

“PACOTE ANTICRIME”: PRINCIPAIS INOVAÇÕES À LUZ DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL

Beatriz Alves Macena Lima¹

RESUMO

O artigo investiga as principais alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019 para o processo penal brasileiro, diante da necessidade de adaptação a uma perspectiva mais democrática de justiça criminal. Para tanto, debruça-se sobre inovações como o juiz de garantias e a cadeia de custódia da prova e analisa como tais institutos operam frente à adoção explícita do sistema acusatório. Verifica que, a despeito do viés punitivista que a nova legislação acabou por assumir, é possível observar, nessas mudanças pontuais, verdadeiros avanços na adequação à ideia de um processo penal imparcial e bem conduzido, em consonância com a normativa internacional atinente à matéria.

Palavras-chave: Lei nº 13.964/2019. Processo penal. Normativa internacional.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

E-mail: macenabeatriz@outlook.com

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo investigar as principais alterações implementadas pela Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, de iniciativa do antigo Ministro da Justiça Sérgio Moro, que visou a tornar mais eficaz o combate à criminalidade. Para tanto, a delimitação da nova legislação operou em três vertentes, alterando, respectivamente, normais penais, processuais penais e de execução penal.

Antes mesmo de sua entrada em vigor, ainda durante o período de *vacatio legis*, o “Pacote Anticrime” foi alvo de inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) perante o Supremo Tribunal Federal, a saber, as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Tais ações buscavam discutir a constitucionalidade do juiz das garantias, da necessidade de submissão do arquivamento do inquérito a uma instância revisora do Ministério Público e da contaminação do juiz que tenha conhecimento de provas ilícitas. O resultado foi a suspensão, em decisão cautelar do Ministro Luiz Fux², por prazo indeterminado, dos artigos 3ºA ao 3º-F; 28, *caput*; 157, §5º e 310, §4º, todos do CPP. A grande discussão permeia o teor das referidas alterações, ainda que suspensas por ora, na medida em que representam uma minirreforma do modelo processual penal em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é analisar as principais mudanças trazidas pela referida Lei, uma vez que, ainda que careça de certa identidade — mostrando-se mais garantista em alguns pontos e mais repressora em outros —, é de fundamental importância a crítica referente à sua conformidade com um ordenamento jurídico democrático.

Para tanto, são apresentadas as principais inovações garantistas, seguidas de apontamentos a respeito da nova realidade a ser enfrentada

2 BRASIL. STF. ADI 6298 MC/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Decisão: 22/01/2020. Publicação: 07/02/2020.

pelos operadores do Direito, mais próximos dos impactos do sistema de justiça criminal do que o legislador. Em seguida, passa-se a analisar a compatibilidade das referidas mudanças com a normativa internacional relativa à matéria, a saber, as Regras de Mandela e de Bangkok, que tratam, respectivamente, da tutela de direitos dos presos em geral e das mulheres encarceradas.

Por fim, a metodologia utilizada envolve a pesquisa documental e teórica, bem como o método comparativo, com amparo no Código de Processo Penal, além das contribuições da melhor doutrina referente ao assunto.

2. A ADOÇÃO EXPLÍCITA DO SISTEMA ACUSATÓRIO COMO MEIO DE ADEQUAÇÃO DEMOCRÁTICA

Por muito tempo, o tipo de sistema relativo à forma de início do processo penal foi tema de discussão entre a doutrina brasileira. Sendo o sistema inquisitivo relegado à época do Estado absolutista, no qual não havia sequer processo propriamente dito, quanto mais a diferenciação entre atribuições do julgador e do acusador, restava o debate sobre a adoção, pelo processo penal brasileiro, do sistema misto ou acusatório.

O sistema acusatório, que “reapareceu com o avanço humanitário e a conseqüente propagação das declarações de direitos que levaram à processualização da justiça penal” (SILVA JR., 2015, p. 389), é marcado pela separação clara entre os papéis da acusação, da defesa e do julgador e por isso é o mais adequado à ideia de Estado democrático de direito e de imparcialidade do magistrado. O sistema misto, por sua vez, advém da influência exercida pelo sistema acusatório na sistemática inquisitiva, cujo resultado foi a maior maleabilidade entre as atribuições de juiz e acusador, o que o torna, na visão de Aury Lopes Jr, um reducionismo ilusório e ineficaz que não passa de um neoinquisitivismos com a participação do Ministério Público (LOPES JR., 2010, p. 69).

Não obstante o Código de Processo Penal de 1941 tenha sido elaborado sob a ótica mista³, a Constituição Federal de 1988 não explicitou qual modelo seria adotado pela justiça criminal. Por uma questão de conformidade democrática e a partir de uma interpretação sistemática, entende-se que o princípio acusatório está implícito na Carta Magna, uma vez que esta traz a propositura de ações penais de iniciativa pública como atribuição privativa do Ministério Público⁴, ou seja, o *parquet* como acusador oficial.

Todavia, pelo fato de a Constituição trazer apenas indicativos da adoção do sistema acusatório, além de o Código de Processo Penal ter sido elaborado sob a vigência da Constituição de 1937, não por acaso identificada pela alcunha de “Polaca”, dada sua inspiração totalitarista, era evidente a necessidade de revisão do sistema orientador do processo criminal sob lentes mais democráticas e humanitárias. A Lei nº 13.964/2019, então, apesar de seu inegável flerte com o punitivismo em algumas passagens, inova ao trazer a expressa positivação do sistema acusatório no processo penal brasileiro, ao expor que sua estrutura será acusatória, sendo “vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”⁵. A ideia é justamente a de proibir a atuação inquisitorial do juiz, sem que este possa provocar a autoridade policial e dar início à ação penal, procedimento também conhecida como judicialiforme: por se tratar de fase informativa e investigativa, com menos contraditório e ampla defesa, a preocupação do magistrado deve recair prioritariamente sobre a salvaguarda de direitos do acusado.

3 O CPP estabelecia, no art. 531, que os processos que envolvessem contravenções penais seriam iniciados pelo auto de prisão em flagrante ou por portaria expedida pela autoridade policial ou pelo juiz, que poderia fazê-lo de ofício, pelo que se denota teor inquisitório, numa subversão do princípio da inércia jurisdicional.

4 Art. 129, caput: São funções institucionais do ministério público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

5 Art. 3º-A da Lei nº 13.964/2019.

A segunda parte do art. 3º-A do CPP é de igual importância, na medida em que coaduna com o princípio da presunção de inocência. Ela refere-se à hipótese de aproximação entre juiz e acusação para produção de prova remanescente, o que denota clara violação da imparcialidade e da presunção de inocência, cujo corolário lógico é o princípio *in dubio pro reo*. Sendo este o norte interpretativo de todo o processo penal, o saneamento de eventuais dúvidas relativas à produção probatória é ônus processual exclusivo do órgão acusador, devendo o juiz, em caso de dúvida, absolver o acusado.

Muito se tem discutido em relação às possíveis consequências da violação ao sistema acusatório, a exemplo das iniciativas do juiz na fase de investigação ou de instrução probatória. O Código de Processo Penal ainda possui resquícios inquisitórios que autorizam tais posturas, como é o caso do art. 404, segundo o qual seria permitida a realização de diligência imprescindível de ofício antes do sentenciamento. Nesse ponto, a doutrina tem passado a entender que, passando a vigor o art. 3º-A, a interpretação a ser dada é a de que dispositivos contrários à estrutura acusatória estarão tacitamente revogados, sob pena de se comprometer a qualidade epistêmica da prestação jurisdicional, como assevera Aury Lopes Jr.:

“Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, era necessário fazer uma ‘filragem constitucional’ dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (...), pois são “substancialmente inconstitucionais” (e, agora, estão tacitamente revogados pelo art. 3º-A do CPP, com a redação da Lei 13.964).” (LOPES JR., 2020, pp. 65-66)

Na verdade, a partir de uma interpretação sistemática, nota-se que a própria Constituição Cidadã, ao prever implicitamente o sistema acusatório, já poderia afastar eventuais dispositivos inquisitoriais da redação originária do CPP, uma vez que não recepcionados pelo novo ordenamento jurídico, bem como aqueles inseridos posteriormente, pois

seriam inconstitucionais desde sua origem. De qualquer modo, a expressa adoção do referido sistema vem para somar no avanço na proteção das garantias processuais e afastar quaisquer remanescências inquisitórias que, já incompatíveis com a ordem constitucional estabelecida após 1988, são agora igualmente desconformes às previsões do CPP.

3. O TRATAMENTO DESTINADO À PROVA E ÀS PRISÕES

Por muito tempo, a concepção de verdade probatória no processo penal tinha unicamente na verdade real o seu princípio orientador, dada a aptidão deste ramo do direito a tutelar direitos indisponíveis. A verdade que importava, então, era aquela contida nos autos. Todavia, as discussões sobre a existência ou não de uma verdade absoluta no processo penal resultaram na superação desse mito, de modo que atualmente a melhor doutrina tem na verdade possível, ou verdade processual, a verdadeira orientadora da prova penal.

A ideia de que a verdade mais próxima da realidade dos fatos surge a partir de um aprofundado exame probatório, sendo o conhecimento final não dos fatos em si, mas do que consta no processo, parece ser a mais adequada à busca pelo maior grau de justiça possível. Com o advento da Lei nº 13.964/2019, a preservação da prova assume papel essencial, tendo em vista que é ela que permite o desenvolvimento da atividade cognitiva do juiz e da reconstrução aproximativa dos fatos, associada à possibilidade de contribuição das partes para um processo criminal justo e alinhado ao conteúdo probatório produzido.

3.1 A cadeia de custódia da prova e a rejeição da prova ilícita

A cadeia de custódia da prova consiste no conjunto de procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do(s) vestígio(s) coletado(s), visando o correto rastreamento de sua posse e manuseio. Importa, assim, saber quem coletou, observou

e manuseou tão importantes resquícios, para que a prova esteja íntegra ao final do processo e idêntica àquela colhida na fase inicial. A exigência de conservação da cronologia reforça a credibilidade da prova e permite identificar mais claramente eventuais manipulações, de modo que quebras na cadeia de custódia desviarão o julgamento final de um ato justo.

No que tange à prova ilícita, a nova legislação estabelece no art. 157, §5º do CPP que o juiz que conhecer do conteúdo da prova inadmissível está proibido de proferir sentença ou acórdão. A novidade encaixa-se perfeitamente na perspectiva de um processo penal justo, na medida em que põe em xeque a legalidade e afetação de uma decisão resultante de uma produção probatória ilícita. Frise-se que a contaminação não se limita ao juiz sentenciante: em consonância com a própria teoria da árvore envenenada, segundo a qual toda prova decorrente de uma descoberta obtida por meios ilícitos estará contaminada pela ilicitude anterior, a leitura de todas as demais provas produzidas na instrução criminal resta afetada. Isso, por vezes, é utilizado como ardil estratégia da acusação ao inserir uma prova ilícita no processo, já que, por mais que o juiz não possa utilizá-la para fundamentar a decisão final, o restante do conjunto probatório certamente já foi contaminado. Assim, por vezes, provas que sequer teriam aptidão para fundamentar uma condenação, por terem tido contato com a prova ilícita, ensejam uma leitura enviesada por parte do magistrado, resultando em condenação.

Entretanto, o dispositivo acima referido está suspenso, por não estar bem definido o momento em que o juiz que tenha conhecimento da prova ilícita será retirado de cena. Da mesma forma, em se tratando de alteração de regra de competência, há a dúvida sobre quem irá substituir o juiz contaminado. Apesar de o mérito sobre a questão estar pendente de julgamento pelo STF, é inegável a rejeição, de qualquer forma e sob qualquer hipótese, das provas ilícitas.

Em que pese a argumentação de possível violação do princípio do juiz natural, sob a alegação de que a produção de prova ilícita abre margem para a escolha do novo magistrado que examinará o processo

criminal, funcionando como instrumento de interferência na definição do juízo natural, é de se ver que a proibição das provas ilícitas é matéria constitucional, enquanto a identidade física do juiz é norma de natureza infraconstitucional. Em verdade, há a possibilidade de dois juízos naturais, porque predeterminados: o juízo natural inicial e o que irá receber o processo, tão logo tenha o primeiro juízo identificado a ilicitude da prova. O segundo juiz, então, não é menos natural que o primeiro, na medida em que a determinação de sua atividade decorre de prévia delimitação. Portanto, quando se fala em violação ao princípio do juiz natural, a ideia não é necessariamente que o processo tenha o mesmo juiz do início ao fim, e sim que o julgador da causa seja previamente estabelecido, ainda que entre em cena para substituir outro. Havendo contaminação da prova, é muito mais prejudicial contaminar o juiz, que terá sua imparcialidade violada, do que transferir a competência funcional, raciocínio que vale para os juízes natural e da instrução, na medida em que ambos são competências previstas previamente.

3.2 Medidas cautelares e prisão

Alterações importantes dizem respeito às medidas cautelares e prisões. Em consonância com o sistema acusatório adotado explicitamente, suas declarações de ofício estão vedadas. Por esse motivo, os artigos 282, §2º e 311 do CPP foram alterados única e exclusivamente para ser retirada a expressão “de ofício”, adequando-se à nova redação. Também fica determinada a observância do contraditório e da ampla defesa nas cautelares e prisões, salvo casos de urgência, para os quais fica estabelecido o prazo de cinco dias até que esse direito seja efetivado. Além disso, a necessidade de motivação dessas decisões surge como relevante alteração, bem como o requisito da contemporaneidade, que surge como nova condição aos requisitos do art. 312 do CPP. Garantia da ordem pública e econômica, conveniência da instrução criminal e necessidade de aplicação da lei penal, precisam, agora explicitamente, ser recentes para que estejam aptas a fundamentar eventual decisão de prisão.

Apesar da nova determinação, pelo art. 310, 4º, de realização das audiências de custódia no prazo de 24 horas após a prisão, sob pena de relaxamento por ilegalidade (caso não haja motivação idônea para a não realização da audiência), o dispositivo foi suspenso por ocasião da ADI 6298, em razão das dificuldades práticas e logísticas das audiências de custódia no Brasil, além do fato de “motivação idônea” configurar categoria deveras abstrata, sem garantir balizas interpretativas seguras para a aplicação do dispositivo.

A inconstitucionalidade do art. 310, §2º⁶ vem sendo objeto de discussão e é patente, por violação do princípio da individualização da pena. Não sendo mais admitida a prisão automática no processo penal brasileiro, nem aquela decorrente de pronúncia e tampouco a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o magistrado deve ter a liberdade de analisar a concessão ou não de liberdade provisória, com amparo nos requisitos do art. 312 do CPP.

Outrossim, o caráter cautelar da prisão preventiva é definido claramente no §2º do art. 313, que veda expressamente a sua decretação como meio de antecipação do cumprimento da pena, em decorrência imediata de investigação criminal ou de apresentação ou recebimento da denúncia. Em caso de insubsistência do(s) motivo(s) que ensejaram a prisão preventiva, o juiz passa a dever, de ofício ou a requerimento das partes, revogá-la (art. 316, *caput* do CPP). Igualmente, representa importante avanço a definição do prazo de 90 dias para reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar, sob pena de relaxamento por ilegalidade.

Especial atenção deve ser dispensada à questão da execução provisória da pena em se tratando de condenação pelo Tribunal do Júri,

6 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.

posto que a nova interpretação dada pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 492, I do CPP permite a execução provisória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão. A matéria é controversa e carece de pacificação, visto que, apesar de o STF ter entendido em controle concentrado de constitucionalidade (ADCs 43, 44 e 54) que não cabe execução provisória da pena antes de esgotados todos os recursos, está pendente de julgamento o RE 1235340, que versa sobre essa possibilidade no tribunal do júri, em razão da soberania dos verdictos.

Cite-se, também, a possibilidade de o juiz-presidente deixar de autorizar a execução provisória dessas penas (cominadas pelo júri e com duração de 15 anos de reclusão ou mais), caso haja questão substancial cujo julgamento pelo tribunal competente possa resultar em revisão da condenação (art. 492, §3º do CPP). A eficácia da previsão soa no mínimo questionável, pois equivale ao juiz-presidente, diante da possibilidade de modificação de sua sentença pelo tribunal *ad quem*, deixar de autorizar a execução provisória da pena, algo destoante da tradição punitivista do judiciário nacional. Ainda assim, caso o juiz não o faça, a Lei traz a possibilidade excepcional de atribuir efeito suspensivo à apelação, porque o art. 492, §5º possibilita à defesa pedi-lo cautelarmente, caso não se trate de recurso meramente protelatório e levante questão substancial que possa resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para menos de 15 anos de reclusão. São, portanto, quatro decisões aptas a alterar substancialmente a decisão do conselho de sentença e servem como um sopro de esperança para a possibilidade de o acusado responder em liberdade, apesar dos muitos esforços ainda empreendidos para autorizar a execução provisória da pena no júri.

4. O JUIZ DE GARANTIAS COMO FIGURA DE EFETIVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE JUDICIAL

Com a nova redação dada ao Código de Processo Penal, o juiz das garantias surge como figura inédita no ordenamento jurídico pátrio. Tido como uma reivindicação antiga de parcela respeitável da doutrina, representa uma mudança na competência funcional do processo. Seu papel surge a partir da cisão das fases inquisitorial e processual-penal e envolve a salvaguarda das garantias individuais daqueles submetidos a uma investigação criminal, desde a produção antecipada de provas e o poder decisório sobre medidas cautelares desfavoráveis ao investigado até quebras de sigilo, interceptações telefônicas e outras restrições de direitos dentro da fase investigativa.

A ideia é a de que aquele que esteve à frente da investigação preliminar, tendo maior proximidade com a autoridade policial, bem como com métodos sigilosos e de barganha, num ambiente hostil à observância do contraditório e da ampla defesa como é o meio investigativo, já está de certa forma afetado pelo que foi colhido e não possui a imparcialidade necessária ao comando da instrução processual. A figura, há muito presente no direito comparado, materializa o princípio segundo o qual “o juiz que instrui não pode julgar”, vigente em precedentes europeus, como aponta André Machado Maya:

“Do panorama geral dado pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (...) aos panoramas específicos do Tribunal Constitucional da Espanha, onde vige o princípio de que *el juez que instruye no puede juzgar*, e da Corte Constitucional da Itália, em que predomina o entendimento – aliás consoante previsão legal – de que o exercício sucessivo de atuações jurisdicionais por um mesmo juiz em diferentes fases de um único procedimento penal é caso de incompatibilidade,

depreende-se a relevância da questão sob análise e os efeitos daí decorrentes no que os italianos denominam de *giusto processo*". (MAYA, 2011, p. 237).

A possibilidade de dupla intervenção no processo por um juiz na fase inquisitorial e outro na fase processual-penal deve-se a vários fatores. O primeiro deles é a necessidade de observância da legalidade na tramitação do inquérito, que antes ocorria diretamente entre Ministério Público e autoridade policial. Questionava-se a interferência do juiz, pois, sendo ele o responsável pelo julgamento, não seria aceitável seu acesso indevido a elementos do inquérito que poderiam influenciar suas decisões. O juiz das garantias é, então, inserido nessa fase justamente para preservar a imparcialidade do juiz da sentença e garantir a independência funcional, visto que as decisões do primeiro magistrado não vinculam o segundo.

A pesquisa em dissonância cognitiva tem sido bastante útil ao assunto, conforme aponta Bernd Schünemann em seu "Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito". O estudo visou a aferir se o acúmulo de atribuições do magistrado que, ao mesmo tempo em que está à frente da investigação, comanda a fase processual, compromete a objetividade do julgador. A conclusão foi de que o processamento de informações por aquele que julga é influenciado em favor do conteúdo da investigação e da avaliação feita pelo órgão acusador. Assim, uma investigação com tendências incriminadoras tende a resultar em condenação, e a apreensão das teses defensivas expostas em audiência de instrução e julgamento é prejudicada em face do conhecimento prévio dos argumentos incriminadores.

Ao separar as funções, o CPP reforça a validade de dispositivos como o art. 155. A norma visa a impedir a condenação do acusado com base exclusivamente em elementos extraídos da fase inquisitorial, pois estes não são tidos como prova em sentido estrito, e sim como meros elementos informativos, desprovidos de contraditório e ampla defesa. Com a instituição do juiz das garantias, o magistrado à frente da instrução e julgamento não poderá se valer dos elementos do inquérito, pois sequer atuou nessa fase.

Dentre o rol exemplificativo das atribuições do juiz das garantias, merece destaque a sua competência para receber a comunicação imediata da prisão e o auto de prisão em flagrante, podendo decidir pelo relaxamento, em caso de ilegalidade, pela concessão da liberdade provisória ou pela decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 310 do CPP. Com o advento da Lei nº 13.964, a essa nova figura caberá apreciar tal dispositivo em audiência de custódia, agora a ocorrer na vara do juízo das garantias.

A nova figura funciona também como fiscal de legalidade ao, por exemplo, poder determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento. Igualmente, é um fiscal de direitos, pois a ele cabe decidir sobre o deferimento de outros meios de produção probatória que restrinjam direitos fundamentais do acusado.

Em que pese o art. 3º-A ter sido objeto de múltiplas Ações Diretas de Inconstitucionalidade sob a alegação de violar regras de organização judiciária, pelo fato de a iniciativa dever ser da própria magistratura, há quem entenda que a instituição do juiz das garantias é norma processual penal e, como tal, está dentro da esfera de competência da União, podendo ser de iniciativa ampla, todavia, condicionada à edição de norma por esse ente federado. De qualquer forma, a inovação vai além de uma simples alteração na competência funcional ou nas normas de organização judiciária. Trata-se de verdadeiro compromisso democrático e humanitário com a tutela das liberdades individuais e das garantias pessoais por parte do *jus puniendi* estatal na fase pré-processual.

5. O TRATAMENTO DO PRESO E A ADEQUAÇÃO À NORMATIVA INTERNACIONAL

A normativa internacional também se faz presente no art. 3º-F, quando este prevê o tratamento do preso em consonância com regras internacionais adotadas pelo Brasil. O dispositivo, ao estabelecer como

dever do juiz das garantias a observância das regras para tratamento dos presos e a vedação da colaboração entre autoridade e imprensa no que diz respeito à imagem da pessoa submetida ao cárcere, busca assegurar a efetividade da persecução penal não enviesada, o direito à informação e a dignidade do preso a partir de um juízo de adequação e proporcionalidade, algo já previsto em documentos internacionais.

5.1 Regras de Mandela

A ONU, por meio das Regras de Mandela, definiu normas mínimas para o tratamento dos encarcerados submetidos à tutela estatal. Por meio delas, busca-se estabelecer o *bons* princípios e práticas no tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos prisionais. O respeito à dignidade humana é a matriz orientadora da normativa, que estabelece, dentre outros deveres, a proibição da tortura e de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, bem como da discriminação de qualquer natureza. Igualmente, prevê o tratamento equitativo em relação àqueles em situação de maior vulnerabilidade e a observância das necessidades individuais por parte das administrações prisionais, que assumem o compromisso com a segurança dos detentos, visitantes, servidores prisionais e prestadores de serviços. Com a Lei nº 13.964/2019, os preceitos básicos das Regras de Mandela passam a ser de competência do juiz das garantias, responsável pela tutela dos presos provisórios, outrora incumbência do juízo da execução penal.

Em que pese serem as Regras de Mandela normas cogentes, incluídas no conceito de *soft law* - e, portanto, dotadas de maior flexibilidade e caráter meramente recomendatório -, a orientação recente do Supremo Tribunal Federal tem sido no sentido da adoção de suas diretrizes, a exemplo da decisão de deferimento de medida cautelar no Habeas Corpus 172.136/SP. Na ocasião, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou Habeas Corpus coletivo com pedido de tutela cautelar para permitir o banho de sol diário, pelo mesmo período que os demais, aos presos da Penitenciária Tacyan Menezs de Lucena, de modo a fazer cessar

a excessiva lesão ao *status libertatis*, já agravada pelo cárcere, em nome do direito à integridade e à dignidade dos ali apartados da sociedade. *In verbis*:

Há, lamentavelmente, no Brasil, no plano do sistema penitenciário nacional, um claro, indisfarçável e anômalo “estado de coisas inconstitucional” [...] pela inércia do Estado, que descumpra a Constituição Federal, que ofende a Lei de Execução Penal, que vulnera a essencial dignidade dos sentenciados e dos custodiados em geral, que fere o sentimento de decência dos cidadãos desta República e que desrespeita as convenções internacionais de direitos humanos (como as [...] ‘Regras de Nelson Mandela’).

A própria declaração, por parte da mesma Corte, do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na ADPF 347 já denota o reconhecimento da conjuntura de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas sistemáticas e da falência de políticas públicas. Não por acaso, apesar do merecido reconhecimento, a questão prisional continua a ser tratada pelas autoridades brasileiras com base na doutrina do lavar as mãos (*hands-off*): o mesmo poder que reconhece a ilegalidade e inconstitucionalidade da segregação a mantém, numa perigosa relativização do princípio da legalidade em nome da ilusória promessa de segurança pública.

A experiência norte-americana, semelhante no reconhecimento da inconstitucionalidade do sistema penitenciário, serve de lição ao Brasil, na medida em que veio acompanhada de uma verdadeira reforma sistemática e conjuntural, por meio da mobilização de setores da sociedade civil e dos próprios presos. Num país como o Brasil, com a forte tradição jurídica de enxergar no abolicionismo penal uma utopia, mas que tenta, há séculos e sem sucesso, aplicar a pena como meio de prevenção e repressão, parece óbvia a necessidade de inclusão dos presos no diálogo sobre justiça criminal e urgente seu tratamento como sujeitos de direitos, e não meros objetos da persecução penal. Com efeito, é acertada a colocação de Luís Carlos Valois quando este afirma que “a

pena que se executa no Brasil não é pena, mas simplesmente uma ilegal exclusão” (VALOIS, 2019, pp. 20-21).

5.2 Regras de Bangkok

Ainda no que se refere às diretrizes internacionais destinadas aos encarcerados, as prescrições gerais do Pacote Anticrime também dialogam fortemente com as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras” (Regras de Bangkok). Considerando as especificidades do gênero feminino, cujo contato com o sistema de justiça criminal é deveras singular – pois a vulnerabilidade soma-se às necessidades específicas -, as Regras de Bangkok surgem como importante instrumento de adequação das medidas restritivas ao recorte de gênero. A premissa básica é a de que, além da singularidade do ser mulher, a opressão dupla de ser mulher e presa pesa sobremaneira em relação às infratoras que não representam risco à ordem social, para as quais a prisão certamente diminui as chances de reintegração social.

A busca pela igualdade substancial de gênero aparece como norte orientador do documento. Dentre outras, constam as diretrizes relativas à assistência jurídica integral à mulher recém-ingressa no estabelecimento, alocação em penitenciárias próximas ao seio familiar, consideração das responsabilidades maternas e preferências pessoais. Além disso, é facultado à mulher presa que os exames médicos sejam feitos por profissional do sexo feminino, bem como é direito das grávidas e lactantes a alimentação adequada e pontual, em ambiente saudável e de acordo com suas necessidades nutricionais. Inovação importante refere-se aos procedimentos de revista, que devem ser conduzidos por funcionárias treinadas e pautados numa rede de profissionalismo e sensibilidade. Foi instituído, inclusive, o dever de desenvolver métodos diversos de inspeção aptos a substituir as revistas corporais, que abrem margem a violações e invasões.

Felizmente, o Supremo Tribunal Federal tem igualmente se inclinado à incorporação das Regras de Bangkok, algo que já era observado

desde a promulgação do Marco Legal da Primeira Infância, em 2016, o qual prevê a possibilidade de substituir a prisão preventiva por domiciliar, no caso de a acusada ser gestante ou mãe de criança de até doze anos. Em ocasião semelhante, a Corte constitucional fez referência às Regras de Bangkok em decisão envolvendo mãe acusada de tráfico de drogas⁷.

Apesar de sua incorporação pela jurisprudência pátria, que ainda caminha a passos lentos, é latente a necessidade de discussão sobre o encarceramento feminino, uma vez que nele se expressa a singularidade da violência de gênero, num sistema carcerário pensado por e para homens. De qualquer modo, normas como as Regras de Bangkok, ainda que sob o caráter cogente, apontam para a necessidade de sua adoção urgente por parte da comunidade internacional e, estando em consonância com inovações legislativas como o Pacote Anticrime, representam um importante avanço na tutela daquelas que são alvo das múltiplas violências materiais e simbólicas fruto do aprisionamento feminino.

6. CONCLUSÕES

No novo lugar assumido pelo processo penal, a busca pela adequação democrática orienta o equilíbrio entre, de um lado, a necessidade de prevenção e repressão de delitos e, do outro, a observância de princípios que tornem a persecução penal mais imparcial e controlada. O Pacote Anticrime, em que pese seu teor antigarantista em vários dispositivos, traz aspectos positivos referentes à efetivação do sistema acusatório, ao compromisso com a imparcialidade judicial e com o estabelecimento de parâmetros expressos para medidas cautelares e prisões.

Dessa nova perspectiva, surgem a adoção expressa do sistema acusatório, a cadeia de custódia da prova e a rejeição absoluta das provas

7 BRASIL. STF. HC 118.533/MS. Rel. Min. Carmen Lúcia. Decisão: 28/09/2016. Publicação: 03/10/2016.

consideradas ilícitas, aspectos essenciais ao controle epistêmico da prova penal e à garantia de autenticidade do que é coletado e produzido ao longo do processo. Igualmente, o juiz de garantias vem de encontro à tradição jurídica acusatória e possibilita uma nova estrutura com menor espaço para o arbítrio e maiores incentivos à produção de provas legais, coerentes e qualificadas. Apesar do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, o tratamento do preso também assume um novo viés, desta vez alinhado às normativas internacionais das quais o Brasil é parte: em consonância com a nova legislação, muitos dos deveres estabelecidos nesses documentos passam a ser incumbências do juiz de garantias.

É certo que a luta por um processo penal realmente democrático não cessa, principalmente diante da tradição punitivista e do flerte com o inquisitivismos. Apesar de toda a carga autoritária do passado, inovações legislativas como a Lei nº 13.964/2019 servem, seja pela análise crítica das passagens antigarantistas ou pelo reconhecimento dos avanços pontuais, ao exercício de afastamento em relação ao judiciário brasileiro, tão importante para a identificação dos requícios inquisitórios que precisam ser superados. Afinal, compreender a complexidade da justiça criminal exige que nos livremos das amarras culturais e “saíamos da caverna” do primitivismo processual, em direção a um horizonte iluminado pelas balizas constitucionais e humanitárias do processo penal democrático.

REFERÊNCIAS

A concepção da verdade probatória no direito processual penal e o princípio da verdade real. *Âmbito jurídico [S.I.]*, jul. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/a-concepcao-da-verdade-probatoria-no-direito-processual-penal-e-o-principio-da-verdade-real/>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

A expressa posituação da estrutura acusatória no processo penal brasileiro e a revogação tácita de dispositivos inquisitórios. **IBCCRIM**,

[S.I], jun. 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/452#_edn16>. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 - DF (2020)**. Relator Ministro Luiz Fux. 22 jan. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF (2015)**. Relator Ministro Marco Aurélio. 09 set. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 118.533 - MS (2016)**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 23 jun. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 134.734 - SP (2016)**. Relator Ministro Celso de Mello. 04 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC134734.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 172.136 - SP (2019)**. Relator Ministro Celso de Mello. 01 jul. 2019. Disponível

em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC172136liminar.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

ENTENDA TUDO SOBRE O PACOTE ANTICRIME [S.I, s.n.], 2020. 1 vídeo (1h 54min 52seg). Publicado pelo canal Gran Cursos Online – Concursos Públicos. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=sTtMoKPHmB0>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

JR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. 1113p.

JR, Aury Lopes. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1113 p.

JR., Walter Nunes da Silva. **Curso de direito processual penal: Teoria (constitucional) do Processo Penal**. 2. ed. rev. Natal: OWL Editora Jurídica, 2015. 670p.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Juiz das garantias: a nova gramática da Justiça Criminal brasileira. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal#_ftn3>. Acesso em: 16 mar. 2020.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. 248 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras de Bangkok**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras de Nelson Mandela**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/documents/justice->

and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2020.

PRADO, Geraldo. Juiz das garantias restringe espaço do arbítrio. **Consultor jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/geraldo-prado-juiz-garantias-restringe-espaco-arbitrio>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

SCHUNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, processual penal e filosofia do direito**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2013. 332p.

VALOIS, Luis Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. 169 p.

“ANTICRIME LAW”: MAIN INNOVATIONS IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL LAW RULES

ABSTRACT

The article investigates the main changes brought by Law No. 13.964/2019 to the brazilian criminal process, given the need of adaptation to a more democratic perspective of criminal justice. Therefore, it focuses on innovations such as the judge of guarantees and the chain of custody of the evidence and analyzes how such institutes operate in the face of the explicit adoption of the accusatory system. It notes that, despite the punitive bias assumed by the new legislation, it is possible to observe, in these occasional changes, real advances in adapting to the idea of an impartial

and well-conducted criminal process, in line with the international regulations related to the matter.

Keywords: Law no. 13.964/2019. Criminal process. International standards.