



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

Indicação nº 18/2024

Indicante: Márcio Gaspar Barandier

Relatores: Anelise Assumpção, Braz Sant'Anna, Fernanda Pereira Machado e Renato Neves Tonini

Ementa: Parecer sobre os Anteprojetos de Lei apresentados pelo Consórcio de Integração Sul e Sudeste para a segurança pública. Propostas de alteração do Código Penal, da Lei de Execução Penal e do Código de Processo Penal. Propostas inconstitucionais ou despiciendas. Populismo penal. Divergência do parecer apresentado pelo relator originário. Adesão do relator originário ao voto vista. Rejeição completa de todas as propostas de alteração legislativa.

Palavras-chave: Segurança pública. Código Penal. Lei de Execuções Penais. Lei de Execução Penal. Audiência de custódia. Abordagem policial. Monitoração eletrônica. Qualificação em crime de homicídio.

Senhor Presidente,

Aos 02 de abril do corrente ano, a presidência dessa Comissão Permanente de Direito Penal formulou indicação ao Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros para que fossem apreciadas pelo instituto os quatros anteprojetos de lei formulados pelo COSUD – Consórcio de Integração Sul e Sudeste, os quais pretendem alterações de dispositivos legais em vigor, atinentes à audiência de custódia, à abordagem policial, à audiência de custódia e à inserção de nova qualificadora para o homicídio.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*  
Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
[www.iabnacional.org.br](http://www.iabnacional.org.br) [iab@iabnacional.org.br](mailto:iab@iabnacional.org.br)

O relator designado, Dr. Ronaldo Fontes Linhares, apresentou o parecer datado de 19 de agosto passado, no qual o parecerista conclui a sua análise no sentido de oferecer um “parecer favorável à aprovação das propostas apresentadas, recomendando que as mesmas sejam encaminhadas para apreciação e deliberação das instâncias competentes”. A análise de seu trabalho foi pautada para a sessão ocorrida aos 23 de agosto, ocasião em que os signatários do presente parecer pediram vista para exame mais detido das conclusões contidas no trabalho do colega.

Após analisarem detidamente o conteúdo do parecer originário e das propostas de alteração legislativa formuladas pelo consórcio, os signatários desta manifestação chegaram à solução diametralmente oposta à apresentada pelo Dr. Ronaldo Fontes Linhares e propõem a cabal rejeição das ideias de modificação contidas nos anteprojetos em tela.

Na sessão de julgamento do parecer ofertado pelo Dr. Ronaldo Fontes Linhares, ocorrida aos 13 de setembro corrente, o relator originário reformulou o voto inicialmente proferido e aderiu totalmente às conclusões constantes deste voto vista, o que resultou na sua aprovação unânime no âmbito da Comissão de Direito Penal.

Deste modo, com o objetivo de sistematizar o presente trabalho, cada um dos anteprojetos mereceu um estudo separado, formando capítulos individuais, de modo a facilitar a exposição dos temas e proporcionar a clareza das posições aqui contidas. São eles:

## **1 – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

O COSUD, visando propostas efetivas quanto à temática de enfrentamento qualificado à criminalidade, apontou como sugestão a alteração legislativa do art. 310 do Código de Processo Penal e dos artigos 339 e 340 do Código Penal, para reduzir a prática reiterada de crimes graves e violentos por indivíduos que possuem perfil direcionado a constantes transgressões que, independentemente de figurarem no sistema policial e prisional, com



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iabn@iabnacional.org.br*

várias prisões ou em cumprimento de pena, não são mantidos presos, bem como para qualificar e garantir maior efetividade às investigações policiais.

Para tanto, apresentou-se a temática como ponto que demanda inovação visando à permanência de tais indivíduos, por mais tempo, recolhidos nos estabelecimentos prisionais, impactando, incontestavelmente, na efetiva atuação das forças policiais para a segurança da sociedade.

O Relator designado, Dr. Ronaldo Fontes Linhares, apresentou parecer favorável a proposta, a qual, na sua visão, visa aprimorar a realização das audiências de custódia, estabelecendo prazos mais curtos e condições mais rígidas para a análise da legalidade das prisões. Por fim, o parecerista ressalta que essa modificação busca garantir maior celeridade e eficiência na verificação da integridade física e psíquica do preso, bem como na identificação de possíveis abusos de autoridade.

No entanto, divergimos em relação a esse entendimento inicial do nobre Relator.

A audiência de custódia é de fundamental importância na questão de direitos humanos, pois visa garantir a proteção dos direitos fundamentais de indivíduos que foram presos em flagrante delito ou sob suspeita de terem cometido crimes. Este instituto jurídico é essencial para assegurar a legalidade da prisão e a observância do devido processo legal, conforme estabelecido na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos.

A audiência de custódia permite que o juiz avalie a necessidade e a legalidade da prisão, bem como as condições em que o indivíduo está sendo detido, prevenindo abusos e maus-tratos por parte das autoridades policiais, garantindo que o detido seja tratado com dignidade e respeito. Além disso, a audiência de custódia oferece ao indivíduo a



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20030-050 Frib., (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

oportunidade de ser ouvido e de apresentar sua versão dos fatos, o que é crucial para a presunção de inocência, um dos pilares do sistema jurídico brasileiro<sup>1</sup>.

Durante a audiência, o juiz pode decidir pela manutenção da prisão, pela concessão de liberdade provisória ou pela aplicação de medidas cautelares alternativas. Isso evita o encarceramento desnecessário e contribui para a redução da superlotação carcerária, que é um fator que agrava as condições de detenção e viola os direitos humanos dos presos.

O presente parecer tem por objetivo analisar o anteprojeto de lei em questão, que propõe a alteração de dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, com vistas a aperfeiçoar os procedimentos relativos à audiência de custódia e a estabelecer requisitos mais severos para a permanência de indivíduos em estabelecimentos prisionais.

Embora o objetivo de enfrentar a criminalidade seja legítimo, o projeto de lei em análise apresenta sérias questões que afrontam princípios constitucionais e direitos humanos fundamentais.

### **1.1 Análise do Projeto de Lei sob a Ótica dos Direitos Fundamentais, e os impactos das medidas propostas nos direitos fundamentais do indivíduo**

A audiência de custódia no Brasil teve o reconhecimento de atores internacionais durante o seu processo de implementação. No ano de 2015, o então presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ministro Ricardo Lewandowski, recebeu a delegação da Organização das Nações Unidas (ONU), liderada pelo então relator especial de tortura, Juan E. Méndez<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 310, CPP [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)

<sup>2</sup> <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-6-anos-audiencia-custodia200121.pdf>



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

A iniciativa foi analisada por pesquisadores de importantes universidades, como a Clínica Internacional de Direitos Humanos de Harvard<sup>3</sup>. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>4</sup> incluiu a audiência de custódia no Guia Prático para reduzir a prisão preventiva<sup>5</sup> e reafirmou sua importância para a eficácia do controle judicial das detenções<sup>6</sup>. Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>7</sup> fundamentou, em diversos casos<sup>8</sup>, a importância dos direitos da pessoa detida, em termos de liberdade pessoal e de integridade física, assim como de legalidade da detenção. Outras importantes organizações internacionais saudaram a iniciativa do Brasil, apontando que sua implementação foi essencial na esfera de combate à tortura, como a Human Rights Watch<sup>9</sup>, e a Associação para Prevenção da Tortura (APT)<sup>10</sup>, e ressaltaram a sua necessidade para a legalidade das prisões, como a Yale Global Health Justice Partnership da Yale Law School and School of Public Health<sup>11</sup> - instituição que destacou as audiências de custódia como importante medida para redução da população carcerária presa provisoriamente.

---

<sup>3</sup> Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade de Harvard (EUA). O projeto brasileiro das audiências de custódia em contexto: o direito de solicitar pessoalmente revisão judicial da prisão entre os estados membros da OEA, 2015.

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=296842>

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/GUIA-PrisaoPreventiva.pdf>

<sup>6</sup> Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005. No mesmo sentido, cf. também Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30.10.2008; Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentença de 18.09.2003; Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores Vs. México. Sentença de 26.11.2010; Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Sentença de 21.11.2007; Caso Fleury e outros Vs. Haiti. Sentença de 23.11.2011; Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentença de 25.11.2005; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentença de 22.11.2005

<sup>8</sup> Corte IDH. Tibi vs. Ecuador. Sentença de 07.09.2004. Vélez Loor vs. Panamá. Sentença de 23.11.2010. Espinoza Gonzáles vs. Peru. Sentença de 20.11.2014

<sup>9</sup> Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/267851>

<sup>10</sup> Disponível em: [https://www.apt.ch/en/news\\_on\\_prevention/custody-hearings-brazil-strengthening-pillar-torture-prevention](https://www.apt.ch/en/news_on_prevention/custody-hearings-brazil-strengthening-pillar-torture-prevention)

<sup>11</sup> Disponível em:

[https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/ghjp/documents/reservoirs\\_of\\_injustice-\\_how\\_incarceration\\_for\\_drug-related\\_offenses\\_fuels\\_the\\_spread\\_of\\_tb\\_in\\_brazil\\_ghjp\\_report\\_2019.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/ghjp/documents/reservoirs_of_injustice-_how_incarceration_for_drug-related_offenses_fuels_the_spread_of_tb_in_brazil_ghjp_report_2019.pdf)



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Fols.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

O Relator Especial sobre Tortura da ONU<sup>12</sup>, Juan E. Méndez, afirmou ser a audiência de custódia uma das iniciativas mais importantes para abordar o problema da prisão arbitrária e da tortura no Brasil.<sup>13</sup>

Deste modo, a proposta apresentada pelo COSUD, de estabelecer requisitos mais severos para a permanência de indivíduos em estabelecimentos prisionais, com base em perfis de criminalidade, pode levar a uma criminalização excessiva e a uma violação do princípio da individualização da pena além de transgressão aos direitos humanos já reconhecidos internacionalmente. Além disso, a audiência de custódia, se não conduzida com rigorosos critérios de legalidade e respeito aos direitos humanos, se tornará um mecanismo de prisão preventiva abusiva.

A Constituição Federal de 1988, assim como diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, estabelece princípios e garantias fundamentais que devem ser respeitados e observados em todo o processo legal. Dentre eles, destacam-se a presunção de inocência, o direito à liberdade e à segurança individual, e a proibição de penas cruéis e desumanas.

Vejamos a proposta:

Art. 310.....

§ 5º São circunstâncias que, sem prejuízo de outras, sempre recomendam a conversão da prisão em flagrante em preventiva:

- I - haver indícios da prática reiterada de infrações penais pelo agente;
- II - ter a infração penal sido praticada com violência ou grave ameaça contra pessoa;
- III - ter o agente:
  - a) já sido liberado em prévia audiência de custódia por outra infração penal, salvo se por ela tiver sido absolvido posteriormente;

---

<sup>12</sup> Juan Méndez foi Relator Especial sobre Tortura de Novembro de 2010 a outubro de 2016. Ver em: OHCHR | Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

<sup>13</sup> <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-6-anos-audiencia-custodia200121.pdf>



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/abnacional.org.br*

b) praticado a infração penal na pendência de inquérito ou ação penal;  
ou

c) praticado a infração penal contra servidor público no exercício da função.

§ 6º Na hipótese em que decidir pelo relaxamento da prisão ou pela concessão de liberdade provisória com base exclusivamente na palavra do custodiado quanto à atuação dos responsáveis pela prisão, notadamente na situações de habitualidade criminosa, o juiz deverá indicar, fundamentadamente, as razões pelas quais entendeu que os demais depoimentos, laudos e outros elementos ou circunstâncias que acompanham o auto de prisão em flagrante não devam ser considerados ou ter menor grau de importância na formação de seu convencimento.

§ 7º Apresentado o preso nas dependências do Poder Judiciário local, cessa a responsabilidade da Polícia Judiciária quanto aos ulteriores atos de custódia e seu transporte.

§ 8º Na audiência de custódia, o juiz cientificará o custodiado acerca das penas previstas no art. 339, inciso II do § 2º e no art. 340, parágrafo único, ambos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.

§ 9º O juiz cientificará a vítima do crime cuja prática resultou na prisão do indivíduo ora custodiado da decisão proferida em sede de audiência de custódia, bem como a encaminhará ao Ministério Público para a devida orientação acerca de seus direitos.

§ 10 O custodiado será cientificado na audiência de que poderá ser processado pelos fatos que lhe estão sendo imputados, e que caso não seja localizado para ser citado, a citação será realizada por edital, conforme previsão do art. 363, §1º, deste Código e não comparecendo ou não constituindo advogado, o processo não será suspenso, prosseguindo a sua revelia.

Art. 310-A. Sempre que possível, nas hipóteses de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, e das medidas cautelares, poderá ser proposto ao custodiado acordo de não persecução penal, na forma do art. 28-A. (NR)



*Instituto dos Advogados Brasileiros*  
Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
[www.iabnacional.org.br](http://www.iabnacional.org.br) [iabnacional.org.br](mailto:iabnacional.org.br)

A proposta do acréscimo do § 5º e seguintes ao art. 310 e da inclusão do art. 310-A ao CPP são medidas que restringem a liberdade individual, devendo ser avaliadas à luz dos princípios constitucionais, para garantir que não haja retrocesso em relação aos direitos e garantias constitucionais.

### **1.2 Da violação ao art. 312 do CPP, na conversão da prisão em flagrante em preventiva em audiência de custódia**

A audiência de custódia está prevista no art. 310 do Código de Processo Penal, devendo ser realizada no prazo de 24 horas. A audiência permite que o juiz avalie se os fundamentos que motivaram a prisão se mantêm e se houve eventual tratamento desumano ou degradante. Dessa forma, devem ser examinadas diversas condições da pessoa presa (gravidez, doenças graves, idade avançada, imprescindibilidade aos cuidados de terceiros etc.) que podem interferir na manutenção da medida prisional.

Vejamos:

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:

I - relaxar a prisão ilegal;

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do [art. 312 deste Código](#), e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos [incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20030-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 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.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 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.

Para o Ministro Edson Fachin, do STF, na Reclamação (RCL) 29303, a audiência de custódia trata-se “de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais”.

Deste modo, ao inserir em anteprojeto de lei, a conversão da prisão em flagrante em preventiva em audiência de custódia, o legislador não só viola o princípio da presunção de inocência, direito fundamental, previsto no Art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que protege os indivíduos contra condenações precipitadas e arbitrárias, como também afronta o artigo 312 do Código de Processo Penal, onde já estão estabelecidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva: 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.



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/ab@iabnacional.org.br*

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.

Parágrafo Único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares ([art. 282, § 4º](#)).

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 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.

### **1.3 Da violação aos Princípios Constitucionais e os Direitos Fundamentais do Individuo**

A proposta de permitir a prisão preventiva com base em perfis criminais representa um retrocesso significativo no sistema de justiça criminal e um ataque direto ao princípio constitucional da presunção de inocência. Ao permitir a detenção de indivíduos com base em características gerais e não em fatos concretos relacionados a um crime específico, é medida que inverte o ônus da prova, exigindo que o acusado demonstre sua inocência, em vez de o Estado provar sua culpa.

A individualização da pena é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e a criação de categorias genéricas de criminosos, como pretende o anteprojeto, pode levar a uma criminalização de grupos sociais específicos, violando o princípio da igualdade.

Ao permitir a prisão preventiva com base em perfis criminais, corre-se o risco de<sup>14</sup>:

---

<sup>14</sup> <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-6-anos-audiencia-custodia200121.pdf>



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Fols.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iabnacional.org.br*

- **Fortalecer o encarceramento em massa:** A criação de perfis criminais pode levar a uma expansão desmedida da prisão preventiva, superlotando o sistema prisional e violando os direitos humanos dos presos.
- **Discriminação:** A definição de perfis criminais pode ser utilizada para discriminar grupos sociais marginalizados, como negros, pobres e jovens, perpetuando desigualdades e injustiças sociais.
- **Violação da presunção de inocência:** Ao permitir a prisão preventiva com base em características gerais, a pessoa é considerada culpada antes mesmo de ter a oportunidade de se defender em um processo justo.
- **Insegurança jurídica:** A criação de perfis criminais gera uma grande insegurança jurídica, pois a definição de quem se enquadra em determinado perfil é subjetiva e pode variar de acordo com a interpretação de cada juiz.

Para além disso, a proposta ao estabelecer requisitos mais severos para a permanência de indivíduos em estabelecimentos prisionais, pode levar à prisão de pessoas por mais tempo sem que haja uma condenação definitiva, afetando assim o direito à liberdade e à segurança Individual.

Destaca-se também a violação ao **Direito à Dignidade da Pessoa Humana e o Direito a Igualdade**, que sob as notórias condições precárias do sistema carcerário brasileiro, agravadas pela superlotação, podem levar a violações da dignidade dos presos, especialmente se forem mantidos por mais tempo sem uma infraestrutura adequada. Além disso, a criação de perfis de criminalidade para determinar a permanência em prisão, levará a discriminações e a tratamentos desiguais com base em critérios não objetivos, violando o princípio constitucional de igualdade.

### **1.4 – Da Violação a Ampla Defesa e Contraditório**



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20030-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/aiab@iabnacional.org.br*

A falta de garantias processuais adequadas na audiência de custódia pode comprometer o direito do acusado a uma defesa efetiva e a um processo justo, especialmente se o acordo de não persecução penal for proposto sem que o acusado tenha tido acesso adequado a assessoria jurídica.

A audiência de custódia, prevista em tratados internacionais e no ordenamento jurídico brasileiro, visa garantir que qualquer pessoa presa seja apresentada prontamente a um juiz, a fim de que sejam analisadas a legalidade da prisão e a integridade física do preso. Qualquer tentativa de endurecer os requisitos desse instituto precisa ser cuidadosamente analisada, especialmente sob a ótica do devido processo legal e do acesso à justiça.

A Constituição Federal de 1988 assegura a todos o direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV), que inclui, entre outros direitos, o acesso aos autos e a defesa técnica por meio de advogado (art. 5º, LV). Nesse sentido, agravar as exigências ou restringir as garantias da audiência de custódia representa uma ameaça direta a esses princípios.

O devido processo legal exige não apenas que o acusado tenha o direito de ser ouvido, mas também que tenha amplo acesso à defesa, inclusive com tempo hábil para análise dos autos e preparo de uma defesa adequada. A privação dessa garantia em um momento crítico como a audiência de custódia pode resultar em injustiças, pois é nesse instante que se decidem questões fundamentais como a manutenção da prisão preventiva.

O direito de acesso aos autos é imprescindível para que o defensor possa compreender os fundamentos da prisão e elaborar uma defesa efetiva. Agravar os requisitos da audiência de custódia pode limitar o tempo ou a possibilidade de análise dos autos, comprometendo o direito à defesa. Isso violaria o princípio da ampla defesa, deixando o acusado vulnerável a decisões sumárias e injustas.

Sem o acesso adequado aos autos e ausente a defesa técnica, o acusado pode ser levado a aceitar um acordo de não persecução penal sem ter uma compreensão clara das



*Instituto dos Advogados Brasileiros*  
Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
[www.iabnacional.org.br](http://www.iabnacional.org.br) [iabnacional.org.br](mailto:iabnacional.org.br)

consequências jurídicas. Tal situação pode configurar coação indireta, o que contraria os princípios fundamentais do processo penal democrático e justo.

Outro princípio fundamental violado pela proposta do COSUD é o do juiz natural (art. 5º, LIII da Constituição Federal), que assegura que o acusado seja julgado por uma autoridade competente, imparcial e previamente estabelecida.

Ao agravar os requisitos da audiência de custódia, corre-se o risco de flexibilizar ou mesmo de eliminar a garantia de que essa análise inicial seja feita por um juiz verdadeiramente imparcial e competente, o que pode comprometer a qualidade da decisão.

A audiência de custódia é um momento essencial em que se verificam possíveis abusos ou ilegalidades na prisão. A falta de um juiz natural, somada à ausência de defesa técnica adequada, transforma esse procedimento em um ato puramente formal, afastando-o de sua função original de garantir a justiça.

### **1.5 Da violação ao Acordo de Não Persecução Penal e Seus Riscos**

A proposta do COSUD, ao agravar os requisitos da audiência de custódia, abre margem para pressões indevidas em relação ao acordo de não persecução penal. Este acordo, previsto na Lei 13.964/2019, é uma ferramenta que visa à despenalização e à eficiência do sistema penal, desde que aplicado de forma livre e informada. No entanto, quando o acusado não dispõe de uma defesa técnica adequada e não teve acesso pleno aos autos, pode ser induzido a aceitar um acordo desfavorável.

A audiência de custódia deve garantir que qualquer proposta de acordo seja feita de forma transparente e com pleno entendimento do acusado acerca das consequências jurídicas. Caso contrário, essa ferramenta se transforma em uma forma de coação, comprometendo a legitimidade do processo penal.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

A proposta do COSUD de agravar os requisitos da audiência de custódia representa um retrocesso nas garantias processuais fundamentais do acusado. O devido processo legal, o direito de acesso aos autos, a defesa técnica e a figura do juiz natural são pilares que não devem ser enfraquecidos, sob pena de comprometer a legitimidade do sistema de justiça criminal.

Além disso, a possibilidade de que acordos de não persecução penal sejam oferecidos sem a devida assistência jurídica coloca em risco o direito do acusado a uma defesa justa e informada. Por esses motivos, é essencial que qualquer proposta de reforma no sistema de custódia respeite e fortaleça as garantias constitucionais e não imponha obstáculos adicionais à realização de um processo justo.

### **1.5 Da proposta de alteração dos Artigos 339 e 340 do Código Penal**

A proposta do Consórcio de Integração Sul e Sudeste (COSUD) para alteração dos artigos 339 e 340 do Código Penal, que tratam da denúncia caluniosa e da comunicação falsa de crime, respectivamente, é apresentada como parte de um conjunto de medidas para enfrentar a criminalidade de forma mais efetiva. A intenção é aperfeiçoar os procedimentos relacionados à audiência de custódia e à atuação policial, visando a redução da prática reiterada de crimes graves e violentos, porém deve ser observados os princípios constitucionais e processuais.

A alteração proposta no artigo 339 do Código Penal aumenta a pena para quem se serve de anonimato ou de nome suposto na prática da denúncia caluniosa. Isso pode ser visto como uma medida positiva, pois reforça a punição para uma conduta que pode levar a graves consequências, como a detenção injusta de indivíduos. No entanto, é necessário ponderar se o aumento da pena é proporcional ao dano causado e se não há o risco de punir excessivamente condutas que, embora repreensíveis, não causam danos tão graves quanto outros crimes.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (RJ) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

Já a alteração no artigo 340 do Código Penal, que não foi explicitada nos trechos fornecidos, mas que presumivelmente seguiria uma linha semelhante de aumento de rigor, deve ser analisada com cautela. A comunicação falsa de crime pode ser um mecanismo de obstrução à justiça e deve ser combatida, mas é importante garantir que a legislação não seja usada para reprimir legítimas denúncias ou para intimidar vítimas e testemunhas.

Em suma, a proposta do COSUD deve ser avaliada criticamente, considerando a necessidade de efetividade na luta contra a criminalidade, mas sem descuidar dos direitos fundamentais constitucionais do indivíduo, dos princípios fundamentais do direito penal, como a proporcionalidade e a não excessividade das penas. É essencial que as alterações legais não violem os direitos humanos e garantam que o sistema de justiça seja equilibrado, justo e eficaz.

## **2- ABORDAGEM POLICIAL**

Com o objetivo de enfrentamento qualificado à criminalidade, os governos dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, por intermédio do Consórcio de Integração Sul e Sudeste- COSUD- divulgaram propostas de alterações legislativas para reduzir a prática reiterada dos crimes graves e violentos por indivíduos que possuem perfil direcionado e constantes de transgressões que, independentemente de figurarem no sistema policial e prisional, com várias prisões ou em cumprimento de pena, não são mantidos presos, bem como para qualificar e garantir maior efetividade às investigações criminais.

Sob esta perspectiva, o COSUD encaminhou quatro propostas de alterações legislativas, acompanhadas das notas técnicas e justificações, visando alterar as redações dos artigos 244 e 310 do Código de Processo Penal, artigos 339, 340 e 121 do Código Penal, e artigo 146 da Lei de Execuções Penais, que tratam, respectivamente, da audiência de custódia, abordagem policial, monitoração eletrônica e qualificadora do crime de homicídio.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Friburgo, RJ (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iabnacional.org.br*

Em relação à temática da abordagem policial, a alteração legislativa consistiu na inserção de um parágrafo único ao artigo 244 do Código de Processo Penal, que faz menção a situações circunstanciais comportamentais, tempo, lugar e outras, com o escopo de dar melhor compreensão ao termo “fundada suspeita”.

Eis a redação da proposta legislativa:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

**Parágrafo Único. Compreende-se como fundada suspeita atuações situações circunstanciais como comportamento, tempo, lugar e outras que despertem no policial uma percepção de ameaça às pessoas, ao patrimônio e à ordem pública, as quais deverão ser relatadas à autoridade policial quando do efetivo registro de ocorrência, vedada atuação com base em preconceito de qualquer natureza, notadamente de raça, origem étnica, gênero, orientação sexual ou culto.**

O Parecer da relatoria do eminente consorte Ronaldo Fontes Linhares, em um primeiro momento, concluiu favoravelmente à aprovação das propostas apresentadas.

Com todas as vênias ao eminente relator designado, ousamos discordar de sua manifestação favorável à aprovação da proposta encaminhada pelo Consórcio de Governadores dos Estados do Sul e Sudeste sobre a inserção do parágrafo único ao artigo 244 do CPP.

Entendemos que o conceito de “fundada suspeita” sugerido pela norma apresentada não irá impedir que continuem sendo perpetradas abordagens abusivas, tendo como principal alvo a população menos favorecida economicamente, negra e residente na periferia.

É preciso dizer que não há inovação na proposta. A autoridade policial, no momento da apresentação do conduzido, já realiza algum juízo de valor a respeito das circunstâncias da



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

abordagem antes da lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como assim o faz o juiz da custódia, de modo que a proposta do Consórcio dos Governadores não trouxe nada de novo.

Afinal, quais os comportamentos, tempo e lugar que não estão contidos no conceito de fundada suspeita? o cidadão branco, bem-apeado, parado na esquina de uma avenida no bairro do Leblon? ou o cidadão negro, mal vestido, correndo para alcançar a tempo o último ônibus que levará para sua casa no subúrbio do Rio de Janeiro, após um intenso dia de trabalho?

A resposta está em todos os estudos e estatísticas idôneas sobre os temas de abordagens, sendo alarmante a constatação de que as práticas *stop and search*, possuem evidente enviesamento discriminatório, tendo como alvos preferenciais pessoas da raça negra e de grupos sociais específicos, pelas suas vestimentas, faixa etária e moradores da periferia.

Nessa toada, imperioso destacar estudo realizado sobre racismo institucional e aspectos comportamentais nas abordagens policiais<sup>15</sup>:

Manutenção da abordagem diferenciada por raça. Tendo a abordagem policial diferenciada por raça se instalado na PM, sua manutenção pode ser favorecida por outros processos. Se os negros e pobres são majoritariamente abordados, a chance de serem presos de qualquer forma já é maior – por uma questão probabilística e por possivelmente terem em média menos instrução e conhecimento dos seus direitos. Caso os brancos fossem majoritariamente abordados em primeiro lugar, a proporção de prisões entre essa população seria maior. A partir do momento em que se priorizam abordagens de negros (especialmente de negros socialmente desfavorecidos, com menos condições de fazer valer seus direitos), pode ocorrer um fortalecimento do preconceito racial e das próprias abordagens preferenciais a negros. Isso ainda pode ser

---

<sup>15</sup> Medrado Mizael, Tâhcita; Sampaio, Angelo A. S. Racismo Institucional: Aspectos Comportamentais e Culturais da Abordagem Policial Acta Comportamentalia: Revista Latina de Análisis de Comportamiento, vol. 27, núm. 2, 2019 Universidad Veracruzana, México. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=274561104006>, p. 12 do PDF.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20030-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

retroalimentado por práticas culturais propagadas na introdução dos policiais às suas atividades, na sua “enculturação” ao cargo de policial, por seus instrutores e colegas experientes.

O **Instituto de Defesa do Direito de Defesa- Marcio Thomaz Bastos**, no requerimento de admissão como *amicus curiae*, no caso nº 12.315- Fernandez Prieto & Tumbeiro, junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, revelou pesquisa empírica de que a abordagem policial dos agentes de segurança foi chancelada pela justiça brasileira em 31,07% dos casos sem referência a qualquer circunstância que a justificasse.

De acordo com Gisela Aguiar Wanderley<sup>16</sup>, “em tal cenário, verifica-se uma concentração injustificada da ação policial em face da juventude negra e pobre do país, que é diariamente interpelada pelo aparato policial sem que nem sequer haja aferição de qualquer impacto nos índices de controle criminal. Ao contrário, o que se verifica são índices desprezíveis de descoberta de condutas criminosas a partir das abordagens. A busca pessoal exploratória, portanto, insere-se na perversa dinâmica da criminalização pela ‘vulnerabilidade’.”.

A subjetividade do conceito de fundada suspeita e a excessiva confiabilidade dos juízes nas declarações dos agentes públicos, principalmente na Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que presume a veracidade absoluta dos depoimentos policiais (enunciado sumular nº 70), tornam mais distante o ideal de uma abordagem com o menor potencial de ofensa a garantias constitucionais<sup>17,18</sup>.

---

<sup>16</sup> Wanderley, Gisela Aguiar. Liberdade e Suspeição no Estado de Direito: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2017, p. 131-132.

<sup>17</sup> A título de esclarecimentos: “IAB pede revogação de Súmula do TJRJ que autoriza condenação com base no depoimento policial”. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/noticias/iab-pede-revogacao-de-sumula-do-tjrj-que-autoriza-condenacao-com-base-no-depoimento-policial>. Acesso em 03/09/2024.

<sup>18</sup> “Sucede que, diante do novo tratamento que o STJ vem conferindo aos standards probatórios que devem ser considerados como parâmetro na aferição da legalidade de ações policiais realizadas com violação de domicílio, a aplicação da Súmula nº 70 agora se mostra insuportavelmente incompatível com a ordem



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

Para redução das violações aos direitos fundamentais decorrentes das abordagens abusivas, não basta a simples observação comportamental do alvo, por ser exatamente este o pretexto apresentado como justificativas das investidas policiais.

É necessário, em observância aos preceitos constitucionais, que o resultado da abordagem, ou seja, a apreensão da materialidade delitiva, tenha vinculação com a “fundada suspeita”, evitando-se, assim, as investidas aleatórias.

Neste sentido foi o voto da lavra do relator Ministro Rogério Schietti Cruz, no Recurso em Habeas Corpus nº 158580<sup>19</sup>:

Entretanto, a normativa constante do artigo 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada á “posse de arma apreendida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito!”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O artigo 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

O escoreito voto do Ministro Rogério Schietti, para os males de alguns políticos, sinaliza que decisões deste jaez continuarão sendo proferidas por nossos Tribunais Superiores,

---

jurídica.” (VELLASCO, Matheus Borges Kauss. CRAVO, Maria Gabrielle Albuquerque Presler. Ingresso policial em domicílio: os novos standards probatórios do STJ e a necessária superação da súmula nº 70 do TJRJ. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro nº 32, 2022, p. 11. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/c15bae5a33fd48e99acf84a51c37b184.pdf>. Acesso em: 03/09/2024.

<sup>19</sup> Voto do Rel. Min. Rogério Schietti Cruz no Recurso em Habeas Corpus nº 158580- BA, julgado em 19/04/2022, página 16. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202104036090&dt\\_publicacao=25/04/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022). Acesso em 03/09/2024.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*  
Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
[www.iabnacional.org.br](http://www.iabnacional.org.br) [iabnacional.org.br](mailto:iabnacional.org.br)

sendo necessário maior observância aos direitos e garantias individuais para o êxito da abordagem policial e para uma sociedade justa.

Por tais razões, com as devidas vênias aos que pensam em contrário, somos pela rejeição do anteprojeto.

### **3 – MONITORAÇÃO ELETRÔNICA**

A monitoração eletrônica de pessoas é um dispositivo<sup>20</sup> de segurança pública, mas também uma prática de governamentalidade, como sinalizado por Michael Foucault. Foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro em 2010, pela Lei 12.258/2010. Inicialmente foi voltada para pessoas condenadas, como uma alternativa aliviar a densidade populacional carcerária que já era, àquele tempo, a terceira maior do mundo<sup>21</sup>.

Com o advento da Lei 12.403/2011, a monitoração eletrônica também passou a servir como uma medida cautelar diversa da prisão. A sua regulamentação se deu pelo Decreto 7.627/2011, o qual dispôs que o controle da vigilância telemática deve se dar pelos órgãos de gestão penitenciária e que o relatório sobre a pessoa monitorada será encaminhado ao juiz na periodicidade estabelecida, ou a qualquer momento, conforme as circunstâncias concretas e individuais do caso.

Assim, a monitoração eletrônica é um mecanismo de vigilância indireta. Não foi pensada como uma solução para diminuir a resposta penal aos problemas sociais. Serve para que pessoa em cumprimento de pena ou submetidas à medidas cautelares diversas da prisão tivessem acesso a melhores condições de vida, dignidade e retorno à cidadania plena,

---

<sup>20</sup> A noção de dispositivo, presente nas análises de Foucault constitui uma ferramenta analítica para o estudo das respostas sociais ao crime. FOUCAULT, Michel. Segurança, Território, População.- São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>21</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório sobre o seminário Justiça em Números 2010. Brasília: CNJ, 2011. 34 p.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (RJ) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iat@iabnacional.org.br*

devido ao aumento sistemático das penas privativas de liberdade e ao estado de coisas inconstitucional das prisões brasileiras<sup>22</sup>.

Para a aplicação e acompanhamento da monitoração eletrônica, o CNJ estabeleceu diretrizes pela Resolução 412/2021, em consonância com tratados internacionais os quais o Brasil é signatário.

A nota técnica do projeto de lei elaborado pelo COSUD afirma que existe lacuna legislativa no Brasil sobre o compartilhamento de dados da monitoração eletrônica. Contudo, na verdade, o ordenamento jurídico brasileiro não realizou a regulamentação do compartilhamento dos referidos dados, pois é vedado o compartilhamento dos dados pessoais de geolocalização decorrentes de monitoração eletrônica sem autorização judicial, salvo em circunstâncias excepcionais.

### **3.1 DO COMPARTILHAMENTO DOS DADOS DE MONITORAMENTO.**

O Estado Democrático de Direito tem na sua estrutura a separação dos poderes e o exercício das suas funções, de forma que apenas o órgão responsável pode exercer a função típica, a jurisdicional. Ou seja, nenhum outro órgão deve interferir no núcleo essencial da função jurisdicional, sob pena de enfraquecer o equilíbrio dos poderes do Estado, e conseqüentemente, a democracia.

Conforme disposição legal, a gestão dos dados da monitoração eletrônica se dá pelos órgãos de gestão penitenciária e o seu compartilhamento poderá ser requisitado ao juiz a qualquer tempo, conforme disposto no artigo 4º, inciso II do Decreto nº 7.627:

Art. 4º A responsabilidade pela administração, execução e controle da monitoração eletrônica caberá aos órgãos de gestão penitenciária, cabendo-lhes ainda:

---

<sup>22 22</sup> STF - ADPF: 347 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/02/2016.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Friburgo, RJ (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iabnacional.org.br*

II - encaminhar relatório circunstanciado sobre a pessoa monitorada ao juiz competente na periodicidade estabelecida ou, a qualquer momento, quando por este determinado ou quando as circunstâncias assim o exigirem.

Os dados coletados durante o monitoramento eletrônico possuem apenas a finalidade de cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz, sendo submetidos ao sigilo, proteção e tratamento de dados em conformidade com a finalidade da coleta.

Em consonância com o princípio constitucional da intimidade (artigo 5º, X, CF), o Decreto 7.627/2011 resguardou a preservação do sigilo dos dados e das informações da pessoa monitorada.

“Art. 6º O sistema de monitoramento será estruturado de modo a preservar o sigilo dos dados e das informações da pessoa monitorada”.

O projeto de lei apresentado visa possibilitar o compartilhamento de dados da monitoração eletrônica independente de autorização judicial. Mas, os dados decorrentes de monitoração eletrônica não devem ser compartilhados entre as forças policiais independentemente de autorização judicial, pois a pessoa submetida ao monitoramento eletrônico não perde o direito à intimidade, previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. O Estado deve estabelecer proteção adequada aos direitos humanos e a proteção das liberdades fundamentais, inclusive para as pessoas que estejam sujeitas à monitoração eletrônica.

O eventual uso dos dados de monitoração eletrônica como meio de prova para apuração penal é possível. Contudo, deve ser submetido à reserva da jurisdição, conforme dispõe o artigo 13 da Resolução 412 do CNJ. Afinal, o princípio da reserva de jurisdição está intrinsecamente ligado ao Estado Democrático de Direito.

### **3.2 DO RECOLHIMENTO IMEDIATO EM CASO DE ROMPIMENTO DO DISPOSITIVO ELETRÔNICO**

A proposta legislativa sugere o recolhimento imediato da pessoa sob monitoramento que romper o dispositivo eletrônico. Porém, essa drástica medida depende da existência de



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Friburgo, RJ (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iabnacional.org.br*

vaga em estabelecimento penal compatível com o regime prisional estabelecido, sob pena de violar os princípios da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da CF), da legalidade (artigo 5º, XXXIX, da CF), da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF). Essa temática já foi tema para construção de tese de repercussão geral no STF e resultou na construção da Súmula Vinculante n. 56:

“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (Data de publicação do enunciado: DJE de 8-8-2016).

Nos casos de monitoração decorrente de medida cautelar diversa da prisão, o recolhimento em estabelecimento prisional torna-se plenamente incompatível, pois fere o princípio da presunção de inocência e a prisão significaria uma antecipação da pena.

Como forma de garantir a otimizar as rotinas de prevenção à criminalidade na atuação policial e qualificar a investigação, a Resolução 412 do CNJ em seu artigo 13, §3º, já prevê, em caráter excepcional, a possibilidade de requisição direta a localização da pessoa monitorada em tempo real à Central de Monitoramento Eletrônico. Neste sentido, não subsiste a necessidade de flexibilização de direitos e garantias fundamentais de forma indiscriminada.

A monitoração eletrônica surgiu para a diminuição dos gastos com manutenção de presídios e garantir a o respeito à dignidade da pessoa humana, inexistente dentro de estabelecimentos prisionais brasileiros. Na situação de violação do dever de cuidado e/ou rompimento do dispositivo eletrônico, a lei atualmente já prevê a revogação. Todavia, oportuniza oitiva do Ministério Público e da defesa.

Inviabilizar que a pessoa monitorada enfrente as razões postas contra ela, exercitando contraditório, assim como não oportunizar a apresentação de justificativas para o rompimento do dispositivo, impedindo, assim, a ampla defesa, viola o Estado Democrático



*Instituto dos Advogados Brasileiros*  
Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (61) 2240-3921/2240-3473  
[www.iabnacional.org.br](http://www.iabnacional.org.br) [iabnacional.org.br](mailto:iabnacional.org.br)

de Direito, pois o contraditório e a ampla defesa representam a base dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Ademais, o aumentar dos instrumentos de repressão é um duplo erro econômico: diretamente pelo custo intrínseco de sua organização e indiretamente pelo custo da delinquência que ela não reprime<sup>23</sup>.

Considerando os aspectos acima mencionados, o projeto de lei em questão afronta princípios constitucionais e direitos fundamentais, especialmente no que concerne à ampla defesa, ao contraditório e às condições dignas de prisão.

É fundamental que qualquer medida legislativa esteja alinhada com os direitos humanos e às garantias constitucionais. As medidas propostas não atendem ao fim que se propõem. Recrudescer as leis penais não é o meio adequado para o enfrentamento à criminalidade.

As leis não podem ser alteradas em prejuízo da proteção dos direitos individuais, uma vez que, quanto maior o poder punitivo do Estado, mais distante estaremos de uma sociedade mais justa e segura. Ademais, a proposta legislativa supramencionada é flagrantemente inconstitucional. Portanto, recomenda-se que o anteprojeto de lei seja rejeitado.

#### **4 – NOVA QUALIFICADORA PARA O HOMICÍDIO**

Por fim, o COSUD pretende a inclusão de mais uma qualificadora do delito de homicídio, para que seja acrescentado um novo inciso ao artigo 121, § 2º do Código Penal, para prever a hipótese de o agente cometer essa espécie de crime contra vida “por ordem ou a mando de organização ou associação criminosas”. E, em complemento a essa modificação legislativa, o anteprojeto de lei também propõe a inclusão dessa qualificadora entre o rol dos crimes hediondos, previsto no art. 1º da Lei 8.072/90.

---

<sup>23</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 296.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib. (RJ) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iat@iabnacional.org.br*

A justificativa apresentada pelo grupo de governadores está assentada na noção de ser necessária a submissão daqueles condenados pela prática de homicídio por ordem ou a mando de organizações ou de associações criminosas a um regime mais rigoroso de cumprimento de pena com a aplicação de critérios mais rígidos no que se refere à progressão de regime e livramento condicional. Assim, o anteprojeto postula a elevação das sanções previstas para a hipótese em tela, de modo a evitar “a reinserção precoce do apenado na sociedade” e reconhece a periculosidade dos agentes dessa espécie de delitos.

Muito bem.

Não há quem deixe de reconhecer a gravidade do crime de homicídio, sobretudo quando perpetrado em um contexto de criminalidade organizada. Esses delitos ocorrem com maior frequência nas disputas de território deflagradas entre grupos de criminosos, seja de milícias armadas ou de traficantes de drogas, quando objetivam a prevalência de seu poder sobre determinadas áreas, ceifando a vida daqueles que não aceitam o predomínio da malta criminosa ou quando visam a punição daqueles seus integrantes que praticaram algo que desagradou os comandantes da súcia de delinquentes, simulando verdadeiros julgamentos sumários.

Portanto, os crimes de homicídio praticados a mando ou a ordem de membros de organizações e de associações criminosas merecem mesmo especial reprovabilidade.

Contudo, a lei em vigor já contempla essa situação, pois tais condutas já são consideradas como hediondas, compreensão que enseja o recrudescimento da resposta penal e maior rigidez na execução da pena.

Vejamos.

Como estabelece o artigo 1º da Lei 8.072/90, dentre os diversos os tipos previstos no Código Penal e na legislação extravagante, é definido como hediondo o homicídio



*Instituto dos Advogados Brasileiros*  
Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Fols.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.brual@iabnacional.org.br

qualificado, conceito que abrange diversos figurinos legais previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do § 2º do artigo 121 do Decreto-Lei 2.848/40.

Essa distinção negativa ocorre porque “os motivos determinantes, os meios empregados ou os recursos empregados demonstram maior periculosidade do agente e menores possibilidades de defesa da vítima, tornando o fato mais grave do que o homicídio simples”<sup>24</sup>.

Para o escopo do presente parecer, devemos reproduzir aqui os dispositivos que, ao nosso ver, englobam os comportamentos que o anteprojeto pretende categorizar como hediondos:

Art. 121. Matar alguém:  
(...)  
§ 2º Se o homicídio é cometido:  
I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;  
(...)  
V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

Segundo Nelson Hungria, o grande mestre do Direito Penal brasileiro, as situações circunstanciais que agravam a pena do agente em grande parte dos delitos, descritas no artigo 61 do Código Penal, passam a ser elementos constitutivos do delito de homicídio qualificado, pois, de “simples *accidental*ia dos crimes em geral, tais circunstâncias passam a *essential*ia ou elementos constitutivos do homicídio, na sua forma qualificada. Chamadas agravantes qualificativas ou elementares, estão elas alinhadas nos incisos ns. I a IV do parágrafo acima citado.”<sup>25</sup>

O inciso I do § 2º do artigo 121 do Código Penal, portanto, qualifica a prática do homicídio e agrava a sanção penal, quando o que move o agente para assim agir é a paga ou a

---

<sup>24</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. Manual de direito penal – São Paulo: Atlas 1991, pág. 53.

<sup>25</sup> HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal, volume V, 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955, pág. 160/161.



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

promessa de recompensa, ou seja, age movido por razões mercenárias, não havendo motivo pessoal do agente para cometer o delito.

Já a expressão “ou por outro motivo torpe”, contida na parte final do dispositivo, amplia o alcance da norma ao abrir a possibilidade da interpretação analógica no caso, para abranger um sem-número de situações fáticas.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, a torpeza é “o motivo repugnante, abjeto, vil, que causa repulsa excessiva à sociedade. Note-se que a lei penal vale-se, nesse caso, da interpretação analógica, admitida em direito penal (o que é vedado é o emprego da analogia, pois estabelece dois exemplos iniciais de torpeza e, em seguida, generaliza afirmando “ou outro motivo torpe”, para deixar ao encargo do intérprete a inclusão de circunstâncias não expressamente previstas, mas consideradas igualmente ignóbeis”<sup>26</sup>.

Por outro lado, como acentua José Frederico Marques, embora o inciso V do mesmo dispositivo estabeleça como qualificadora a finalidade do homicídio, ou seja, o objetivo de assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime, todas elas constituem, ao fim e ao cabo, “espécies do motivo torpe a que alude o mesmo texto no inciso I”.<sup>27</sup>

Deste modo, quando o homicídio é praticado a mando ou por ordem de uma organização ou de uma associação criminosa, seja para garantir o domínio criminoso de determinada região, seja para impedir que maltas rivais ameacem o seu predomínio local, a legislação em vigor já contempla a situação almejada pelo anteprojeto de lei em questão, especialmente no que toca à progressão de regime e ao livramento condicional.

Assim, quando a vida de alguém for ceifada por qualquer motivo abjeto, o arcabouço normativo atual confere ao agente uma resposta penal mais severa, com a aplicação de

---

<sup>26</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5ªed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 499.

<sup>27</sup> MARQUES, José Frederico. Tratado de direito penal. 4º volume. Campinas: Millennium, 1999, pág. 138.



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050 Frib.: (61) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

sanções mais graves àquela ação homicida, na forma dos incisos I e II do § 2º do artigo 121 do Código Penal e, ao mesmo tempo, recrudescer a execução do cumprimento da pena corporal fixada, pois a conduta incriminada resta definida como crime hediondo, como já estabelece o artigo 1º da Lei 8.072/90.

Portanto, a modificação legislativa pretendida pelo consórcio de governadores já está atendida pela legislação penal brasileira, o que torna ociosa a intenção do anteprojeto, na medida que, embora não declarada ostensivamente como homicídio qualificado e crime hediondo, a morte provocada por ordem ou a mando de organização ou associação criminosa, dada a ínsita torpeza dessa ação, já é considerada mais grave que o homicídio simples e o cumprimento da pena aplicado ao homicida se submete a critérios mais rígidos impedindo que os condenados pelos crimes em análise “retornem precocemente ao convívio social” que vem a ser o objetivo da alteração legislativa em apreço.

Por essas razões, somos pela rejeição do anteprojeto de lei também nesse aspecto, dada a sua evidente ociosidade e flagrante desnecessidade, motivo pelo qual divergimos do parecer apresentado.

### **5 - CONCLUSÃO**

As propostas apresentadas pelo COSUD não merecem a acolhida do Instituto dos Advogados Brasileiros. As propostas contidas no anteprojeto de lei afrontam a Constituição da República, agridem convenções internacionais, estão em desacordo com vários princípios constitucionais ou são inteiramente ociosas e dispensáveis.

As ideias formuladas não são aptas a dar solução aos candentes problemas que as teriam inspirado. Sob o pretexto de proteger a sociedade, as medidas sugeridas acirram os conflitos que nela ocorrem, pois alteram a finalidade de contenção do poder punitivo, que é própria do Processo Penal, para transformá-lo em instrumento do arbítrio, do preconceito e da intolerância.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20030-050 Frib. (RJ) 2240-3921/2240-3473  
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

Assim, pelos motivos apresentados ao longo deste parecer, sugerimos que o Instituto dos Advogados Brasileiros se posicione contrariamente a todas as propostas de alteração legislativa apresentadas pelo Consórcio de Integração Sul e Sudeste.

Deste modo, uma vez aprovado em Plenário do IAB, seja este parecer encaminhado aos Presidentes das Casas Legislativas federais, aos presidentes das comissões parlamentares que tiverem sido incumbidas de analisá-las, ao Ministro de Justiça e Segurança Pública e à Procuradoria Geral da República.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2024

**ANELISE ASSUMPÇÃO**

**BRAZ SANT'ANNA**

**FERNANDA PEREIRA MACHADO**

**RENATO NEVES TONINI**