



Estratégia
Carreira Jurídica

PACOTE ANTICRIME

**REFLEXOS NO CÓDIGO PENAL E NO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Sumário

<i>PACOTE ANTICRIME – RELFEXOS NO CÓDIGO PENAL</i>	3
1 <i>Legítima defesa</i>	3
2 <i>Execução da pena de multa</i>	3
3 <i>Aumento do tempo máximo de cumprimento de pena</i>	4
4 <i>Livramento condicional</i>	5
5 <i>Efeitos da condenação – perda de bens relativos à evolução patrimonial presumidamente ilícita</i>	7
6 <i>Prescrição – novas causas de suspensão do curso do prazo prescricional</i>	9
7 <i>Roubo – reinclusão da majorante do emprego de arma branca e criação da majorante do emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido</i>	10
8 <i>Estelionato – alteração da natureza da ação penal</i>	13
9 <i>Crimes patrimoniais hediondos</i>	13
10 <i>Concussão – Modificação na pena</i>	14
<i>PACOTE ANTICRIME – RELFEXOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL</i>	15
1 <i>Criação do Juiz das Garantias – SUSPENSO PELO STF – ADI 6298</i>	15
2 <i>ADI 6298 – Juiz das Garantias e o STF</i>	22
3 <i>Inquérito policial – regramento específico para casos que envolvam uso da força letal por agentes de segurança pública e afins</i>	22
4 <i>Inquérito policial – Novo regramento para arquivamento do IP – SUSPENSO PELO STF (ADI 6298)</i>	24
5 <i>Acordo de não persecução penal</i>	26
6 <i>Restituição de coisas apreendidas - alienação</i>	31
7 <i>Modificações acerca das medidas assecuratórias</i>	32

8	<i>Provas ilícitas – Juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir sentença – SUSPENSO PELO STF (ADI 6298)</i>	34
9	<i>Criação da cadeia de custódia dos vestígios da infração</i>	35
10	<i>Medidas cautelares diversas da prisão</i>	40
11	<i>Regras gerais sobre prisão – arts. 283 e 287</i>	42
12	<i>Prisão em flagrante – Previsão expressa acerca da audiência de custódia</i>	43
13	<i>Prisão preventiva</i>	46
14	<i>Tribunal do Júri – Execução provisória de pena</i>	51
15	<i>Nulidades – Decisão carente de fundamentação</i>	53
16	<i>RECURSOS – Nova hipótese de cabimento do RESE</i>	53



Olá, meus amigos!

Depois de muito estudo acerca da Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”)¹, resolvi **compilar todas as modificações que a referida Lei promoveu no CP e no CPP** (não trabalharemos as modificações na legislação penal extravagante). **Este material já está atualizado, inclusive, com a decisão cautelar proferida pelo Min. Luiz Fux no bojo da ADI 6298 (decisão do dia 22.01.2020).**

Antes, porém, convido você a me seguir no INSTAGRAM: Basta clicar [aqui](#).

Se o link não funcionar, basta copiar e colar o endereço abaixo:

<https://www.instagram.com/profrenanaraujo>

Quer conhecer meus cursos no Estratégia Concursos? Clique [aqui](#).

Bons estudos!

Prof. Renan Araujo

¹ Não trabalharemos aqui as alterações da Lei 13.968/19, que modificou a redação do art. 122 do CP.

PACOTE ANTICRIME – RELFEXOS NO CÓDIGO PENAL

1 Legítima defesa

Art. 25.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (NR)

O referido parágrafo estabelece que, observados os requisitos de toda e qualquer legítima defesa (reação proporcional, agressão injusta atual ou iminente, etc.), **considera-se em legítima defesa o agente de segurança pública que atua para repelir agressão atual ou iminente a vítima mantida refém durante a prática de crimes.**

Ora, isso era absolutamente desnecessário. Evidentemente que se o agente de segurança pública age em casos tais, desde que o faça nos estritos limites do art. 25 (repelir agressão injusta, mediante reação proporcional, etc.), estará agindo em legítima defesa de outrem, **fato que já estava perfeitamente abarcado pelo caput do art. 25.**

Portanto, do ponto de vista meramente acadêmico, absolutamente desnecessária a inclusão do referido § único.

2 Execução da pena de multa

Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

..... (NR)

Como se vê, a despeito de ser considerada mera dívida de valor, não podendo haver conversão em pena privativa de liberdade, **a multa deverá ser executada perante o Juízo da execução penal**, colocando fim, assim, a uma antiga discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o juízo competente para executar a pena de multa. A execução da multa ficará a cargo MP.

Bom frisar que a **Doutrina e a Jurisprudência** entendem que, embora o não cumprimento da pena de multa não possa gerar a conversão em pena privativa de liberdade, isto não lhe retira seu caráter de pena. Assim, aplicada pena de multa e **sobrevindo a morte do infrator, estará extinta a punibilidade**², nos termos do art. 107, I do CP, já que não se pode estender os efeitos da pena aos sucessores do infrator, por força do art. 5º, XLV da Constituição, **que ressalvou apenas a obrigação de reparar o dano e o perdimento de bens.**

3 Aumento do tempo máximo de cumprimento de pena

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

..... (NR)

O CP estabelece um **limite máximo de cumprimento de pena, que era de 30 anos e que, atualmente, passa a ser de 40 anos. Isso não impede, entretanto, que a pessoa seja condenada a período superior a este.** O que não poderá haver é o cumprimento por mais de 40 anos.

Mas qual a lógica disso? A diferença é que, sendo o agente condenado a pena superior a 40 anos, ainda que não possa cumprir mais que este período ininterruptamente, o montante da pena aplicada influenciará, dentre outras coisas, no cálculo do percentual de pena cumprida para fins de concessão de benefícios, como livramento condicional, progressão de regime, etc.

Frise-se que se o agente for condenado a diversas penas, que juntas ultrapassem o limite de 40 anos, deverão ser unificadas as penas (ex.: 22 + 25 anos = 47), de forma que o agente só cumpra os 40 anos previstos.

E se durante o cumprimento da pena o agente for condenado por nova infração, sendo-lhe aplicada nova pena privativa de liberdade? Nesse caso, deve ser realizada uma nova unificação das penas, de forma a começar, do zero, um novo prazo de 40 anos.

² GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. Op. cit., p. 531

4 Livramento condicional

Art. 83.

.....

III - comprovado:

- a) bom comportamento durante a execução da pena;
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
- c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
- d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

..... (NR)

Como se vê, a Lei 13.964 alterou a redação do art. 83, III do CP, especificando de forma mais detalhada os requisitos subjetivos para a obtenção do livramento condicional. A redação antiga assim previa:

~~III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)~~

Assim:

- ⇒ O termo comportamento satisfatório foi substituído por BOM COMPORTAMENTO
- ⇒ Foi expressamente prevista como requisito subjetivo negativo a ausência de falta grave nos últimos 12 meses

Importante destacar, ainda, que a **Lei 13.964/19 ("Pacote anticrime")** alterou o art. 112 da LEP (Lei das Execuções Penais), alterando requisitos objetivos para progressão de regime, bem como vedando a concessão de livramento condicional em dois casos:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) **condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;**

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for **reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.**

Como se vê, a alteração promovida pela Lei 13.964/19 **impede a concessão de livramento condicional para condenados pela prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte**, sejam primários ou reincidentes (ex.: estupro com resultado morte, roubo com resultado morte, etc.).

Todavia, é bom ressaltar que no que tange aos reincidentes, não há qualquer novidade, vez que o livramento condicional já era vedado (art. 83, V do CP) para reincidentes específicos em crime hediondo ou equiparado.

A dúvida que fica é: com a nova redação do art. 112, VIII da LEP, a vedação do livramento condicional passa a ser somente aos reincidentes em crime hediondo ou equiparado com resultado morte ou continua sendo em relação a qualquer reincidente em crime hediondo ou equiparado (art. 83, V do CP)? A ver o entendimento jurisprudencial que se firmará sobre o tema.



Resumidamente, então, **no que tange aos condenados por crime hediondo ou equiparado:**

⇒ **Condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte – NUNCA** cabe o livramento condicional;

⇒ Condenando por crime hediondo ou equiparado (sem resultado morte) – Cabe o benefício do livramento condicional se for primário ou reincidente não específico.

5 Efeitos da condenação – perda de bens relativos à evolução patrimonial presumidamente ilícita

Além dos efeitos previstos no art. 91 e no art. 92 do CP, a Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”), incluiu no CP o art. 91-A, trazendo novo efeito da condenação:

Art. 91-A. Na hipótese de **condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão**, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado **podará demonstrar a inexistência da incompatibilidade** ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

Como se vê, o efeito da condenação aqui estabelecido é mais um **PERDIMENTO DE BENS**, mais especificamente a perda dos bens considerados **incompatíveis com a evolução patrimonial lícita do agente**. Tal efeito só se aplica a crimes cuja **pena MÁXIMA COMINADA (não é pena aplicada!) SEJA SUPERIOR A 06 ANOS DE RECLUSÃO**.

EXEMPLO: José foi condenado por crime de corrupção passiva. José é solteiro, sem filhos, e não recebeu qualquer herança ou outra renda lícita além de seus rendimentos como servidor público, tampouco tinha patrimônio quando ingressou

no serviço público. Como José recebeu cerca de R\$ 150.000,00 por ano como servidor público, durante 10 anos, é razoável imaginar que o patrimônio atual de José (cerca de R\$ 20.000.000,00 – vinte milhões de reais) é fruto de enriquecimento ilícito, já que o somatório de seus ganhos durante 10 anos não ultrapassou R\$ 1.500.000,00 (Um milhão e meio de reais).

Perceba que o Juiz irá, fundamentadamente (não se trata de efeito automático, portanto), **decretar a perda dos bens correspondentes à diferença entre o patrimônio atual e aquele que se imagina seja o correto considerando os ganhos lícitos do agente** (no meu exemplo anterior, essa diferença seria de 18 milhões e meio de reais). Cabe ao MP, quando do oferecimento da denúncia, requerer tal perda de bens, apontando a diferença apurada.

Vale ressaltar que o agente pode comprovar que sua evolução patrimonial foi LÍCITA (ex.: herança recebida, investimentos com alto retorno, etc.), **mas neste caso o ônus da prova passa a ser do condenado.**

Importante ainda destacar que andou bem o legislador ao estabelecer o que se considera como “bens do condenado”. São considerados como tais:

- ⇒ Os bens de titularidade do condenado ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e
- ⇒ Os bens transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

Por fim, a mesma Lei 13.964/19 trouxe um §5º ao art. 91-A, tratando do **perdimento de instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias:**

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.”

Os referidos instrumentos, segundo o dispositivo citado, **DEVERÃO** ser perdidos em favor da União ou do Estado (se o processo tramita perante a Justiça Federalizada, perda em favor da União, e perda em favor do estado quando tramite o processo perante a Justiça Estadual).

Este perdimento, ao que parece, se assemelha ao perdimento previsto no art. 91, II, “a” do CP (perda dos instrumentos do crime). A diferença central é que lá se exige que os referidos instrumentos sejam coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Aqui, **no novo art. 91-A, §5º, não se exige isso.**

6 Prescrição – novas causas de suspensão do curso do prazo prescricional

Art. 116.

.....

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior;

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

....." (NR)

O art. 116 do CP se refere a situações nas quais não corre o prazo prescricional, ou seja, são causas de suspensão do prazo prescricional (diferentes, portanto, das causas de interrupção do curso do prazo prescricional).

Assim, nestes casos, o prazo prescricional não corre, ficando suspenso. Uma vez resolvida a questão que causava a suspensão, ele volta a correr de onde parou (diferente da interrupção, portanto).



Os incisos III e IV foram incluídos pela Lei 13.964/19, o chamado “pacote anticrime”. A inclusão do inciso III é importante, na medida em que uma das maiores críticas ao sistema recursal brasileiro é a de que tal sistema é demasiadamente lento, o que permitiria a ocorrência de prescrição em diversos casos, gerando impunidade.

Com a alteração, o prazo prescricional ficará SUSPENSO quando o processo estiver na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais superiores, quando INADMISSÍVEIS. Ou seja, exemplificativamente, se já havia transcorrido 05 anos de um prazo prescricional de 08 anos, quando da interposição de REsp perante o STJ (recurso especial), este prazo ficaria suspenso, “estacionado” nos 05 anos, e só voltaria a correr quando do julgamento do recurso, evitando, assim, a ocorrência de prescrição. **Caso o recurso seja considerado inadmissível, todo o período em que ficou pendente de julgamento o recurso não será considerado para fins de prescrição.**

Vale frisar que o prazo **ficará suspenso e voltará a correr de onde parou** (e não por inteiro).

Já com relação ao inciso IV (suspensão do prazo prescricional enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal), trata-se de medida salutar, a fim de evitar que o indiciado celebre acordo de não persecução penal apenas para retardar a persecução penal e fazer fluir o prazo prescricional.

Por fim, o inciso II já existia, mas teve sua redação levemente alterada. Onde constava “enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro”, hoje consta “enquanto o agente cumpre pena no exterior”.

7 Roubo – reinclusão da majorante do emprego de arma branca e criação da majorante do emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido

Art. 157.

.....

§ 2º.

.....

VII - se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca;

.....

§ 2º-B. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

..... “(NR)

Para entender o impacto destas mudanças, é necessário que voltemos a abril de 2018.

Inicialmente, o inciso I do art. 157, §2º, que cuidava da majorante do emprego de arma, foi revogado pela Lei 13.654/18. O termo “arma”, anteriormente previsto no inciso I, era considerado, pela Doutrina e Jurisprudência dominantes, qualquer instrumento que pudesse ser usado como arma, independentemente de ter sido fabricado para esse fim (faca, por exemplo).³

³ PRADO, Luiz Regis. Op. Cit., p. 421

Todavia, com a **alteração trazida pela Lei 13.654/18**, o “emprego de arma” deixou de ser majorante prevista no inciso I do §2º do art. 157, passando a figurar como majorante (causa de aumento de pena) prevista no art. 157, §2º-A, I do CP, exigindo-se, porém, **o emprego de ARMA DE FOGO**. Vejamos:

Art. 157 (...) § 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços): (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

I – se a violência ou ameaça é **exercida com emprego de arma de fogo**; (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

Perceba-se, portanto, que a majorante do emprego de arma prevista no art. 157, §2º-A, I do CP não se aplica no caso de roubo com emprego de “qualquer arma”, mas **apenas com emprego de arma de fogo**.

Todavia, NOVA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA, promovida pela Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”), **reinsereu a majorante do emprego de ARMA BRANCA** no roubo, no inciso VII do art. 157:

Art. 157 (...) § 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)

(...) VII - se a violência ou grave ameaça é **exercida com emprego de arma branca**; (Incluído pela Lei 13.964/19)



RESUMIDAMENTE: O emprego de arma branca deixou de ser majorante no roubo a partir da Lei 13.654/18, tornando a figurar como majorante com a Lei 13.964/19.

Por fim, **a Lei 13.964/19 incluiu ainda o §2º-B ao art. 157 do CP**. Vejamos:

Art. 157 (...)

§ 2º-B. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

Assim, em se tratando de emprego de arma de fogo de **USO RESTRITO OU PROIBIDO**, a majorante não será de 2/3, mas sim **em DOBRO**.

Com relação ao emprego de arma no roubo (arma branca ou arma de fogo) alguns problemas de direito intertemporal podem ocorrer, de forma que **a solução se dará da seguinte forma:**

- ⇒ **Agente praticou roubo com emprego de arma branca antes da Lei 13.654/18 (abril de 2018)** – Foi beneficiado pela *abolitio criminis* da majorante, de forma que a reinserção da referida majorante no Código Penal não afeta tal agente, ou seja, **não se aplica a majorante**, pela retroatividade da lei benéfica;
- ⇒ **Agente praticou roubo com emprego de arma branca DEPOIS da vigência da Lei 13.654/18 (abril de 2018) e ANTES da vigência da Lei 13.964/19 (janeiro de 2020)** – **Não se aplica a majorante** do emprego de arma branca, por ausência de previsão legal à época, e a reinserção da majorante no CP é lei nova mais gravosa, não tendo eficácia retroativa;
- ⇒ **Agente praticou roubo com emprego de arma branca DEPOIS a vigência da Lei 13.964/19 (janeiro de 2020)** – **Aplica-se a majorante do emprego de arma branca**;
- ⇒ **Agente praticou roubo com emprego de arma de fogo antes da Lei 13.654/18 (abril de 2018)** – **Aplica-se a majorante antiga** (“emprego de arma”, prevista no revogado art. 157, §2º, I do CP), eis que o aumento era de 1/3 à metade, e a alteração da Lei 13.654/18 fez com que passasse a ser de 2/3 o aumento. Sendo nova lei prejudicial, não tem eficácia retroativa;
- ⇒ **Agente praticou roubo com emprego de arma de fogo DEPOIS da Lei 13.654/18 (abril de 2018), mas antes da Lei 13.964/19 (janeiro de 2020)** – **Aplica-se a majorante nova** (“emprego de arma DE FOGO”, prevista no art. 157, §2º-A, I do CP), com aumento de 2/3 na pena.
- ⇒ **Agente praticou roubo com emprego de arma de fogo depois da Lei 13.964/19 (janeiro de 2020)** – **Depende:** (1) **arma de fogo de uso permitido:** **Aplica-se a majorante** do “emprego de arma DE FOGO”, prevista no art. 157, §2º-A, I do CP, com aumento de 2/3 na pena; (2) **arma de fogo de uso restrito ou proibido:** **Aplica-se a majorante** do “emprego de arma DE FOGO DE USO RESTRITO OU PROIBIDO”, prevista no art. 157, §2º-B do CP, com **PENA EM DOBRO**.

RESUMIDAMENTE:

- Emprego de **arma branca** – Majora de 1/3 à metade (somente para quem praticou depois da vigência da Lei 13.964/19);
- Emprego de **arma de fogo de uso permitido** – Majora em 2/3 (para quem praticou depois da Lei 13.654/18) ou majora em 1/3 à metade (para quem praticou antes da Lei 13.654/18);
- Emprego de **arma de fogo de uso restrito ou proibido** – Pena em DOBRO (para quem praticou depois da vigência da Lei 13.964/19); majora em 2/3 (para quem praticou depois

da Lei 13.654/18 e antes da Lei 13.964/19); Majora em 1/3 à metade (para quem praticou antes da Lei 13.654/18).

8 Estelionato – alteração da natureza da ação penal

Art. 171.

§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:

I - a Administração Pública, direta ou indireta;

II - criança ou adolescente;

III - pessoa com deficiência mental; ou

IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.” (NR)

A **Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”)**, incluiu ainda o §5º ao art. 171:

Como se vê, o crime de estelionato (art. 171) passa a ser, **como regra**, crime de ação penal pública **CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO**. Todavia, a ação penal pública será incondicionada se a vítima for:

- ⇒ A Administração Pública (direta ou indireta)
- ⇒ Criança ou adolescente
- ⇒ Pessoa com deficiência mental
- ⇒ Maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz

Importante ressaltar que, **no que tange à idade**, para a aplicação da majorante por se tratar de pessoa idosa, basta que a vítima tenha 60 anos ou mais; para se tratar de ação penal pública incondicionada, a vítima deve ter **mais de 70 anos de idade**.

9 Crimes patrimoniais hediondos

Art. 1º

(...)

II - roubo:

- a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V);
 - b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B);
 - c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);
- III - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º);
-

IX - furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A).

A lei 13.964/19 alterou a redação do art. 1º da Lei 8.072/90 para estabelecer que alguns crimes patrimoniais passam a ser considerados hediondos. *Alguns já eram crimes hediondos* (latrocínio, extorsão qualificada pela morte e extorsão mediante sequestro). Assim, **atualmente**, os crimes PATRIMONIAIS hediondos são:

- **Roubo**
 - Circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V)
 - Circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B)
 - Qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º)
- **Extorsão qualificada** pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte
- **Extorsão mediante sequestro** (forma simples e formas qualificadas)
- **Furto qualificado pelo emprego de explosivo** ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A).

10 Concussão – Modificação na pena

Art. 316.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (NR)

Com relação ao crime de concussão, a alteração foi simples, a pena, que era de reclusão, de dois a oito anos, e multa, **passou a ser de dois a DOZE anos** e multa.

Tal modificação vem para responder a uma crítica antiga da Doutrina, que apontava uma desproporcionalidade entre as penas do crime de corrupção passiva (reclusão de 02 a 12 anos e multa) e concussão (que antes tinha pena máxima de 08 anos).

PACOTE ANTICRIME – RELFEXOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

1 Criação do Juiz das Garantias – SUSPENSO PELO STF – ADI 6298

A figura do Juiz das Garantias foi inserida nos arts. 3º-A a 3º-F do CPP (todos estes artigos incluídos pela Lei 13.964/19). Vamos analisar cada um dos artigos abaixo, mas já adianto que:



O STF, em decisão liminar na ADI 6298 (Decisão do Relator, Min. Luiz Fux), suspendeu a eficácia dos arts. 3º-A a 3º-F do CPP)

Juiz das Garantias

Art. 3º-A. 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.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

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.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.'

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. 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.

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Como se vê, logo de início o art. 3º-A já estabelece que o processo penal brasileiro terá estrutura **ACUSATÓRIA**, derrubando a discussão anteriormente existente na Doutrina. Para endossar a opção pela estrutura acusatória (mais condizente com um Estado que se pretenda democrático de Direito), o referido dispositivo passou a estabelecer vedações no processo penal:

- ⇒ **VEDADA a iniciativa do juiz na fase de investigação** – Todas as eventuais disposições do CPP (e de leis especiais) relativas à atuação do Juiz “ex officio” (sem provocação) na fase de investigação passam a ser consideradas tacitamente revogadas. O Juiz, agora, só pode agir durante a fase pré-processual se houver provocação (em regra, do MP ou da autoridade policial);
- ⇒ **VEDADA a substituição da atuação probatória do órgão de acusação** – Crítica antiga da Doutrina mais abalizada, a atuação proativa do Juiz na produção de provas restou severamente restringida. A antiga possibilidade de, mesmo antes de iniciada a ação penal, determinar “ex officio” (sem provocação) a produção antecipada de provas urgentes e relevantes (prevista no art. 156, I do CPP), parece não estar mais de acordo com o novo sistema do Juiz das Garantias, até porque o art. 3º-B do CPP trata como uma das competências do Juiz das Garantias “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. Ou seja, ao que parece, o Juiz das Garantias (aquele que irá atuar na fase pré-processual, acompanhando a investigação) não poderá determinar a produção antecipada de provas sem que haja provocação, revogando-se tacitamente o art. 156, I do CPP.

Em linhas gerais, a criação do Juiz das Garantias atende a um anseio antigo de boa parte da comunidade jurídica, que já enxergava a necessidade de um Juiz que atuasse exclusivamente na fase de investigação.

Mas, professor, por qual razão seria necessário um Juiz apenas para a fase de investigação e outro para a efetiva instrução e julgamento do processo futuramente? A lógica é bastante simples. Durante a investigação existem diversas situações nas quais é necessária a atuação de um Magistrado (autorizar busca e apreensão, interceptação telefônica, decretar prisão preventiva, etc.). Este Juiz que atua durante a investigação acaba se envolvendo demais com a atividade investigatória, atuando durante meses (às vezes anos) “ao lado” dos órgãos da persecução penal (autoridade policial e membro do MP), ouvindo suas teses, suas conjecturas, etc. Isso faz com que este Magistrado muitas vezes se sinta “parte” da atividade persecutória (e não é), de maneira que a futura denúncia contra o réu seria, em grande parte, fruto também do seu trabalho durante a investigação.

Ok, professor, e daí? E daí que quem enxerga ter parcela de responsabilidade por tudo o que foi produzido na investigação acaba por olhar de forma PARCIAL para a denúncia, afinal de contas, ninguém gosta de ver seu trabalho jogado no lixo. Isso poderia conduzir a uma tendência de olhar para a denúncia com ótimos olhos, tendendo a julgá-la procedente (condenando o acusado). A condenação em si não seria o problema, o problema seria olhar para a denúncia já com olhos de condenação, quando, na verdade, o Juiz deve se manter ABSOLUTAMENTE IMPARCIAL (equidistante da acusação e da defesa).

Assim, a **criação do Juiz das Garantias acaba por distanciar o julgador (aquele Juiz que efetivamente irá julgar o caso) da investigação, o que o deixa ainda mais equidistante das partes** (o Juiz deve ser imparcial, não pendendo nem para a acusação nem para a defesa).

Na prática, o Juiz das Garantias já existia. Como assim, professor? Calma, não fiquei maluco. Sim, já havia um Juiz responsável por acompanhar a investigação, deferir certas diligências, decretar prisão cautelar, etc. O que a Lei 13.964/19 passou a incluir no CPP foi a necessidade de que este Juiz (responsável por estas atividades) seja DIFERENTE daquele que irá julgar o caso futuramente. Na prática, portanto, não há aumento de trabalho. O trabalho já existia, já era realizado por um Juiz e continuará sendo. Todavia, este magistrado que atuará supervisionando a investigação não será o mesmo que irá julgar, estando impedido de atuar no futuro processo criminal.

Ok, professor, mas quais são efetivamente as competências do Juiz das Garantias? O Juiz das Garantias tem competência para:

- ⇒ **Receber a comunicação imediata da prisão**, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal
- ⇒ **Receber o auto da prisão em flagrante** para o controle da legalidade da prisão
- ⇒ Zelar pela observância dos direitos do preso
- ⇒ **Ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal**
- ⇒ **Decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar**
- ⇒ Prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las
- ⇒ **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
- ⇒ **Prorrogar o prazo de duração do inquérito (por até 15 dias, como regra)**, estando o investigado preso
- ⇒ **Determinar o trancamento do inquérito policial** quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento
- ⇒ Requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação
- ⇒ Decidir sobre os requerimentos de:
 - interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
 - afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
 - busca e apreensão domiciliar;
 - acesso a informações sigilosas;
 - outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;
- ⇒ Julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia (desde que, naturalmente, a autoridade coatora não seja de igual ou superior hierarquia)
- ⇒ Determinar a instauração de incidente de insanidade mental
- ⇒ **Decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa**, nos termos do art. 399 deste Código
- ⇒ 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
- ⇒ Deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia
- ⇒ **Decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada**, quando formalizados durante a investigação
- ⇒ Outras matérias inerentes às atribuições relativas à supervisão da investigação criminal

Como se vê, o Juiz das Garantias deverá atuar desde o início da investigação criminal⁴ até o recebimento da ação penal (denúncia ou queixa), e sua competência se estende a todas as infrações penais (**exceto as de menor potencial ofensivo**, de competência dos Juizados Especiais Criminais).⁵

É bom ressaltar que, uma vez recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. Ademais, as decisões proferidas pelo juiz de garantias **não vinculam o juiz da instrução e julgamento**, que deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso (prisão preventiva, medida cautelar diversa da prisão, etc.), **no prazo máximo de 10 dias**.

Dando seguimento, algumas regras de organização foram previstas:

- ⇒ O juiz das garantias **será designado conforme as normas de organização judiciária**, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.
- ⇒ Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **criarão um sistema de rodízio de magistrados**

Por fim, mas não menos importante, a Lei 13.964/19 trouxe ainda o art. 3º-F e seu § único, tratando da competência do Juiz das Garantias para **assegurar o cumprimento das regras constitucionais e legais para tratamento dos presos**:

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, **impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão**, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Este dispositivo busca efetivar o **mandamento constitucional** que assegura aos presos o respeito à integridade moral (além do respeito à integridade física).⁶

⁴ A propósito, como vimos, o Juiz das Garantias deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal (não apenas inquérito policial).

⁵ Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, **exceto as de menor potencial ofensivo**, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

⁶ Art. 5º (...) XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

2 ADI 6298 – Juiz das Garantias e o STF

A Lei 13.964/19, publicada em 24.12.2019, estabeleceu um prazo de 30 dias de *vacatio legis*, ou seja, período de vacância, ao final do qual a lei entraria em vigor. Ou seja, a lei foi publicada em 24.12.2019, mas com vigência a partir de 23.01.2020.

Todavia, alguns dispositivos da Lei demandam uma reestruturação profunda por parte do Judiciário, como é o caso da figura do Juiz das Garantias. Por isto, alguns legitimados ajuizaram AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI 6298/DF) perante o STF, questionando essa possível inexecutabilidade em tão pouco tempo, bem como a possível inconstitucionalidade de alguns outros dispositivos da lei.

Em 15.01.2020, o Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática proferida durante o recesso Judiciário (o relator da ADI é o Ministro Luiz Fux), entendeu por bem suspender a eficácia de alguns dispositivos da Lei, notadamente no que tange ao Juiz das Garantias.

Em 22.01.2020, o Relator da adi 6298, Min. Luiz Fux, revogou a decisão liminar proferida anteriormente pelo Presidente do STF (decisão proferida durante o recesso Judiciário), proferindo NOVA decisão liminar, para suspender alguns dispositivos da Lei 13964/19. Especificamente no que tange ao Juiz das Garantias, o Relator decidiu por:

⇒ **Suspender a eficácia (até julgamento do mérito da ADI pelo Plenário) dos arts. 3º-A a 3º-F do CPP.**

Assim, o Min. Fux, relator da ADI 6298, entendeu por suspender *sine die* (sem prazo) a eficácia dos artigos relativos ao Juiz das Garantias, revogando a decisão anterior (do Min. Toffoli), que suspendia o Juiz das Garantias apenas por 180 dias.

Frise-se, por oportuno, que se trata de decisão proferida liminarmente, ou seja, não se trata de decisão definitiva de mérito da ADI.

3 Inquérito policial – regramento específico para casos que envolvam uso da força letal por agentes de segurança pública e afins

Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor.

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.

A **Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”)** introduziu o art. 14-A e seus §§ ao CPP, estabelecendo algumas regras quando se tratar de inquérito policial (ou outro procedimento investigatório criminal) instaurado para apurar conduta em tese praticada por agente de segurança pública no exercício da função:

Como se vê, o regramento trazido se aplica apenas quando se tratar de inquérito para apurar possível infração penal relativa ao **uso da força letal** por determinados agentes públicos no exercício da função. São eles:

- ⇒ Integrantes da **polícia federal**
- ⇒ Integrantes da **Polícia rodoviária federal**
- ⇒ Integrantes da **Polícia ferroviária federal**
- ⇒ Integrantes das **Polícias civis**
- ⇒ Integrantes das **Polícias militares e corpos de bombeiros militares**
- ⇒ Integrantes das **Polícias penais** – agentes penitenciários (em âmbito federal, estadual e distrital)

Nos termos do §6º do referido art. 14-A, **tais disposições se aplicam também aos militares das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica)**, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem (GLO).

Mas, professor, quais são os regramentos especiais em casos tais? Basicamente, como vimos pela leitura do dispositivo legal, quando se tratar de procedimento investigatório com estas características:

- ⇒ **O indiciado poderá constituir defensor** – Não é propriamente uma novidade. Todo e qualquer indiciado pode constituir defensor para patrocinar seus interesses no bojo de investigação criminal na qual figura como suspeito/indiciado.
- ⇒ **O investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório** – Esta sim uma introdução relevante, já que nos demais casos não há previsão de citação do indiciado para constituir defensor.
- ⇒ **Intimação da Instituição a que estava vinculado o indiciado para que indique defensor (caso o indiciado não o faça em 48h)** – Outra previsão relevante é a de que a autoridade responsável pela investigação (autoridade policial no IP, o membro do MP na investigação criminal direta pelo MP, etc.) deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, devendo essa, no prazo de 48h, indicar defensor para a representação do investigado.

Resumidamente, então, o que a Lei 13.964/19 trouxe foi a **obrigatoriedade** de que, em investigações criminais relativas ao uso da força letal em serviço por tais agentes públicos, o **indiciado tenha, necessariamente, um defensor**, seja constituído por ele mesmo ou, na falta de constituição pelo indiciado, indicado pela Instituição a qual estava vinculado o agente público à época dos fatos.

Vale ressaltar que **os §§3º, 4º e 5º foram vetados (corretamente), pois estabeleciam que a defesa de tais agentes públicos seria realizada primordialmente pela Defensoria Pública**, o que é inconstitucional, já que não cabe à DP realizar tal função (defesa de agentes públicos por ato funcional), cabendo à DP realizar a defesa jurídica dos NECESSITADOS (e nem sempre um agente público se enquadrará em tal conceito).

4 Inquérito policial – Novo regramento para arquivamento do IP – SUSPENSO PELO STF (ADI 6298)

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.

§ 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.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.



ATENÇÃO! O regramento a seguir não está em vigor. O STF suspendeu temporariamente a nova redação do art. 28 do CPP, até o julgamento definitivo da ADI 6298. Este tópico serve apenas para comparação entre o regramento vigente e aquele regramento que provavelmente irá vigorar num futuro breve (eis que provavelmente, no mérito, não será considerado inconstitucional o novo regramento).

A **Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”)** modificou profundamente diversos pontos do processo penal brasileiro, dentre eles o procedimento para arquivamento do inquérito policial. No regramento antigo, não sendo caso de ajuizamento de denúncia, cabia ao Ministério Público promover pelo arquivamento do IP, ou seja, requerer o arquivamento do IP. Cabia ao Juiz, a seu turno, homologar o arquivamento. Caso o Juiz não concordasse, deveria enviar os autos ao Chefe do MP (a quem cabia dar a palavra final).

A sistemática acima, portanto, mudou (está suspenso pelo STF, frise-se!!). Pelo novo regramento, **não há mais requerimento de arquivamento do IP ao Juiz. O arquivamento é realizado diretamente pelo MP.** Tal previsão já era reclamada por parte da Doutrina há algum tempo, que entendia que a possibilidade de o Juiz “rejeitar” o pedido de arquivamento formulado pelo MP era uma ingerência indevida na atividade do Estado-acusação, não compatível com um sistema acusatório (em que o julgador não deve atuar proativamente na investigação).

Como se vê, **pelo regramento cuja eficácia está suspensa:**

- ⇒ O **próprio MP ordena o arquivamento do IP** (ou do PIC – procedimento investigatório criminal);
- ⇒ Ordenado o arquivamento o membro do MP **comunicará o arquivamento à vítima, ao investigado e à autoridade policial**
- ⇒ O membro do MP **encaminha os autos para a instância de revisão ministerial** (órgão do MP que fará a revisão da decisão) para fins de homologação

Vejam, portanto, que a despeito de ter mudado a sistemática, continua havendo um controle da decisão de arquivamento. Cabe, agora, ao próprio membro do MP (após ordenar o arquivamento e realizar as comunicações legais) encaminhar os autos do procedimento para a instância revisora.

Vale frisar que a revisão do arquivamento pode se dar, ainda, por **requerimento expresso da vítima ou do seu representante legal** (no prazo de 30 dias a contar do recebimento da comunicação de arquivamento):

Art. 28 (...) § 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.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

Como se vê, em crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do poderá ser provocada pela **chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial** do referido ente federado.

5 Acordo de não persecução penal

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:

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.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 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.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 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.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

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

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

A lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”) incluiu o art. 28-A e seus §§ ao CPP, criando a figura do “acordo de não persecução penal”⁷, uma espécie de transação entre MP e suposto infrator, a fim de evitar o ajuizamento da denúncia.

Como se pode ver, o instituto foi muito bem regulamentado, com nada menos que 14 parágrafos.

⁷ Na verdade, o CNMP já havia editado uma Resolução (Resolução 181/2017) estabelecendo a possibilidade de acordo de não persecução penal, embora não houvesse previsão legal para tanto.

Os **pressupostos para a proposição**, pelo MP, do acordo de não-persecução penal, são:

- ⇒ Tratar-se de infração penal (crimes ou contravenções penais, portanto), sem violência ou grave ameaça à pessoa, e com **pena MÍNIMA inferior a quatro anos** (se for igual a 04 anos, não será cabível!);
- ⇒ O acordo deve se mostrar **necessário e suficiente** para a reprovação e prevenção do crime;

Presentes os pressupostos, será cabível o acordo, podendo ser fixadas as seguintes **condições** (cumulativamente ou alternativamente, de acordo com as circunstâncias do caso):

- ⇒ **Reparação do dano** à vítima (salvo impossibilidade de fazê-lo);
- ⇒ **Renúncia voluntária a bens e direitos** que sejam instrumentos, produtos ou proveitos do crime;
- ⇒ **Prestar serviço à comunidade** ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços;
- ⇒ **Pagar prestação pecuniária**, a ser estipulada nos termos do CP, a entidade pública ou de interesse social;
- ⇒ Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada

Trata-se, portanto, de um acordo entre o Ministério Público e o suposto infrator, por meio do qual este (infrator) confessa a participação na infração penal e o MP, de outra banda, propõe uma solução capaz de restabelecer a paz social, sem a necessidade de se proceder ao ajuizamento de denúncia e invocar a prestação jurisdicional por meio do processo penal (quase sempre demorado e custoso aos cofres públicos).

Esta solução, é bom ressaltar, **não engloba a aplicação de pena privativa de liberdade ao investigado**. A rigor, a solução acabará sendo, na maioria das vezes, vantajosa ao infrator, já que, em se tratando de prestação de serviços à comunidade, esta se dará por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços.

Naturalmente que deve haver algum tipo de atrativo para o suposto infrator. **Todo e qualquer acordo pressupõe que as partes abram mão de uma parte do seu "direito"**. No acordo de não-persecução penal, enquanto o infrator aceita receber, de imediato, uma sanção penal (e outras obrigações), abrindo mão das garantias do processo penal, inclusive da possibilidade de se beneficiar de eventual prescrição, o Estado-acusação, por intermédio do MP, abre mão da aplicação de uma eventual pena privativa de liberdade que poderia vir a ser aplicada ao final do processo.

Vê-se, portanto, que este é um verdadeiro acordo "ganha-ganha". Tanto o investigado quanto o Estado saem ganhando. Este (o Estado), por economizar tempo e dinheiro diante da

desnecessidade do processo penal; aquele (o infrator), por **sofrer consequências menos severas do que aquelas que provavelmente receberia ao final do processo penal.**

Esta proposta em muito se assemelha à transação penal, instituto previsto no art. 76 da Lei 9.099/95. Porém, a transação penal só é cabível para as infrações penais de menor potencial ofensivo (todas as contravenções penais e crimes cuja pena máxima não exceda a 02 anos).

Aliás, é bom frisar, **em se tratando de infração de menor potencial ofensivo, e sendo cabível a transação penal, não será cabível o acordo de não-persecução penal.** Além desta vedação, também existem outras situações que impedem o oferecimento da proposta:

- ⇒ 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;
- ⇒ **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
- ⇒ 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.

É imperioso ressaltar, ainda, que não se trata de um acordo sub-reptício, clandestino, celebrado nos porões do sistema penal, de forma a rasgar garantias, pisar na Constituição, e estabelecer um Estado de exceção. De forma alguma. A Lei estabelece claramente que o acordo será celebrado pelo MP, pelo investigado e por seu DEFENSOR (advogado ou defensor público), motivo pelo qual não há que se falar em acordos desassistidos.

Mais: **o acordo deverá ser homologado pelo Juiz**, em audiência, na qual o magistrado irá analisar a voluntariedade da aceitação do acordo (para evitar que o investigado aceite o acordo por pressão, etc.).

Professor, o Juiz pode NÃO homologar o acordo? Sim, caso verifique que:

- ⇒ O acordo não atende os requisitos legais; ou
- ⇒ Sejam inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições acordadas – Neste caso, deverá determinar o retorno dos autos ao MP para reformulação da proposta. Não realizada a perfeita adequação, será recusada homologação ao acordo.

Recusada a homologação pelo Juiz, os autos voltarão ao MP, para que analise se é necessário complementar a investigação criminal ou se já é o caso de ajuizar denúncia.

Homologado o acordo, o Juiz deverá encaminhar os autos ao MP, para que seja iniciada a **execução do acordo perante o Juízo da execução penal**. A vítima deverá ser intimada acerca da homologação do acordo, bem como acerca de eventual descumprimento.

A propósito, o acordo de não persecução penal **não faz coisa julgada material**, ou seja, havendo o descumprimento das condições firmadas pelo infrator haverá a rescisão do acordo, com posterior ajuizamento de denúncia por parte do MP. Tal consequência já era prevista no que tange à transação penal (súmula vinculante 35). **O descumprimento deve ser comunicado pelo MP ao Juiz, para fins de rescisão e posterior oferecimento de denúncia.** O MP poderá, ainda, levar em consideração tal descumprimento para não oferecer proposta de suspensão condicional do processo (caso seja crime com pena mínima não superior a 01 ano).

Uma vez cumprido o acordo, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

Tópicos importantes:

- ⇒ A celebração do acordo não constará de certidão de antecedentes criminais, exceto para impedir nova concessão do benefício pelos próximos 05 anos;
- ⇒ Caso o MP não ofereça proposta de acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior do MP, para que seja revisada a decisão.

A Lei não estabeleceu um regramento específico no caso de crimes de ação penal privada. Não se pode imaginar que o regramento previsto no art. 28-A e seus §§ seja aplicável, sem alterações, à ação penal privada, já que seria transferir ao MP a possibilidade de “barganhar” com um direito que é do ofendido (ajuizar a ação penal). Cremos que a jurisprudência possivelmente irá se posicionar tal qual em relação à transação penal, conferindo à vítima o direito de oferecer a proposta, nos crimes de ação penal privada.

6 Restituição de coisas apreendidas - alienação

Art. 122. Sem prejuízo do disposto no art. 120, as coisas apreendidas serão alienadas nos termos do disposto no art. 133 deste Código.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

Art. 124-A. 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 vítima determinada, poderá haver destinação dos bens a museus públicos.

O art. 122 teve sua redação alterada, passando a prever que as coisas apreendidas serão alienadas nos termos do disposto no art. 133 deste Código. O § único do art. 122, por sua vez (que estabelecia que do dinheiro apurado seria recolhido ao Tesouro Nacional o que não coubesse ao lesado ou a terceiro de boa-fé) foi revogado. Essa **destinação, hoje, será ao FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL**, já que será aplicado o art. 133, conforme a nova redação do art. 122, dada pela Lei 13.964/19.

A Lei 13.964/19 também incluiu o art. 124-A, como vimos. Segundo o referido dispositivo legal, se for decretado o perdimento de **obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico (quadros, esculturas, livros raros, etc.)**, poderá haver destinação dos bens a museus públicos, desde que o crime não tenha vítima determinada.

7 Modificações acerca das medidas assecuratórias

Art. 133. Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público cujo perdimento tenha sido decretado.

§ 1º Do dinheiro apurado, será recolhido aos cofres públicos o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

§ 2º O valor apurado deverá ser recolhido ao Fundo Penitenciário Nacional, exceto se houver previsão diversa em lei especial." (NR)

Art. 133-A. O juiz poderá autorizar, constatado o interesse público, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 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.

§ 1º O órgão de segurança pública participante das ações de investigação ou repressão da infração penal que ensejou a constrição do bem terá prioridade na sua utilização.

§ 2º Fora das hipóteses anteriores, demonstrado o interesse público, o juiz poderá autorizar o uso do bem pelos demais órgãos públicos.

§ 3º Se o bem a que se refere o caput deste artigo for veículo, embarcação ou aeronave, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em favor do órgão público beneficiário, o qual estará isento do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores à disponibilização do bem para a sua utilização, que deverão ser cobrados de seu responsável.

§ 4º 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.

A Lei 13.964/19 modificou, ainda, diversos dispositivos relacionados à alienação de coisas cujo perdimento tenha sido decretado.

Nos termos do art. 133 e seus §§, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, **de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público**, determinará a **avaliação e a venda dos bens em leilão** público cujo perdimento tenha sido decretado.

O dinheiro obtido com a venda será, primeiramente, destinado à indenização da vítima ou do terceiro de boa-fé. O que não couber a eles será recolhido aos cofres públicos, mais precisamente ao **Fundo Penitenciário Nacional**, exceto se houver previsão específica em lei especial estabelecendo destinação diversa.

Importante destacar que a Lei trouxe ainda a possibilidade (art. 133-A do CPP) de o Juiz autorizar a utilização (de bens que foram sequestrados, apreendidos ou alvos de qualquer medida assecuratória) pelos órgãos de segurança pública, do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, **para o desempenho de suas atividades (Ex.: coletes à prova de balas, armas, munições, computadores, etc.)**.

Se o bem for veículo, embarcação ou aeronave, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao órgão de registro e controle a **expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em favor do órgão público beneficiário**. O órgão público ficará isento do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores à disponibilização do bem para a sua utilização (estes devem ser cobrados do responsável pelo bem antes da utilização pelo órgão público).

Duas observações importantes:

- ⇒ O órgão de segurança pública participante das ações de investigação ou repressão da infração penal que ensejou a constrição do bem terá **prioridade na sua utilização** (ex.: Polícia Federal apreendeu e atuou na investigação – terá prioridade para utilizar os bens)
- ⇒ Juiz poderá autorizar o **uso do bem por outros órgãos públicos** – Desde que não seja o caso de utilização pelos órgãos de segurança pública e seja demonstrado o interesse público.

O art. 133-A, §4º estabelece ainda que, uma vez transitada em julgado a sentença penal condenatória com a decretação de perdimento dos bens, o juiz poderá determinar a **transferência definitiva da propriedade** ao órgão público que foi beneficiado com a custódia provisória (utilização) do bem apreendido.

8 Provas ilícitas – Juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir sentença – SUSPENSO PELO STF (ADI 6298)

Art. 157.

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.” (NR)

A modificação acima apontada se refere à IMPOSSIBILIDADE de o Juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível vir a proferir posteriormente a sentença ou acórdão. Tal previsão havia sido incluída no art. 157, §4º (na reforma de 2008), mas foi vetada à época, e a Doutrina entendia equivocado o veto. A Lei 13.964/19, enfim, 11 anos depois, efetivamente incluiu tal previsão no CPP (art. 157, §5º do CPP).

Assim, caso o Juiz reconheça que determinada prova é ilícita e, portanto, inadmissível, este mesmo Juiz não poderá posteriormente proferir a sentença, devendo ser designado outro Juiz (conforme as regras de substituição previstas pelo Tribunal) para proferir sentença.

Qual a razão de tal vedação, professor? A razão é simples. Quando o Juiz declara inadmissível uma prova, dada sua ilicitude, aquela prova passa a não fazer mais parte dos autos do processo e, portanto, não pode ser utilizada para formar o convencimento do Juiz. Todavia, na prática, nenhum ser humano é absolutamente isento e capaz de fazer tal separação. Imagine que um Juiz tomou conhecimento de uma confissão realizada pelo réu, mas tal confissão foi obtida mediante interceptação telefônica clandestina. Ainda que o referido Juiz não possa fundamentar sua decisão com base naquela confissão (prova ilícita), é inegável que aquilo está na cabeça do Juiz e vai fazer com que o mesmo olhe para as demais provas dos autos já com a imagem de um culpado em sua cabeça.



ATENÇÃO! Este dispositivo teve sua eficácia SUSPENSA cautelarmente pelo STF na ADI 6298. Assim, até a análise definitiva do mérito da ADI, a eficácia do §5º do art. 157 está suspensa. A razão de tal suspensão, segundo o Min. Relator, seria a extrema “vagueza” da norma, que não deixa claro o que seria “conhecer do

conteúdo da prova” (como se edição de normas vagas em nosso ordenamento jurídico fosse alguma novidade⁸).

9 Criação da cadeia de custódia dos vestígios da infração

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.’

‘Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

⁸ A título de exemplo, temos as diversas menções a “moralidade”, “ordem pública”, “motivação idônea”, e tantas outras, iguais ou muito piores que a do dispositivo cuja eficácia foi suspensa.

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, 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;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.'

'Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.'

'Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.'

'Art. 158-E. Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

§ 1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

§ 2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

§ 4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação.'

'Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer.

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.'

O art. 158-A conceitua "cadeia de custódia" como:

"O conjunto de todos os **procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes**, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. "

Assim, a cadeia de custódia dos vestígios (**criada pela lei 13.964/19, o chamado "pacote anticrime"**) se inicia:

- ⇒ Com a preservação do local de crime; ou
- ⇒ Com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio

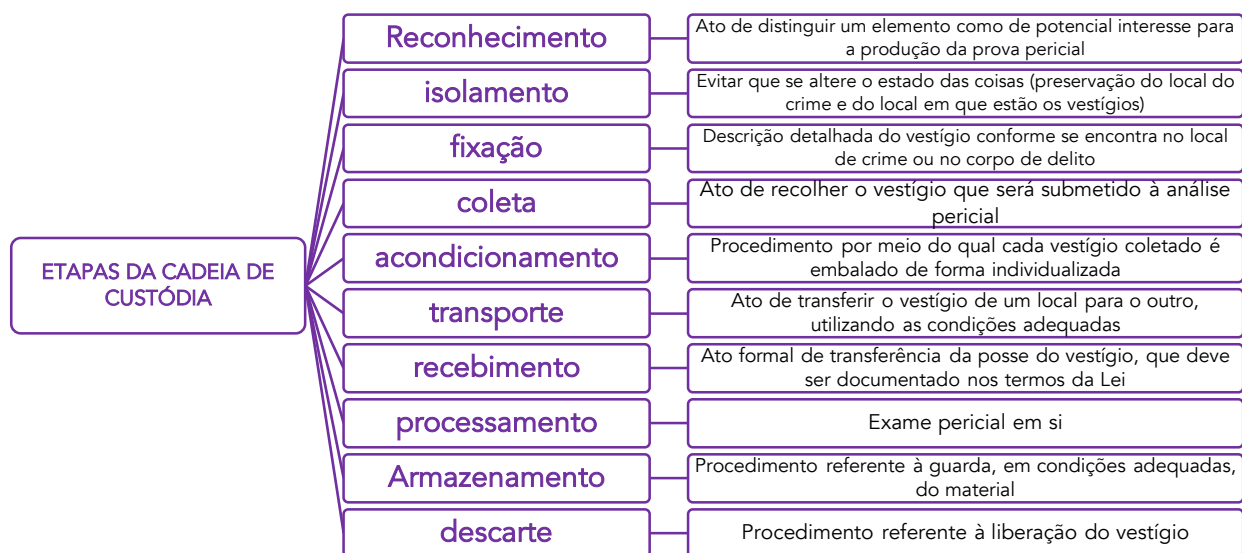
Desta forma, é dever do agente público preservar o vestígio da infração penal.

EXEMPLO: Se um policial encontra uma cápsula de munição na cena de um crime de homicídio praticado por meio de disparo de arma de fogo, sua obrigação é identifica-la como possível elemento útil à produção da prova pericial e zelar pela preservação deste vestígio.

A propósito, considera-se **vestígio** "todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal"⁹

A cadeia de custódia, de acordo com o art. 158-B possui **10 etapas**: Assim:

⁹ Art. 158 (...) § 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.



O ato relativo à coleta, de acordo com o art. 158-C, deve ser realizado preferencialmente por perito oficial.

Frise-se que **todos vestígios** coletados no curso da persecução penal (investigação ou processo criminal) devem ser tratados como previsto na Lei. Além disso, fica proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação pelo perito responsável.

Nos termos do art. 158-D, o recipiente para que seja realizado acondicionamento do vestígio será **determinado de acordo natureza do material** (vestígio), a fim de permitir o correto armazenamento do vestígio. Todavia, algumas regras devem ser seguidas:

- ⇒ Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada
- ⇒ O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.
- ⇒ O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.
- ⇒ Após cada rompimento de laque, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo laque utilizado
- ⇒ O laque rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente

Os arts. 158-E e 158-F, por sua vez, estabelecem a necessidade de que cada Instituto de Criminalística tenha uma Central de Custódia.

Desta forma, a Lei buscou estabelecer regras bem definidas para a cadeia de custódia, desde as etapas da cadeia de custódia até a forma correta de acondicionamento, bem como o local de guarda e controle dos vestígios (o que, frise-se, poderia ter sido deixado para uma regulamentação por Decreto ou norma infralegal).

10 Medidas cautelares diversas da prisão

Art. 282.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

§ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada." (NR)

A primeira modificação relevante aqui se refere ao fato de que, atualmente, as medidas cautelares diversas da prisão NÃO podem ser decretadas de ofício pelo Juiz, nem mesmo durante o curso do processo criminal.

Em regra, a parte contrária será ouvida (podendo se manifestar em 05 dias) antes da decretação da medida, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, conforme preconiza o §3º do art. 282 do CPP. Entretanto, **quando a oitiva prévia possa frustrar a execução da medida, a parte contrária só será ouvida após a execução da medida:**

Art. 282 (...) § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional. **(Redação dada pela Lei 13.964/19)**

Na redação antiga do §3º do art. 282, não havia previsão de qual seria o prazo para que a parte contrária viesse a se manifestar acerca do pedido:

~~Art. 282 (...) § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).~~

Vale destacar, ainda, que a redação atual do §4º do art. 282 (que trata das providências em caso de descumprimento da medida cautelar diversa da prisão), dada pela Lei 13.964/19, retirou do Juiz a possibilidade de adotar tais providências de ofício. Hoje, o Juiz somente poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, **caso haja requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante. Vejamos a redação antiga, atualmente revogada:**

~~§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, **de ofício** ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).~~

O Juiz poderá, ainda, a **qualquer tempo, revogar a medida, substituí-la (ou cumular com outra) ou voltar a decretá-la**, desde que sobrevenham novos fatos que alterem as circunstâncias até então existentes. Perceba que, neste caso, o Juiz pode agir de ofício.

11 Regras gerais sobre prisão – arts. 283 e 287

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

..... "(NR)

Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia. (NR)

No que tange ao art. 283, a mudança foi simples. A redação anterior, hoje, revogada, assim dispunha:

~~Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).~~

A expressão "sentença condenatória transitada em julgado" foi substituída por "condenação criminal transitada em julgado" (mais abrangente que a redação anterior, portanto, embora na prática não tenha relevância). A expressão "em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva" foi substituída por "em decorrência de prisão cautelar" (também mais abrangente, e que não tem grande relevância prática).

No que tange ao art. 287, a redação anterior estabelecia que:

~~Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará à prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado.~~

Assim, a nova redação apenas atualizou o art. 287, para estabelecer expressamente que o preso será apresentado ao Juiz que tiver expedido o mandado, **para fins de realização de audiência de custódia.**

12 Prisão em flagrante – Previsão expressa acerca da audiência de custódia

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei 13.964/19)

.....

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Incluído pela Lei 13.964/19)

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei 13.964/19)

§ 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. (Incluído pela Lei 13.964/19)

§ 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.” (NR) (Incluído pela Lei 13.964/19) – **SUSPENSO CAUTELARMENTE PELO STF (ADI 6298)**

O art. 310 passou a estabelecer expressamente a necessidade de audiência de custódia para que o Juiz analise a legalidade da prisão, bem como decida pela decretação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória. Tal audiência de custódia deve ser realizada em até 24h, com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do MP.

A audiência de custódia nada mais é que uma audiência realizada logo após a prisão em flagrante, de maneira a permitir que haja um contato direto entre o Juiz e o preso, devendo ser acompanhada por um defensor (advogado constituído, defensor público, etc.) e pelo MP.

A finalidade da audiência de custódia é:

- Verificar a **legalidade da prisão**
- Verificar **eventual ocorrência de excessos** (maus-tratos, tortura, etc.)

Mas porque a audiência de custódia seria necessária? Não bastaria que o Juiz analisasse o Auto de Prisão em Flagrante para decidir? Em tese, sim. De fato, poderia o Juiz decidir o que fazer (decretar a preventiva, conceder liberdade provisória, etc.) mesmo sem o contato direto com o preso. Contudo, esse contato direto permite uma visão mais ampla do ocorrido, com a possibilidade de que o Juiz formule, ele próprio, as perguntas pertinentes ao preso, etc. Trata-se, portanto, de conceder mais subsídios ao Juiz, a fim de que sua decisão seja a mais correta possível.

A audiência de custódia, como vimos, atualmente **está regulamentada expressamente na legislação brasileira (art. 310 do CPP)**, mas sua necessidade **já era extraída do Pacto de San José da Costa Rica**, que prevê, em seu art. 7º, item 5, que *“toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”*.¹⁰

Inclusive, por tal razão, as audiências de custódia já estavam implantadas, por força de regulamentação do CNJ.¹¹ Assim, o que a Lei 13.964/19 fez foi apenas positivar em nosso CPP a previsão expressa da necessidade de audiência de custódia, mas o instituto já era aplicado no país.

Importante destacar, ainda, que a **Lei 13.964/19** incluiu alguns parágrafos no já citado art. 310 do CPP.

O §1º já existia, sob a forma de “parágrafo único”, e sua previsão não sofreu alterações. Trata-se da concessão de liberdade provisória ao agente que praticou o fato amparado por excludente de ilicitude.

O §2º, este sim uma alteração importante, traz uma previsão que certamente será objeto de críticas e, provavelmente, objeto de impugnação quanto à sua aparente inconstitucionalidade. O referido dispositivo estabelece uma espécie de “prisão preventiva automática”, nos casos de

¹⁰ Art. 7º (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

¹¹ Resolução 213 do CNJ.

agente **reincidente**, que **integra organização criminosa armada ou milícia**, ou **que porta arma de fogo de uso restrito**.

Professor, como assim, “prisão preventiva automática”? Onde está escrito isso? Ora, se o Juiz não poderá conceder liberdade provisória, isto significa que a lei está impondo ao Juiz a obrigação converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. Partindo da premissa de que a prisão em flagrante foi legal, o Juiz não poderá relaxá-la; como não vai poder também conceder liberdade provisória, estaria obrigado a decretar a preventiva.

Em casos semelhantes¹², o STF já se manifestou pela inconstitucionalidade de se impor ao Juiz a obrigação de decretar prisão cautelar, na medida em que cabe ao Juiz analisar, no caso concreto, a presença dos requisitos para a decretação de qualquer medida cautelar. Ademais, o próprio art. 312 do CPP (com a nova redação, dada pela Lei 13.964/19) estabelece que a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando houver **prova da existência do crime e indício suficiente de autoria** e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Ora, fica ainda mais evidente o caráter cautelar da preventiva, demandando a análise de sua necessidade casuisticamente (e não por imposição legal).

Os §§3º e 4º tratam do descumprimento do prazo legal de 24h para a realização da audiência de custódia, estabelecendo que:

- ⇒ **A não realização de audiência de custódia sem motivação idônea enseja a ilegalidade da prisão**, devendo haver o relaxamento pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva
- ⇒ A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo de 24h responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão

Assim, a não realização da audiência de custódia no prazo de 24h, além de ensejar a **ilegalidade da prisão em flagrante**, **ensejará a responsabilidade da autoridade** que deu causa ao descumprimento do mandamento legal.



¹² Por exemplo, o STF decidiu que a inafiançabilidade imposta a certos crimes (tráfico de drogas, crimes hediondos, etc.) não pode ser considerada como impossibilidade de concessão de liberdade provisória, ou seja, necessidade de prisão cautelar automática. A inafiançabilidade impede apenas a concessão de liberdade provisória com fiança, mas nada impede que seja concedida liberdade provisória sem fiança.

ATENÇÃO!! O STF, em decisão liminar na ADI 6298, suspendeu a eficácia do §4º do art. 310 do CPP. Ou seja, a previsão de que a **não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejaria a ilegalidade da prisão**, com o conseqüente relaxamento da prisão, está **SUSPENSA** até o julgamento do mérito da ADI.

13 Prisão preventiva

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei 13.964/19)

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como 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. (Redação dada pela Lei 13.964/19)

§ 1º

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei 13.964/19)

Art. 313.

§ 1º

§ 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. (Incluído pela Lei 13.964/19)

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei 13.964/19)

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Redação dada pela Lei 13.964/19)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei 13.964/19)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.” (NR)

Art. 316. 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. (Redação dada pela Lei 13.964/19)

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei 13.964/19)

A prisão preventiva pode ser decretada durante a investigação policial ou durante o processo criminal. Além disso, sua decretação cabe ao Poder Judiciário, a requerimento do MP, do querelante ou do assistente da acusação, ou ainda mediante representação da autoridade policial (na fase de investigação).

Portanto, **não cabe mais decretação da prisão preventiva EX OFFICIO pelo Juiz**, ou seja, o Juiz não pode mais decretar a prisão preventiva sem que haja provocação. Vejamos um quadro comparativo entre a redação antiga e a atual do art. 311 do CPP:

REDAÇÃO ANTIGA

REDAÇÃO ATUAL

~~Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **de ofício, se no curso da ação penal**, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).~~

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. **(Redação dada pela Lei 13.964/19)**

Perceba que o Juiz, antes da alteração promovida pela Lei 13.964/19, podia decretar a prisão preventiva de ofício, desde que no curso do processo (no curso da investigação isso já era vedado). **Isto acabou!**

É bom frisar que, paulatinamente, a lei foi retirando do Juiz esta possibilidade de agir sem provocação. A alteração promovida pela Lei 12.403/11 **incluiu o assistente da acusação no rol dos legitimados para requerer a decretação da prisão preventiva**. Além disso, **retirou do Juiz o poder de decretar, de ofício, a prisão preventiva durante a Investigação Policial**, mas manteve a possibilidade de decretação da preventiva “ex officio” no curso da ação penal. A nova alteração (da Lei 13.964/19) retirou inclusive esta última possibilidade.

HOJE, o Juiz não pode mais decretar a prisão preventiva ex officio, ou seja, sem provocação!

Vale ressaltar que o art. 20 da Lei 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”) possui a seguinte redação:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Como se vê, pela literalidade do art. 20 da referida lei, o Juiz, em se tratando de crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, poderia decretar a prisão preventiva de ofício, ou seja, sem provocação (a qualquer momento). Todavia, cremos que essa possibilidade não subsistirá, na medida em que a redação do art. 311 (que veda a decretação *ex officio*) possui redação mais recente e está mais sintonizada com as modificações realizadas no processo penal brasileiro, com vistas a dar contornos cada vez mais coerentes com um sistema acusatório, evitando a atuação proativa do Juiz.

No que tange à parte final do art. 312, a expressão “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” é nova, faz parte da redação atual do art. 312 do CPP, mas tal requisito não é novidade. **Sempre foi necessária a demonstração de que a liberdade do imputado pudesse gerar algum perigo** (e para evitar que este perigo se tornasse um dano concreto, era decretada a preventiva). A lei só está mais, digamos, explícita.

Ademais, a nova expressão vem para consagrar na Lei, com palavras ainda mais claras, o caráter CAUTELAR da prisão preventiva, ou seja, uma prisão que não visa a servir como mera antecipação de pena (pena = culpa = condenação criminal irrecorrível). Vejamos, inclusive, o §2º do art. 313, incluído pela Lei 13.964/19:

Art. 313 (...) § 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. **(Incluído dada pela Lei 13.964/19)**

Assim, se ainda não havia ficado claro para qualquer operador do Direito (Juiz, advogado, membro do MP, defensor, delegado, estudante, etc.) o caráter cautelar da prisão preventiva, parece que agora está bem evidente. **O simples fato de “ser investigado” ou de ser “réu” não é fundamento para, por si só, decretar-se a prisão preventiva de alguém.**

O art. 315 trata da necessidade de fundamentação das decisões. Como já disse, a própria Constituição, em seu art. 93, IX, exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas. Essa exigência existe para que as decisões possam ser controladas, de forma a ser avaliado o fundamento que embasa a decisão judicial. Além disso, **a fundamentação é essencial para permitir a ampla defesa**, já que o prejudicado pela decisão deve saber exatamente os motivos que levaram o Juiz a proferir a decisão, a fim de que possa atacá-la em seu recurso.

Importante destacar que, ao fundamentar a decretação da prisão preventiva (ou outra medida cautelar) o Juiz deverá indicar **CONCRETAMENTE** os fatos novos ou contemporâneos que o levaram a adotar a medida, conforme novo §1º do art. 315 do CPP.

Todavia, muitas vezes os órgãos do Poder Judiciário se limitam a fundamentar genericamente suas decisões, valendo-se de termos indeterminados, etc. O novo §2º do art. 315 veio para **BANIR este tipo de decisão do processo penal brasileiro**. Vejamos:

Art. 315 (...) § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: **(Incluído pela Lei 13.964/19)**

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; **(Incluído pela Lei 13.964/19)**

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; **(Incluído pela Lei 13.964/19)**

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; **(Incluído pela Lei 13.964/19)**

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; **(Incluído pela Lei 13.964/19)**

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; **(Incluído pela Lei 13.964/19)**

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. **(Incluído pela Lei 13.964/19)**

Andou bem aqui o legislador. Algo semelhante já havia no NCPC (Lei 13.105/15). O Juiz deve fundamentar de verdade sua decisão, enfrentar os argumentos trazidos pelas partes, etc.

Por fim, a prisão preventiva é decretada considerando-se as circunstâncias fáticas do momento. Assim, é possível que as **circunstâncias que autorizam (ou não) sua decretação MUDEM** ao longo do tempo. Caso isso ocorra, poderá o magistrado revogá-la ou tornar a decretá-la, no caso de deixarem de existir as razões ou surgirem novas razões, respectivamente. Nos termos do art. 316 do CPP:

Art. 316. 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. **(Redação dada pela Lei 13.964/19)**

Veja que, diferentemente do que ocorre com a decretação da preventiva, **a revogação da prisão preventiva pode ser realizada de ofício pelo Juiz.**



Novidade importante, trazida pela Lei 13.964/19, é a previsão de que a **NECESSIDADE DA PRISÃO SEJA REVISADA a cada 90 dias.**

Como se vê, a “farrá do boi” acabou. Aquelas prisões preventivas decretadas no começo da investigação ou do processo, e que duravam três, cinco, dez anos, sem qualquer reanálise de sua necessidade, não serão mais admitidas. **A cada 90 dias deverá o órgão prolator da decisão revisar a necessidade de manutenção da prisão, de forma fundamentada.**

Frise-se que esta revisão deve ser realizada de ofício pelo Juiz, ainda que não seja requerida por qualquer das partes.

14 Tribunal do Júri – Execução provisória de pena

Art. 492.

I -

.....

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;

.....

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.” (NR)

No que tange ao Tribunal do Júri, a **Lei 13.964/19** alterou a redação da alínea “e” do art. 492, I, acrescentando a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade igual ou superior a 15 anos.

Assim, hoje, em se tratando de decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, quando for aplicada **pena igual ou superior a 15 anos**, o Juiz deverá determinar o recolhimento do condenado à prisão, ainda que não tenha havido o trânsito em julgado.

Esta possibilidade de execução provisória de pena tem como fundamento o princípio da soberania dos veredictos. A ideia é: se o Tribunal, quando do julgamento de eventual recurso contra decisão dos jurados, não poderá reformar a decisão (pode, no máximo, determinar seja feito novo julgamento), isso significa que a culpa, no âmbito do júri, já está perfeitamente delimitada, motivo pelo qual não faria sentido estender a presunção de inocência até o trânsito em julgado.



Apesar disso, **a previsão possivelmente será reconhecida como inconstitucional**, na medida em que o STF (quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54) já reconheceu que, no processo penal brasileiro, até pela literalidade da CF/88, a presunção de inocência se estende até o trânsito em julgado, motivo pelo qual é vedada a execução provisória de pena criminal.

Deve-se ressaltar, porém, que a execução provisória da pena no caso citado acima nem sempre irá ocorrer. O §3º do art. 492 (também incluído pela Lei 13.964/19) prevê que o Juiz-presidente do Tribunal do Júri pode **deixar de determinar a execução provisória de pena quando, uma vez interposto recurso**:

⇒ Houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento do recurso possa plausivelmente levar à revisão da condenação

Além desta previsão, a execução provisória também não ocorrerá quando o Tribunal (a quem competir o julgamento da apelação interposta) **atribuir efeito suspensivo ao recurso**. Como regra, a apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. Excepcionalmente, porém, poderá ser atribuído efeito suspensivo quando o Tribunal verificar que o recurso:

- ⇒ **Não tem propósito meramente protelatório** (não foi interposto apenas para postergar o trânsito em julgado); e
- ⇒ **Levanta questão substancial** e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão

Preenchidos estes **requisitos cumulativos**, o efeito suspensivo pode ser atribuído ao recurso de apelação interposto, suspendendo, assim, a eficácia da sentença condenatória até o julgamento definitivo do recurso (e evitando, assim, a execução provisória da pena aplicada).

- ⇒ Frise-se, por fim, que o pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito: **Incidentemente na apelação**; ou
- ⇒ Por meio de **petição em separado dirigida diretamente ao relator**, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia

A ver como como o STF irá se posicionar sobre o tema.

15 Nulidades – Decisão carente de fundamentação

Art. 564.

V - em decorrência de decisão carente de fundamentação.

Trata-se aqui de simples inclusão do inciso V ao art. 564 do CPP, para consignar expressamente a existência de nulidade quando se tratar de decisão carente de fundamentação (por carência de fundamentação, ver art. 315, já comentado).

16 RECURSOS – Nova hipótese de cabimento do RESE

Art. 581.

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei. (NR)

Considerando a criação do acordo de não persecução penal, andou bem o legislador ao estabelecer expressamente o recurso cabível em caso de recusa de homologação por parte do Juiz. O recurso será o RESE, na forma do art. 581, XXV do CPP.

Por fim, o art. 638 teve sua redação alterada:

Art. 638. O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos.

A alteração apenas deixa mais específica a previsão relativa ao processamento do RE e do RESP. A redação anterior assim previa:

~~Art. 638. O recurso extraordinário será processado e julgado no Supremo Tribunal Federal na forma estabelecida pelo respectivo regimento interno.~~

Assim, pela redação atual, o RE e o RESP serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça (respectivamente) na forma estabelecida pelas leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos.

Na prática, já funcionava assim.



É isso, pessoal!

Este breve material não tem por objetivo exaurir o tema das alterações provocadas pela Lei 13.964/19 (pacote anticrime), mas ser o ponto de partida para uma análise mais aprofundada de cada instituto impactado, servindo de rápida consulta ao concurseiro sem tempo a perder (pleonasma).

Lembrem-se: sigam no INSTAGRAM:

Basta clicar *aqui*.

Se o link não funcionar, basta copiar e colar o endereço abaixo:

<https://www.instagram.com/profrenanaraujo>

Bons estudos!

Prof. Renan Araujo

