



# Comentários sobre as alterações processuais penais aprovadas pelo Congresso Nacional no Pacote Anticrime modificado (PL 6.341/2019)

Vinicius Gomes de Vasconcellos<sup>1</sup>

vinicius.vasconcellos@ueg.br

 [lattes.cnpq.br/9628659956663949](https://lattes.cnpq.br/9628659956663949)

 [orcid.org/0000-0003-2020-5516](https://orcid.org/0000-0003-2020-5516)

 [instagram.com/viniciusgvasconcellos](https://www.instagram.com/viniciusgvasconcellos)

Diante da aprovação em 11.12.2019, pelo Congresso Nacional, do denominado Pacote Anticrime (embora bastante alterado em relação ao originalmente proposto pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública), que agora segue para sanção presidencial e possíveis vetos (em um prazo de 15 dias úteis), impõe-se a análise das principais alterações que podem surgir na Justiça Criminal Brasileira.

Neste artigo, almeja-se expor algumas das principais modificações em matéria processual penal. Contudo, em razão da extensão, não serão abordadas as alterações relacionadas a medidas de confisco alargado e perdimento de bens, colaboração premiada e execução penal, entre outras, além dos demais temas que dizem respeito a direito penal material.

## 1. Introdução da figura do juiz de garantias e separação entre autos do inquérito e do processo penal

Sem dúvidas, uma das principais alterações aportadas pelo PL aprovado no Legislativo é a inserção da figura do “juiz de garantias” no processo penal brasileiro. Trata-se de modificação há muito sugerida por parte da doutrina, inclusive a partir de inúmeros exemplos de direito comparado (como vários dos novos CPPs latino-

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, com período de sanduíche na Universidad Complutense de Madrid/ESP (bolsa PDSE/CAPES) e estágio de pós-doutoramento pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor permanente do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP/DF (mestrado/doutorado). Professor efetivo da Universidade Estadual de Goiás. Editor-chefe da [RBDPP](#). Contato: [vinicius.vasconcellos@ueg.br](mailto:vinicius.vasconcellos@ueg.br)

americanos) e de precedentes de Cortes Supranacionais de Direitos Humanos, como o TEDH.<sup>2</sup>

Basicamente, argumenta-se que o juiz atuante na fase preliminar da persecução penal, durante o inquérito policial, e que tem contatos com elementos de investigação, produzidos sem total atenção ao contraditório e à ampla defesa, além de possivelmente autorizador de medidas invasivas contra o investigado (como meios de investigação ou medidas cautelares), tem a sua imparcialidade fragilizada ao formar concepções a partir de informações precipitadas e não contraditadas. Assim, há muito se criticava a regra brasileira de que o juiz que tem contato com o inquérito deverá julgar o mérito do processo penal, decidindo sobre a culpa ou inocência do réu.

Há, inclusive, pesquisas empíricas, como a realizada pelo professor alemão Bernd Schünemann, que, após estudo com entrevistas e simulações com juízes e promotores, conclui que o contato do julgador com o inquérito policial acarreta consequências que fragilizam o exercício da defesa e do contraditório pelo réu, visto que o juiz tenderá a priorizar e reforçar informações que confirmem as concepções formadas com a investigação preliminar.<sup>3</sup>

Nesse sentido, o PL insere os arts. 3-A a F no CPP e, assim, determina que juízes distintos acompanhem o inquérito e julguem o processo posteriormente formado. No art. 3-B indicam-se diversos atos que serão de competência do juiz de garantias, como decidir sobre a prisão em flagrante e eventual cautelar, inclusive com a realização de audiência de custódia, decidir sobre medidas de investigação (ex. busca e apreensão, interceptação telefônica, quebras de sigilo, etc.), decidir sobre o recebimento da denúncia, decidir sobre a homologação de colaboração premiada ou acordo de não persecução penal.

A competência do juiz de garantias irá cessar com o recebimento da denúncia (art. 3-C) e não vincularão necessariamente o juiz da instrução e julgamento. Então, o juiz de garantias ficará impedido de atuar no processo penal para julgamento do mérito da acusação (art. 3-D).

---

<sup>2</sup> Ver sobre isso: MAYA, André Machado. *Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção: da competência ao juiz das garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

<sup>3</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. O Juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 11, p. 30-60, set./dez. 2012.

Outra medida fundamental, também há muito clamada por parte da doutrina contemporânea do processo penal brasileiro, especialmente a partir de exemplos de direito comparado (como o CPP italiano de 1989 e diversas reformas latino-americanas), é a separação dos autos do inquérito e do processo. Nos termos do art. 3-C, parágrafo 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”.

Trata-se de alteração extremamente positiva para adequar o processo penal brasileiro às previsões internacionais sobre direitos humanos e a exemplos de direito comparado, para proteção efetiva da imparcialidade judicial.

Há quem argumente que tal modificação aportaria aumento de custos ou seria inviável materialmente. Pensa-se, contudo, que a estrutura atual do judiciário suprimiria tal demanda, com o estabelecimento de sistema de rodízio de juízes ou até utilização de sistemas de videoconferência, se necessário. Tais importantes avanços não podem ser obstaculizados por dificuldades materiais contornáveis. Ademais, tal regulamentação deverá ser complementada nos regimentos internos dos Tribunais, especialmente para tratar de conformar o procedimento de juízos originários para afastar o relator que acompanhou as investigações do posterior julgamento de mérito.

<b>Juiz de garantias</b>	<b>Juiz de instrução e julgamento</b>
Atuará na investigação preliminar e decidirá sobre atos a ela relacionados, como medidas cautelares, meios de investigação, etc.	Atuará no processo penal, durante a instrução e julgamento, para produzir provas e julgar o mérito da acusação.
Terá competência até o recebimento da denúncia (início do processo) e ficará impedido de nele atuar.	Não terá contato com os autos do inquérito policial, salvo atos irrepetíveis ou antecipados e meios de obtenção de prova.

## 2. Alteração da sistemática de controle sobre pedido de arquivamento de inquérito pelo MP (art. 28, CPP)

Outra medida muito interessante e há muito reclamada por parte da doutrina é a alteração da sistemática do art. 28 do CPP. Trata-se de mecanismo de controle sobre o arquivamento do inquérito policial.

Na lógica atual do CPP/41, o juiz pode discordar do pedido de arquivamento feito pelo MP e remeter a questão para órgão superior interno à instituição acusatória. Assim, a denúncia poderia ser oferecida por outro membro do MP ou o pedido de arquivamento mantido.

Tal dispositivo é criticado por parte da doutrina, ao passo que violaria as diretrizes do sistema acusatório, pois permite a intromissão do julgador em âmbito de decisão sobre a acusação, contaminando assim a necessária imparcialidade.

O PL aprovado no Congresso altera o CPP para suprimir tal controle judicial sobre o arquivamento da investigação preliminar e fortalece a atuação da vítima. O inquérito será remetido para homologação ao órgão superior no próprio MP e a vítima poderá se manifestar se discordar do arquivamento.

A redação dos dispositivos parece um pouco confusa, ao passo que o *caput* determina o encaminhamento dos autos para instância superior para fins de homologação de um modo que aparenta ser automático e o § 1º condiciona tal revisão a um pedido da vítima ou de seu representante legal. Tal incongruência deverá ser sanada por regulamentação interna no MP.

Trata-se de alteração positiva que regulamenta de modo mais adequado o controle sobre o arquivamento da investigação, estabelecendo mecanismo de revisão interna no MP, de modo a fortalecer a separação de funções (sistema acusatório) e valorizar a atuação da vítima.

(CPP/41) Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas,	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
--	---

<p>fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.</p>	<p>para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 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.</p>
---	---

### 3. Acordo de não persecução penal

No panorama de tendências de expansão da justiça criminal negocial,<sup>4</sup> o PL insere novo dispositivo na legislação brasileira, denominado acordo de não persecução penal. Trata-se de mecanismo consensual, em que o imputado se conforma com a imposição de sanção (não privativa de liberdade) em troca de eventual benefício, como redução da pena e a não configuração de maus antecedentes.

Tal mecanismo foi previsto em Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (Res. 181/2017, modificada pela Res. 183/2018), em termos semelhantes ao texto agora aprovado. Contudo, tal passo anterior foi fortemente questionado, por alegada inconstitucionalidade ao violar a reserva de lei em matéria processual, nos termos da CF/88.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Sobre isso: VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018; LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

<sup>5</sup> Sobre isso: VASCONCELLOS, Vinicius G. Não-obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Boletim do IBCCRIM, v. 25, p. 7-9, 2017; CUNHA, R.; BARROS, F.; SOUZA, R.; CABRAL, R. (coord.). Acordo de não persecução penal. Salvador: JusPodivm, 2018.

Vai bem, portanto, o legislador ao regular em Lei tal matéria antes tratada em diploma sem tal status normativo. A regulamentação aportada no PL é bastante ampla, de modo que aqui se destacam dispositivos relevantes.

A redação aprovada é parcialmente distinta daquela proposta no Pacote Anticrime original do MJSP. Por exemplo, o texto aprovado autoriza o cabimento do acordo para crimes com pena mínima de até 4 anos, enquanto o Pacote original definia o limite em 4 anos de pena máxima.

Nos termos do § 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. Há aqui dispositivo que pode ser problematizado, ao passo que permite uma atuação do julgador para ampliação de sanção penal em momento incipiente da persecução penal, violando-se o sistema acusatório que impõe a divisão das funções de acusar e julgar. Pensa-se que o julgador pode controlar cláusulas abusivas, mas não considerar a sanção imposta insuficiente e demandar sanção mais grave.

O descumprimento do acordo acarretará a sua rescisão com a possibilidade de continuidade à persecução penal (§ 10). Há também previsão que determina a suspensão da prescrição durante o cumprimento do acordo (art. 116, IV, CP, nos termos modificados pelo PL).

Nos termos do § 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 do CPP (modificado pelo PL). Por fim, o projeto insere hipótese de cabimento de Recurso em Sentido Estrito em face de decisão que “que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei” (art. 581, XXV).

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.”

#### **4. Contaminação do juiz que tiver contato com provas ilícitas**

Em temática de ilicitude probatória, o PL insere novo parágrafo ao artigo 157 do CPP. Trata-se de medida louvável, que almeja assegurar uma proteção ampla à imparcialidade e a exclusão efetiva de elementos probatórios declarados ilícitos por violarem direitos fundamentais e regras procedimentais relevantes. Tal medida há muito é sugerida pela doutrina, tendo em vista que o desentranhamento das provas ilícitas dos autos não é suficiente nos casos em que o julgador já teve acesso a tais informações.

Nos termos do parágrafo adicionado (§ 5º), “o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”. Assim, o julgador deverá ser substituído, quando houver declaração de ilicitude de elemento a que já tenha conhecimento e contato anterior.

#### **5. Regulamentação de diretrizes para proteção da cadeia de custódia da prova**

Outro aspecto relevante trazido pelo PL diz respeito à regulamentação da cadeia de custódia da prova penal. Trata-se de tema cujas discussões se ampliaram



contemporaneamente,<sup>6</sup> tendo em vista a necessidade de estabelecimento de diretrizes e sistemas para assegurar a confiabilidade da prova, ou seja, garantir que os elementos colhidos para perícias na cena do crime, por exemplo, sejam guardados, conservados e manejados de um modo adequado e não alterados em tal processo.

Nesse sentido, o PL insere os artigos 158-A a F, definindo que cadeia de custódia é “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” (art. 158-A) e envolve atos de reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte de vestígios (art. 158-B).

O PL introduz regras para resguardar a confiabilidade da prova. Por exemplo, determina que “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” (art. 158-D, § 1º). Além disso, “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” (art. 158-D, § 4º).

## **6. Mudanças sobre medidas cautelares pessoais (especialmente prisão preventiva)**

Em termos de medidas cautelares pessoais, como prisão preventiva, há importantes modificações, destacadas as principais no quadro abaixo:

<b>Redação aprovada no PL</b>	<b>Comentário e distinção ao CPP atual</b>
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	As alterações nos dispositivos 282, § 2º e 311 suprimem a possibilidade de o julgador decretar medida cautelar de ofício, ou seja, sem pedido das partes ou da autoridade policial.

<sup>6</sup> Sobre isso: PRADO, Geraldo. A cadeia de custódia da prova no processo penal. São Paulo: Marcial Pons, 2019; BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (orgs.) Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 517-538; MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. <http://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>

<p>ou mediante requerimento do Ministério Público.</p> <p>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.</p>	<p>Trata-se de medida positiva para resguardar o sistema acusatório (separação de funções de acusar, investigar e julgar) e, assim, a imparcialidade do juiz.</p>
<p>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.</p>	<p>O PL altera o art. 282, § 3º aparentemente para reforçar a regra já existente do contraditório prévio à imposição de medida cautelar, salvo em caso de urgência ou perigo de ineficácia da medida solicitada. Para tanto, inclui o dever de o julgador motivar concretamente quando for caso de não realização de contraditório prévio.</p>
<p>Art. 282, § 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.</p>	<p>O PL altera o art. 282, § 6º aparentemente para reforçar a regra já existente no sentido da subsidiariedade da prisão em relação às demais medidas cautelares. Para tanto, ressalta que o juiz deve motivar concretamente e de modo individual a insuficiência de medidas menos gravosas.</p>
<p>Art. 310, § 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.</p>	<p>O PL insere o § 2º no art. 310 e cria hipótese de prisão preventiva automática, com determinação abstrata e genérica de que o juiz deverá denegar a liberdade provisória quando “verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito”.</p>

	<p>Trata-se de inovação de questionável constitucionalidade diante de precedentes há muito firmados pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que prisões preventivas automáticas são vedadas pela Constituição diante da presunção de inocência como regra de tratamento no processo penal:</p> <p>Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44). 4. Construção cautelar mantida somente com base na proibição legal. 5. Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea. 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida. (HC 104.339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 10/05/2012, DJe 06-12-2012)</p> <p>Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência. 4. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. (RE 1.038.925 RG, Relator(a): Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/08/2017, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe 19-09-2017)</p>
<p>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.</p>	<p>O PL altera a redação do artigo 312 para refinar as disposições lá contidas, especialmente as categorias de “prova da existência do crime” (<i>fumus commissi delicti</i>) e “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” (<i>periculum libertatis</i>).</p> <p>No § 2º insere disposições pertinentes, ressaltando posições consolidadas pelo</p>

<p>Art. 312, § 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.</p>	<p>Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prisão preventiva somente pode ser fundamentada em fatos concretos, e não em argumentações genéricas e abstratas, além de regular o requisito da “contemporaneidade”, no sentido de que a segregação não pode se justificar em fatos antigos e já conhecidos há muito. (ex. HC 156.600, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 25/09/2018, DJe 19-09-2019)</p>
<p>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.</p>	<p>O PL insere novo parágrafo ao art. 313, determinando que a prisão preventiva não pode se caracterizar como antecipação de pena, visto que se trata de medida cautelar. A abertura de investigação ou de processo penal, por si só, não é justificativa para a prisão cautelar, sob pena de violação à presunção de inocência. Trata-se de posição consolidada há muito pelo Supremo Tribunal Federal (ex. HC 115.613, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 25/06/2013, DJe 13-08-2014)</p>
<p>Art. 316, 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.</p>	<p>O PL insere previsão extremamente relevante ao criar parágrafo no art. 316 e determinar a revisão periódica de prisão preventiva decretada pelo juiz. Por se tratar de medida excepcional, a segregação cautelar deve ser frequentemente revisada, para se verificar se os seus motivos permanecem válidos. Nos termos do PL, tal revisão deve se dar a cada 90 dias.</p>

## 7. Audiência de custódia

O PL insere no CPP previsão que finalmente determina em lei a realização de audiência de custódia. Trata-se de medida imposta pela Convenção Americana de Direitos Humanos e consolidada por atuação do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, mas até agora não prevista expressamente no CPP.

A partir de modificação do art. 310 e inserção de novos parágrafos, impõe-se a celebração da audiência de custódia em 24 horas a partir da realização da prisão. Trata-se de mecanismo que valoriza a oralidade e o contraditório para controle da prisão realizada, com a finalidade de evitar atos de tortura e verificar a legitimidade da segregação do imputado.<sup>7</sup>

Nos termos do § 4º, a não realização de audiência de custódia no prazo determinado, sem motivação idônea, ensejará a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

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:  
(...)

§ 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.

## 8. Dever de motivação das decisões penais

O PL insere dispositivo praticamente idêntico ao parágrafo 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 (altera somente a posição do “se” nos incisos I e V). Trata-se de inovação positiva, ao passo que avança na definição, ao menos de modo negativo, do dever de motivação judicial, essencial para a legitimação e para o controle do exercício do poder punitivo estatal.

Art. 315, § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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

<sup>7</sup> Sobre isso: PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2015; SANTORO; GONÇALVES (org.). Audiência de Custódia. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

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.

## **9. Execução provisória da pena em condenação por jurados com sanção igual ou superior a 15 anos**

Por fim, expõe-se inovação aportada pelo PL ao criar hipótese de execução provisória da pena em condenações no Tribunal do Júri à sanção igual ou superior a 15 anos de reclusão. Assim, consolida-se a regra de que, em condenações com penas elevadas, a decisão dos jurados será imediatamente executada, salvo casos excepcionais em que o juiz-presidente verificar “questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação” ou em que o relator no Tribunal, em recurso não considerado protelatório, atestar “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”.

Trata-se de questão atualmente em debate no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral recentemente reconhecida (RE 1.235.340, em 25.10.2019) e mérito ainda pendente de julgamento. Portanto, tal dispositivo pode ser problematizado em aspectos relacionados a violações à presunção de inocência como regra de tratamento ou ao direito ao recurso (art. 8.2.h, CADH),<sup>8</sup> e certamente gerará relevantes debates.

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

---

<sup>8</sup> Sobre isso, ver: VASCONCELLOS, Vinicius G. Direito ao recurso no processo penal. São Paulo: RT, 2019.

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.

Percebe-se, portanto, que o PL aprovado no Congresso Nacional, em matéria processual penal, especialmente nos pontos inovadores em relação ao projeto original denominado Pacote Anticrime, aporta modificações positivas ao Código de Processo Penal brasileiro, especialmente para maior proteção à separação de funções entre acusador e julgador para concretização da imparcialidade do juiz, além de aprimoramento em tema de cadeia de custódia, medidas cautelares e motivação das decisões. Contudo, há dispositivos de questionável constitucionalidade, o que certamente gerará intensos debates na doutrina e nos Tribunais.