



BLOGS

Fausto Macedo

Repórter

Pacote anticrime: indagações para além do juiz das garantias

Renato Stanziola Vieira*

08 de fevereiro de 2020 | 10h30

Os debates acerca do chamado pacote anticrime têm se deixado levar por uma curiosa metonímia. Argumentos são desfiados sobre o juiz das garantias, como se esse ponto específico fosse representativo de tudo o que significa, no âmbito do Direito Penal, do Direito Processual Penal, da Execução Penal e até de matérias extrapenais, a nova lei. Nada mais equivocado.

Ao que parece, o debate centrado no juiz das garantias tira o foco de outras matérias tão ou mais importantes quanto aquela. Em vários aspectos, os demais itens do pacote anticrime, que passam sem qualquer discussão pública, têm sinal inverso ao indicado pela figura do juiz das garantias, dando a tônica de uma crescente política pública intervencionista, por vezes redutora de esferas de liberdade individual no campo da justiça criminal. E a omissão no debate desses tantos pontos merece ser percebida.

Tornar o juiz das garantias o epicentro dos debates tira a atenção, por exemplo, da falta de bom senso que é passar a exigir, para fins de obtenção de livramento condicional, a prova de “bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído”, ou mesmo uma “aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto” (art. 83, II, ‘c’ e ‘d’, do Código Penal). Da mesma forma, deixa-se em segundo plano a mais nova justificativa para a mundialmente conhecida violência policial brasileira, ao se premiar, como se fosse situação de “legítima defesa”, a atividade que é central na repressão ao crime, qual seja, a de repelir agressão ou risco de agressão a alguma vítima (art. 25, parágrafo único, CP). Entra pelos olhos que, se para a vítima a ação do policial não modificará em nada sua proteção, para o policial, sim.

Já no campo específico do Processo Penal, a primeira mudança fundamental é da possibilidade de questionamento de arquivamentos de investigações por parte da vítima (art. 28, Código de Processo Penal). Em temas de cautelares pessoais, ainda que se tenha acertado em proibir a decisão de prisão preventiva de ofício (art. 311, CPP), criou-se um poroso requisito de prisão preventiva – o de “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” (art.312, CPP). Ora, no plano das cautelaridades, ou o “perigo” gerado é para o processo, ou a situação é de ofensa à ordem pública, ou, se tanto, à ordem econômica. O novo requisito se presta a tornar ainda mais difícil o controle do uso (exagerado) das prisões preventivas e, com isso, estimula o pouco caso com que se trata a liberdade dos imputados.

E nesse mesmo caminho segue a ideia de execução provisória de pena em crimes julgados pelo Tribunal do Júri. De acordo com a nova lei, se a pena for igual ou superior a 15 anos de reclusão, não só a prisão

processual prescinde de requisito de preventiva (art. 492, I, 'e', CPP), como a apelação, em regra, não terá efeito suspensivo (art. 492, § 4º, CPP). O descaso para com a presunção de inocência é confessado ao se determinar que, para vencer essa lógica, é necessário comprovar a existência de uma “questão substancial” que venha a convencer o tribunal de que o julgamento pode “plausivelmente” levar a uma revisão de condenação (art. 492, § 3º, CPP).

Mas isso não é tudo. Nota-se no pacote anticrime uma aversão ao método contraditório e dialético como sendo o melhor para a apuração do ocorrido. É o que se vê com a positivação do acordo de não-persecução penal, alterando a espinha dorsal das persecuções penais endereçadas a acusados de crimes não violentos com penas mínimas previstas inferiores a quatro anos. Com o novo acordo deixam de se testar as hipóteses acusatórias, desde que o imputado se ajoelhe, confesse, repare o dano, renuncie a bens e direitos indicados pelo acusador e assumo o ônus de cumprir com algumas medidas que, inclusive, são nitidamente penalizadoras, como as conhecidas medidas alternativas à prisão, há anos previstas no art. 44, do Código Penal.

Nos Estados Unidos, onde a ladainha dos acordos de não-persecução penal teve início nas primeiras décadas do século passado para os chamados crimes de “média gravidade” (caso *Chicago Boy's Court*, 1914), desde os anos 1990 o instituto foi assenhoreado pelos *prosecutors* como medida de política criminal voltada a negociar persecuções penais nas quais estavam envolvidos conglomerados financeiros.

Com o acordo de não-persecução penal, quem puder pagar pelo fim do processo pagará, e quem não puder sofrerá as misérias do processo

penal. Há quem diga, mesmo nos Estados Unidos, como Peter Reilly, que os *non prosecution agreements* são um escárnio do sistema criminal, e que trazem um potencial abuso de poder. Parece claro que, no Brasil, a clientela que padecerá pelos males anunciados do atroz sistema penal brasileiro continuará sendo a mesma.

Ainda, sob pretexto de regulamentar as audiências de custódia, que servem para verificar a higidez de prisão cautelar e o sofrimento de maus-tratos, oportunizando o contato *vis-a-vis* do preso com o juiz, houve grave erro. Esqueceu-se da finalidade da audiência para se proibir a liberdade provisória a quem se etiquetar, na audiência, como integrante de organização criminosa armada, portador de arma de fogo de uso restrito, ou mesmo reincidente (art. 310, § 1º, CPP). O legislador fez ouvidos moucos à razão de ser da audiência de custódia, que é justamente a de *não* se imiscuir em méritos da acusação ainda não julgada.

Sem qualquer discussão, a nova lei alterou também toda a sistemática do cumprimento progressivo de penas no Brasil. Até o advento da Lei 13.964/2019, o art. 112 da Lei 7.210 indicava que com o cumprimento de 1/6 da pena, aliado a outros fatores, haveria a progressão de regime. Agora, com a nova redação dada ao dispositivo, o Brasil abandonou o critério fracionário para as progressões de regime, e passou a seguir um critério percentual. Mais do que isso, instituiu-se uma tábua com correlação entre a pessoa condenada e o crime e o percentual de pena a ser cumprida antes de progressão, que oscila entre 16% e 70% da pena cominada.

O inédito tratamento, por outro lado, da cadeia de custódia em matéria de provas (art. 158-A a 158-F, CPP), além da previsão mais

pormenorizada do *iter* de fundamentação que o juiz deve percorrer em matéria de decisão judicial (art. 315, § 2º, CPP) dão alento.

Em execução penal, novo etiquetamento serviu para que condenados por determinados crimes obrigatoriamente se submetessem à identificação de perfil genético com extração de DNA (Lei 7.210, art. 9-A), abrindo-se a possibilidade de compartilhamento de tais bancos de dados com autoridades policiais que assim entenderem adequados em suas investigações, o que vulnera não só o direito de autodeterminação informativa, como potencializa uso de seus dados para fins de outra persecução penal (art. 9-A, §2º, Lei 7.210). E o ápice da inconstitucionalidade está, nessa seção, ao se prever que aquele que tentar se escudar no direito de não fornecer às autoridades informações inerentes à sua constituição biológica incorrerá no cometimento de falta grave (art. 9-A, §8º; art. 50, da Lei 7.210). Violação mais clara à regra basilar de *nemo tenetur se ipsum accusare* está para se ver.

Especificamente sobre o juiz das garantias, no Uruguai, com o advento da Lei 19.549, de 25 de outubro de 2017, se inaugurou o sistema do duplo juiz para o processo penal. No Chile, a ideia é coetânea ao novo Código de Processo Penal, vigente desde 2000. Na Argentina, com o *Código Procesal Penal de la Nación*, e alteração pela Ley 27.146/2015, o instituto vem igualmente funcionando. Isso sem falar na ideia gestada por Ada Pellegrini Grinover e Julio Maier, que idealizaram o *Código Modelo de Processo Penal para Ibero America* ainda nos fins da década de 80. Ali também havia a figura equivalente à do juiz das garantias, sobre o qual, aliás, a professora brasileira havia se manifestado em 1993, nestes singelos termos: “O processo brasileiro deveria alinhar-se à técnica do Código Modelo, prevendo uma fase processual preliminar, destinada ao saneamento do

processo e ao juízo de admissibilidade sobre a acusação, conduzida por juiz diverso do de mérito”.

É, senão constrangedor, no mínimo incômodo, ver o caudal de novidades que tem passado sem qualquer atenção. Por que se fala tanto – e tão mal – da figura do juiz das garantias no Brasil, como se o projeto se resumisse a isso? Seria o juiz das garantias o bode da sala, ou o biombo para que, imolado no debate público, todas as outras importantíssimas – e graves – novidades, majoritariamente redutoras do espaço de liberdade dos cidadãos, deixassem de ser discutidas? É uma hipótese a se pensar.

***Renato Stanziola Vieira é advogado criminalista, sócio-fundador de Kehdi e Vieira Advogados, mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP, mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo e doutorando em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (2017-2020). Foi diretor do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM (2017-2018)**