigo 5º, inciso LXII da Constituição Federal e nos artigos 186, §único e 196 do Código de Processo Penal.

Ainda, a convenção de direitos humanas prevê em seu artigo 8º, alínea “g” que toda pessoa acusada de delito tem direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

A crítica parece um tanto quanto inócua, vez que em nenhum momento há alguma imposição sobre o acusado. Sendo que, dentro da teoria, o acordo só será proposto vez que incidirem condições próprias para a propositura de denuncia ou queixa, não há a possibilidade de que eventual confissão do acusado seja a única prova a testemunhar em seu desfavor.

Dentre os princípios fundamentais concedidos ao réu de uma ação penal, está a presença da ampla defesa e do contraditório. É importante que em qualquer decisão do juiz, ambas as partes sejam ouvidas ou ao menos informadas a respeito. Como

bem pontua Aury Lopes Jr, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade<sup>6</sup>.

Ainda, em todo o momento do processo, o acusado tem direito a uma defesa ampla e principalmente técnica, que será eficaz em lhe informar todas as implicações legais que a aceitação do acordo pode gerar, portanto, é impossível falar que algo está sendo imposto ao acusado para que aceite o acordo.

Ao tratar do acordo de não persecução, a lei 13.964 determina que o Magistrado ouça ambas as partes em audiência previa, a fim de confirmar a voluntariedade de ambos em prosseguir com o acordo para poder então homologá-lo, logo, parece errônea a afirmativa de que o réu fica obrigado a confessar a fim de obter as benesses do acordo, pois o acusado pode, sem precisar fundamentar suas razões, não aceitar o acordo e optar por proceder com a persecução penal ou ainda, caso o juiz constate algum sinal de coação contra o acusado para que este aceite o acordo, não irá homologar o acordo.

Uma vez em que há a voluntariedade do acusado em aceitar o acordo ou não, caem por terra críticas de que haveriam imposições ao acusado, no sentido de obrigá-lo a confessar o crime ou ainda impor que ele desista de sua garantia ao processo. O prosseguimento do acordo depende tanto do aceite do réu, como do Ministério Público.

No entanto, é importante que foquemos na principal proposta deste trabalho, uma análise crítica quanto a prática processual penal, ante os impactos causados pela Lei Anticrime, sendo importante diferenciar as conclusões teóricas tiradas a partir da leitura dos dispositivos e as conclusões práticas tiradas com a mesma leitura e com a análise do atual sistema processual penal que vigora no nosso país.

Importante conceituarmos que a mesma confissão necessária para a aplicação da atenuante do artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal, é a confissão imposta para que haja a oferta de acordo de não persecução penal por parte do Ministério Público, ou seja, de antemão encontra-se um embate pois sendo o acordo de não persecução penal proposto no momento em que seria oferecida a denúncia, presume-se que a confissão tenha sido realizada durante a fase de investigação preliminar, fato este que também não se encontra expresso na lei, abrindo a possibilidade para que a

---

<sup>6</sup> AURY LOPES JR. Direito Processual Penal. 14ª edição, 2017. Editora Saraiva.

confissão seja uma das condições propostas no próprio acordo como necessária para sua homologação.

De mesmo modo, abre-se a possibilidade para que a confissão extrajudicial (ou seja, realizada dentro da fase de investigação preliminar e sem presença dos princípios do contraditório e da ampla defesa) seja usada para a aceitação do acordo de não persecução penal, embora não seja prova cabível para embasar o decreto condenatório de um Magistrado de primeira instância.

Ainda, não se encontra nos dispositivos trazidos pela nova lei previsão expressa para que a confissão, não possa vir a ser usada como meio de prova, com alto valor probatório, na hipótese do descumprimento do acordo e conseqüente prosseguimento da persecução criminal.

Como já mencionado, o acordo irá propor ao imputado um cenário que seja o mais favorável do que adentrar em uma ação penal na condição de réu, por este motivo principalmente que nascem muitas críticas quanto a necessidade da confissão formal e circunstanciada para a homologação do acordo de não persecução penal, pois caso não seja homologado por quaisquer dos motivos legalmente dispostos e o Ministério Público venha a prosseguir com o oferecimento da denúncia, pode se valer da confissão do denunciado para fundamentar suas alegações finais, requerendo a condenação do acusado e ainda possa vir a ser usada pelo Magistrado ao fundamentar sua sentença condenatória.

No entanto, como ainda será melhor fundamentado ao tratarmos do processamento do acordo, o §4º determina que na audiência designada para a homologação do acordo, o juiz irá verificar a voluntariedade da aceitação por parte do réu, logo, na teoria, em que pese as críticas que permeiam a necessidade da confissão tenham fundamento, não se pode falar que se trata de uma confissão obtida por meios similares a coação.

Interessante ressaltarmos também que em outros meios trazidos pela legislação processualista, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos respectivamente nos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/1995, não há qualquer exigência de confissão por parte da pessoa acusada, contentando-se a lei com a mera aceitação das condições formuladas pela acusação, trazendo mais uma vez a indagação de porque o legislador previu a necessidade da confissão, senão

para que seja usada pelo órgão acusador no oferecimento da denúncia, caso o acordo de não persecução proposto reste por infrutífero.

Em seguida, o dispositivo traz uma das principais condições para o acordo de não persecução penal que é condição de que o crime imputado ao acusado não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça e que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, isto com a ressalva do §1º do mesmo dispositivo que inclui nessa pena mínima as causas de aumento e diminuição pertinentes ao caso concreto.

Sobre o *quantum* de pena mencionado pelo Legislador, cito mais uma vez uma brilhante elucidação de Pacceli:

Quanto ao mérito do acordo, com o balizamento escolhido – pena mínima de até 4 anos, incluindo eventuais causas de aumento e diminuição – nosso processo penal acaba de dar verdadeira guinada em seu modelo de justiça penal, optando sempre que possível, pela não aplicação da pena privativa de liberdade, pelo procedimento do acordo de não persecução, que vem a instituir, com discutível amplitude, a justiça negociada.” (PACCELI, Eugênio. CURSO DE PROCESSO PENAL. 24ª edição. 2020. Editora: Atlas)

Ilustra-se como exemplo do efeito causado pelas causas de diminuição. a figura do tráfico privilegiado, disposto no artigo 33, §4º da Lei Federal nº 11.343/06, que pode reduzir a pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos aplicado ao tráfico de drogas “simples”, previsto no *caput* do mesmo artigo de um sexto a dois terços, fazendo com que o crime seja passível de oferta do acordo de não persecução penal.

O dispositivo ainda expressa que é o Ministério Público que irá propor o acordo, sendo ele o detentor da oferta ou não do acordo. O destaque dado ao Ministério novamente remonta a um afastamento da nova política criminal, que motivou a criação do acordo de não persecução, em relação ao sistema inquisitorial, no sentido de que o julgador não é o responsável pelo acordo, não detendo consigo, esse direito público e subjetivo tão importante para o réu.

No entanto, como ainda será melhor fundamentado dentro do tópico sobre as condições e processamento do acordo de não persecução penal, o disposto no §5º causa estranheza e uma certa contrariedade ao instituto e também ao §4º do mesmo artigo, afirmando que caso julgue insuficientes as medidas do acordo, o juiz poderá

devolver os autos para o Ministério Público para que reformule a proposta, senão vejamos o dispositivo:

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Em que pese o artigo 4ª reforce a voluntariedade das partes a ser atestada em audiência de homologação do acordo designada pelo Magistrado, o §5º parece devolver ao Magistrado o controle do acordo pois em que pese seja ofertado pelo Ministério Público, o juiz pode valorar as condições como inadequadas, insuficientes ou abusivas (não sabendo-se dizer para quais das partes) e devolve os autos ao promotor para que altere as condições, ou até, conforme o §7º, simplesmente se recusar a homologar o acordo.

Algumas críticas ao acordo de não persecução penal se permeiam justamente no fato do réu estar desistindo de seu direito da garantia ao processo, porém, a mesma legislação que cria o novo acordo dá a liberdade do réu de aceitar ou não o acordo proposto pelo Ministério Público, não podendo que o novo instituto seja taxado como autoritário ou qualquer coisa do gênero.

A lei traz em suas previsões uma audiência previa a homologação do acordo onde o Magistrado irá verificar a voluntariedade de ambas as partes em não prosseguir com o processo, aceitando os termos impostos pelo Ministério Público, cumprindo assim o disposto no parágrafo supramencionado e analisando se as condições propostas são inadequadas ou insuficientes.

Parece que indiretamente, o juiz acaba possuindo uma função que, dentro da teoria do acordo de não persecução penal, foge de sua função primordial da construção de um processo adversarial onde o julgador não detenha o controle de quaisquer meios de prova.

De mesmo modo, o próprio *caput* do artigo 28-A traz uma expressão que parece dar um grau de discricionariedade ao representante do Ministério Público, usando de uma colocação muito vaga ao dispor que “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Como o Promotor do Ministério vai analisar se isso é necessário para a reprovação e prevenção do crime? As condições que podem ser

propostas no acordo de não persecução penal já não seriam suficientes para se alcançarem tais objetivos?

São perguntas como estas que mostram algumas possíveis falhas legislativas no novo instituto. Condições como a pena mínima cominada e as condições em que o crime foi cometido parecem exatas a ponto de delimitar o alcance do novo acordo, no entanto, condicionar a proposta de acordo a quando seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime traz um subjetivismo perigoso para o novo instituto.

O acordo de não persecução penal parece trazer diversos benefícios ao Processo Penal. Diferentemente do acordo de transação penal promove maior abrangência, recepcionando crimes como a corrupção, sendo o combate a este delito uma das principais bandeiras do atual governo, que motivou a criação da lei anticrime.

### 8.3. Das condições impostas dentro do acordo de não persecução penal

O *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, além de conceituar o acordo de não persecução penal, apresenta em seus incisos as condições impostas para que haja seja cumprido, tratando-se de condições ajustadas cumulativamente e de maneira alternada, senão vejamos as disposições:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens

jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;  
ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

O primeiro inciso não apresenta críticas aparentes visto que traduz uma das funções que também é buscada com a aplicação da pena.

Ainda o inciso II traz outro exemplo da voluntariedade impondo como condição ao acordo que o acusado renuncie voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.

O inciso III, traz uma diferença em relação a resolução do Conselho Nacional do Ministério Público que trouxe primeiramente o acordo de não persecução penal, pois neste dispositivo era o Ministério Público era quem definia qual entidade pública o imputado seria designado à prestar os serviços comunitários.

Para Pacceli<sup>7</sup>, parece correta a imposição da nova disposição do Código de Processo Penal que seja o juiz da execução a determinar a entidade em que os serviços serão prestados pelo imputado, visto que as condições se equivalem a penas restritivas de direito.

O quarto inciso, trata da prestação pecuniária a ser paga pelo imputado, seguindo os ditames do artigo 45 do Código Penal, logo, a prestação pecuniária deverá consistir no pagamento em dinheiro (outro modo que seja aceito pelo beneficiário) à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

O último inciso traz mais uma vez um subjetivismo indesejado ao dar a liberdade para que o Ministério Público proponha outra condição ao acusado desde que condizente com a infração penal imputada.

#### 8.4. Das vedações a oferta do acordo

---

<sup>7</sup> PACCELI, Eugênio. CURSO DE PROCESSO PENAL. 24ª edição. 2020. Editora: Atlas

Em seguida, em seu parágrafo segundo, existem os impedimentos à oferta do acordo de não persecução, que diferentemente das condições do acordo, não se tratam de requisitos cumulativos, senão vejamos o acordo:

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;  
e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor

Creio que o inciso I merece um destaque um tanto quanto negativo por mais uma vez, existir um subjetivismo infundado ao tratar das investigações que seriam consideradas como insignificantes.

O acordo instituído ao Código de Processo Penal trouxe ainda outra inovação em relação a resolução do CNMP, proibindo o acordo para aqueles criminosos habituais e profissionais, focando naqueles considerados de baixo escalão que dividem espaço no judiciário com traficantes de mais alta periculosidade.

## 8.5 Das regras de processamento do acordo

Desde o §3º do artigo 28-A em diante, tratam das regras de processamento do acordo de não persecução penal, como condições para homologação do juiz.

O acordo será formalizado por escrito e juntado aos autos do processo para ser analisado pela Defesa do acusado, que comparecerá em audiência designada pelo juiz para que manifeste sua voluntariedade no acordo ou ainda apresentar contraproposta em relação as condições ofertadas pelo Ministério Público.

A audiência de homologação prevista no §4º, garante a presença da ampla defesa e do contraditório na aceitação do acordo, o que, como já mencionado, não afasta alguns defeitos oriundos do mal uso do acordo que possa a vir ser praticado por alguns representantes do órgão de acusação.

Como já discutido, o §5º é o dispositivo que tira a palavra final do Ministério Público que pode ter sua proposta de acordo considerada inadequada, insuficiente para a reprimenda, seja por condições desproporcionais ou favoráveis ao imputado e também pode ter seu acordo considerado como abusivo, sendo que nesses casos deverá reformular a proposta.

Ainda, mais uma vez mencionando a falta de legislação expressa, surgem questionamentos que apenas poderão ser resolvidos com o tempo, como o limite de vezes em que um acordo de não persecução penal poderá ser proposto por órgão do Ministério Público, ante a devolução dos autos do juiz para a Promotoria.

De mesmo modo, os parágrafos sétimo e oitavo expressam a possibilidade do juiz de simplesmente recusar a homologação do acordo em que não são respeitados os requisitos do §5º, devendo ser os autos devolvidos ao Ministério Público para que análise a necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

Havendo a homologação do acordo, com a verificação da voluntariedade, o aceite de ambas as partes e tendo as condições impostas respeitado o §5º, os autos serão devolvidos ao Ministério Público para que sejam encaminhados ao juízo de execução.

Adotada a não homologação, que parece um tanto quanto errônea, conforme disposto no §7º, o Ministério Público deverá comunicar o fato ao juízo para fins de rescisão e em seguida oferecer a denúncia e prosseguir com a persecução penal, conforme disposto no §8º.

Além disso o descumprimento do acordo, poderá ser causa para o Ministério Público deixar de ofertar a suspensão condicional do processo, no entanto, frisa-se que apenas se o acordo for descumprido, hipótese em que obviamente houve sua homologação, caso haja a recusa de homologação do juiz, não existe óbice ao Promotor de Justiça para que ofereça a suspensão condicional do processo.

Esclarece-se que a não homologação também poderá ser resultado da recusa do Promotor de Justiça em revisar os termos originalmente propostos no acordo. Nesse caso, duas possibilidades aparecem para o representante do Ministério Público, sendo que pode

recorrer da decisão através de recurso em sentido estrito (aderido ao Código de Processo Penal, através da nova redação do artigo 581, inciso XXV) ou não proceder com a alteração, fazendo com que o julgador siga o §7º e se recuse a homologar o acordo, pois encontram-se presentes as vedações mencionadas no §5º.

Alguns apontam o arquivamento dos autos como uma alternativa, o que parece errado. Se o acordo de não persecução penal deva ser ofertado na hipótese em que não seja caso de arquivamento, ou seja, quando cabível o oferecimento, nada mais justo que se por qualquer razão o acordo não for homologado pelo juiz, prossiga-se o oferecimento da denúncia e não o pedido de arquivamento.

## 9. COISAS APREENDIDAS

Quanto as coisas apreendidas, nota-se de imediato a retirada do prazo de 90 dias para que o juiz decreta a perda das coisas apreendidas, dando maior celeridade ao processo que quando havendo trânsito em julgado da condenação, o juiz pode ordenar de imediato a avaliação e venda dos bens apreendidos em leilão.

Ainda quanto ao confisco de bens, temos mais alterações no artigo 124-A, determinando que na hipótese de decretação de perdimento de obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico, se o crime não tiver uma vítima determinada, poderá haver destinação dos bens a museus públicos, possibilitando que bens de interesse público, sejam tornados efetivamente públicos e não devolvidos a qualquer particular que ao menos tem interesse processual no caso.

Outro dispositivo que merece atenção é o artigo 133 que passou a disciplinar o procedimento da alienação de bens e que também foi objeto de acréscimos.

Primeiramente, nota-se a legitimidade dada ao Ministério Público para requerer a avaliação e venda dos bens declarados perdidos em leilão público e a destinação ao Fundo Penitenciário Nacional do valor arrecadado que não couber ao lesado pelo crime ou a terceiro de boa-fé, deixando o destino desses bens mais específicos.

O artigo 133-A e seus parágrafos tratam do procedimento da alienação, autorizando o uso dos bens apreendidos ou sujeitos a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no artigo 144 da Constituição Federal do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, para o desempenho de suas atividades.

Na hipótese da apreensão de um veículo de uma quadrilha por exemplo, o juiz prontamente, sem mais qualquer tipo de prazo e sem provocação das partes, autorizar o uso desses veículos pela Polícia Civil, por exemplo, para suas investigações ou mesmo para a Polícia Militar, para sua atuação no combate ao crime.

O §1º estabelece certa meritocracia, extremamente válida ao meu ponto de vista, priorizando as unidades policiais responsáveis pela apreensão do bem, no momento de sua alienação, abrindo espaço no §2º para outros órgãos públicos utilizarem os bens, mediante a comprovação do interesse público

Empresas de faixa que incidam na prática de estelionato por exemplo, os móveis destes escritórios poderão ser destinados a alguma autarquia.

Ainda, consolidando a propriedade e de certa maneira ressaltando a necessidade do trânsito em julgado para a eficácia dos efeitos da pena, o §4º determina que transitada em julgado a sentença penal condenatória com a decretação de perdimento dos bens, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé, o juiz poderá determinar a transferência definitiva da propriedade ao órgão público beneficiário ao qual foi custodiado o bem

Conclui-se movimento promissor quanto as coisas apreendidas, afim de evitar a morosidade, pois como já mencionada, nada mais justo que o órgão responsável por apreender bem com origem lícita, seja aquele que a destinação cabível ao bem.

## 10. PROVA ILÍCITA

Embora o título deste capítulo seja a prova ilícita as alterações que serão comentadas a seguir não tratam especialmente da prova, mas sim, da cognição de um magistrado ao visualizar tal prova que posteriormente a considerada como ilícita ou inadmissível.

O *caput* do artigo 157 trata do imediato desentranhamento dos autos das provas consideradas ilícitas, que estão em violação a normas constitucionais e legais.

O §5º do artigo 157 do Código de Processo Penal, foi incluído pela lei 13.964/2019 afastando o juiz de uma ação penal ou do processo de investigação, que teve contato com prova ilícita. Tal disposição já havia sido incluída em 2008, no entanto, acabou sendo vetada, por conta de uma justificativa crítica já mencionada no presente trabalho ao tratarmos dos juízes de garantia, magistradas que ao participar de um procedimento de investigação não poderiam ter contato com a ação penal.

A mensagem número 350 de 2008 vetou o então §4º do artigo 157, por considerar que o afastamento de um magistrado não iria contribuir para a celeridade processual pois na hipótese de o juiz conhecer prova ilícita e outro tomar o seu lugar, este último não estaria tão familiarizado com o processo como seu antecessor.

No entanto, tais críticas terem certo fundamento lógico, existe a necessidade de priorizarmos a imparcialidade do juiz, pois, como também já debatido aqui, a cognição do magistrado é algo muito perigoso a ser discutido. Embora não use prova considerada ilícita como fundamento em quaisquer decisões do processo, não há como identificarmos eventual "manobra" jurídica do juiz, que embora use outras provas, use, mesmo que inconscientemente, as provas desentranhadas dos autos.

Como simplesmente, garantir que o Magistrado tire de seu pensamento algo com que teve contato?

A mudança trata-se de uma ratificação da imparcialidade do Magistrado e de garantia constitucional.

## 11. PRISÃO PREVENTIVA

Passamos a tratar de uma das mais emblemáticas mudanças do processo penal causadas pela lei anticrime, levando em conta como reafirma o sistema acusatório dentro de nosso ordenamento jurídico. Passamos a tratar das alterações em relação as medidas cautelares dentro do processo penal.

Os primeiros parágrafos do Artigo 282 do Código de Processo Penal sofreram alterações, que reforçam o combate a falsa ideia de que é papel do juiz combater qualquer tipo de crime, mas que na verdade seu papel é unicamente julgar os fatos lhe apresentados.

O Código de Processo Penal prevê algumas medidas cautelares, que visam a garantia do processo, antes da sentença penal. Entre as medidas cautelares mais comuns, estão algumas espécies de prisões processuais, como a prisão em flagrante e a prisão preventiva por exemplo, logo, confiar que tal medida seja dada de ofício pelo juiz é uma afronta a imparcialidade necessária a qualquer Magistrado.

A lei anticrime alterou o artigo 282, §2º, vedando expressamente a possibilidade de o juiz decretar, sem qualquer prévia provocação das partes, a prisão de ofício, tanto nas investigações preliminares, quanto na fase de ação penal.

A nova disposição do §2º, retira do Magistrado sua capacidade de decretar qualquer medida cautelar sem prévia manifestação das partes, o que ao meu ver é revolucionário e extremamente promissor, uma vez que é inadmissível que uma medida tão grave, que restringe a liberdade de um indivíduo, seja dada pelo Magistrado, sem que a acusação tenha se manifestado nesse sentido.

Como já abordado, o processo penal visa a materialização de uma pretensão acusatória, que possa vir resultar em uma condenação ou em uma absolvição para o indivíduo, logo, quem traz requerimento ao processo sempre deve ser a acusação, cabendo a Defesa se manifestar contra tais requerimentos e cabendo ao órgão julgador, se basear na norma para julgar se tais requerimentos são validos ou não.

Com base no já analisado em relação aos sistemas processuais penais, a disposição até então vigente do Código de Processo Penal não se encaixa no sistema processual acusatório que é o teoricamente adotado pela nossa legislação.

Cabe ao órgão da acusação determinar se eventual prisão cautelar do réu, irá ser o meio necessário para que sejam cumpridos os requisitos elencados no artigo

312 do Código de Processo Penal, sendo eles garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Cabe o questionamento sobre de quem seria a pretensão acusatória, caso o Magistrado considerasse a prisão cautelar como necessária para sua materialização.

No entanto, importante destacar que as novas disposições não se contrapõem ao disposto no artigo 316 do Código de Processo Penal que diz que O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Nesse dispositivo, a lei anticrime manteve a capacidade do juiz em revogar a prisão preventiva caso não se subsistam seus motivos (entendem-se motivos, como os motivos cautelares descritos no artigo 312), assim como decretá-la novamente, o que não parece afronta ao sistema acusatória, visto que o Magistrado não está exercendo um juízo de cognição exauriente sobre a decisão, pois apenas está revendo o que previamente julgou ou acolhendo mais uma vez a pretensão do Ministério Público.

No caso da nova decretação da prisão, qual seria a necessidade de a acusação ser intimada mais uma vez para se manifestar, se não um mero desgaste processual visto que o advogado ou promotor (nos casos de ação penal pública) apenas iriam reafirmar os fundamentos do requerimento inicial da prisão.

De mesmo modo, não parece inconstitucional a liberdade do juiz revogar sua prisão, visto que está revisando uma decisão anterior.

De mesmo modo, quanto ao momento posterior da prisão, a nova disposição do código no artigo 316, parágrafo único, obriga o magistrado a revisar a necessidade da manutenção da prisão em preventiva a cada 90 dias por meio de decisão fundamentada, baseada em provas existentes nos autos e sendo uma decisão de ofício. A ausência dessa decisão torna a prisão ilegal. Tal obrigação reforça o caráter cautelar da prisão dada sem uma condenação com trânsito julgado.

No entanto, neste ponto há de serem analisadas mais uma vez, questões práticas do nosso ordenamento jurídico, como a possibilidade da falta da revisão da prisão a cada 90 (noventa) dias automaticamente tornar ilegal a segregação.

Deveras, na apreciação monocrática do HC 181.187 ED/SP, em 21/9/2020, o ministro Gilmar Mendes concluiu que a ausência da revisão prevista no artigo 316, parágrafo único, em que pese representar um direito do réu à reanálise da necessidade da prisão a cada 90 dias, não conduz ao afastamento imediato da segregação, "*cabendo ao Poder Judiciário determinar sua pronta satisfação*". Com este entendimento, o ministro levou em conta a demanda de processos dentro da seara criminal, que impossibilitam uma reavaliação ampla, trazendo mais questões a serem ponderadas dentro do caso concreto.

Nessa mesma linha, justamente reforçando o ponto mencionado quanto as questões fáticas rotineiras enfrentadas pelo nosso sistema judiciário, no AgRg no HC 606.872/GO (15/9/2020), a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou que o prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva "*deve ser examinado pelo prisma jurisprudencialmente construído de valoração casuística, observando as complexidades fáticas e jurídicas envolvidas, admitindo-se, assim, uma eventual e não relevante prorrogação da decisão acerca da manutenção da necessidade das cautelares penais*".

Em resumo, o tribunal superior entendeu que cada caso deve ser analisado levando em conta suas particularidades.

A seguir, colaciona-se uma ementa do seguinte habeas corpus do Superior Tribunal de Justiça que conceitua com clareza este entendimento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 126 KG DE MACONHA, 3,72 KG DE CRACK E 3,06 KG DE COCAÍNA. APREENDIDOS AINDA BALANÇAS DE PRECISÃO, MUNIÇÃO, FOLHAS DE ANOTAÇÕES E A QUANTIA DE R\$ 40.480,00 – QUARENTA MIL, QUATROCENTOS E OITENTA REAIS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA DO JUDICIÁRIO NO IMPULSIONAMENTO DA AÇÃO PENAL. PERCALÇO TÉCNICO NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA VIRTUAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DESIGNADA PARA DATA PRÓXIMA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE SE IMPÕE. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. PRECEDENTES DO STF E STJ. ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. Com efeito, segundo o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a aferição do excesso de prazo reclama a observância da garantia da duração razoável do processo, prevista no art. 5º,

LXXVIII, da Constituição Federal. Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática. Reclama, ao contrário, um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo da prisão provisória, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal (HC n. 482.814/PB, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 24/5/2019). 2. Percebe-se, em verdade, que, apesar dos esforços, o atraso no andamento do feito dá-se não só em razão das circunstâncias fáticas e complexidade da ação, como também em decorrência da situação excepcional de pandemia causada pela Covid-19, que gerou a suspensão dos prazos processuais e o cancelamento da realização de sessões e audiências presenciais, tendo, na hipótese, a audiência de instrução sido adiada por duas vezes por motivos alheios à atuação do magistrado. A primeira audiência foi adiada por percalço técnico, resultante de problema no sistema de vídeo da Cadeia Pública de Porto Alegre/RS, e a segunda, por determinação da corregedoria de justiça, que informou o cancelamento de todas as audiências com presos da Cadeia Pública de Porto Alegre no período de 15/03 a 28/03; não sendo, pois, uma situação de culpa exclusiva por parte do Poder Judiciário, mas, sim, por eventos externos. 3. O entendimento das duas Turmas Criminais que compõem o Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prazo de 90 dias para reavaliação dos fundamentos da prisão (conforme disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP) não é peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão (SL 1.395/SP, Ministro Presidente), firmou entendimento no sentido de que a inobservância da reavaliação da prisão no prazo de 90 dias, previsto no art. 316, parágrafo único, do CPP, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, não resulta na revogação automática da prisão preventiva. 4. Ordem denegada com recomendação ao juízo da Vara Criminal da comarca de Sapiranga/RS que empregue celeridade no julgamento da Ação Penal n. 0005994-78.2019.8.21.0132.<sup>8</sup>

Os entendimentos corretamente adotados pelas cortes superiores, também foram adotados pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, senão vejamos:

---

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 621416 / RS HABEAS CORPUS 2020/0281618-1. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Data do Julgamento: 13/04/2021. Data da publicação: 16/04/2021.

ANÁLISE DE PROVA – VIA IMPRÓPRIA DE DISCUSSÃO – ALEGAÇÃO DE AÇÃO DE HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – EXCESSO DE PRAZO – TÉRMINO DA INSTRUÇÃO – SÚMULA 52, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – QUANTIDADE E VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS – RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO – NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS – NÃO CABIMENTO – REAVALIAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR A CADA 90 (NOVENTA) DIAS – ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP – PRAZO NÃO PEREMPTÓRIO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO – ORDEM DENEGADA. A ação de habeas corpus não é a via adequada para discussão acerca de fatos que demandam o exame de prova. Encerrada a instrução criminal fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52/STJ). Não há constrangimento ilegal quando a medida extrema está motivada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão do risco concreto de reiteração criminosa e da quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas. Mesmo o custodiado supostamente ostentando condições pessoais favoráveis, a imprescindibilidade da sua permanência no cárcere se sobrepõe ao seu direito de liberdade. Demonstrada a necessidade de afastamento do paciente do convívio social, não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão. **“O período de noventa dias assinalado no art. 316, par. ún, do CPP para o reexame da necessidade de prisão preventiva pelo órgão emissor não tem natureza peremptória, de modo que sua não observância não resulta, per si, em ilegalidade da segregação cautelar nem autoriza a imediata e automática colocação do investigado ou acusado em liberdade”** (STJ, AgRg no HC 614.298/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020). Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

**(TJPR - 5ª C.Criminal - 0015771-65.2021.8.16.0000 - São Mateus do Sul - Rel.: Desembargador Jorge Wagih Massad - J. 17.04.2021)**

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE QUE A PRISÃO PREVENTIVA SE TORNOU ILEGAL POR AUSÊNCIA DE REVISÃO DENTRO DO PRAZO DE 90 DIAS ESTABELECIDO NO ART. 316, § ÚNICO DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. REVISÃO DA PRISÃO

QUE SE DEU NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. **EXTENSÃO TEMPORAL QUE NÃO AUTORIZA A REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO DE FORMA AUTOMÁTICA.** ARGUIÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. RÉU PRONUNCIADO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELA DEFESA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 21 E 64, DO STJ. PROCESSO QUE TRANSCORREU REGULARMENTE DENTRO DOS PRAZOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. MATÉRIA JÁ APRECIADA EM ANTERIOR MANDAMUS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PORÇÃO, DENEGADA.  
**(TJPR - 1ª C.Criminal - 0001277-98.2021.8.16.0000 - Medianeira - Rel.: Desembargador Macedo Pacheco - J. 27.02.2021)**

Por fim, a nova disposição do artigo 313 solidifica algo muito discutido, mas ao mesmo tempo muito sedimentado no ordenamento jurídico pátrio, o cumprimento de pena antes de uma condenação transitada em julgado, senão vejamos a letra da lei:

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

O §2º Sedimenta que não se deve cumprir a pena de maneira antecipada, ou seja, a decretação da prisão cautelar não deve ser confundida com o cumprimento de pena, consolidando de maneira ainda mais ampla o princípio da presunção de inocência.

## 12. CADEIA DE CUSTÓDIA

Dentro do processo penal, principalmente pelas nuances já abordadas em relação ao sistema acusatório e o sistema inquisitório, os meios de prova e principalmente de onde são derivados, ganham muita importância, pois uma prova para que consiga demonstrar a verdade processual dos fatos e fornecer ao julgador uma cronologia lógica, deve ser preservada desde o momento em que é identificada até o trânsito em julgado da ação, para que contribua dentro do devido processo legal.

Ainda não é possível que a verdade dos fatos seja reproduzida, razão pela qual todas as ações penais buscam a verdade processual que se visa construir uma narrativa cronológica dos fatos com provas trazidas aos autos.

Com o avanço da tecnologia em suas mais diversas áreas, as provas físicas e mais especificamente as provas periciais, ganham bastante relevância, como por exemplos materiais genéticos que podem trazer certeza de que determinado indivíduo esteve no local no crime ou que possa ter entrado em contato com o corpo da vítima.

A chegada do D.N.A como meio de prova no processo penal, trouxe uma verdadeira revolução, pois, apesar de nosso sistema penal não valorar as provas, um material genético do réu em uma vítima de homicídio por exemplo, pode ser considerada como prova incontestável no sentido de sua condenação

A ideia do cuidado com a prova para a proteção de sua integridade e de sua idoneidade já está no ordenamento jurídico brasileiro há alguns anos, porém, apenas com o advento da chamada lei anticrime no ano de 2019, o Código de Processo Penal passa a disciplinar, em seus artigos 158-A a 158-F, toda o procedimento da cadeia de custódia.

Com base na nova disposição do artigo 158-A do Código de Processo Penal, a cadeia de custódia pode ser caracterizada como uma sequência de procedimentos utilizados pela lei e pela doutrina criminalística para garantir a idoneidade da prova, do vestígio, da evidência desde seu reconhecimento no local onde ocorreu o crime até o descarte dessa prova após o trânsito em julgado da ação em que é objeto.

Através de um isolamento da área, tendo como centro o efetivo o local do crime, os peritos criminais passam a ter de obedecer aos procedimentos elencados no Código de Processo Penal desde o momento em que encontram qualquer vestígio.

A nova regulamentação do Código de Processo Penal, referentes a cadeia de custódia traz os procedimentos do reconhecimento, da fixação, da coleta, do acondicionamento, do transporte, do recebimento, do processamento, do armazenamento e do descarte.

Além do efetivo momento em que a prova é coleta, a cadeia de custódia também tutela o acondicionamento dessa prova, sendo o modo em que ela é separada e embalada, de mesmo modo, os novos dispositivos do Código de Processo Penal, transcendendo aos aspectos unicamente técnicos tratam do recebimento deste vestígio que deve ser documentado com informações referentes ao número de procedimento, unidade de polícia judiciária que o realizou, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu.

O principal exemplo que mostra a importância deste instituto, se deu fora na jurisdição brasileira, no maior e em um dos mais famosos julgamentos da história da justiça norte-americana.

Em 1994, um dos mais famosos jogadores de futebol americano da época, Orenthal James (“O.J”) Simpson, foi preso e levado a julgamento pelo assassinato de sua ex-mulher Nicole Brown, ao supostamente flagra-la junto de um companheiro amoroso. Neste processo emblemático da história dos Estados Unidos, a “promotoria” encontrou o material genético do jogador no local do crime e no corpo de sua ex-companheira, bem como, o sangue de Nicole e da outra vítima foi encontrado dentro do carro de O.J.

Em uma manobra jurídica comentada e discutida até os dias de hoje por mostrar a importância da cadeia de custódia e como teses de Defesa podem ser construídas a partir disso, os defensores de O.J. Simpson optaram por não atacar os resultados dos materiais coletados, pois as provas físicas eram contundentes no sentido da condenação do ex-jogador, porém, seus advogados mantiveram os exames fora do processo demonstrando a possibilidade de erros na coleta e manipulação nas amostras usadas na análise de DNA da acusação, contestando a validade da própria prova.

Os defensores chegaram a apresentar aos jurados, fotografias de policiais coletando materiais da cena do crime sem o uso dos devidos equipamentos de proteção individual, o que colaborou para a **absolvição** de O.J.

Importante também ressaltar que os defensores do réu supracitado defendiam que as violações aos procedimentos de cuidado com a prova geraram danos ao processo. A simples constatação de vícios nos procedimentos da cadeia de custódia não implica automaticamente em uma invalidação daquele vestígio como elemento probatório, o vício deve ter causado danos a integridade da prova.

Portanto, a cadeia de custódia primeiramente visa a proteção do devido processo legal, através da proteção a integridade das provas e por meio de uma maneira mais indireta, permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa em relação aos procedimentos realizados com a prova, sendo que atualmente são muito mais detalhados e muito mais facilmente compreendidos.

### 13. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia é a oportunidade processual onde não serão discutidos quaisquer questões de mérito, mas sim as condições do flagrante, onde o juiz poderá, após ouvir o réu, adotar quaisquer medidas dispostas nos incisos I,II ou III do artigo 310 do Código de Processo Penal que são: o relaxamento da prisão em flagrante que por quaisquer motivos seja considerada como ilegal, a manutenção da prisão em flagrante em prisão preventiva respeitando os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal ou a concessão de liberdade provisória ao acusado.

A Lei 13.964/2019 alterou a redação do artigo 310, estabelecendo alguns parâmetros atinentes à audiência de custódia. Assim que o juiz receber o auto de prisão em flagrante, deverá promover a audiência de custódia em até 24 horas, com a presença do representante legal do réu ou por membro da Defensoria Pública.

O prazo de um dia para a realização de audiência de custódia ganha relevante destaque pois, quanto tal prazo é ultrapassado sem a devida justificativa por parte do julgador, a prisão em flagrante deve ser considerada ilegal e conseqüentemente relaxada, senão vejamos a nova redação do §4º do artigo 310:

§4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Ainda, aquele que der causa a não realização da audiência de custódia, responderá nos âmbitos administrativos e cíveis pela omissão, como mostra o §3º do artigo 310:

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no *caput* deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

O ponto mais é o § 2º, que impossibilita a concessão de liberdade provisória para os casos de reincidência, organização criminosa armada ou milícia e porte de arma de uso restrito.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade da vedação da concessão de liberdade provisória constante no artigo 44 da Lei de Drogas, assim como já foi reconhecida a inconstitucionalidade da vedação constante na Lei de Crimes Hediondos, pois no momento em que é realizada a audiência de custódia ao menos foi debatido o mérito da questão, parecendo temerário considerar que algum preso pertença a uma organização criminosa arma ou milícia, chegando até a beirar a inconstitucionalidade.

O §3º ainda nega o Magistrado presente em audiência de custódia a de ofício conceder a liberdade provisória ao imputado, quando verificadas quaisquer das causas excludentes de ilicitude presentes no artigo 23 do Código Penal.

O artigo 287 do Código de Processo Penal também teve mudanças que influenciam na audiência de custódia, pois com sua nova redação aqueles presos por crime inafiançável, em que não tenha tido a possibilidade de apresentação do mandado, será encaminhado para audiência de custódia.

Importante ressaltar que quando o artigo fala em “falta de exibição do mandado”, não significa inexistência de mandado, mas de impossibilidade de, naquele momento, no ato da prisão, apresentar o mandado, o qual, segundo artigo 288, é imprescindível para que se recolha o preso na unidade prisional.

Conclui-se que, com exceção ao §2º do artigo 310, as audiências de custódia tiveram melhora com a Lei Anticrime.

## 14. EXECUÇÃO DA PENA NOS RITOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Com a Lei Anticrime também houve mudanças quanto a execução da pena para os processos que tramitam no Tribunal do Júri, ou seja, aqueles que tratam de crimes dolosos contra a vida.

Autorizou-se que, em casos de condenação pelo Tribunal do Júri em uma pena superior a 15 (quinze) anos, tal pena terá determinada sua execução provisória independentemente dos recursos que venham a ser interpostos, senão vejamos pela nova redação do artigo **92**, inciso I, alínea “d” do Código de Processo Penal:

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

Desde antes da lei anticrime a execução da pena em segunda instância, ou seja, sem um trânsito em julgado, já é algo que vem sendo muito discutido no mundo do direito, principalmente com a alta repercussão dos processos da operação Lava-Jato.

Enquanto uns argumentam pela força das decisões proferidas por duas instâncias, fato é que é altamente inconstitucional, respeitando o princípio basilar do processo penal, o da presunção de inocência.

Destaca-se, no entanto, que a lei anticrime solidificou a impossibilidade do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, não especificando se a disposição se aplica apenas para os ritos comuns.

De mesmo modo, os defensores da execução se baseiam na premissa que a soberania das decisões do Tribunal do Júri, não permitirá que o tribunal apelasse a fim de reapreciar fatos e provas, porém não impedindo que haja tal apelação, que não irá possuir efeitos conforme §4º do artigo 492 do Código de Processo Penal.

Há de se valorar também a soberania das decisões proferidas em duplo grau de jurisdição.

Não se pode esquecer que o Tribunal do Júri, é composto pelo júri popular, trazendo vários conceitos da sociedade que priorizam a emoção do que o conhecimento técnico quanto as garantias do réu e justamente pela alta possibilidade de erro gerada pela presença de leigos no Tribunal do Júri é que se garante o duplo grau de jurisdição.

Portanto, fazer com que o recurso de apelação se torne mera formalidade aumenta a possibilidade de erros jurídicos.

Como dito por Pacceli<sup>9</sup>, “A soberania da decisão popular precisa ceder, nesse momento, sob a ótica da possibilidade de execução da pena, à garantia mínima do uso de um recurso (facultativo que sempre é) em grau ordinário de apelação”.

Portanto, em que pese haja fundamento no reconhecimento da soberania nas decisões mais graves tomadas pelo Tribunal do Júri, e mesmo que levando em conta a diferenciação de ritos, parece perigoso tornar relativa a presunção de inocência.

---

<sup>9</sup> PACCELI, Eugênio. CURSO DE PROCESSO PENAL. 24ª edição. 2020. Editora: Atlas

## 15. CONCLUSÃO

O advento da Lei Federal nº 13.964/2019, trata-se de reforma legislativa de grandes impactos para a Justiça Criminal, visto que, de uma só vez, modifica nada menos do que 17 leis atualmente vigentes, entre as quais o Código Penal, o Código de Processo Penal, cujas mudanças são o objeto do presente estudo, e a Lei de Execução Penal.

Primeiramente, antes de termos adentrado ao mérito das mudanças, a terminologia da lei “anticrime”, reforça seus principais teores ideológicos, mas também traz a reflexão, de que o simples advento da lei não é necessário para combater o crime. Principalmente pela participação do ex-ministro da justiça Sérgio Moro, a lei anticrime surgiu como uma considerada esperança na luta contra o crime, no entanto, sua recepção e principalmente, sua fiscalização, são dois pontos distintos a serem introduzidos.

Em conclusão, apresentou-se um trabalho de conclusão de curso com um viés crítico, no entanto, com a finalidade primeira de expor como algumas das mudanças oriundas da lei anticrime irão se adequar ao processo penal brasileiro.

Em geral, vimos que uma das grandes críticas se pauta em como o ordenamento jurídico brasileiro irá recepcionar os novos institutos, frisando as críticas feitas a dinâmica do juiz de garantias especialmente tratando do rodizio de Magistrados e a recepção do acordo de não persecução penal em um sistema penal que apenas é adversarial na teoria.

Como quaisquer mudanças dentro do ordenamento jurídico, questões práticas devem ser analisadas para que tais mudanças sejam bem recepcionadas. A revisão da prisão a cada 90 dias por exemplo, é completamente produtora a fim de fortalecer o caráter excepcional da segregação, mas o instituto, sob o ponto de vista da prática é completamente impossível de ser aplicado, visto a imensa demanda do judiciário com a não tão avançada estrutura que já foi tema de debate neste presente trabalho.

Infelizmente, estamos em país onde a simples legislação não molda comportamentos, devendo ser necessária a correta fiscalização, logo, não basta que a nova lei anticrime venha por consolidar no nosso sistema judiciário, o sistema adversarial, mas sim, precisamos que os Magistrados, desde a primeira instância passem a agir completamente de acordo com o sistema vigente.

Sob um outro ponto de vista, benefícios sociais também se encontram presentes visto que alternativas a persecução penal e eventual encarceramento, como o acordo de não persecução penal afetam diretamente na população carcerária do país. No primeiro semestre de 2020, o número total de presos e monitorados eletronicamente do sistema penitenciário brasileiro é de 759.518.

Feitas as críticas cabíveis, é certo que nosso ordenamento jurídico necessita de mudanças, logo, quaisquer mudanças, desde que aplicadas corretamente, certamente serão sempre bem vindas.

A lei anticrime tem todas as ferramentas para iniciar a reforma no sistema penal tão aguardada pelos profissionais e operadores do direito, bem como pela população em geral, e em um futuro não tão remoto, a reforma iniciada pela lei consiga livrar nosso país da imagem de terra da impunidade, concretizando um cenário de aplicações justas e eficazes.

## REFERÊNCIAS

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semester-de-2020>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

LOPES JR, Aury. DIREITO PROCESSUAL PENAL. 2020. 17ª Edição. Editora: Saraiva

NUCCI, Guilherme de Souza. **PACOTE ANTICRIME COMENTADO**. 2020. Editora: Forense.

PACELLI, Eugênio. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. 2020. Editora: Atlas

STJ. JURISPRUDÊNCIA. <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 01/05/2020.

TJPR JURISPRUDÊNCIA. <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 03/05/2020