

# ATUALIZAÇÃO

Autores

FÁBIO ROQUE ARAÚJO

NESTOR TÁVORA

ROSMAR RODRIGUES ALENCAR

Colaboração

DANIELA MENDONÇA

⇒ **A REJEIÇÃO DOS VETOS PRESIDENCIAIS PELO  
CONGRESSO NACIONAL**

Caros leitores,

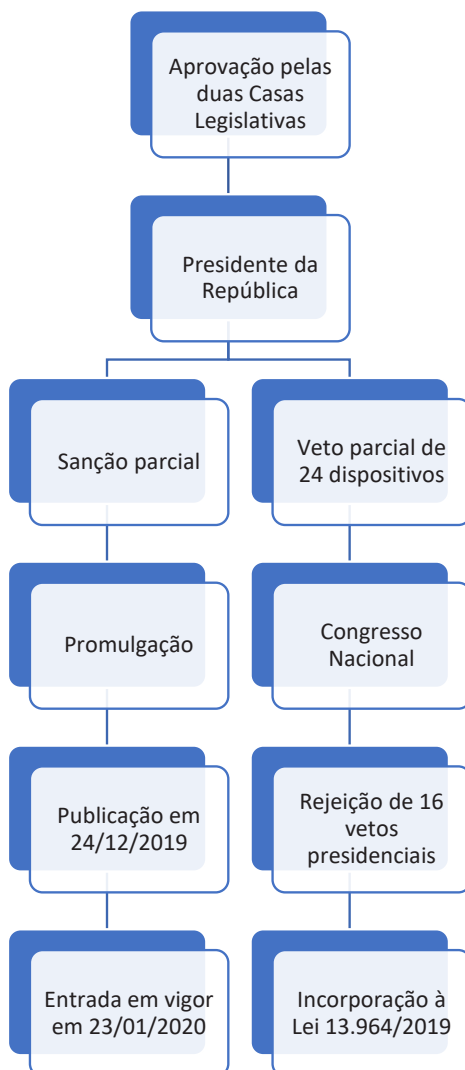
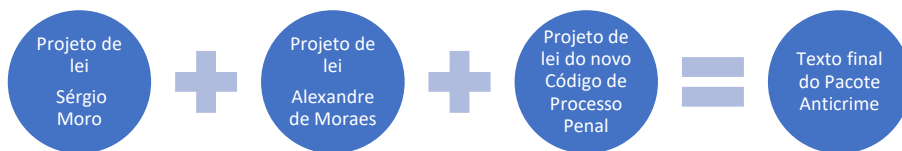
Como se sabe, a Lei nº 13.964/2019, batizada como Pacote Anticrime, introduziu alterações relevantes na legislação brasileira ao consagrar uma sistemática mais rigorosa no enfrentamento da criminalidade, com o fito de permitir maior controle de delitos relacionados à corrupção, à criminalidade organizada e às infrações penais praticadas com grave violência à pessoa.

O texto final do Pacote Anticrime deixou de fora algumas propostas do texto original apresentado em fevereiro de 2019 pelo ex-Ministro da Justiça, Sérgio Moro. O projeto originário foi costurado pelos parlamentares com trechos de outra proposta, elaborada em 2018 por uma comissão de juristas coordenada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, e outro projeto de lei destinado à criação de um novo Código de Processo Penal, propiciando um caráter mais garantista ao texto final do que o projeto originário.

Após a aprovação nas duas Casas Legislativas, o Pacote Anticrime foi encaminhado ao Presidente da República para deliberação e, na ocasião, o Chefe do Poder Executivo, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal, por considerá-lo, em parte, ora inconstitucional, ora contrário ao interesse público, vetou, parcialmente, 24 dispositivos.

A parte incontroversa seguiu para a promulgação, atestando formalmente a existência da Lei nº 13.964, publicada no dia 24 de dezembro de 2019 e com entrada em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. A parte vetada, por seu turno, seguiu ao Congresso Nacional para deliberação em sessão conjunta pela manutenção ou derrubada dos vetos. Embora os vetos presidenciais tenham sido recebidos pelo Poder Legislativo no dia 26 de dezembro de 2019, o Parlamento deliberou pela rejeição de 16 vetos presidenciais apenas em 19 de abril de 2021, portanto, mais de um ano após o seu recebimento.

É diante desse cenário longo e de intensas oscilações que voltamos para atualizá-los com uma abordagem pormenorizada dos vetos presidenciais derrubados pelo Congresso Nacional que envolvem matéria processual penal e que, por regressarem à Lei nº 13.964/2019, também voltaram a ser incorporados ao Código de Processo Penal.



## I. Audiência de custódia por videoconferência

Código de Processo Penal Antes da Lei 13.964/2019	Código de Processo Penal Depois da Lei 13.964/2019
Sem correspondência.	<p><b>Art. 3º-B.</b></p> <p><b>§1º</b> O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.</p>

À luz dessa recente alteração instituída no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, o legislador brasileiro, finalmente, esclareceu a obrigatoriedade da audiência de custódia em todas as modalidades prisionais de natureza provisória. O referido dispositivo legal não restringiu a audiência de apresentação às pessoas presas em situação de flagrância. Ao contrário, foi ampliado o alcance da norma para garantir o direito de realização da audiência de custódia também aos presos provisórios decorrentes de mandados de prisão preventiva e temporária.

Até a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, pairava interpretação distorcida no sentido de que a redação do art. 310, *caput*, do Código de Processo Penal, limitava a realização de audiência por apresentação apenas aos casos que envolvessem prisão em flagrante, porquanto o referido dispositivo está topograficamente inserido no capítulo que trata dessa espécie de prisão. Porém, não há mais dúvida acerca da imprescindibilidade da audiência de custódia em relação também as demais modalidades de prisão provisória. Essa implementação legislativa trazida pelo Pacote Anticrime, inclusive, vem prestigiar as normas internacionais<sup>1</sup> que asseguram a audiência de apresentação, sem limitar esse direito a uma modalidade de prisão.

Outra temática que merece nossa atenção nesse dispositivo, diz respeito a vedação da realização da audiência de custódia por meio do sistema de videoconferência. Ao derrubar o veto presidencial e incluir no texto final da nova legislação a proibição das videoconferências em audiências de apresentação, o Legislativo agiu em conformidade com a própria essência do instituto.

1 Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7.5) e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 9.3) que o Estado brasileiro aderiu.

Como o objetivo precípua da audiência de custódia é tutelar a integridade física e psíquica do preso, coibindo eventuais excessos, tais como tortura, maus tratos, tratamento desumano e cruel, é evidente que a apresentação pessoal do preso perante o magistrado é essencial para inibir e, sobretudo, coibir práticas indesejadas. Condições pessoais e expressões corporais do preso não são traduzidas com clareza meridiana através da transmissão de som e imagem, e a pessoa presa não se sente resguardada em expor, por meio do sistema de videoconferência, eventual agressão que sofreu, porquanto, nesse caso, ela depõe em ambiente prisional, ainda sob os cuidados de agentes responsáveis por sua custódia.

Entretanto, ainda dentro dessa perspectiva, vale assentar que o Ministro Luiz Fux, referendado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras do Pacote Anticrime que instituem a figura do juiz das garantias<sup>2</sup> – os dispositivos compreendidos entre os arts. 3º-A e 3º-F do Código de Processo Penal, dentre os quais está, atualmente, o artigo que veda o emprego da videoconferência durante a realização da audiência de custódia (art. 3º-B, §1º). Por conseguinte, enquanto a matéria não for levada à apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, atualmente, não há proibição que inviabilize a audiência de custódia por sistema de videoconferência.

---

2 ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

## II. Indicação de defensor a servidores da segurança pública

Código de Processo Penal Antes da Lei 13.964/2019	Código de Processo Penal Depois da Lei 13.964/2019
Sem correspondência.	<p><b>Art. 14-A.</b></p> <p><b>§ 3º</b> Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do §2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública, e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado.</p> <p><b>§ 4º</b> A indicação do profissional a que se refere o §3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração.</p> <p><b>§ 5º</b> Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses dos investigados nos procedimentos de que trata este artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados.</p>

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Lei nº 13.964/2019 alterou o Código de Processo Penal para assegurar aos integrantes dos órgãos de segurança pública que figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto seja a apuração de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, o direito de constituir defensor para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à sua defesa administrativa<sup>3</sup>.

Expirado o prazo de 48 horas sem a nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que

3 Art.14-A, § 6º, CPP: as disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.

esta indique defensor para a representação do servidor, cuja designação deverá recair, preferencialmente na figura do defensor público.

Na hipótese de não haver defensor público na área territorial onde tramita a investigação e com atribuição para nela atuar, o legislador autorizou a indicação de um profissional da advocacia que não integra os quadros públicos da Administração para acompanhar e realizar todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado. Se esse cenário sobrevier, os custos com o patrocínio da defesa técnica no procedimento investigatório deverão correr por conta do orçamento próprio da instituição a que o servidor pertencia quando do ocorrido.

Os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 14-A do Código de Processo Penal foram vetados pelo Presidente da República, mas, à semelhança do tópico anterior, o Congresso Nacional rejeitou os vetos presidenciais, ressuscitando os referidos parágrafos. Com a devida vênia, porém, a nosso juízo, a derrubada dos vetos, nesse caso, foi um desacerto dos parlamentares.

Isso porque, o art. 134 da Constituição Federal é inequívoco ao restringir a finalidade institucional da Defensoria Pública à orientação jurídica e à defesa dos necessitados, cuja nitidez foi reforçada pela remissão desse dispositivo ao art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, o qual impõe ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem hipossuficiência financeira. Assim, os indivíduos que não dispõem de condições financeiras a permitir a contratação de advogado privado para o patrocínio da defesa – administrativa e/ou em Juízo – podem, evidenciadas tais dificuldades, usufruir do benefício constitucional.

Todavia, observe que o § 3º do art. 14-A do Código de Processo Penal promove, ainda que de maneira reflexa, uma ampliação ilegítima da assistência jurídica gratuita, autorizando a nomeação de defensor público a servidores da segurança pública cujo subsídio, eventualmente, ultrapasse o parâmetro de hipossuficiência – elemento essencial para a concessão da gratuidade da Justiça.

Com efeito, na nossa percepção, o apropriado seria que, nesse contexto, a assistência jurídica não repousasse sobre a Defensoria Pública, mas, preferencialmente, sobre a Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, cuja missão institucional consagrada no texto constitucional é a representação judicial das unidades federadas, e, por conseguinte, a representação judicial dos seus agentes públicos.

### III. Identificação do perfil genético

Lei de Execução Penal Antes da Lei 13.964/2019	Lei de Execução Penal Depois da Lei 13.964/2019
<p><b>Art. 9º-A</b> Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor (incluído pela Lei 12.654/2012). (...) Sem correspondência.</p>	<p><b>Art. 9º-A</b> O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. (...) <b>§ 5º</b> A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar. <b>§ 6º</b> Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do <i>caput</i> deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim. <b>§ 7º</b> A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial.</p>

Apesar da garantia constitucional da não-autoincriminação, prevista especialmente no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, a legislação brasileira admite a coleta compulsória de material biológico como forma de identificação criminal.

O uso do perfil genético no âmbito penal foi inicialmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 12.654/2012. A referida lei trouxe uma grande inovação para nosso sistema jurídico-penal, alterando substancialmente a Lei de Identificação Criminal (Lei nº 12.037/2009) e a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984).

Na fase da execução da pena, os dados genéticos dos condenados são coletados como consequência da própria condenação transitada em julgado. O condenado fornece, compulsoriamente, a amostra biológica para dar nascimento a um perfil genético que fará parte de um banco de dados. A partir do cruzamento de seus dados com dados de outros perfis genéticos armazenados,



oriundos de cenas de crimes não elucidados, o condenado pode se tornar suspeito de um crime que, até então, era de autoria desconhecida.

Os dados obtidos a partir da extração do DNA possibilitam o aperfeiçoamento das investigações criminais, que passam a contar com um sistema mais preciso e confiável. Se por um lado essa técnica viabiliza que o material genético aponte, de forma segura, o possível criminoso, sendo factível, vale reforçar, até mesmo nos casos em que ainda não exista um único suspeito, por outro, ela também opera como um sistema de proteção ao acusado, porque é capaz de excluir, com igual precisão e certeza, a possibilidade da sua autoria no fato.

De todo modo, deve ser lembrado o postulado da presunção da inocência, como manto de maior proteção, para objetar que, no espaço de dúvida e diante de eventual inconsistência ou de quebra da cadeia de custódia do material genético coletado, a resposta estatal deve ser a de tutelar a liberdade do imputado.

No âmbito da execução penal, o Pacote Anticrime promoveu relevantes alterações na identificação criminal pelo perfil genético ao modificar o *caput* do art. 9º-A da Lei de Execução Penal e inserir numerosos parágrafos no dispositivo. Por ocasião da tramitação do projeto de lei, o *caput* e parágrafos 5º, 6º e 7º do art. 9º-A foram vetados pelo Presidente da República, porém, mais uma vez, os vetos foram derrubados pelo Congresso Nacional e, por terem sido reintroduzidos à Lei 13.964/2019, por consequência, também foram reincorporados à Lei de Execução Penal.

Por razões didáticas, vamos abordar esses dispositivos de forma desmembrada.

### *Caput*

O texto original do *caput* do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, acrescentado pela Lei nº 12.654/2012, exigia a coleta compulsória do perfil genético a todos os condenados por crimes dolosos praticados com violência de natureza grave contra a pessoa e crimes qualificados como hediondos<sup>4</sup>.

4 Art. 1º da Lei 8.072/1990: São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII);

I-A - lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;

II - roubo:

O Pacote Anticrime, contudo, ao modificar esse dispositivo restringiu a aplicação da norma a um rol menor de delitos. Apesar de o legislador ter mantido no rol os crimes dolosos praticados com violência grave contra a pessoa e especificado também os crimes contra a vida, os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável, ele aboliu a referência expressa aos crimes hediondos. Observe que, ao optar por apenas alguns tipos penais específicos, o legislador acabou excluindo outros crimes hediondos considerados de alto potencial ofensivo, a exemplo do crime de organização criminosa, o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e o comércio ilegal de armas, dentre outros.

a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V);

b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B);

c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);

III - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º);

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);

VII-A – (VETADO);

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998);

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º);

IX - furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A);

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.

<b>Texto original do <i>caput</i> art. 9º-A da LEP, introduzido pela Lei 12.654/2012</b>	<b>Texto atual do <i>caput</i> art. 9º-A da LEP, alterado pela Lei 13.964/2019</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• crimes praticados, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa; e</li> <li>• crimes previstos no rol do art. 1º da Lei 8.072/1990 (crimes hediondos).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• crimes dolosos praticados com violência grave contra a pessoa;</li> <li>• crimes contra a vida;</li> <li>• crimes contra a liberdade sexual; e</li> <li>• crimes sexuais contra vulnerável.</li> </ul>

### § 5º e § 6º

O uso dos dados genéticos foi objeto de grande preocupação por parte do legislador. Nesse aspecto, promover limites ao uso dos dados genéticos, sem prejudicar a eficiência dos órgãos da persecução penal, traduziu um importante desafio enfrentado pelo legislador. Sob esse olhar atento, a Lei nº 13.964/2019 estabeleceu as balizas para o uso das informações genéticas no § 5º do art. 9º-A da Lei de Execução Penal: a amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, estando expressamente vedadas as práticas de fenotipagem genética e de busca familiar.

Fenótipo é manifestação visível de um genótipo, enquanto este se refere à composição de uma célula ou à estrutura genética de um indivíduo. O Fenótipo expressa as características observáveis, resultantes da combinação dos genes, de fatores ambientais ou da simbiose entre ambos. A observação pode depender de técnica específica ou de instrumentos auxiliares. Exemplos de fenótipos são a textura dos cabelos, a altura de uma pessoa e a cor dos olhos.

Por sua vez, a fenotipagem é o “processo para prever o fenótipo de um organismo usando apenas informações genéticas provenientes da genotipagem ou do sequenciamento de DNA”<sup>5</sup>. Ele é usado principalmente para se referir à previsão da aparência física de uma pessoa para fins forenses. A busca familiar, por seu turno, promove a genealogia genética por meio do DNA para determinar sequências idênticas entre pessoas com ancestralidade comum<sup>6</sup>.

Na nossa percepção, andou bem o legislador ao inviabilizar expressamente as práticas da fenotipagem genética e da busca familiar, visto o caráter invasivo dessas técnicas ao patrimônio genético do condenado, além de acarretarem excessiva exposição indevida ao titular do dado.

5 Epidemiologia molecular, genotipagem, fenotipagem (usp.br).

6 Genealogia genética: o que é e como ajuda nas pesquisas | Origines.

Nessa mesma linha de intelecção, congruente à vedação constante do art. 9º-A, § 5º, da Lei de Execução Penal, de modo a proibir que a amostra biológica coletada seja utilizada para finalidades distintas à identificação do perfil genético, o § 6º do dispositivo em análise prevê expressamente que, tão logo concluída a identificação do perfil genético, a respectiva amostra biológica deva ser imediatamente descartada.

### § 7º

A partir da inovação do § 7º do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, introduzida pelo Pacote Anticrime, não apenas a elaboração do laudo, como também a coleta da amostra biológica, deverão ser realizadas, obrigatoriamente, por perito oficial.

Veja, não resta dúvida quanto à necessidade de o laudo ser elaborado por perito oficial. Trata-se de prova técnica que exige realização por pessoa que tenha conhecimentos científicos e domínio específico nessa área do conhecimento.

O que não merecia prosperar no dispositivo, e que foi a razão do veto presidencial, mas derrubado pelo Congresso Nacional, foi a exigência de perito oficial também no momento da extração do material genético. O apropriado seria que a coleta fosse supervisionada pela perícia oficial, mas, não necessariamente realizada pelo perito oficial, porque o Brasil não tem o número de peritos oficiais suficientes e, em muitos Estados, essa exigência irá, nitidamente, prejudicar ou inviabilizar a execução da medida.

No nosso sentir, o legislador deveria ter flexibilizado e autorizado, ainda que excepcionalmente, que a colheita do material genético ficasse ao encargo de outros agentes públicos, como enfermeiros ou médicos integrantes de quadros públicos para, somente *a posteriori*, o material ser enviado para análise pela perícia técnica.

Importa consignar, ainda, por oportuno, que, apesar do art. 158-C, *caput*, do Código de Processo Penal, curiosamente com redação dada também pela Lei nº 13.964/2019, estabelecer que a coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, por ser norma geral, ela não tem o poder de sobrepujar a norma especial prevista art. 9º-A, § 7º da Lei de Execução Penal.

Note também que, no âmbito da execução penal, é uma imposição legal que a coleta da amostra biológica seja realizada por perito oficial. Como o legislador não deixou margem a dúvidas acerca do caráter imperativo da norma, a desobediência pode provocar impugnação quanto à possível contaminação da cadeia de custódia.

## IV. REQUISIÇÃO DE BOM COMPORTAMENTO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME

Lei de Execução Penal Antes da Lei 13.964/2019	Lei de Execução Penal Depois da Lei 13.964/2019
<p><b>Art. 112 (...).</b> (...) Sem correspondência.</p>	<p><b>Art. 112 (...).</b> (...) <b>§ 7º</b> O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para obtenção do direito.</p>

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, o sistema progressivo de regime prisional passou a ter critérios diferenciados. Com efeito, para fins de concessão desse benefício, deve o apenado preencher cumulativamente dois requisitos: o de cunho objetivo (lapso temporal) e o de ordem subjetiva (bom comportamento carcerário).

Os lapsos temporais necessários à progressão prisional passaram a ser previstos exclusivamente no art. 112 da Lei de Execução Penal. “A nova redação dada pelo Pacote Anticrime a esse dispositivo modificou por completo a sistemática, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender especialmente da natureza do delito”<sup>7</sup>.

Somado ao lapso temporal, o apenado terá direito à progressão de regime se ostentar também boa conduta carcerária, apreciada pelo juízo da execução, com base em um atestado certificado pelo diretor do estabelecimento prisional que assegure a ausência de registro de falta disciplinar no prontuário do apenado. Pode o magistrado, excepcionalmente, determinar também a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades do caso, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (Súmula 439 do STJ e Súmula Vinculante 26).

Bem, não há dúvidas de que o cometimento de faltas disciplinares no curso da execução da reprimenda penal constitui fundamento idôneo para a recusa de progressão de regime. Contudo, o art. 112, § 7º, da Lei de Execução Penal, acrescentado pelo Pacote Anticrime, passou a prever que o bom comportamento carcerário pode ser readquirido após um ano da ocorrência do fato, ou até mesmo antes desse prazo, se cumprido o requisito temporal exigível para a obtenção da progressão da pena.

7 STJ, HC 666236/SP.

Observe que o dispositivo engloba duas situações distintas de reabilitação para o apenado alcançar a progressão:

- a) O bom comportamento carcerário pode ser readquirido um ano após a ocorrência do fato: ainda que o apenado tenha cometido falta disciplinar, ele tem o direito a progressão do regime prisional, caso apresente bom comportamento durante um ano após a ocorrência do fato. Isto é, se o fato gerador da falta disciplinar é superior ao prazo de um ano, sem que haja qualquer outro registro desabonador do comportamento do apenado, ele readquire a classificação de bom comportamento carcerário; ou
- b) O bom comportamento carcerário pode ser readquirido antes desse período de um ano, caso haja o cumprimento do requisito temporal exigível para a progressão da pena: em uma leitura apressada, aparentemente, não haveria a necessidade, nesse caso, de se aferir o requisito subjetivo e que o preenchimento apenas do requisito objetivo seria suficiente para promover a reabilitação do apenado. Entretanto, essa interpretação esvaziaria o sentido da existência do requisito subjetivo. Assim, nos parece mais razoável o entendimento de que, mesmo antes do decurso do prazo de um ano da ocorrência do fato, caso o apenado tenha atingido o requisito temporal exigível para a obtenção de um regime mais brando, ele poderá readquirir o bom comportamento carcerário, mas estaria condicionado a um atestado confirmativo da boa conduta pela administração prisional.

Convém destacar, por fim, que o dispositivo enunciado foi vetado pelo Presidente da República por supostamente contrariar o interesse público, tendo em vista que o aspecto subjetivo, melhor dizendo, o bom comportamento carcerário, deveria ser comprovado a partir da análise de todo o período da execução da pena, ou seja, levando em consideração todo o histórico do apenado.

Apesar das razões do veto presidencial, o Congresso Nacional deliberou, acertadamente, por rejeitá-lo. É evidente que os efeitos da falta disciplinar não podem se perpetuar ao longo de toda a execução penal e criar entraves à progressão do regime prisional, sob pena de grave ofensa aos princípios da razoabilidade e da ressocialização do apenado.

# APÊNDICE ÍTEGRA DAS JUSTIFICATIVAS DOS VETOS PRESIDENCIAIS DERRUBADOS PELO CONGRESSO NACIONAL

## I. Audiência de custódia por videoconferência

Código de Processo Penal Antes da Lei 13.964/2019	Código de Processo Penal Depois da Lei 13.964/2019
Sem correspondência.	<b>Art. 3º-B.</b> <b>§1º</b> O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

### Justificativa do veto:

“A propositura legislativa, ao suprimir a possibilidade da realização da audiência por videoconferência, gera insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código, a exemplo do art. 185 e 222 do Código de Processo Penal, os quais permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais de procedimentos e ações penais, além de dificultar a celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça, em ofensa à garantia da razoável duração do processo, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 77.580/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 10/02/2017). Ademais, o dispositivo pode acarretar aumento de despesa, notadamente nos casos de juiz em vara única, com apenas um magistrado, seja pela necessidade de pagamento de diárias e passagens a outros magistrados para a realização de uma única audiência, seja pela necessidade premente de realização de concurso para a contratação de novos magistrados, violando a regra do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 LRF e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei n. 13.707, de 2018)”

## II. Indicação de defensor a servidores da segurança pública

Código de Processo Penal Antes da Lei 13.964/2019	Código de Processo Penal Depois da Lei 13.964/2019
Sem correspondência.	<p><b>Art. 14-A.</b></p> <p><b>§ 3º</b> Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do §2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública, e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado.</p> <p><b>§ 4º</b> A indicação do profissional a que se refere o §3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração.</p> <p><b>§ 5º</b> Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses dos investigados nos procedimentos de que trata este artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados.</p>

Justificativa do veto:

“A propositura legislativa, ao prever que os agentes investigados em inquéritos policiais por fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional serão defendidos prioritariamente pela Defensoria Pública e, nos locais em que ela não tiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente deverá disponibilizar profissional, viola o disposto no art. 5º, inciso LXXIV, combinado com o art. 134, bem como os arts. 132 e 132, todos da Constituição da República, que confere à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, também função essencial à Justiça, a representação judicial das respectivas unidades federadas, e destas competências constitucionais deriva a competência de representar judicialmente seus agentes públicos, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g., ADI 3.022, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02/08/2004, DJ 04/03/2005)”.



### III. Identificação do perfil genético

Lei de Execução Penal Antes da Lei 13.964/2019	Lei de Execução Penal Depois da Lei 13.964/2019
<p><b>Art. 9º-A</b> Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor (incluído pela Lei 12.654/2012). (...) Sem correspondência.</p>	<p><b>Art. 9º-A</b> O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. (...) <b>§ 5º</b> A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar. <b>§ 6º</b> Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do caput deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim. <b>§ 7º</b> A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial.</p>

#### *Caput*

Justificativa do veto:

“A proposta legislativa, ao alterar o *caput* do art. 9º-A, suprimindo a menção expressa aos crimes hediondos, previstos na Lei n. 8.072/90, em substituição somente a tipos penais específicos, contraria o interesse público, tendo em vista que a redação acaba por excluir alguns crimes hediondos considerados de alto potencial ofensivo, a exemplo do crime de genocídio e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, além daqueles que serão incluídos no rol de crimes hediondos com a sanção da presente proposta, tais como os crimes de comércio ilegal de armas, de tráfico internacional de arma e de organização criminosa”.

### § 5º

Justificativa do veto:

“A propositura legislativa, ao vedar a utilização da amostra biológica coletada para fins de fenotipagem e busca familiar infralegal, contraria o interesse público por ser uma técnica que poderá auxiliar no desvendamento de crimes reputados graves, a exemplo de identificação de irmãos gêmeos, que compartilham o mesmo perfil genético, e da busca familiar simples para identificar um estuprador, quando o estupro resulta em gravidez, valendo-se, no caso, do feto abortado ou, até mesmo, do bebê, caso a gestação seja levada a termo”.

### § 6º

Justificativa do veto:

“A proposta legislativa, ao prever o descarte imediato da amostra biológica, uma vez identificado o perfil genético, contraria o interesse público tendo em vista que a medida pode impactar diretamente no exercício do direito da defesa, que pode solicitar a refeitura do teste, para fins probatórios. Ademais, as melhores práticas e recomendações internacionais dizem que após a obtenção de uma coincidência (match) a amostra do indivíduo deve ser novamente testada para confirmação do resultado. Trata-se de procedimento de controle de qualidade com o objetivo de evitar erros”.

### § 7º

Justificativa do veto:

“A proposta legislativa, ao determinar que a coleta da amostra biológica ficará a cargo de perito oficial, contraria o interesse público, notadamente por se tratar de mero procedimento de retirada do material. Ademais, embora a análise da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo pericial sejam atribuições exclusivas de perito oficial, já existe um consenso que a coleta deve ser supervisionada pela perícia oficial, não necessariamente realizada por perito oficial. Além disso, tal restrição traria prejuízos à execução da medida e até mesmo a inviabilizaria em alguns estados em que o número de peritos oficiais é insuficiente”.

## IV. REQUISIÇÃO DE BOM COMPORTAMENTO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME

Lei de Execução Penal Antes da Lei 13.964/2019	Lei de Execução Penal Depois da Lei 13.964/2019
<p><b>Art. 112 (...).</b> (...) Sem correspondência.</p>	<p><b>Art. 112 (...).</b> (...) <b>§ 7º</b> O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para obtenção do direito.</p>

### Justificativa do veto:

“A propositura legislativa, ao dispor que o bom comportamento, para fins de progressão de regime, é readquirido após um ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito, contraria o interesse público, tendo em vista que a concessão da progressão de regime depende da satisfação de requisitos não apenas objetivos, mas, sobretudo de aspectos subjetivos, consistindo este em bom comportamento carcerário, a ser comprovado, a partir da análise de todo o período da execução da pena, pelo diretor do estabelecimento prisional. Assim, eventual pretensão de objetivação do requisito vai de encontro à própria natureza do instituto, já pré-concebida pela Lei n. 7.210, de 1984, além de poder gerar a percepção de impunidade com relação às faltas e ocasionar, em alguns casos, o cometimento de injustiças em relação à concessão de benesses aos custodiados”.