

**COMENTÁRIOS SOBRE O
“PROJETO DE LEI ANTICRIME”**

Fernando Hideo I. Lacerda

07/02/2019

Autor: FERNANDO HIDEO I. LACERDA, doutor em Filosofia do Direito e mestre em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado criminalista e professor da Escola Paulista de Direito.

INTRODUÇÃO	4
1- VIOLÊNCIA POLICIAL	6
1.1. LICENÇA PARA MATAR.....	6
1.2. EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA	7
1.3. RESISTÊNCIA QUALIFICADA.....	8
2- RISCO DE CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS, PARTIDOS POLÍTICOS, GRUPOS EMPRESARIAIS E SINDICATOS.....	9
3- ENCARCERAMENTO EM MASSA	11
3.1. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....	12
3.2. PRISÃO IMEDIATA NO JÚRI.....	13
3.3. REGIME FECHADO	13
3.4. CRIMES HEDIONDOS.....	14
3.5. CRIMINOSOS HABITUAIS	15
3.6. PRESCRIÇÃO	15
3.7. EMBARGOS INFRINGENTES	16
3.8. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....	16
4- PLEA BARGAIN	18
4.1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	18
4.2. ACORDO PENAL.....	19
4.3. AMPLIAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA	20
4.4. ACORDOS NA LEI DE IMPROBIDADE.....	21
5- TÉCNICAS INCONSTITUCIONAIS DE INVESTIGAÇÃO	23
5.1. AMPLIAÇÃO DOS MECANISMOS EXCEPCIONAIS	23
5.2. ESCUTA AMBIENTAL.....	23
5.3. MONITORAMENTO DO ADVOGADO.....	24
5.4. MONITORAMENTO GENÉTICO.....	24
5.5. MONITORAMENTO DAS COMUNICAÇÕES	25
5.6. AGENTE ENCOBERTO	25
5.7. INFORMANTE DO BEM	26
6- CONFISCO	28
6.1. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	28
6.2. BUSCA E APREENSÃO COMISSIONADA.....	28
7- IMPUNIDADE DOS CORRUPTOS AMIGOS.....	30

INTRODUÇÃO

O intitulado “Projeto de lei anticrime” pretende uma grande reforma da legislação penal brasileira. Trata-se de uma ofensiva punitivista autoritária que se oculta no rótulo de uma suposta eficiência da justiça criminal. A lógica que informa todas as alterações propostas neste projeto é a de suprimir direitos fundamentais e garantias individuais como medida de segurança pública.

O objetivo declarado de “estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa” não passa de um jogo retórico de aparências que pretende disfarçar a essência do projeto: legitimação da violência policial, intensificação do encarceramento em massa e recrudescimento do poder penal contra as classes populares e contra a resistência democrática.

No documento disponibilizado pelo Ministério da Justiça, as propostas foram agrupadas em dezenove medidas, que serão submetidas ao Congresso Nacional visando à alteração de quatorze leis em temas de direito penal, processo penal, execução penal e improbidade administrativa.

Logo no título, percebe-se o déficit cognitivo, o populismo penal e a falta de comprometimento com o pensamento criminológico e as ciências criminais. Por óbvio, todo crime só existe como violação à lei. Então falar em “lei anticrime” é de uma estupidez tamanha que, além de pressupor a existência de alguma legislação a favor do crime, só se justifica em razão do apelo comercial de mais uma mercadoria destinada ao espetáculo penal.

Talvez por isso o Ministro da Justiça tenha anunciado que “busca efeitos práticos, não para agradar professores de direito, de processo penal”. Naturalmente, é pouco provável que qualquer professor que se dedique às ciências criminais defenda prisão e violência policial como medidas para reduzir a criminalidade. O projeto de lei em questão certamente irá agradar muito pouco aqueles que tenham mínimo conhecimento criminológico e de segurança pública,

pois sabemos que tais medidas contribuirão apenas para o fortalecimento da criminalização da pobreza e a intensificação da criminalização da resistência democrática.

Para fins didáticos neste breve estudo, agrupamos as medidas apresentadas no “Projeto de lei anticrime” em oito grupos: (1) violência policial, (2) risco de criminalização dos movimentos sociais, partidos políticos, grupos empresariais e sindicatos, (3) encarceramento em massa, (4) *plea bargain*, (5) técnicas autoritárias de investigação, (6) confisco e (7) impunidade dos corruptos amigos. Longe da pretensão de exaurir o tema, buscamos apenas compilar as propostas e traçar possíveis consequências a partir de uma primeira leitura do projeto.

Antecipando-se a eventuais críticas, o Ministro Sérgio Fernando Moro fez questão de se defender antes mesmo de qualquer provocação. Na coletiva de imprensa de lançamento do seu projeto, declarou que “isso não é autoritarismo, não é fascismo”. Também afirmou que tinha um álibi: “Vocês vão ouvir críticas de advogados e especialistas, mas temos um bom álibi que é o Código Italiano”. Nessas breves linhas, tentaremos identificar possíveis razões por trás da preocupação confessada pelo ministro na busca de um “bom álibi” para afastar a imagem autoritária e fascista das reformas propostas.

1- VIOLÊNCIA POLICIAL

1.1. LICENÇA PARA MATAR

Proposta: Reforma do art. 25 do Código Penal.

Como é: O Código Penal estabelece que se entende em legítima defesa quem, “usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Não há condições especiais para os agentes policiais, que só podem reagir moderadamente para conter agressões injustas contra si ou terceiros.

Como fica: A reforma pretende modificar o art. 25 do Código penal para incluir dois casos como legítima defesa: “I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

Consequências: Na melhor das hipóteses, a medida é inútil porque manteria as coisas exatamente como são. Mas, na pior das hipóteses – e não faltam razões para acreditar que a lógica autoritária prevalecerá –, poderia resultar na presunção de legítima defesa a favor dos agentes policiais em duas situações: quando houver alegado risco de conflito armado e para prevenir agressões a reféns. É possível que interpretações autoritárias do novo dispositivo entendam que todo agente policial em risco de conflito armado atue com presunção de legítima defesa, legitimando execuções antecipadas sem sequer a iminência de uma agressão. Como limitar o alcance da expressão “risco de conflito armado”? Em casos concretos, há fundadas razões para acreditar que os famosos autos de resistência se enquadrariam como legítima defesa pelo risco do conflito armado. Além disso, qualquer situação que envolva reféns poderia dar ensejo à justificativa de que o agente policial atirou para “prevenir agressão ou risco de agressão” à vítima. Assim, por mais que a reforma proponha que devam ser “respeitados os requisitos do *caput*” – ou seja, em tese e na melhor das hipóteses,

a reforma seria supérflua porque a situação jurídica não seria modificada –, é possível concluir que a alteração legislativa abre espaço para interpretações autoritárias capazes de legitimar o uso da força, inclusive letal, por agentes policiais, bastando para isso alegar “risco de conflito armado” ou “prevenção de risco de agressão à vítima”.

1.2. EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

Proposta: Inclusão do art. 23, §2º, no Código Penal.

Como é: O agente (policial ou não), em qualquer das hipóteses de excludente de ilicitude, responderá pelo excesso doloso ou culposo. No caso da legítima defesa, só se pode utilizar moderadamente dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Caso haja excesso, responde-se pelas lesões corporais ou pelo homicídio do agressor.

Como fica: O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Consequências: Impunidade da violência policial e banalização das reações desproporcionais às agressões. A reforma propõe que o excesso na reação seja relevado com redução da pena pela metade ou até mesmo perdoado, desde que se alegue medo, surpresa ou violenta emoção. Em outras palavras, o indivíduo que atira para matar um oponente que não oferece mais perigo poderia ficar isento de pena, bastando alegar que estava com medo, que foi surpreendido ou que estava afetado por violenta emoção. Exemplos de excesso que poderiam ser justificados por interpretações autoritárias do novo dispositivo: alguém que tenha sido vítima de ameaças, ofensas verbais e agressões físicas, mesmo sem risco de morte, poderia alegar “violenta emoção” para disparar arma de fogo contra seu oponente; ou alguém que mate um indivíduo desarmado surpreendido furtando seu comércio ou residência poderia alegar “medo” ou “surpresa” como justificativas do excesso. Considerando o alto índice de violência policial no país e que a flexibilização do Estatuto do Desarmamento tende naturalmente a propiciar um maior número de armas de fogo em circulação na sociedade, tem-

se um barril de pólvora ao também se flexibilizar as situações de excesso na legítima defesa.

1.3. RESISTÊNCIA QUALIFICADA

Proposta: Alteração do art. 329 do Código Penal.

Como é: Não existe o tipo penal de resistência qualificada pelo resultado morte. Caso ocorra resistência e homicídio (ou tentativa de homicídio), o agente deve responder pelos dois tipos penais distintos e o processo deve ser julgado pelo Tribunal do Júri.

Como fica: Criação do tipo penal de resistência qualificada pelo resultado morte ou risco de morte nos seguintes termos: “se da resistência resulta morte ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro: Pena - reclusão, de seis a trinta anos, e multa”.

Consequências: Intimidação dos tradicionais alvos do sistema penal, perseguição de manifestantes e aumento da violência policial. Trata-se de um tipo penal absurdo que prevê pena máxima de 30 anos se da resistência resultar morte ou simplesmente risco de morte. Ao incluir a expressão “risco de morte”, a lei mira diretamente nos manifestantes em protestos populares ou situações de conflito envolvendo movimentos sociais. Há fundadas razões para supor que o verdadeiro propósito seja impedir o legítimo direito de resistência e enfrentamento diante de medidas autoritárias. Além disso, o crime deixaria de ser julgado pelo Tribunal do Júri, assim como ocorre nos casos de latrocínio (roubo seguido de morte), e passaria a ser julgado pelo Juízo criminal comum ainda que haja homicídio ou tentativa de homicídio juntamente com a prática do delito de resistência. Os pontos mais preocupantes dessa alteração são a pena extremamente alta de até 30 anos e a abertura semântica da expressão “risco de morte”, que certamente contribuirão para inibir manifestações populares e qualquer forma de resistência à repressão e ao autoritarismo policial. O projeto dá margem a interpretações legitimadoras do uso autoritário da força pelos agentes policiais e reprime desproporcionalmente eventual resistência popular a medidas de exceção.

2- RISCO DE CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS, PARTIDOS POLÍTICOS, GRUPOS EMPRESARIAIS E SINDICATOS

Proposta: Alteração da Lei 12.850/2013.

Como é: O art. 1º da Lei 12.850/2013 define organização criminosa como “a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

Como fica: A reforma propõe alteração do conceito de organização criminosa para incluir associações de quatro ou mais pessoas que “se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, como o Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando Puro, Amigo dos Amigos, Milícias, ou outras associações como localmente denominadas”.

Consequências: Tal como outras alterações propostas nesse projeto, a modificação do conceito de organização criminosa é, na melhor das hipóteses, supérflua e, no pior cenário, uma medida extremamente autoritária. Embora mencione nominalmente organizações criminosas ligadas ao tráfico de drogas e extorsão, a reforma mira essencialmente em outras formas associativas. Se fosse apenas para perseguir grupos tradicionais criminosos como PCC e Comando Vermelho, seria absolutamente desnecessário modificar o artigo, porque é evidente que essas organizações criminosas já estavam contempladas no conceito original (tráfico de drogas, homicídio e extorsão são crimes com pena máxima superior a 4 anos e nunca houve qualquer dúvida de que tais organizações já estavam contempladas na lei). É preciso enxergar além dos nomes explicitados na reforma – e consagrados eternamente na história do direito penal brasileiro por essa “menção honrosa” –, que evidenciam não apenas uma péssima técnica

legislativa, mas servem de cortina de fumaça para ocultar a essência da proposta. Na verdade, a nova redação retira a necessidade de se apontar a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos para qualificação de uma organização criminosa, estabelecendo apenas dois requisitos para que os grupos sejam entendidos como tal: (i) uso de “violência ou da força de intimidação do vínculo associativo” (ii) para “adquirir o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica”. A abertura semântica das expressões “força de intimidação do vínculo associativo”, “controle sobre a atividade criminal” e “controle sobre a atividade econômica” cria espaço para interpretações autoritárias que criminalizem as atividades não violentas de movimentos sociais, partidos políticos, grupos empresariais e sindicatos. Caso as interpretações sigam pelo caminho autoritário, bastaria a existência de um grupo estruturado de mais de 4 pessoas que, mesmo sem praticar atos violentos, se valham de uma suposta “força de intimidação do vínculo associativo” para buscar o controle de uma “atividade criminal ou econômica” para caracterizar uma organização criminosa. Em tempos nos quais a própria atividade política e social é criminalizada e toda ação coletiva repercute de algum modo na esfera econômica, os partidos políticos, movimentos sociais, sindicatos e grupos empresariais tornam-se alvos da nova legislação.

3- ENCARCERAMENTO EM MASSA

Contexto: O levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN, 2017) descortina a triste realidade brasileira: com 726.712 pessoas privadas de liberdade, o Brasil assumiu o terceiro lugar no ranking dos países que mais prendem no mundo. Como se não bastasse a desonrosa medalha de bronze, face os nossos três concorrentes diretos nesse pódio autoritário (Estados Unidos, China e Rússia) somos o único país cuja população carcerária segue aumentando nos últimos anos. O público alvo do nosso sistema penal é bem definido: jovens negros de baixa escolaridade, acusados de tráfico e crimes patrimoniais. Os dados revelam que 55% dos presos têm até 29 anos, fração que se eleva a 74% se considerarmos os que possuem até 34 anos. No total, 64% são negros. Se considerados apenas a população do sistema penitenciário federal, 73% são negros. Do total de presos, 80% não concluiu o Ensino Médio. Em contrapartida, 0% possui Ensino Superior Completo. Quanto os homens, mais de 70% é acusado por tráfico ou crimes patrimoniais. Já em relação às mulheres, mais de 60% delas são acusadas por tráfico. Outro levantamento é relevante nesse comparativo. Em junho de 2018, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP lançaram o Atlas da Violência 2018. A conclusão é a de que no ano de 2016, ocorreram 62.517 homicídios no Brasil. Considerando todos os óbitos registrados no país, a causa de uma em cada dez mortes foi assassinato. Se considerarmos apenas a faixa etária de 15 a 19 anos, metade das mortes resultou de homicídios. Os números revelam que prendemos cada vez mais, enquanto os homicídios e a violência social seguem aumentando. Embora seja evidente que o maior número de prisões não resulta em maior segurança à sociedade, o “Projeto de lei anticrime” vai na contramão dos números e dos estudos criminológicos, adotando como ideia central a potencialização do encarceramento em massa como medida de segurança pública e moralização administrativa.

3.1. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Proposta: Inclusão do art. 617-A no Código de Processo Penal e alteração dos arts. 122, 133, 283, 637 e 638 do Código de Processo Penal, arts. 50 e 51 do Código Penal, arts. 105, 147 e 164 da Lei de Execução Penal.

Como é: A Constituição Federal estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e o Código Penal é claro ao dispor que “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”. Todavia, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no dia 17 de fevereiro de 2016 em que admite a “execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação” (HC 126.292), modificando entendimento consolidado desde o ano de 2009, que condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação (HC 84078). A modificação de entendimento jurisprudencial não foi motivada por qualquer alteração legislativa ou constitucional, havendo inclusive entendimentos que apelam ao clamor social como justificativa para o recrudescimento penal.

Como fica: A reforma prevê que, “ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos”. O projeto admite a existência de casos excepcionais em que os julgadores poderão “deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão constitucional ou legal relevante, cuja resolução por Tribunal Superior possa plausivelmente levar à revisão da condenação”. Altera-se também o artigo 283 para incluir os casos de execução provisória: “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 ou exarada por órgão colegiado”.

Consequências: Violação definitiva do princípio constitucional da presunção de inocência que vai além do entendimento do STF, estendendo a execução

provisória para todas as espécies de sanção criminal. Desrespeito ao STF, pois estão pendentes de julgamento Ações Declaratórias de Constitucionalidade sobre o tema, pautadas para julgamento no dia 10 de abril de 2019. Aumento da seletividade penal e da discricionariedade dos Tribunais, que poderão negar a execução provisória diante de “questão constitucional ou legal relevante”. No mais, a proposta de modificação do artigo 283 do Código Penal revela por si só que, conforme a redação atual do dispositivo, é absolutamente ilegal a execução provisória da pena.

3.2. PRISÃO IMEDIATA NO JÚRI

Proposta: Alteração do art. 492 do Código de Processo Penal.

Como é: Não existe execução provisória das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri.

Como fica: O projeto estabelece que o juiz “determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade. O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão substancial cuja resolução pelo Tribunal de Apelação possa plausivelmente levar à revisão da condenação”

Consequências: Violação definitiva do princípio constitucional da presunção de inocência que vai além do entendimento do STF, estendendo a execução provisória para a primeira instância. Desrespeito ao STF, pois estão pendentes de julgamento Ações Declaratórias de Constitucionalidade sobre o tema, pautadas para julgamento no dia 10 de abril de 2019. Aumento da seletividade penal e da discricionariedade do juiz presidente do Tribunal do Júri, que pode negar a execução provisória “se houver uma questão substancial”.

3.3. REGIME FECHADO

Proposta: Alteração do artigo 33 do Código Penal.

Como é: O Código Penal estabelece que o regime fechado se destina a condenações superiores a oito anos ou para reincidentes. O juiz não pode fixar período mínimo de cumprimento da pena no regime inicial fechado ou semiaberto antes da possibilidade de progressão.

Como fica: Ampliação do regime fechado para os casos que venham a ser interpretados como “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”, para os condenados pelos delitos de peculato, corrupção passiva, corrupção ativa e roubo qualificado. Possibilidade de o juiz fixar período mínimo de cumprimento da pena no regime inicial fechado ou semiaberto antes da possibilidade de progressão.

Consequências: O objetivo é prender mais pessoas por prazos maiores. Sem dúvida, o resultado dessa modificação legislativa seria a intensificação do encarceramento em massa da juventude pobre e negra das periferias, a serem rotulados como “criminosos habituais”. Para fins simbólicos do espetáculo penal, cria-se de modo desproporcional o regime fechado para tipos penais específicos (peculato, corrupção passiva, corrupção ativa e roubo qualificado) sem qualquer critério. Ilustrativamente, os delitos de peculato e corrupção teriam tratamento mais rigoroso para fins de regime inicial do que crimes mais graves como a própria concussão. No mais, a possibilidade de o juiz fixar período mínimo de cumprimento da pena no regime inicial fechado ou semiaberto é evidentemente inconstitucional, fere o princípio da individualização da pena, atenta contra as funções legais da pena e contraria as diretrizes da Lei de Execuções Penais.

3.4. CRIMES HEDIONDOS

Proposta: Alteração no art. 2º da Lei 8.072/1990.

Como é: A progressão de regime ocorre após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Como fica: A progressão de regime ocorrerá somente após 3/5 (três quintos) da pena quando o resultado envolver a morte da vítima e “ficará também

subordinada ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir”.

Consequências: Possível interpretação no sentido de que a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, a depender da avaliação que o magistrado faça da pessoa do réu. A subordinação da progressão de regime à “constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir” é algo teratológico que estabelece um exercício de futurologia ao magistrado. Nos casos concretos, o juiz deveria analisar as condições do condenado para presumir se voltará ou não a praticar novos crimes.

3.5. CRIMINOSOS HABITUAIS

Proposta: Alteração no art. 310 do Código de Processo Penal.

Como é: Não existe a possibilidade de o juiz negar liberdade provisória em razão da reincidência ou de uma suposta criminalidade habitual.

Como fica: A reforma estabelece que “Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que está envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais ou que integra organização criminosa, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, salvo se insignificantes ou de reduzido potencial ofensivo as condutas”.

Consequências: A reforma propõe a criação do conceito “criminoso habitual”, para quem deve ser aplicada prisão cautelar automática. Na prática, todos aqueles rotulados de criminosos habituais, independentemente de já terem sido condenados, terão liberdade provisória negada pelo magistrado, ou seja, responderão presos ao processo independentemente da existência dos requisitos legais da prisão preventiva.

3.6. PRESCRIÇÃO

Proposta: Alteração dos arts. 116 e 117 do Código Penal.

Como é: Dentre os marcos interruptivos da prescrição, estão (i) recebimento da denúncia ou da queixa, (ii) decisão de pronúncia, (iii) decisão confirmatória da pronúncia, (iv) publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis, (v) início ou continuação do cumprimento da pena e (vi) reincidência.

Como fica: A reforma altera dois marcos interruptivos da prescrição para incluir a sentença ou acórdão também absolutórios, assim como o início da execução provisória da pena como causas que interrompem a prescrição. Além disso, cria uma causa impeditiva da prescrição, ao estabelecer que não corre prescrição na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis.

Consequências: Fortalecimento do discurso punitivista, enfraquecimento do direito de defesa e violação do princípio constitucional da duração razoável do processo. O fato de uma sentença absolutória interromper a prescrição e da pendência do julgamento de recursos pelos Tribunais suspender o prazo prescricional são formas autoritárias inéditas em nosso ordenamento jurídico.

3.7. EMBARGOS INFRINGENTES

Proposta: Alteração no art. 609 do Código de Processo Penal.

Como é: O recurso é admissível contra toda decisão de segunda instância não unânime e desfavorável ao réu (por exemplo: um voto vencido pela fixação de regime aberto ou pela redução da pena).

Como fica: Passaria a ser admissível somente quando houver voto vencido pela absolvição em segunda instância.

Consequências: Mitigação do direito de defesa.

3.8. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Proposta: Alteração no art. 421 do Código de Processo Penal.

Como é: O recurso da pronúncia suspende o julgamento em plenário.

Como fica: O recurso da pronúncia deixa de ter efeito suspensivo.

Consequências: Violação ao duplo grau de jurisdição. A decisão de pronúncia é aquela proferida pelo juiz presidente do Júri que reconhece a materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, enviando o caso para julgamento em Plenário. O Recurso em sentido contra a decisão de pronúncia suspende esse julgamento até que o Tribunal recursal defina se mantém ou reforma a pronúncia. O que a reforma propõe é que não se aguarde o Tribunal recursal se manifestar, enviando o caso para julgamento em Plenário mesmo na pendência de recurso. Somado à execução provisória imediata da condenação após 1ª instância no Júri, significa que o condenado poderia começar a cumprir antes mesmo do Tribunal apreciar o recurso contra a decisão de pronúncia.

4- PLEA BARGAIN

Contexto: O projeto apresenta três medidas para fortalecer o poder do Ministério Público (acordo de não persecução penal, acordo penal e ampliação da delação premiada), de modo a importar acriticamente a experiência fracassada do direito estadunidense para o nosso ordenamento jurídico. Os benefícios apontados seriam a eficiência e agilidade da justiça criminal, o que na realidade poderia ser traduzido como redução da carga de trabalho de juízes e promotores. Todavia, a iniciativa parece desconsiderar os números do sistema peculiar dos Estados Unidos, onde mais de 90% dos casos são resolvidos em acordos celebrados diretamente com a acusação e não houve redução da criminalidade, mas apenas um drástico aumento na população carcerária.

4.1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Proposta: Inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal.

Como é: não existe acordo de não persecução penal, apenas acordo de transação penal para crimes com pena máxima de até dois anos e acordo de suspensão condicional do processo para crimes de pena mínima de até um ano.

Como fica: Propõe-se a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal, para instituir o chamado “acordo de não persecução penal”. Se o investigado confessar a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor o acordo de não persecução penal. Como contrapartida, pode estipular as seguintes condições: (i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo 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 Ministério Público; (iv) - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente

àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e (v) - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Uma vez cumprido o acordo, não constará registro na certidão de antecedentes criminais e o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

Consequências: É provavelmente uma das únicas medidas positivas do projeto, embora de eficácia muito limitada porque restrita a crimes com pena máxima “inferior a quatro anos”. Na realidade, a redação correta seria crimes de pena máxima “até quatro anos”, para contemplar delitos com pena máxima de exatamente 4 anos como furto, apropriação indébita, receptação etc. Como não existe pena máxima fracionada (apenas números inteiros) e os crimes com pena máxima até dois anos já estão contemplados pela transação penal, ao acordo de não persecução só restariam os crimes com pena máxima de até 3 anos (porque “inferior” a 4 anos). Embora haja controvérsias sobre a constitucionalidade da justiça penal negociada, parece-nos positivo o fato de não ser permitida a prisão nessa forma de acordo.

4.2. ACORDO PENAL

Proposta: Inclusão do art. 395-A no Código de Processo Penal.

Como é: Não existe.

Como fica: Propõe-se a inclusão do art. 395-A no Código de Processo Penal, para instituir o chamado “acordo penal”. Após o recebimento da denúncia e até o início da audiência de instrução e julgamento, o Ministério Público e o acusado poderão celebrar acordo penal para aplicação imediata das penas, inclusive prisão em regime fechado, se o acusado confessar a prática da infração penal, dispensar a produção de provas e renunciar ao direito de recurso. Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória. Há, ainda, previsão de que no caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”,

o acordo deverá incluir o cumprimento de período mínimo da pena em regime fechado.

Consequências: Esse é um dos pontos centrais do projeto, que causará uma revolução no processo penal brasileiro ao abolir o direito de defesa da grande maioria da população. Trata-se da importação do que o direito estadunidense chama de *plea bargain*, ao estender para todos os crimes a possibilidade de um acordo entre acusado e acusação, com a possibilidade de prisão imediata e período mínimo de regime fechado. Na prática, significa o fim do processo penal garantista. Ao menos em tese, os direitos fundamentais e garantias individuais deveriam ser respeitados nos dias de hoje, o que qualifica a ilusão de um processo penal democrático ao menos como utopia a ser buscada. Ao abolir as garantias processuais em troca de uma resolução “eficiente” através de acordo direto com a acusação, o sistema passa a ser institucionalmente autoritário sob a mera justificativa de reduzir a carga de trabalho de juízes e promotores. Nem a utopia garantista sobreviveria a essa proposta. Na prática, quem tem acesso à defesa técnica qualificada ou, por qualquer razão, não seja encarado como inimigo do sistema penal poderia se beneficiar de bons acordos com o Ministério Público. Mas a grande maioria da população, alvos tradicionais da criminalização da pobreza, sofrerá com péssimos acordos e recrudescimento do autoritarismo penal. A condição indispensável para se estudar a ampliação da justiça penal negociada seria o fortalecimento das Defensorias Públicas na mesma proporção do Ministério Público, acompanhada da superação da mentalidade punitivista que contamina o sistema de justiça criminal. Acontece que o Ministério Público é cada vez mais protagonista e privilegiado em detrimento à advocacia e à Defensoria Pública, além da lógica do populismo penal espetacularizado ser cada vez mais dominante no pensamento jurídico brasileiro. Portanto, a *plea bargainização* do processo penal promoverá invariavelmente o aumento da crueldade e da seletividade do sistema de justiça criminal brasileiro.

4.3. AMPLIAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA

Proposta: Alteração do art. 3º da Lei 12.850/2013.

Como é: Os acordos de colaboração premiada da Lei 12.850/2013 só são admissíveis em casos envolvendo crime de organização criminosa, assim definidas como “a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

Como fica: Ampliação para todos os crimes dolosos com penas máximas superiores a quatro anos e infrações penais conexas, independentemente da existência de uma organização criminosa. A proposta é de que será admitida delação premiada “em qualquer fase da investigação ou da persecução penal de infrações penais praticadas por organizações criminosas, de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou de infrações penais conexas”

Consequências: Expressivo aumento dos casos passíveis de delação premiada, que deixam de ser limitados a organizações criminosas e passam a ser admitidas em todos os crimes com pena superior a quatro anos e ainda infrações conexas. Por exemplo, crimes furto qualificado, estelionato e crimes contra a ordem tributária, ainda que não envolvam organização criminosa, passariam a estar sujeitos à sistemática das delações premiadas. Isso implicaria aumento do poder de coação do Ministério Público, intensificando a lógica das prisões preventivas como instrumento de obtenção de delações.

4.4. ACORDOS NA LEI DE IMPROBIDADE

Proposta: Alteração do art. 17 da Lei 8.492/1992.

Como é: É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

Como fica: A transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata este artigo poderão ser celebradas por meio de acordo de colaboração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta, com

aplicação, no que couber, das regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Consequências: Por um lado, a possibilidade de celebração de acordos em ações de improbidade administrativa confere maior racionalidade ao ordenamento jurídico, trazendo maior segurança jurídica a quem decida adotar soluções negociadas com o Ministério Público (por exemplo: acordos de leniência e delações premiadas). Todavia, é preciso que a conduta dos órgãos do Ministério Público seja devidamente regulamentada, sob pena de legitimação de uma seletividade incompatível com o regime democrático e da concentração de poderes soberanos nas mãos de promotores e procuradores para conduzir discricionariamente as negociações na esfera penal e administrativa.

5- TÉCNICAS INCONSTITUCIONAIS DE INVESTIGAÇÃO

5.1. AMPLIAÇÃO DOS MECANISMOS EXCEPCIONAIS

Proposta: Alteração do art. 3º da Lei 12.850/2013.

Como é: Existem meios de investigação excepcionais, destinados exclusivamente a casos que envolvam organizações criminosas: I - colaboração premiada; II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III - ação controlada; IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Como fica: Extensão desses meios excepcionais de investigação para todas as infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos e conexas.

Consequências: Fortalecimento das medidas de exceção.

5.2. ESCUTA AMBIENTAL

Proposta: Inclusão do art. 21-A na Lei 12.850/2013.

Como é: Não está regulamentada.

Como fica: A instalação do dispositivo de captação ambiental (sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos) poderá ser realizada, quando necessária,

no período noturno ou por meio de operação policial disfarçada, sempre que houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou em infrações penais conexas.

Consequências: Será possível que uma operação policial noturna ou disfarçada instale câmeras ou microfones ocultos nas residências, espaços públicos ou locais de trabalho com o objetivo de obter gravações para uso em processo criminal, não apenas em delitos ligados a organizações criminosas, mas em qualquer suspeita de autoria ou participação em crime com pena máxima superior a quatro anos e infrações penais conexas.

5.3. MONITORAMENTO DO ADVOGADO

Proposta: Alteração na 11.671/2008.

Como é: Não é possível.

Como fica: A reforma prevê que, nos presídios federais, será possível gravar as conversas entre o advogado e seu cliente durante o atendimento profissional.

Consequências: Violação absoluta do sigilo profissional, do direito de defesa e das prerrogativas do advogado.

5.4. MONITORAMENTO GENÉTICO

Proposta: Alteração na Lei 12.037/2009 e inclusão do art. 9º-A na Lei de Execução Penal.

Como é: Os condenados por crime doloso violento e por crime hediondo são submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA.

Como fica: Os condenados por qualquer crime doloso, mesmo sem trânsito em julgado, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético.

Consequências: Uma das medidas mais autoritárias que se tem notícia, a banalização da identificação do perfil genético mediante extração de DNA em todos os crimes dolosos violação não apenas a garantia constitucional de não incriminação, mas a própria essência da dignidade humana.

5.5. MONITORAMENTO DAS COMUNICAÇÕES

Proposta: Alteração na Lei 9.296/1996.

Como é: A interceptação das comunicações depende da atuação das empresas de telefonia, dos provedores responsáveis pelo armazenamento dos e-mails e dos aplicativos de mensagens para repassar à polícia ou ao Ministério Público o conteúdo das comunicações.

Como fica: A interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática poderá ocorrer por qualquer meio tecnológico disponível desde que assegurada a integridade da diligência e poderá incluir a apreensão do conteúdo de mensagens e arquivos eletrônicos já armazenado em caixas postais eletrônicas

Consequências: Ao estabelecer que a interceptação pode ocorrer “por qualquer meio tecnológico disponível”, o projeto de lei abre as portas para medidas autoritárias, de modo que a polícia e o Ministério Público poderiam, tal como *hackers*, utilizar instrumentos e tecnologias digitais para interceptar e acessar diretamente o conteúdo das mensagens e comunicações.

5.6. AGENTE ENCOBERTO

Proposta: Alteração na Lei 11.343/2006 (Drogas), Lei 9.613/1998 (Lavagem de dinheiro) e 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

Como é: Na maioria dos casos, a atuação do que se propõe como “agente encoberto” é proibida e configura flagrante provocado.

Como fica: A reforma propõe a criação da figura do “agente encoberto” nos crimes de tráfico de droga, lavagem de dinheiro e comércio ilegal de arma de fogo. No caso de tráfico de drogas, modifica-se a lei para incluir a punição a quem “vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente”. Na hipótese de lavagem de dinheiro, a reforma prevê que “não exclui o crime a participação, em qualquer fase da atividade criminal de lavagem, de agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente”. Nos crimes de comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo, a lei é alterada para punir quem venda ou entregue arma de fogo “a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente”.

Consequências: Legitimação de casos em que policiais disfarçados induzem a pessoa a cometer crimes, que hoje em dia são proibidos e qualificados como flagrante provocado.

5.7. INFORMANTE DO BEM

Proposta: Alteração na Lei 13.608/2018.

Como é: Não existe.

Como fica: Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição de autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, ao informante será assegurada proteção integral contra retaliações e estará isento de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, salvo se tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas. Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a Administração Pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) o valor recuperado.

Consequências: Fomento dos “caçadores de recompensas”. Ao oferecer comissões de até 5% sobre valores recuperados, a reforma legislativa incentivaria a criação de um mercado de caçadores de recompensas e fomentaria práticas criminosas por pessoas de má-fé com o objetivo de estimular comportamentos ilícitos para posteriormente denunciar os envolvidos e obter recompensas da Administração Pública.

6- CONFISCO

6.1. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Proposta: Inclusão do art. 91-A no Código Penal.

Como é: Só pode ser decretada a perda dos instrumentos, produtos, bens ou valores que constituam proveito diretamente relacionados à prática do fato criminoso.

Como fica: No caso de condenação por infrações as quais a lei comine pena máxima superior a seis anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, de qualquer bem (independentemente da comprovação da origem ilícita) correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que se aponte compatível com o seu rendimento lícito. Ao condenado caberá o ônus de demonstrar a procedência lícita do patrimônio ou a inexistência da incompatibilidade entre seu rendimento e patrimônio.

Consequências: A reforma propõe o confisco de bens mesmo que não haja relação com o delito que motivou a condenação e torna dispensável que a acusação demonstre a origem ilícita dos bens. A partir de uma absurda inversão do ônus da prova, obriga o réu a comprovar a origem lícita dos bens ou a relação de compatibilidade entre rendimentos e patrimônio.

6.2. BUSCA E APREENSÃO COMISSIONADA

Proposta: Inclusão do art. 133-A do Código de Processo Penal.

Como é: Os órgãos de segurança pública responsáveis por ações de investigação ou repressão da infração penal devem apreender bens diretamente ligados à atividade criminosa, mas não podem utilizá-los.

Como fica: Os órgão de segurança pública participante das ações de investigação ou repressão da infração penal que ensejou a constrição do bem

poderão utilizar, com prioridade, os bens sequestrados, apreendidos ou sujeitos a qualquer medida assecuratória. Ao final, 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 beneficiário ao qual foi custodiado.

Consequências: Todos os bens sequestrados ou apreendidos por órgãos de segurança pública, tais como carros, embarcações e aeronaves, poderão ser utilizados pelos agentes públicos e, após a condenação, serão transferidos definitivamente como propriedade do órgão público, tal qual uma espécie de comissão pelos serviços prestados.

7- IMPUNIDADE DOS CORRUPOTOS AMIGOS

Proposta: Inclusão do art. 350-A no Código Eleitoral.

Como é: O artigo 350 do Código Eleitoral tipifica a conduta de “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais”.

Como fica: O novo artigo 350-A proposto pela reforma amplia a tipificação para a conduta de “Arrecadar, receber, manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral” e “doar, contribuir ou fornecer recursos, valores, bens ou serviços nas circunstâncias”.

Consequências: A reforma sugerida é anunciada como “medida para melhor criminalizar o uso de caixa dois em eleições”. Novamente, a alteração legislativa é, na melhor das hipóteses, inútil por contemplar as mesmas situações já tipificadas no art. 350 do mesmo diploma. Já na hipótese de tratamento privilegiado aos corruptos amigos, é possível buscar interpretações benéficas a criminosos caso se entenda pela criminalização de novas condutas pelo art. 350-A. Nesse cenário, a tendência seria intensificar a seletividade no tratamento penal da conduta de receber propina em dois grupos: aos inimigos, tipifica-se como corrupção; aos amigos, tipifica-se como “caixa 2”. Ao ampliar os casos qualificados como “caixa 2”, a aprovação do projeto de lei possibilitaria duas interpretações benéficas a eventuais corruptos amigos: (i) no pior cenário para o criminoso amigo, asseguraria que sua conduta não fosse tipificada como corrupção e sim como “caixa 2”, um tipo penal com tratamento muito menos rigoroso do que o delito de corrupção; ou (ii) no melhor cenário para o criminoso amigo, consideraria que somente dali em diante é que a conduta seria qualificada como crime, o que resultaria na absoluta impunidade dos atos passados, porque a lei penal não poderia retroagir para prejudicar os réus.