

Audiência Pública Dez Medidas

Helio Telho Corrêa Filho

Procurador da República em Goiás

Vou dividir minha manifestação em duas partes. A primeira, para rebater as principais críticas às dez medidas. A segunda, para apresentar duas sugestões de complementação, visando desencarcerar e humanizar as penas e, ao mesmo tempo, acelerar a solução dos casos penais, reduzindo a impunidade.

Primeira parte:

1) Medidas contra a corrupção e a impunidade.

As medidas que obtiveram mais de 2 milhões de assinaturas de apoio visam atingir a corrupção e a **impunidade**. Sim, porque a impunidade retroalimenta a corrupção. Sem reduzir a impunidade, não se reduz a corrupção. Não é possível criar um processo específico apenas para crimes de corrupção. Não mudar o processo penal brasileiro significa não atacar a impunidade. Por isso, há necessidade de mudanças no processo penal, para dotá-lo de um mínimo de eficiência. O processo penal de garantias não é um processo que deve garantir apenas o direito do investigado ou do acusado, mas também deve garantir o bem jurídico tutelado pela norma penal. Aliás, a vida, a integridade física, o patrimônio público e o privado estão igualmente assegurados na Constituição. Ou seja, **garantismo** penal deve ser **integral**. Assim, deve haver um **equilíbrio** entre as garantias do acusado e a eficiência do processo penal. O projeto não tem viés acusador, mas viés de equilíbrio. Houve sugestões de desmembramento de parte das medidas que alteram regras específicas e pontuais do processo (embora alguns palestrantes que me antecederam tenham carregado nas tintas e exagerado bastante, ao dizer que se está buscando reescrever todo o código de processo penal) e sua remessa para comissões específicas. Não é uma boa idéia. Além de esvaziar essa comissão, **esquartejar** as dez medidas poderá ser interpretado como uma **manobra** regimental destinada a sepultá-las.

2) Teste de integridade

Presunção de inocência ou de não culpabilidade: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado”. O teste não presume culpa, ele é uma ferramenta de **dissuasão** (prevenção) e, ao mesmo tempo, de detecção de maçãs podres (sim, elas existem e devem ser excluídas da caixa para não contaminar as demais). Auditoria e prestação de contas de administradores públicos é presunção de desonestidade? Não. Em se tratando da coisa pública, devemos **confiar conferindo**. Teste de integridade: “são aplicados nos Estados Unidos desde a década de 80, sendo que estudos realizados em cerca de 500.000 participantes revelaram que seu valor preditivo é equivalente a testes de personalidade, o que confirma a importância da avaliação do fator integridade nas organizações.¹” Na prática, esses testes criarão um ambiente de

1 <http://www.trevisan.edu.br/blog/index.php/teste-de-integridade-uma-das-medidas-anticorrupcao/> (acessado em 19/08/2016, 10h50)

risco para a corrupção, porque o servidor que receber uma oferta de vantagem ilícita tenderá a rejeita-la, por não saber distinguir se é um teste ou se é real.

Sugestões: tornar obrigatório para todos e não apenas para os policiais. Ou retirar a obrigatoriedade para os policiais, mantendo facultativo para todos. Exigir gravação sempre. Estabelecer critérios objetivos para seleção dos servidores a serem testados, que deverá ser aleatória (por sorteio) ou dirigido (servidores que tem sido alvo de suspeitas ou de denúncias). Determinar que apenas corregedorias, órgãos de controle interno e externo e de persecução penal possam empregá-los.

Tive vários casos de policiais e de fiscais ambientais presos por achaques, que há haviam sido presos antes por crimes análogos, que haviam sido absolvidos antes por que as vítimas haviam se retratado, tornando as provas insuficientes. Eles continuaram a praticar crimes, até serem presos novamente. Com os testes de integridade, esses maus servidores poderiam ter sido excluídos do serviço público há muito tempo. Esses testes serão úteis para excluir servidores responsáveis por licitações, policiais, fiscais, membros do MP, juízes etc. que achacam ou se corrompem e nunca são pegos.

3) Provas ilícitas

Algumas lendas precisam ser desfeitas, como: “a proposta busca relativizar as provas ilícitas”; “o MPF quer poder usar provas ilícitas para condenar”. Isso não é verdade. Aliás, é impróprio falar em prova ilícita. Não existe propriamente prova ilícita, mas prova obtida por meio ilícito. O meio pelo qual foi obtida, se ilícito, torna a prova inadmissível. Por que? Qual a razão disso? A criação da teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas pela Suprema Corte dos EUA não foi um trabalho fácil. Foi preciso superar um dilema: “punir quem ofendeu os direitos individuais ou inadmitir a prova? Não causa injustiça e impunidade? Não seria melhor punir quem praticou o ilícito, mas preservar a prova? Por que não punir o policial que invadiu o domicílio do suspeito sem mandado judicial e lá encontrou o corpo da vítima e a arma do crime e preservar a prova, para se punir também o assassino? Afinal, ao se excluir uma prova do processo, há um custo, qual seja, o da impunidade e da injustiça”. A Corte concluiu que apenas punir o policial que violou o direito do investigado para obter prova contra ele não seria suficiente para evitar a repetição das violações, porque nem sempre era fácil essa punição. Assim, para dissuadir policiais de violar garantias constitucionais de investigado, resolveu-se não admitir as provas obtidas em decorrência dessa violação. A teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas e das que dela se derivem (frutos da árvore envenenada) foi importada do EUA, porém de maneira **desastrada** e apenas pela **metade**.

A começar pela definição do que sejam provas ilícitas (a Constituição não as admite, mas não define o que sejam. O CPP é que o faz, e o faz mal feito, fugindo das origens e das razões do instituto). De acordo com o CPP, qualquer inobservância de formalidade legal torna a prova ilícita no Brasil. Banalizou-se, fugindo das razões que levaram à criação da teoria. Propõe-se redefinir o conceito legal de prova ilícita, que passaria a ser aquela obtida com violação de garantia legal ou constitucional.

Além do mais, das diversas exceções à regra da inadmissibilidade, apenas 2 vieram

junto com ela². O que se busca, com as dez medidas, é importar o restante delas, isto é, trazer as demais causas excludentes de ilicitude da prova³.

4) Prisão preventiva. O objetivo não é (e nem pode ser) o de coagir o investigado ou réu a devolver o produto do crime. Não raro, rastreando dinheiro de corrupção em contas bancárias no exterior, se depara com o seu registro, mas não se obtém êxito em apreender o dinheiro, porque o criminoso cuidou de transferi-lo para outra conta em outro país. Até se conseguir chegar a essa conta, o dinheiro já foi transferido para outros. Instaura-se uma verdadeira corrida de gato e rato. Assim, a prisão preventiva deve ser decretada para pôr fim a essa corrida maluca. Repare que a prisão preventiva, neste caso, somente poderá ser decretada quando as demais medidas cautelares não forem suficientes para obter o resultado.

A medida busca, ainda, dificultar a que o investigado ou acusado oculte ou mantenha oculto o produto do crime ou o faça desaparecer.

Também impede que o produto do crime seja utilizado para assegurar a impunidade do infrator, seja dando-lhe meios de fuga, seja custeando sua defesa criminal (talvez aqui esteja a razão não confessada das mais barulhentas críticas oriundas de advogados criminalistas). **Ofende** o senso de Justiça permitir que o dinheiro roubado da vítima seja usado pelo criminoso para obter impunidade pelo crime que cometeu. A medida é **menos gravosa** até do que a **fiança** ou ao reforço da **fiança**, em que a liberdade provisória é condicionada à entrega de bens lícitos. Isto é, enquanto com a fiança o investigado ou réu se vê **coagido** a entregar bens de seu patrimônio lícito

2 (a) a não evidencia denexo de causalidade com as provas ilícitas (independent source doctrine) e

(b) quando as provas derivadas puderem ser obtidas de uma fonte independente das primeiras, assim entendida aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova (inevitable discovery).

3 A exceção de boa-fé (good faith exception): em *Arizona v. Evans*, 514 U.S. 1 (1995), *Davis v. U.S.* 131 S.Ct. 2419 (2011) e *Herring v. U.S.*, 555 U.S. 135 (2009), a SCOTUS decidiu que não se deve excluir a prova quando o policial a houver obtido de boa-fé ou por erro escusável, assim entendido a existência ou inexistência de circunstância ou fato que o levou a crer que a diligência estava legalmente amparada, como por exemplo, quando o mandado contiver dados incorretos. Entendeu-se que, nestas circunstâncias, o policial agiu de boa-fé e a exclusão da prova não produziria o efeito dissuasório desejado, de evitar que os policiais, no futuro, voltassem a violar direitos constitucionais dos investigados. Por exemplo, o juiz autoriza buscas no apartamento 23. O funcionário do judiciário, ao redigir o mandado, comete um equívoco e digita apartamento 32. A equipe policial realiza as buscas no endereço que consta do mandado e se depara com grande quantidade de dinheiro e a contabilidade da corrupção praticados por outra organização criminosa da qual sequer se sabia da existência. O policial agiu de boa-fé, porque não tinha como saber que o endereço do mandado estava errado. Assim, inadmitir essa prova não evitará que ele incida no mesmo erro novamente. Registre que a alegação de boa-fé deve ser provada pela acusação, a quem incumbe esse ônus. Não basta, portanto, alegar.

Whistle blower: obtida de boa-fé por quem dá notícia-crime de fato que teve conhecimento no exercício de profissão, atividade, mandato, função, cargo ou emprego públicos ou privados.

como condição de não ser preso cautelarmente ou de recuperar a liberdade, a medida que ora se propõe **mira** o produto do crime ou o seu equivalente. Portanto, a proposta não deveria causar espécie, inclusive porque o argumento de que não seria admissível a prisão por razões econômicas ignora o fato de que a garantia da ordem econômica já é motivo previsto no art. 312 do Código de Processo Penal para se decretar a custódia preventiva.

Sugestão: incluir proibição expressa do uso da prisão preventiva para obrigar o investigado ou réu a colaborar.

5) Caixa 2. Só para frente. Não atinge o passado, só o futuro. Hoje há punição apenas quando se comprova que o dinheiro do caixa 2 tem origem criminosa (corrupção, propina, peculato, lavagem de dinheiro) ou pela prestação de contas ideologicamente falsa. Sugere-se punir o caixa 2 ainda que não haja prova da origem ilícita do dinheiro. Busca-se tutelar o fair play. A corrida eleitoral deve ser honesta, leal, isonômica, o que é pressuposto para um governo honesto. Se já começamos trapaceando, queimando a largada, usando doping, não haverá competição justa, nem resultado justo. De que adianta criar regra para o financiamento, se ninguém respeita e nem é punido pelo desrespeito. Então, mais honesto seria acabar com as regras de financiamento e que seja cada um por si. A proposta quer acabar com as prestações de faz-de-conta, origem dos grandes casos de corrupção já revelados no país.

6) Habeas Corpus

Houve críticas à restrição ao HC de Ofício. O Habeas Corpus é garantia constitucional fundamental cabível “*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*”. Trata-se, portanto, de remédio idealizado para evitar que alguém seja levado a prisão ou nela mantido fora das hipóteses legais.

Nada obstante, o Habeas Corpus vem sendo banalizado de tal forma, que já serviu até mesmo para preservar o **direito à imagem** do acusado (STJ, 6ª Turma, HC 88.448/DF, rel. Og Fernandes, j. Em 6/05/2010), **anular** ordem de sequestro de bens (STJ, 6ª Turma, RESP 865.163/CE, rel. Og Fernandes, j. 2/06/2011 - STF, 1ª Turma, HC 105.905/MS, rel. Marco Aurélio, j. 11/10/2011); para assegurar direito de **visitar preso** (STF, 2ª Turma, HC 107.701/RS, rel. Gilmar Mendes, j. 13/09/2011); obter **rescisão indireta** de contrato de trabalho (TST, HC 3981-95.2012.5.00.0000, rel. Caputo Bastos, d. Em 26/04/2012); assegurar o direito a **visita íntima** (TRF-1, 3ª Turma, HC 53.885-41.2012.4.01.000/GO, j. em 17/09/2012) **liberar** dinheiro apreendido (5ª Turma do STJ, HC 293.052/SP).

A banalização desvaloriza o Habeas Corpus, o que enfraquece a defesa da liberdade ilegal ou abusivamente ameaçada ou restringida. Cumpre que o Habeas Corpus seja trazido de volta à sua trilha constitucional, reservando-o para os elevados fins a que foi concebido.

O que se propõe é que a concessão de medida **liminar** em Habeas Corpus deva se limitar a evitar a prisão ilegal ou a restituir a liberdade indevidamente cerceada.

Qualquer outra matéria que venha a ser admitida à discussão no processo de Habeas Corpus deve ser tomada por decisão colegiada, após percorrido o devido processo

legal e regular exercício do contraditório, com o que se assegurará maior probabilidade de acerto.

Contudo, deve-se considerar que a autoridade apontada coatora não é parte no processo e que o Ministério Público é que, na maioria das vezes, deverá suportar os efeitos do acórdão concessivo de Habeas Corpus, que pode vir a erigir obstáculos intransponíveis ao exercício de sua prerrogativa constitucional de privativamente promover a ação penal.

No rito atual da ação de Habeas Corpus não é garantido o contraditório. Vale dizer, o órgão do Ministério Público que atua na instância de origem do caso (Promotor Natural) não é intimado para contestar o pedido da defesa ou produzir provas. Aliás, as únicas provas que comumente são juntadas aos autos do Habeas Corpus são aquelas selecionadas à la carte pela defesa, que, evidentemente, só apresenta o que acode o interesse do réu. O representante do Ministério Público que emite parecer no Habeas Corpus tem assento no tribunal ad quem e não perante o juízo a quo e, por isso, só conhece do caso o que consta dos autos do Habeas Corpus, isto é, aquilo que a defesa unilateralmente quis que fosse conhecido.

Com esse quadro desfavorável ao autor, pintado exclusivamente com o pincel do defensor, não é raro que ordens de Habeas Corpus sejam concedidas para anular ou trancar ação penal, excluir provas supostamente ilícitas, sem que o encarregado da acusação tenha tido oportunidade de exercer o contraditório e demonstrar os eventuais equívocos da pretensão da defesa.

No sistema acusatório, o Promotor Natural, dominus litis, é o encarregado da acusação estatal e tem o ônus da provar a culpa do acusado. Portanto, deve sempre ser ouvido antes do tribunal julgar o Habeas Corpus que ataque a higidez do processo ou coloque em risco o exercício próprio exercício da ação penal.

O que se busca, portanto, é a adequação do rito do Habeas Corpus ao sistema acusatório, no qual o juiz ou o tribunal apontado como autoridade coatora devem adotar posição de inércia e imparcialidade, não sendo, portando, adequado que se verem investidos da tarefa de defenderem o ato apontado como coator.

O deferimento de **ofício** também deve ser medida **excepcionalíssima**. A jurisdição é, por natureza, **inerte**. A decisão judicial deve ser, sempre, construída a partir da provocação da parte e, via de regra, após o contraditório e não proferida de surpresa, a partir de fatos e fundamentos que as partes não tiveram sequer **oportunidade** de alegar ou de contraditar, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório.

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio Bellizze: *"Na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do habeas corpus, a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção (...) No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de habeas corpus como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a*

proteção da dignidade da pessoa humana.”

A vulgaridade é que desvaloriza, inclusive porque tem como efeito colateral a formação de jurisprudência defensiva, que ergue obstáculos jurisprudenciais ilegítimos ao exercício legítimo desta garantia, além de congestionar as mesas dos tribunais com casos em que não se discute efetivamente a liberdade de ir e vir, os quais usurpam a pauta dos casos que deveriam receber a tutela da Corte.

Portanto, restringir o uso do Habeas Corpus, limitando-o exclusivamente à sua finalidade constitucional, é forma de tornar mais efetiva a tutela da liberdade de ir e vir contra a ilegalidade e o abuso de poder.

7) Crime de enriquecimento ilícito

É sim necessário tipificá-lo. Há um caso de um político de Goiás que, candidato em 2008, declarou patrimônio de R\$800 mil. Exerceu mandatos por 8 anos. Agora, se candidatou de novo e declarou patrimônio de R\$100 milhões. Imaginando, por hipótese, que esse patrimônio não possa ter sua origem lícita comprovada, não será possível obter qualquer punição criminal, porque o que se tem é apenas o conhecimento a respeito do patrimônio portentoso, mas nada sobre a sua origem.

Segunda parte:

8) Acordo penal.

Anteprojeto propõe estender a todo e qualquer caso criminal a possibilidade de solução por consenso, dando ao réu mais uma alternativa de defesa: fazer acordo com o MP, para conseguir condição mais favorável do que teria se viesse a ser condenado, negociando a pena e seu regime de cumprimento. Em troca, haveria a dispensa da instrução processual, do julgamento e do recurso. O modelo proposto acolhe as críticas ao instituto da transação penal, trazendo balizamentos mais rígidos que limitam a discricionariedade e os poderes de negociação do titular da ação penal. assegurando: (1) que apenas os crimes de que se tenha prova da materialidade e indícios suficientes de autoria possam ser objeto de acordo penal (afastando a possibilidade de “over charging, bem como da punição de inocentes); (2) não se exceda nem o máximo, nem o mínimo de pena cominada ao crime; (3) que haja o reconhecimento da culpa pelo próprio autor do crime, mediante confissão livremente feita com a assistência do seu defensor (o livre reconhecimento da culpa é o primeiro passo para o arrependimento, a ressocialização e a pacificação social); (4) a reparação dos danos causados pela infração ou sua compensação; (5) que as partes, no livre exercício da autonomia de suas vontades, dispensem a instrução processual em juízo, aceitando a prova produzida na investigação, reconhecendo-a como boa, válida e suficiente; (6) a voluntariedade do acordo; (7) o exercício do contraditório e da ampla defesa efetiva, seja por advogado constituído pelo réu, seja por defensor público, não se admitindo sua realização por defensor nomeado “*ad hoc*”; (8) a presença dos requisitos legais, (9) a inexistência de prescrição ou outra causa extintiva de punibilidade e (10) que não milite em favor do autor do crime circunstância que o isente de pena ou exclua o crime; (11) que o autor do fato receba uma reprimenda

menos gravosa do que receberia se optasse pelo processo e viesse a ser condenado. Como mecanismos de estimular a celebração de acordos, **desencarcerar, humanizar a pena**, reduzir os seus custos e evitar a reincidência, a proposta autoriza que se pactue regimes especiais de cumprimento da pena, que poderia ocorrer na casa do apenado, com monitoramento, com exceção dos crimes hediondos ou assemelhados, os que envolvam violência doméstica, o reincidente ou o que exerça ou tenha exercido posição de liderança ou chefia em organização criminosa, esteja em uma das situações previstas no incisos I a III do art. 21 do Código Penal.

Para os casos em que a seja vedado o regime especial de cumprimento da pena, a proposição autoriza negociar o regime inicial e, em qualquer caso, que sejam negociados o livramento condicional e a suspensão condicional de até metade da pena acordada.

9) Execução provisória da pena: Sugiro a adoção do substitutivo do Senador Ferraço ao PLS 238/2015, de autoria do senador Randolfe Rodrigues. Alternativa legislativa à PEC das dez medidas que autoriza a execução provisória das penas. Foi elaborado com base no entendimento do STF a respeito da execução provisória da pena.

Anteprojeto

"Art. 1.º O Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, fica acrescido dos artigos 399-A, 399-B e 399-C, com a seguinte redação:

Acordo penal

Art. 399-A. Recebida definitivamente a denúncia ou a queixa, o Ministério Público ou querelante, de um lado, e o denunciado ou querelado, obrigatoriamente assistido por advogado constituído ou defensor público, de outro, no exercício da autonomia das suas vontades, poderão celebrar, a qualquer tempo antes da sentença, acordo para a aplicação imediata de pena.

§1º. O acordo de que trata o caput deste artigo deve obrigatoriamente conter:

I - a confissão em relação aos fatos imputados na denúncia ou na queixa;

II – o ressarcimento dos danos causados, quando houver, ou sua compensação, em valor mínimo a ser fixado no acordo, sem prejuízo do direito da vítima ou de outro legitimado de demandar a sua complementação no juízo cível, quando não houver anuído ao acordo.

III - a expressa renúncia ao direito de produzir provas em juízo, dispensando a instrução criminal e aceitando a prova produzida na investigação, reconhecendo-a como boa, válida e suficiente;

*IV – a fixação da pena com a observância dos limites máximos e mínimos de pena cominadas aos crimes imputados na denúncia ou queixa recebida, incluídas as **circunstâncias** qualificadoras e **privilegiadoras** e as causas de aumento e diminuição;*

V - a consciência do réu quanto às imputações que lhe são feitas, ao seu direito ao processo, julgamento e recurso e às consequências da aceitação do acordo;

§2º a decisão judicial que receber definitivamente a denúncia ou a queixa demonstrará a existência de justa causa para cada uma das imputações.

§3º o acordo penal poderá:

I - dispor sobre os efeitos previstos nos arts. 91 e 92, do Código Penal;

II – dispor sobre livramento condicional;

III - prever a suspensão condicional da execução de até a metade da pena acordada, pelo dobro do prazo da pena suspensa;

IV – isentar o réu das custas e despesas do processo.

*§4º quando houver autuação em flagrante delito homologada pelo juiz, com ou sem a concessão de liberdade provisória ou medida cautelar alternativa à prisão, se o Ministério Público oferecer desde logo a denúncia, o acordo poderá ser entabulado **a partir** da audiência de custódia, observadas todas as demais disposições previstas nesta lei;*

Art. 399-B. O acordo poderá, ainda, estabelecer as seguintes condições especiais para o regime de cumprimento da pena:

I – Fechado domiciliar;

II – Semi-aberto domiciliar;

III – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;

§1º. O regime fechado domiciliar será cumprido na residência do apenado, da qual não poderá se ausentar sem prévia autorização do juízo da execução, e observará o seguinte:

I – obrigatoriedade da monitoração eletrônica da localização do apenado em tempo integral;

II - a monitoração eletrônica facultativa de suas comunicações de qualquer natureza, inclusive ambiental, independentemente de prévia autorização judicial;

III – proibição de receber visitas, exceto de familiares previamente cadastrados em juízo e do defensor público ou de seu advogado habilitado nos autos;

IV – fiscalização in loco exercida por autoridade encarregada de fiscalizar a execução penal, independentemente de prévia autorização judicial.

§2º O regime semi-aberto domiciliar será cumprido na residência do apenado, da qual não poderá se ausentar sem prévia autorização do juízo da execução, salvo exclusivamente para trabalhar ou estudar em curso oficialmente reconhecido, e observará o seguinte:

I – obrigatoriedade da monitoração eletrônica da localização do apenado em tempo real, sem interrupção;

II - a monitoração eletrônica facultativa de suas comunicações de qualquer natureza, inclusive com gravação ambiental, independentemente de prévia autorização judicial;

III – proibição de receber visitas, exceto de familiares cadastrados em juízo e de defensor público ou de seu advogado habilitado nos autos;

IV – fiscalização in loco exercida por autoridade encarregada de fiscalizar a execução penal, independentemente de prévia autorização judicial.

§3º A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos só é admissível nos crimes praticados sem violência à pessoa e desde que satisfeitos os

demais requisitos previstos no Código Penal.

§4º O acordo poderá prever formas, requisitos e prazos de progressão e regressão entre os regimes especiais de cumprimento da pena previstos nesta lei.

§5º Perderá o direito ao regime especial de cumprimento de pena previsto nesta lei o apenado que, durante o cumprimento da pena, venha a ser preso em flagrante delito ou tenha contra si recebida definitivamente denúncia por crime doloso praticado após a homologação do acordo, caso em que será automaticamente transferido para o sistema prisional, onde cumprirá o restante da pena acordada, observado o disposto na Lei de Execuções Penais.

§6º Também será transferido para o sistema prisional para cumprimento do restante da pena o apenado em regime fechado domiciliar que descumprir as condições fixadas no acordo penal.

§7º Ressalvada a hipótese de acordo de colaboração premiada celebrado nos termos de legislação específica, não poderá se beneficiar dos regimes especiais de cumprimento da pena previstos nesta lei quem exerça ou tenha exercido posição de liderança ou chefia em organização criminosa, esteja em uma das situações previstas no incisos I a III do art. 21 do Código Penal, seja reincidente ou nos casos de violência doméstica ou de crime hediondo ou equiparado.

§8º Nas hipóteses em que esta Lei vedar o regime especial de cumprimento de pena:

I – poderão ser negociados também:

a) o regime inicial de cumprimento;

b) o livramento condicional;

c) a suspensão condicional da execução de até a metade da pena acordada, pelo dobro do prazo da pena suspensa.

II - a progressão e a regressão do regime observarão o disposto na Lei de Execuções Penais.

Art. 399-C. A sentença que homologar o acordo penal produzirá todos os efeitos legais de sentença penal condenatória e disporá sobre os previstos nos artigos 91 e 92 do Código Penal, se não tiverem sido objeto de negociação.

§1º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo, mas designará audiência para ouvir delas a confirmação de seus termos, ocasião em que verificará a sua voluntariedade e a consciência do réu, devendo ouvi-lo, na presença de seu advogado constituído ou do defensor público.

§2º O Juiz homologará o acordo quando verificar a sua voluntariedade, a consciência do réu, o exercício da defesa, a existência dos requisitos legais, a observância dos limites da lei para as sanções penais, a não ocorrência de prescrição ou outra causa extintiva de punibilidade e se não milita em favor do réu circunstância que o isente de pena ou exclua o crime.

§3º O juiz não homologará o acordo se ausente a justa causa em relação a cada um dos ilícitos penais nele reconhecidos ou se as penas acordadas forem

manifestamente desproporcionais à infração.

§4º As partes só poderão apelar da sentença que não homologar o acordo ou da que, homologando-o, alterar suas condições, ou ainda quando houver vício de consentimento ou quando o réu estiver indefeso.

Art. 4º O requerimento de homologação do acordo e o seu respectivo termo serão autuados em apartado.

Parágrafo único. Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, as partes e o juiz ficarão proibidos de fazer, na ação penal, quaisquer referências aos termos e condições então pactuados.

Art.2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, se aplicando aos processos ainda não sentenciados.

Justificativa

A proposição busca ampliar os espaços de consenso no processo criminal, que foram inaugurados com a transação penal e da suspensão condicional do processo previstos na Lei 9.099, de 1995 e ampliados com os acordos de colaboração premiada autorizados pelas leis de lavagem de dinheiro e das organizações criminosas.

A experiência acumulada nesses 21 anos mostra que podemos avançar mais, desde que estabeleçamos balizamentos e regras que evitem incidirmos nas fragilidades que tem sido alvo de críticas de parte da doutrina que, ideologicamente, se opõe à própria existência de espaços de consenso no processo penal.

Nesse aspecto, convém trazer a lume as razões contraditórias dos opositores da idéia de solução consensual da controvérsia penal. Reclamam eles que a barganha é um instrumento de utilitarismo processual, que visa a aumentar a eficiência dos sistemas de controle estatal sobre o indivíduo, menoscabando garantias constitucionais, tais como, o devido processo penal, a ampla defesa e o contraditório, os quais reputam, dogmaticamente, como direitos indisponíveis. Nesse particular, salta aos olhos a contradição lógica e ideológica dos adversários do instituto do acordo penal. Com efeito, de um lado reclamam do que rotulam de controle estatal sobre a liberdade do indivíduo, de outro, defendem que seja tolhida essa mesma liberdade, ao retirar do indivíduo o poder de negociar seus direitos como melhor lhe aprouver, proibindo-lhe de fazer acordo penal e, eventualmente, obter com isso uma sanção criminal menos gravosa do que receberia se fosse obrigado ao processo. Esses teóricos dogmáticos da indisponibilidade das garantias constitucionais acreditam ter mais condições de dizer ao indivíduo o que é melhor para ele do que ele próprio. Ninguém melhor que o acusado sabe se ele praticou ou não o fato que está lhe sendo imputado e ninguém mais que seu advogado constituído ou defensor público tem condições de avaliar quais provas a acusação tem contra ele e quais as chances de efetiva condenação. Portanto, ninguém melhor do que a dupla acusado/defensor para avaliar se o acordo lhe é mais vantajoso que o processo e julgamento ou vice-versa.

A fórmula proposta permite que a sanção penal possa ser negociada e aceita pelo autor do crime, estabelecendo-se rígidos controles legais e judiciais que balizam a discricionariedade e limitam os poderes de negociação do titular da ação penal, assegurando: (1) que apenas os crimes de que se tenha prova da materialidade e indícios suficientes de autoria possam ser objeto de acordo penal (afastando a possibilidade de “*over charging*”, bem como da punição de inocentes); (2) não se exceda nem o máximo, nem o mínimo de pena cominada ao crime; (3) que haja o reconhecimento da culpa pelo próprio autor do crime, mediante confissão livremente feita com a assistência do seu

defensor (o livre reconhecimento da culpa é o primeiro passo para o arrependimento, a ressocialização e a pacificação social); (4) a reparação dos danos causados pela infração ou sua compensação, na impossibilidade; (5) que as partes, no livre exercício da autonomia de suas vontades, dispensem a instrução processual em juízo, aceitando a prova produzida na investigação, reconhecendo-a como boa, válida e suficiente; (6) a voluntariedade do acordo; (7) o exercício do contraditório e da ampla defesa efetiva, seja por advogado constituído pelo réu, seja por defensor público, não se admitindo sua realização por defensor nomeado “*ado hoc*”; (8) a presença dos requisitos legais, (9) a inexistência de prescrição ou outra causa extintiva de punibilidade e (10) que não milite em favor do autor do crime circunstância que o isente de pena ou exclua o crime; (11) que o autor do fato receba uma reprimenda menos gravosa do que receberia se fosse obrigado ao processo.

Como mecanismos de estimular a celebração de acordos, humanizar a pena, reduzir os seus custos e evitar a reincidência, a proposta autoriza que se pactue regimes especiais de cumprimento da pena, que poderia ocorrer na casa do apenado, com monitoramento, com exceção dos crimes hediondos ou assemelhados, os que envolvam violência doméstica, o reincidente ou o que exerça ou tenha exercido posição de liderança ou chefia em organização criminosa, esteja em uma das situações previstas no incisos I a III do art. 21 do Código Penal.

De acordo com o relatório da CPI do Sistema Carcerário, de 2009, o custo médio mensal de manter um preso no Brasil foi de R\$ 1.031,92. Esse custo, atualmente, no Estado do Rio de Janeiro, é de R\$2.300,00 por preso. O mesmo relatório apontou que o custo em média de produção de uma vaga no sistema penitenciário era de R\$22.261,91. Na época, calculou-se em 183.383 o déficit de vagas no sistema. O custo médio do processo judicial no Brasil, segundo o relatório Justiça em Números do CNJ, edição de 2015, foi de R\$686,00.

A tornozeleira eletrônica custa ao estado 1/3 do custo de manter o reeducando preso.

Para os casos em que a lei vede o regime especial de cumprimento da pena, a proposição autoriza negociar o regime inicial e, em qualquer caso, que sejam negociados o livramento condicional e a suspensão condicional de até metade da pena acordada.