

O PACOTE ANTICRIME E O CONTEXTO BRASILEIRO AMPLIAÇÃO DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS E OUTRAS INTERVENÇÕES TECNOLÓGICAS

THE “ANTICRIME LAW” AND BRAZILIAN CONTEXT: THE GENETIC DATABASE
EXTENSION AND OTHER TECHNOLOGICAL INTERVENTIONS

Gisele Mariane Alves Costa¹
Raissa Lustosa Coelho Ramos²

RESUMO

A Lei nº 13.964/2019, ou pacote anticrime, decorrente em grande parte de proposta do então ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro alterações estruturais em várias áreas. Há destaque especial para o apelo tecnológico no processo penal e na política criminal trazido na referida lei, bem como a inspiração nos sistemas de justiça dos Estados Unidos. Sendo assim, para tentar cumprir a finalidade de exercer uma crítica ao novo instituto, o presente artigo aborda questões sobre essa atualização normativa, especialmente no que diz respeito à ampliação do banco de dados genéticos, ao interrogatório por videoconferência e ao *plea bargain*.

PALAVRAS-CHAVE: Pacote anticrime. Banco de dados genéticos. Política criminal atuarial.

ABSTRACT

Law 13.964/2019, or “anti-crime package”, mostly authored by the former Minister of Justice and Public Security, Sérgio Moro, brought structural changes in several areas to the Brazilian legal system. There is a special emphasis on the technological appeal in the criminal process and criminal policy brought in the referred law, as well as the inspiration in the justice systems of the United States. Therefore, in order to try to fulfill the purpose of criticizing the new institute, this article addresses questions about this normative update, especially with regard to the expansion of the genetic database, interrogation by videoconference and *plea bargain*.

KEYWORDS: Anti-crime package. Genetic database. Actuarial criminal policy.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A ampliação do banco de dados genéticos. 3 o contexto da Lei nº 13.964: é do Brasil mesmo que estamos falando? 4 Outras questões sobre o pacote. 4.1 Interrogatório por videoconferência 4.2 *Plea Bargain*: o que restou? 5 Conclusão. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/2019, ou pacote anticrime, decorrente em grande parte de proposta do então ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, foi

¹ Graduanda em Direito e integrante do grupo de extensão Além das Grades da UFPE.

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), advogada e integrante do grupo de extensão Além das Grades da UFPE.

sancionada em 24 dezembro de 2019, trazendo ao ordenamento jurídico brasileiro alterações estruturais nos Códigos Penal e de Processo Penal. As mudanças alteram diversos textos normativos, criando novas regras em relação ao princípio do juiz garantista, ao Tribunal do Júri, ao interrogatório, ao sistema de recursos, à execução da pena, sendo algumas dessas regras alienígenas ao tradicional sistema de justiça brasileiro.

Pode-se pontuar que muitas críticas são direcionadas a uma tendência tecnológica de “atualização” de sistemas que acaba não se mostrando estruturalmente comprometida com algumas das maiores questões enfrentadas na área da política criminal. No caso do Brasil, o superencarceramento, a atuação de facções criminosas no cárcere e a superlotação.

Para Franz Neumann (2003), todo o exercício de poder precisa se fundamentar no estado de direito para ser legítimo; em outras palavras, a vontade do poder deve buscar satisfazer as vontades da sociedade. Por isso, a implementação de leis não pode perder de vistas aos anseios reais da sociedade.

Nesse sentido, para garantir mais democracia, é importante que o Executivo, Judiciário e o Legislativo enriqueçam os debates por meio de diálogos com a sociedade civil e científica, para que as iniciativas sejam embasadas teórica e contextualmente na realidade brasileira.

Contudo, de forma geral, o pacote anticrime não cumpre essa finalidade. Sem completamente os méritos de alguns dispositivos que foram benéficos na Lei nº 13.964, e também fazendo desta uma crítica construtiva a demais iniciativas legislativas futuras, é essencial que os processos de soluções ao crime levem em conta os problemas estruturais apresentados.

Assim, num mundo de mudanças e críticas, este estudo bibliográfico ocupa-se de examinar a ampliação do banco de dados genéticos, o interrogatório por videoconferência e o *plea bargain*, inovações trazidas pelo pacote anticrime, ponderando seus benefícios e malefícios. Por meio da análise teórica da hegemonia política cultural, foi possível verificar analiticamente que tais dispositivos se espelham na justiça criminal dos Estados Unidos.

A partir dessa constatação é que os temas discutidos de forma breve no presente artigo abordam instrumentos de agilidade processual e gerenciamento de riscos utilizados tanto no plano da prevenção como na repressão da criminalidade

nos Estados Unidos, que buscam investir em tecnologia para tornar a administração da justiça mais rápida e menos custosa (BAGARIC et. al., 2019).

Realizar reflexões críticas sobre esse processo de “importar” métodos estrangeiros de processo penal e política criminal é fundamental para que a promessa de eficiência não se sobreponha às necessidades e os problemas específicos nacionais, especialmente porque a realidade do Brasil é muito diferente da dos Estados Unidos.

A justifica do presente trabalho é cumprir o papel da teoria crítica dentro do direito, que é o de investigar e cobrar diretamente as instituições do Estado diante de suas aparentes contradições ou denunciar as falsas legalidades utilizadas para manter lógica aparentemente democrática em projetos que contrariam os preceitos democráticos.

No mais, é importante pontuar que a aprovação da lei envolveu muitos debates no Congresso Nacional, que rejeitou onze pontos do documento originalmente proposto. Dentre eles, os principais dizem respeito à excludente de ilicitude para a polícia, à prisão após condenação em segunda instância e ao interrogatório por videoconferência. Ao seguir para a aprovação presidencial, a lei sofreu ainda 25 vetos. Entretanto, havendo a possibilidade de que os dispositivos que ficaram de fora sejam novamente discutidos e entrem em novos projetos, cabe à comunidade de estudiosos do direito e, especialmente, do direito criminal, discutir e pensar sobre esses temas, ao mesmo passo em que se adapta às regras novas.

Diante disso, hoje, o desafio do Brasil com a política criminal é conseguir torná-la mais eficiente, justa e inteligente, mas também comprometida em solucionar de forma humanizada as causas da criminalidade. Afinal, o fenômeno criminal tem caráter complexo e multifatorial (DIAS *et al.*, 2019) e é fundamental que essas novas normas sejam aplicadas para beneficiar a sociedade, buscando não apenas modernizar o sistema penal, mas também enfrentar as causas estruturantes da criminalidade no Brasil.

2 A AMPLIAÇÃO DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS

Para ajudar no combate à violência, a sociedade demanda do Estado políticas públicas que possam efetivamente contribuir para a persecução penal e solucionar crimes. Nesse cenário, fica demonstrado que Bancos de Perfis Genéticos são

amplamente utilizados em vários países do mundo, numa tentativa de suprir a urgência da sociedade por novas formas de investigação capazes de auxiliar o sistema de Justiça.

Como esclarece o “V Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos” (2017), cadastrar vestígios permitem a detecção de crimes seriais e possibilitar que os responsáveis sejam identificados criminalmente, e o material genético coletado pela perícia em locais de crime ou no corpo ou vestes de vítimas já auxiliaram diversas investigações criminais complexas. Sendo assim, no pacote anticrime, com inspiração no modo de investigação da polícia norte-americana, Moro tentou fazer uma atualização ou modernização ao modelo já existente no Brasil de proceder com dados de DNA, buscando utilidade tecnológica e investigativa.

A utilização de banco de dados genéticos pode efetivamente contribuir para a solução de alguns crimes, por meio da utilização de amostras e vestígios com intermédio de um sistema de armazenamento de informações e vestígios biológicos, como sangue, saliva, unhas etc. O programa específico recomendado na lei (o CODIS – Combined DNA Index System) traz algumas funcionalidades que auxiliam a investigação criminal, como facilitar a integração dos dados por meio do cruzamento de informações com os bancos de perfis monitorados por cada estado.

Entretanto, a ampliação do banco de dados genéticos, prevista inicialmente no Pacote Anticrime, não chegou a ser promulgada em sua totalidade na versão final da lei. Isso, contudo, não torna menos necessário debater a medida e investigar seus aspectos positivos e negativos, sendo possível que ela venha a ser aprovada em algum outro momento, como indicado pelo autor do projeto:

Numa entrevista coletiva de imprensa após a aprovação do pacote anticrime na Câmara, Moro afirmou que não vai desistir da proposta e deve retomar o diálogo sobre o tema para tentar ampliar o rol de condenados que devem fornecer material genético para o banco de DNA (KADANUS, 2020, p. 1).

O projeto anticrime inicialmente visava modificar o Art. 9º-A da Lei de Execução penal (LEP – Lei nº 7.210/84) para acrescentar sete itens para aumentar as hipóteses e eficiência do método de identificação do perfil genético, mediante extração de DNA. Dentre esses, apenas quatro entraram em vigor, pois, mesmo tendo sido aprovados pelo Congresso, em dezembro de 2019 houve veto presidencial no Art. 9-A, caput, e parágrafos 5º, 6º e 7º do Pacote Anticrime.

Atualmente, encontram-se vigentes apenas as normas: do § 1º-A do art. 9º-A da LEP, que garante a proteção dos dados genéticos; o § 3º, que viabiliza ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados do banco de perfis genéticos, possibilitando o contraditório pela defesa; o § 4º, que admite a extração retroativa e obrigatória de DNA; e o § 8º, que enquadra como falta grave na execução penal eventual recusa do condenado à identificação genética obrigatória.

A extração retroativa de DNA (art. 9º-A, § 4º) é bastante criticada por admitir que aqueles já condenados e em cumprimento de pena sejam atingidos também pela novidade legislativa, sendo obrigados a retroativamente oferecer seu material genético para alimentar o banco de DNA. Aqui, se questiona a validade do dispositivo na medida em que uma lei nova estaria afetando negativamente pessoas já condenadas. De forma objetiva, a Lei afronta o princípio da Segurança Jurídica, que garante que uma Lei não poderia retroagir para prejudicar o réu/apenado (CAPEZ, 2014).

Já a imposição de falta grave na execução penal a recusa do condenado a submeter-se à identificação genética (art. 9º-A, § 4º) é problemática porque representa uma punição à pessoa que não deseja oferecer prova contra si mesmo. Afinal, a partir do momento que esse material entrar no Banco, seria possível ligar o condenado à autoria de outros crimes.

Observe-se, aqui, que há uma grande diferença entre recolher material genético na cena de um crime durante uma investigação e colher material genético compulsoriamente, obrigando o condenado a oferecer prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). Segundo esse princípio, a extração compulsória afronta a garantia de não autoincriminação, ou o direito de não produzir prova contra si próprio, direito fundamental contido no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, no art. 14, 3, g, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, e no art. 8º, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica).

Mas não é nova essa discussão. Desde a legislação de 2012, muito se questiona sobre a extração compulsória de material genético do condenado. O Banco De Dados Genéticos (BNPG) não é uma novidade absoluta ao ordenamento jurídico brasileiro, pois já existe no Brasil um Banco Nacional de Perfil Genético, instaurado a partir do art. 9º-A da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). O referido cadastro foi posto em prática em 2012, por meio da Lei nº 12.654/2012, que

inseriu na Lei de Execução Penal o art. 9º-A para determinar que os condenados por crime doloso com violência de natureza grave contra a pessoa ou por crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) sejam submetidos à identificação por extração de DNA.

As hipóteses de incidência admitidas no Brasil dessa ferramenta de extração de material genético, antes do Pacote Anticrime, eram: primeiro, durante uma investigação criminal preliminar ou processual como elemento probatório do caso, com foco nos sujeitos que estão sendo investigados num caso concreto (com amparo nos art. 3º, inciso IV, c.c. art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 12.037/2009, conhecida como Lei de Identificação Criminal); segundo, quando o sujeito condenado definitivamente se enquadra no art. 9º-A da Lei de Execução Penal. Além dessas legislações, ainda existem outras possibilidades de cadastro a partir de uma decisão judicial.

O que se propôs no Pacote Anticrime, portanto, foi justamente uma espécie de ampliação do Banco Nacional de Perfis Genéticos em prol do aprimoramento investigativo. Em vários pontos, é possível notar que, antes de tudo, a Lei é uma medida pensada nos moldes do eficientismo. A justificativa do ex-ministro era a necessidade de ampliar o Banco para atingir o patamar de um registro geral de “pessoas perigosas”, que fosse apto a fornecer dados para investigações futuras. Para, isso seria preciso aumentar o número de condenados obrigados a fornecer o DNA para compor o registro.

O problema é que mesmo o modelo que era vigente já era bastante questionado e alvo de críticas sobre seu funcionamento. A proposta de Moro suscitou ainda mais críticas, justamente por ser bem mais radical que o modelo anterior.

Inclusive, para ilustrar, cabe considerar o ponto no Pacote Anticrime – que acabou sendo vetado – da ampliação das hipóteses de coleta obrigatória de dados. A proposta de Moro tentou alargar as hipóteses de extração de DNA para atingir pessoas ainda presumidamente inocentes, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação criminal. O que, segundo o texto da Constituição, viola o disposto no art. 5º, LVII. É, de fato, um dos pontos mais polêmicos da proposta, pois dispunha que condenados por crimes dolosos deveriam se submeter à extração de DNA para compor o banco de dados mesmo antes do final definitivo do processo.

Cabe, ainda, ponderar sobre os riscos de erros e de falsas condenações com base num sistema de DNA não aperfeiçoado tecnologicamente. A realidade é que o Brasil não possui investimento tecnológico semelhante ao dos Estados Unidos quanto ao reconhecimento biológico. A perspectiva da criação de um Banco Nacional de DNA no Brasil, que seria a maior instalação do CODIS fora dos Estados Unidos, acarretou debates e preocupações acerca da utilização dos seus dados, ou seja, de como proteger esses dados e estruturar legalmente os seus parâmetros de uso.

Atualmente, mesmo considerando que o foco para a ampliação do banco de dados genéticos seja solucionar casos de crimes não resolvidos, com tal estrutura instalada, a proposta acarretaria a ampliação do número de pessoas que precisarão se submeter ao procedimento, o que intervém também na estrutura econômica pelo elevado custo, sem falar na incerteza de segurança quanto à divulgação das informações obtidas e quanto à intenção ao se armazenar esse conteúdo.

Esse tipo de política criminal claramente se classifica como atuarial, ou seja, está preocupada em gerir riscos preventivamente. Caracteriza-se por política criminal atuarial é aquela que busca a todo custo garantir a efetividade do processo e controlar o risco preventivamente. Tal modelo objetiva aplicar sanções cada vez mais severas e fazer com que as forças policiais atuem com mais rigor, introduzindo modernizações tecnológicas ao direito penal com o intuito de simplificar e desumanizar o processo em si (BÖHM; DIETER, 2015).

Dessa forma, havendo pontos positivos e negativos na efetivação da ampliação do banco de dados genéticos, é necessário sempre analisar criticamente. Há tantos debates fundados em direitos humanos e na própria Constituição Federal que permeiam o tema, que não se pode deixar de apresentar ao projeto e ao texto aprovado. Talvez, a maior consideração a se fazer sobre a medida é que, apesar de trazer agilidade investigativa, não resolve nenhum dos problemas conjunturais da política criminal brasileira que serão apresentadas adiante no texto.

3 O CONTEXTO DA LEI Nº 13.964: É DO BRASIL MESMO QUE ESTAMOS FALANDO?

Algumas críticas sobre a recém-promulgada lei dizem respeito a um possível desalinhamento entre ela e os maiores problemas enfrentados na área da política

criminal no Brasil, como o hiperencarceramento, a superlotação carcerária e a atuação de facções criminosas nos presídios. Isso porque a lei não inclui medidas (além da proposta de criação de mais unidades prisionais) que enfrentem tais problemas; ao contrário, talvez asseverem alguns.

Sem uma análise muito aprofundada, há dois motivos mais aparentes que explicam a afirmação acima: primeiro, a sua elaboração antidemocrática, e segundo, a sua falta de arcabouço próprio.

O efeito da primeira constatação é que há uma nítida desconexão com a realidade brasileira no pacote anticrime, possivelmente pelo fato de que não houve debate democrático sobre sua criação, que não contou com participação de acadêmicos, pesquisadores ou especialistas em segurança pública e política criminal durante a formulação do projeto de lei. Dados estatísticos, diagnósticos e prognósticos produzidos por universidades e órgãos públicos com a finalidade de produzir respostas aos problemas referidos e ao controle do crime teriam sido ignorados. Não há, de fato, muitas informações indicando que essas pesquisas, inclusive subsidiadas com recursos públicos, tenham sido consideradas (DIAS et al., 2019).

Nesse sentido, a função da pesquisa crítica em direito é o de analisar momentos como esses e defender diretamente a manutenção do estado de direito, cobrando o Estado pelos atos que contrariam essa lógica. A investigação do sofrimento social é o que baliza a pesquisa para identificar indivíduos e grupos, cujos desejos e necessidades não estejam sendo levados em conta pelas instituições formais do país (RODRIGUEZ, 2016).

Essa atenção é direcionada ao pacote anticrime porque ele não toca nos reais problemas que afligem sistema prisional do Brasil. Uma das principais críticas ao Pacote Anticrime é ele não propor solucionar alguns problemas conjunturais da política criminal brasileira, como a situação de inconstitucionalidade no sistema carcerário e a atuação do crime organizado dentro dele, bem como o movimento de hiperencarceramento e condições de trabalho dos agentes de segurança pública. A lei não traz, por exemplo, qualquer dispositivo ampliando alternativas penais distintas do encarceramento, ou métodos que tragam mais dignidade para os agentes penitenciários ou à polícia, expostos a condições adversas de trabalho sem auxílio psicológico ou segurança.

O pacote ainda dificulta a progressão de regime, o que, somado às mudanças de aumento de pena,³ agrava a questão da superlotação carcerária e ainda assevera o problema da atuação das facções, que se retroalimenta desse contexto de hiperencarceramento. Ou seja, não apresenta perspectiva de melhora à questão da criminalidade atuante no sistema penitenciário.

A aposta, mais uma vez, consiste na promessa de que as mudanças legislativas irão acabar com a impunidade e operar transformações virtuosas, reduzindo a criminalidade. Tal percepção, que no máximo pode operar positivamente na sensação de insegurança da população, desconsidera o caráter complexo e multifatorial do fenômeno criminal e não introduz nenhuma ação que possa tratar de forma efetiva as causas e determinações dos atos criminosos e na organização das facções criminosas (DIAS *et al.*, 2019, p. 383).

Como afirma Luciana Boiteux (2008), principalmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio do apoio da mídia de massas e da eleição de políticos populistas, o discurso de que o aumento da repressão penal era a resposta para reduzir a criminalidade afastou discussões necessárias sobre as questões sociais e sobre a reintegração, ou seja, sobre os problemas reais da política criminal.

Sobre essa questão, Garland (2008) afirma existir uma obsessão secundária no modo como a política criminal funciona, direcionando a atenção da sociedade para uma menor tolerância com o infrator, conduzindo as penas com mais rigidez, tirando o foco do real problema, que é de onde vem a criminalidade, afastando do debate estruturantes sociais e econômicas.

Já em relação aos efeitos da segunda constatação – a da falta de arcabouço próprio para a formação da lei, esses são percebidos na inadequação da norma à realidade. Há inquestionavelmente uma forte inspiração de Moro na política criminal dos Estados Unidos. Isso fica visível quando o pacote aposta na valorização do modelo de isolamento celular individual, totalmente inspirado no modelo estadunidense das *supermax*, na proposta de justiça negociada (*plea bargain*), na aparente modernização tecnológica dos interrogatórios por videoconferência e na ampliação do cadastro de informações genéticas. O projeto lei “mal escondeu seu fetiche pelos modelos de segurança máxima” (DIAS *et al.*, 2019, p. 388).

³ Isso sem falar da supressão de direitos e garantias na fase processual, o regime jurídico próprio para a figura do informante inspirado aparentemente em filmes de *gangsters*, a redução da aplicação do instituto da prescrição etc.

Cabe pontuar que não é um fato polêmico apresentado neste artigo a inspiração do pacote anticrime no processo penal estadunidense, visto que o próprio ex-ministro Moro já afirmou em diversas ocasiões, e inclusive na exposição de motivos do texto que submeteu para aprovação, que há referência a essas práticas e inspiração direta no país. Aliás, no projeto, o autor chega a mencionar diretamente três vezes os Estados Unidos, sem falar nos termos sinônimos, como “norte-americano”.⁴

O grande problema nisso é que a incorporação desses institutos externos, acompanhados também dessa ideologia externa, são prejudiciais ao desenvolvimento de políticas públicas fiéis à realidade estrutural de cada local. E muitos criminólogos respeitados apontam que o modelo norte-americano de política criminal tem como ponto de partida a falência do ideal da ressocialização, propugnando políticas criminais de “tolerância zero” e “lei e ordem”⁵, o que representa agravar problemas brasileiros já existentes.

Sabe-se que a hegemonia dos Estados Unidos possibilitou ao país exportar não apenas seus padrões de consumo e mercado, mas também o controle da mídia, da informação, e o poder de exportar políticas também. E aliás, Zaffaroni (1985) já analisa a discursividade das normas como um fato de poder que emana do centro para a periferia. Esse monopólio financeiro, cultural e da informação estadunidense impede a comunicação com as margens e provoca um isolamento do país com sua própria cultura e realidade, o que reverbera na política criminal diretamente.

Explica muito bem isso Rosa del Olmo (2004), quando fala que a América Latina possui uma condição de dependência no capitalismo dos países de primeiro mundo, com a importação de valores de outros países (p. 166-171), de forma que essa cópia de mecanismos estrangeiros provoca distorções quando aplicada à realidade no Brasil. O fenômeno que ela descreve como “colonialismo cultural” é prejudicial à formação de um pensamento criminológico próprio e impede que as políticas de controle do crime sejam pensadas para a realidade latino-americana. Afinal de contas, o protagonismo no processo de acumulação de capital não é latino.

⁴ Essa exposição de motivos ideológicos da Lei pode ser encontrada no texto do projeto encaminhado por Moro, o PL. 882/2019, disponível em inteiro teor no site oficial da câmara dos deputados <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FD97D5FF3245A2EF7892FAC0E9204D9C.proposicoesWebExterno1?codteor=1712088&filename=PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FD97D5FF3245A2EF7892FAC0E9204D9C.proposicoesWebExterno1?codteor=1712088&filename=PL+882/2019;)>;

⁵ Lei e ordem ou *Law & Order* é um estilo de punir originado nos Estados Unidos que não busca resolver o problema da criminalidade, mas sobretudo encarcerar e administrar uma população de risco dentro do cárcere. É amplamente criticada pela própria doutrina estadunidense.

Sendo assim, esses países ficam sempre à mercê dos outros países capitalistas “do centro”.

Na realidade, as críticas nesse ponto não se limitam ao Pacote Anticrime. De modo geral, o Brasil carece de projetos de leis e medidas estatais que de fato se preocupem com a realidade sociopolítica do país, com as raízes dos problemas enfrentados pelos brasileiros e, por consequência, com todos os arquétipos culturais e políticos próprios de sua história.

Em relação ao panorama de encarceramento, destaca-se que o Brasil, ao longo dos anos, tem optado cada vez mais pela pena privativa de liberdade até como medida cautelar, entretanto esse crescimento não é acompanhado pela garantia das condições carcerárias, que continuam sendo ambientes precários e superlotados, com péssimas condições sanitárias e más instalações de esgotos, que, com a falta de acompanhamento médico, propicia a disseminação de doenças infectocontagiosas (AZEVEDO, 2017). Não obstante, existe a atuação de mais facções criminosas a cada dia dentro do cárcere, práticas de abuso sexual, tráfico de drogas e outros crimes.

Como dito, a Lei nº13.964/2019 não é enérgica em tratar os problemas estruturais do encarceramento; ponto que deveria ser mais priorizado antes de propor inserção de tecnologias estrangeiras de investigação, visto que o próprio Estado brasileiro admitiu sua falha no sistema carcerário, quando o Supremo Tribunal Federal declarou um Estado de Coisa Inconstitucional na ADPF 347, em decisão de 27/8/2015, certificando a existência sistemática de violações a direitos fundamentais generalizadas, bem como reiterada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir tais direitos às pessoas encarceradas. Assim, o quadro de omissão do Estado na resolução dessas problemáticas se mantém.

Também não há menção alguma a dispositivos que sejam aptos à redução da reincidência criminal, ou que melhorem, de alguma forma, a condição de vida das pessoas encarceradas. Ou seja, ao menos à primeira vista, é uma lei que trata da política criminal, mas que se esquece dos problemas próprios da política criminal brasileira – os problemas reais, longe da burocracia procedimental ou investigativa.

Em conclusão, o que se percebe, é que as reformas propostas pela Lei nº13.964/2019 não se compromete a responder problemas já constatados na doutrina e até pelo próprio STF em relação à forma de lidar com o crime. É

necessário tomar cuidado nesse ponto, pois quando iniciativas são propostas sem contexto fático da realidade que se pretende reformar, poderão conduzir eventualmente a outras reformas equivocadas. Nesse sentido, Roger Matthews chama de “*piecemeal reforms*” (MATTHEWS, 2009, p. 357), essas reformas fragmentadas do contexto.

4 OUTRAS QUESTÕES SOBRE O PACOTE

4.1 Interrogatório por videoconferência

Outro ponto que precisa ser questionado sobre o projeto, à luz da ideologia punitivista e eficientista, é o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência como prática regular, e não excepcional, no processo penal. A ainda PL.882/2019 visava oficialmente tornar regra a realização de todos os atos processuais pelo sistema de videoconferência ou outro semelhante.

Na exposição do projeto anticrime, trata-se como “absolutamente irrelevante” o transporte de acusados para participação pessoal em realização de audiência e outros atos processuais (como inquirição de testemunhas, ofendidos, informantes, peritos e interrogatório do acusado).

Por mais que todas as medidas referentes a esse instituto não tenham sido aprovadas integralmente na versão final da Lei nº 13.964/2019, foi aprovado o art. 52, VII, que dispõe sobre a “participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência” para o preso provisório ou condenado, nacional ou estrangeiro, que tenha incorrido em fato previsto como crime doloso, ou quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas do ambiente prisional.

A primeira consideração a ser feita é que a possibilidade de se realizar o interrogatório a distância já era garantida pelo art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal mesmo antes do pacote anticrime. A medida era, entretanto, de caráter excepcional expresso nos incisos I a IV, que tratam das especificidades que tornariam possível e aceitável utilizar-se dessa medida para efetuar o interrogatório. Exceções estas que incluem grave enfermidade que impeça a presença do custodiado, a prevenção do risco à segurança pública, o risco justificável de fuga etc.

É deduzido, a partir da leitura da proposta original e do texto final aprovado pelo Congresso, que existe uma preocupação com a agilização e modernização de mecanismos de oitiva do réu ou condenado. Em que pese ser importante atualizar esses processos, é importante lembrar também que o direito de se encontrar pessoalmente com o juiz, ou seja, o exercício do direito da presença à autoridade julgadora responsável, é – aqui sendo redundante – um direito, e não um favor prestado ao custodiado.

A autodefesa compreende, de acordo com Gaetano Foschini (1965), a possibilidade de o acusado comparecer pessoalmente em juízo, tomar conhecimento do caso penal, manifestar sua própria opinião e teses de defesa, com indicação dos elementos de fato e de direito (só assim seria possível a construção de um processo penal mais afastado de uma postura antidemocrática inquisitorial). Assim, o caráter de pessoalidade não pode ser simplesmente excluído da relação jurídica entre acusado e Estado.

Isso porque há muito mais a ser dito sobre a impossibilidade de o réu estar em frente ao seu julgador. Além das letras frias das páginas do processo em si, há mais elementos em jogo, inclusive os sensoriais. Se o corpo e suas expressões constituem linguagem e emanam significado, assim como o próprio contato “olho no olho”, é óbvio que tais detalhes influenciam na decisão de um caso ou na atitude do representante do Ministério Público envolvido no processo também (RIOS et al., 2019). Esse contato do julgador com os demais sujeitos envolvidos é essencial na interpretação dos fatos analisados.

Em Nota Técnica, a Defensoria Pública da União emitiu publicamente algumas considerações sobre o instituto, ressaltando que:

Apenas quem atua na rotina de audiências criminais consegue perceber a diferença abissal existente entre a realização do ato na presença do acusado e testemunhas e a realização do ato por videoconferência, por exemplo. E essa problemática se agrava quando se trata de acusado hipossuficiente, com defesa técnica patrocinada por dativos ou pelas Defensorias Públicas, e também sempre em relação às testemunhas. Os que trabalham no dia a dia do foro se habituaram ao procedimento inovador. No entanto, para aqueles que dele participam eventualmente ele é bastante intimidador e estranho. As testemunhas e ofendidos ficam visivelmente incomodados de estarem à distância, normalmente sozinhos isolados em uma sala do fórum, sem qualquer apoio, respondendo a perguntas feitas por pessoas que não sabem quem são e estão a quilômetros de distância. Os acusados também parecem bastante prejudicados, em especial quando a defesa técnica não está com eles e sim está na sede do foro da audiência. (BRASIL, 2019, p. 9)

Esse modelo de escuta remota de indivíduos já é bastante aceito nos Estados Unidos, por meio do chamado “*video conferencing in courts*”. A prática também é utilizada no Reino Unido, não só para interrogatório, mas também para realização de julgamentos e sentenças. A justificativa é que se busca modernizar o sistema de justiça, reduzir custos e aumentar o grau de eficiência.

Parece que a armadilha eficientista atuarial apela para o uso da tecnologia para aplicar uma forma gestão controle do crime que envolve legitimar ainda mais o poder punitivo e autoritário. E o Estado, quando pautado pelo atuarialismo, aplica a matemática para resolver questões propriamente humanas, utilizando-se da análise empresarial de riscos para lidar com o crime, deixando a lógica do da economia penetrar na dimensão estatal.

Mais uma vez, os indícios apontam para o Pacote Anticrime como um estilo de política criminal atuarial, em que o objetivo é otimizar custos com o cárcere sem se preocupar com a real prevenção à criminalidade.

4.2 *Plea Bargain*: o que restou?

Uma das mudanças no sistema penal e processual penal propostas pelo pacote anticrime diz respeito à implementação do *plea bargain*. Mais uma vez, inspirado no judiciário estadunidense, o ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sergio Moro, propôs que o mesmo sistema fosse implantado no Brasil, alegando ser uma das principais medidas para o combate à violência, a criminalidade e a corrupção, que são os objetivos centrais do seu projeto.

Mesmo considerando que o propósito exposto é de fato verídico, é perceptível que tais mudanças, além de não se encaixarem com o contexto sócio-político da realidade brasileira, são vazias de fundamentos que apresentem melhorias, muito pelo contrário, agravam as problemáticas já existentes – como o encarceramento massivo.

Apesar da capacidade, a execução desse instituto é questionada constantemente, devido ao afastamento populacional do Judiciário, a ausência de condições financeiras de réus pobres para acompanhamento adequado e ter um acordo justo e a possibilidade de ameaça feita pela acusação coagindo a defesa para aceitar um acordo ruim, mesmo que pontos positivos sejam considerados (RIOS, 2019).

A divergência da síntese jurídica entre os Estados Unidos e o Brasil precisam ser pontuados desde a sua íntegra inicial. De acordo com a cultura romano-germânica, que é a base do judiciário brasileiro, a estrutura é hierárquica e necessitada do aparato estatal para controle e funcionalidade. Já a cultura anglo-saxã, alicerce jurídico estadunidense, o Direito não é restrito a leitura especialidade do Estado, ou seja, diversas situações concretas diárias, unindo o público ao privado, são capazes de reconhecer a legitimidade de um acordo diretamente negociado pelas partes. Todavia, entre os pontos mais divergentes, o principal é ressaltar que no último modelo os órgãos de persecução, do instituto *plea bargaining*, não gozam do status de representantes do Estado.

A possibilidade de acordo pode ser realizada em dois momentos, antes do oferecimento da inicial acusatória, sendo público ou privado, ou após o recebimento da inicial acusatória e até o início da instrução criminal. A alteração feita pelo projeto anticrime no acordo de não persecução penal, previsto pelo artigo 28-A, retrata sobre a possibilidade de formular um acordo para infrações penais destituídas dos elementares violência ou grave ameaça e desde que a pena máxima abstratamente prevista não seja superior a quatro anos.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, essa medida é inconstitucional porque contradiz princípios que são garantidos pela Lei Maior, expostos no art. 5º, incs. LIII (ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente); LIV (ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal); LV (aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes); e LVII (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória). Trata-se de um acordo realizado ainda na fase de investigação, composta apenas por elementos de informação e não por provas, para evitar a formulação de um processo, o que respalda em um paradoxo, pois haverá cumprimento de pena sem existência de um processo legal.

Requisitos mínimos, como a confissão circunstanciada da prática da infração penal, o requerimento da pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz e a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas e de renunciar ao direito de recurso, foram

estabelecidos com a mudança proposta. A delimitação da barganha como proposta traz a tona a perspectiva utilitarista como finalidade, porque a aplicação rápida e eficiente da legislação penal se sobressai como compensatório, punindo infratores o mais rápido possível e causando a falsa ideia de regulamentação estatal eficiente, entretanto, quando isso acontece, há violação de princípios básicos fundamentais.

Argumentos favoráveis à implantação do *plea bargain* são pautados no objetivo de desafogar o judiciário, esvaziando os fóruns criminais e os tribunais superiores, por conseguir ter uma tramitação rápida e economizar recursos. A lentidão do judiciário brasileiro e a demanda excessiva por inúmeros processos é uma veracidade preocupante, mas tentar implementar medidas como a não estruturação de um processo legal para solucionar problemas como esse, além de ineficaz e contraditório a tudo que é assegurado pelo ordenamento jurídico do país, é visto que consequências mais severas, a curto e longo prazo, serão desencadeadas no âmbito judicial. Assim, é preciso pensar nos problemas que são intrínsecos ao instituto e no ônus que ele é capaz de gerar quando inserido em um contexto diferente do que já é executado.

Um dos principais resultados do *plea bargain* nos Estados Unidos foi o encarceramento em massa, e no Brasil não há fundamentos que proporcionem uma apuração diferente (FERRARINI, 2019). A implementação da justiça penal negociada traz consigo o aumento exorbitante da população carcerária, ponto que precisa ser bastante frisado porque, de um lado, haverá facilidade da privação de liberdade com esse instituto, e do outro a dificuldade na progressão de regime somada a obrigatoriedade do regime fechado no início do cumprimento de pena. As medidas propostas são capazes de gerar um colapso no sistema prisional que já é superlotado e degradante, chegando a causar preocupações que perpassam o sistema jurídico, afetando questões sociais.

Aspectos quantitativos mostram que os Estados Unidos, o país que ocupa a primeira posição com a maior população carcerária do mundo, já ultrapassa os 2 milhões de presos. Já no Brasil, há ocupação de praticamente dois presos para cada vaga no sistema penitenciário, totalizando mais de 700 mil presos. Isso posto, torna-se possível ratificar que a introdução do modelo jurídico norte-americano não condiz com a realidade brasileira, principalmente ao analisar de forma empírica os resultados obtidos que são contrários ao objetivo central do "pacote", ou seja, há aumento da violência e do crime.

Indo além, é preocupante pensar no despreparo do judiciário do Brasil para lidar com a mudança imposta. É ingênuo imaginar que o julgamento prévio do magistrado sobre o acordo proposto será sempre justo para ambos os lados porque não há um protocolo a ser seguido nessa situação, permitindo que ele realize, além do juízo de valor passível de arbitrariedade, sem provas e sem o devido processo legal, a “dosimetria da pena”, o que lhe é reservado apenas quando da prolação de sentença penal condenatória, onde, exaurida a instrução, com base todos os elementos de prova angariados nos autos, são analisados minuciosamente. A capacidade de juízo de valor para julgar o que é conivente ou não em um acordo sem seguir um critério previamente estabelecido, em uma nação com o punitivismo tão inserido no pensamento da maioria das pessoas, dificulta a manutenção da neutralidade que deve ser obrigatoriamente seguida e é legalmente assegurada.

Por mais contraintuitivo que possa parecer, no *plea bargain* é bastante comum a falsa confissão de crimes que não foram cometidos, tornando possível levantar o questionamento acerca dessa prática. As falsas confissões podem ser voluntárias, quando o indivíduo confessa por vontade própria, ou involuntárias, quando não há ligação direta com o cidadão, podendo ser vítima de coação, por exemplo. De modo geral, as técnicas de interrogatório, a capacidade de manipulação e a vulnerabilidade do indivíduo precisam ser ressaltadas quando inseridas no contexto jurídico, porque as condições psicológicas e o tipo da abordagem feita durante o questionário são fatores que capacitam a sensação de opressão dentro do indivíduo e conduzem a falsas confissões.

Convém lembrar, ainda, que no Brasil não é obrigatório filmar todos os interrogatórios policiais obtidos e que não existe um protocolo policial operacional que restrinja o uso de técnicas coercitivas para obtenção dos relatos. Assim, diante de todos esses pontos, verifica-se que a medida trata-se de uma forma atuarial de gerir a persecução penal, ainda muito polêmica por ir de encontro com normas pátrias do direito brasileiro.

5 CONCLUSÕES

As propostas do pacote em análise apontam para a expansão da rede carcerária estadual e do sistema penitenciário federal, com a construção de novos estabelecimentos prisionais e o endurecimento do regime de cumprimento da pena.

Também há adoção de medidas que visam restringir os direitos dos presos e impor/intensificar o isolamento e a incomunicabilidade, utilizando para isso os parâmetros norte-americanos.

Todavia, além da precariedade estrutural tecnológica brasileira quando comparada à estadunidense, tais medidas do Pacote Anticrime, já vigentes ou não, e em especial as abordadas no presente artigo – o banco de dados de DNA, o *plea bargain* e o interrogatório por videoconferência –, não apresentam fundamentos que comprovem erradicação do crime organizado, da violência e da corrupção, o foco principal da proposta de Moro.

Podemos concluir que o aumento do encarceramento e da superlotação do sistema prisional no país – como aconteceu nos Estados Unidos – tenda a seguir os mesmos rumos do “país modelo” com a lei anticrime, que terá como consequência uma maior precarização das condições materiais das prisões, no que se relaciona ao espaço físico, à infraestrutura, à alimentação, à higiene, à educação, ao trabalho e ao lazer, bem como à assistência à saúde, jurídica, social e psicológica. Além disso, o aumento do encarceramento e a consequente superlotação, aliados ao *deficit* de funcionários cada vez maior, produzem uma desproporção entre presos e funcionários que inviabiliza a gestão das unidades pela administração prisional. Nesse sentido, o controle dos presos pelas facções não é apenas algo intermitente e eventual, mas estrutural e constitutivo do funcionamento das prisões (estaduais) brasileiras.

Entende-se, portanto, que a lei anticrime é digna de questionamento, não só porque absorve um modelo de política criminal pautado no avanço tecnológico que não contribui pela melhora do sistema carcerário, como também porque alguns dispositivos até agravam problemas conjunturais brasileiros quanto à política criminal, contradizendo o foco pretendido. Ratifica-se assim, que as sugestões expostas não são para o Brasil e para os seus problemas, de fato.

As inspirações dos Estados Unidos na lei anticrime são questionáveis, já que a lei lida com política criminal e ao mesmo tempo se espelha no país que mais encarcera no mundo. Pontua-se que um país como o Brasil, com o sistema prisional em crise, não deveria influenciar o instituto que aumentou progressivamente o encarceramento do outro território (como a política de *law & order*), e sem fazer as devidas adaptações mínimas que respeitem a Constituição. A lei aqui em análise se “justifica” por meio do discurso de ser uma boa proposta no combate à criminalidade,

mas as alterações feitas com o "pacote anticrime" na legislação brasileira não condizem, de fato, com esse objetivo.

Nesse sentido, mais uma vez se recorre à Neumann (2003) para questionar a norma da lei anticrime, visto que, para ser considerado legítimo, o poder, seja estatal ou não, este deve estar amparado na justificativa racional de que ele age para atender às necessidades gerais, ou ao bem de todos. Segundo essa lógica, para legitimar o poder, o estado de direito necessariamente deve ouvir as demandas do país, debater democraticamente leis, e não foi o que se confirmou no caso apresentado.

6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhellide. Reformas da Justiça Penal no Brasil – a Democratização Inacabada. **Acta Sociológica**, v. 72, p. 43-69, jan.–abr. 2017.

BAGARIC, Mirko; HUNTER, Dan; LOBERG, Colin. Introducing disruptive technology to criminal sanctions: Punishment by computer monitoring to enhance sentencing fairness and efficiency. **Brooklyn Law Review**, v. 84, n. 4, 2019.

BÖHM, María Laura; DIETER, Maurício Stegemann. **Securitização e política criminal atuarial**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, 2015. Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 21. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/279-Securitizacao-e-politica-criminal-atuarial. Acesso em: 30 jan. 2020.

BOITEUX, Luciana. Delitos Informáticos e Direito Penal Simbólico. *In*: BITENCOURT, Cezar Roberto (coord.). **Direito Penal no Terceiro Milênio**. Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008;

BRASIL. **V Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos** – dados estatísticos e resultados relativos a 28 de novembro de 2017. Ministério da Justiça e Cidadania, 2017;

BRASIL. DPU. **Nota Técnica da Defensoria Pública Da União em face do pacote de sugestões legislativas apresentadas em 04 de fevereiro de 2019 pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 13 mai. 2019. Disponível em <https://dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2019/nota_tecnica_pacote_moro_dpu.pdf> acesso em 07 jul. 2020;

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. v 1, parte geral. Saraiva Educação SA, 2014.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua Criminologia**. Trad. Francisco E. Pizzolante e Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2004. Pensamento Criminológico, 9. 326 p.;

DIAS, Camila Caldeira Nunes; VITTO, Renato Campos Pinto De. Dobrando a aposta na produção do caos: encarceramento como diretrizes do projeto “anticrime”. In: LEITE, Acácio Zuniga *et al.* **Brasil: incertezas e submissão?** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2019;

FERRARINI, Luigi Barbieri (org.). **Boletim 318**. Especial Pacote Anticrime. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, 2019;

FOSCHINI, Gaetano. **Sistema del diritto processuale penale**. v. I. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1965, p. 272-276;

GAMA, Alison Andreus. DE LAZARI, Rafael. O aumento da violência na execução penal pela Lei 13.964/14. In: **Boletim IBCCRIM – Lei Anticrime**. Ano 28 – nº 331. Junho/2020;

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

KADANUS, Kelli. Banco de DNA retirado do Pacote Anticrime. **Gazeta do povo**, Brasília, 5 fev. 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/banco-de-dna-condenados-retirado-pacote-anticrime-consequencias/>. Acesso em: 4 fev. 2020.

LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; RAMOS, Sílvia. Porque é tão difícil implementar uma política de segurança. **Observatório da Cidadania**, Rio de Janeiro, p. 46-54, 2002;

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era (?). In: **Boletim IBCCRIM – Lei Anticrime**. Ano 28 – nº 331. Junho/2020;

MATTHEWS, Roger. Beyond ‘so what?’ criminology: Rediscovering realism. **Theoretical Criminology**, v. 13.3, p. 341-362, 2009;

NETO, Pedro Faraco. LOPES, Vinicius Basso. Acordo de Não Persecução Penal – A Retroatividade da Lei Penal Mista e as possibilidades dos Acordos após a Instrução Processual. In: **Boletim IBCCRIM – Lei Anticrime**. Ano 28 – nº 331. Junho/2020; NEUMANN, Franz I. **O império do direito**. São Paulo: Quartier latin. 2003;

RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinicius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. Livro eletrônico;

RODRIGUEZ, José Rodrigo. As figuras da perversão do direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica. **Prolegómenos**, v. 19, n. 37, p. 99-124, 2016; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.