

COMISSÃO ESPECIAL GNCCRIM

Análise dos PL's 881 e 882/2019 (PL Anticrime)



**GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES
DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM)**

**COMISSÃO ESPECIAL PARA ANÁLISE DOS
PROJETOS DE LEI 881 e 882/2019 - (PL Anticrime)**

Fabiano Dallazen

Procurador-Geral de Justiça do MPRS
Presidente do GNCCRIM

Luiz Gonzaga Martins Coelho

Procurador-Geral de Justiça do MPMA
Vice-Presidente do GNCCRIM

Integrantes da Comissão

Luciano Vaccaro,

Coordenador do CAOCRIM MPRS
Secretário Executivo do GNCCRIM

André Clark Nunes Cavalcante

Promotor de Justiça
CAOCRIM MPCE

Cláudio Rubino Zuan Esteves

Procurador de Justiça
CAOCRIM MPPR

Fábio Ianni Goldfinger

Promotor de Justiça
CAOCRIM MPMS

**José Cláudio Almada Lima Cabral
Marques**

Promotor de Justiça
CAOCRIM MPMA

Rogério Sanches da Cunha

Promotor de Justiça
CAOCRIM MPSP

Selma Leão Godoy

Promotora de Justiça
Assessoria Criminal MPDFT

Sinobilino Silva Junior

Promotor de Justiça
CAOCRIM MPPI

Somaine Cerruti Lisboa

Promotora de Justiça
CAOCRIM MPRJ

Secretário administrativo: **Gustavo Gasparetto Pinheiro**

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	4
1 DAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL	6
1.1 Arts. 23 e 25	6
1.2 Art. 33	10
1.3 Arts. 50 e 51	13
1.4 Art. 59	16
1.5 Art. 91-A	18
1.6 Arts. 116 e 117	21
1.7 Art. 329	23
2 DAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	24
2.1 Art. 28-A – Acordo de Não Persecução Penal	24
2.2 Art. 84-A	28
2.3 Arts. 122 e 124-A	29
2.4 Arts. 133 e 133-A	31
2.5 Art. 185	33
2.6 Art. 283	40
2.7 Art. 309-A	41
2.8 Art. 310	41
2.9 Art. 395-A	43
2.10 Art. 421	46
2.11 Art. 492	48
2.12 Art. 584	51
2.13 Art. 609	52
2.14 Arts. 617-A, 637 e 638	54
3 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	58
3.1 Art. 9º-A	58
3.2 Arts. 105, 147 e 164	59
4 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/90) 60	
4.1 Art. 2º	60
5 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/1992)	63
5.1 Art. 17	63
6 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (LEI 9.296/96)	65
7 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS (LEI 9.613/98) 66	
8 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE ARMAS (LEI 10.826/03)	67
8.1 Arts. 17 e 18	67

8.2 Art. 20.....	67
8.3 Art. 34-A.....	68
9 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE DROGAS (LEI 11.343/06).....	70
10 DAS ALTERAÇÕES NA LEI 11.671/2008 (TRANSFERÊNCIA DE PRESOS).....	70
10.1 – Art. 2º	70
10.2 Art. 3º	72
10.3 Art. 10.....	74
10.4 Art. 11-A e 11-B.....	75
11 DAS ALTERAÇÕES NA LEI 12.037/09 (PERFIS GENÉTICOS)	76
12 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (LEI 12.850/13).....	78
12.1 Art. 1º	78
12.2 Art. 2º	79
12.3 Art. 3º e 3º-A	80
13 DAS ALTERAÇÕES NA LEI 13.608/18.....	82
14 DAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO ELEITORAL (PL 881/2019)	86

INTRODUÇÃO

No dia 19 de fevereiro de 2019, foi encaminhado pelo Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional o chamado Pacote Anticrime, propondo alterações em diversas leis, com o escopo de combater o crime organizado, a criminalidade violenta e a corrupção.

Com intuito de otimizar a análise das medidas propostas, o projeto originariamente formulado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública foi desmembrado em projetos de lei distintos, os quais foram separadamente encaminhados à Câmara dos Deputados.

O Projeto de Lei 882/2019 busca alterar as principais legislações de natureza penal e processual penal, como o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execuções Penais e a Lei de Organizações Criminosas.

Por sua vez, o Projeto de Lei 881/2019 tem por objetivo alterar o Código Eleitoral, inserindo tipo penal específico a respeito do popularmente denominado “Caixa Dois”.

É certo que os problemas afetos à criminalidade e à segurança pública do Estado brasileiro possuem raízes profundas, que demandam medidas que escapam à seara criminal. Porém, é igualmente certo que há necessidade de aprimoramento de pontos sensíveis de persecução e execução penais, de modo a imprimir maior qualidade na prestação do serviço público, o que se identifica no bojo do projeto.

Sinale-se, neste sentido, que a segurança pública, erigida à condição de direito fundamental pelo artigo 5º, *caput*, da Constituição¹, exige a legítima pretensão de que, respeitado o devido processo legal, os indivíduos que violam as leis penais, sobretudo em razão da prática de crimes graves, sejam afastados do convívio social de forma que, efetivamente, seja concretizado o cânone último de *proteção da coletividade*.

Neste aspecto, tem-se que o Poder Público está vinculado, por imposição constitucional, ao dever de proteção aos direitos fundamentais, dever que se cumpre mediante a função legislativa de tipificar condutas violadoras de direitos fundamentais e assegurar os instrumentos processuais necessários para efetivar a tutela penal; por meio da função administrativa, na prática de atos concretos de persecução penal.

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes:”

No caso do trato legislativo da matéria penal, ganha relevo a **proibição de proteção insuficiente ou deficiente**, porque nela identifica-se a estrutura que os direitos fundamentais adquirem quando produzem efeitos na dimensão de defesa como um critério estrutural apto a verificar se um ato ou até mesmo uma omissão estatal vulnera um direito fundamental de proteção.

Logo, uma vez que a atual legislação possui sérios entraves ao adequado combate à criminalidade violenta, ao crime organizado e à corrupção, seja na esfera da persecução penal ou da execução da pena, entende-se que essa carência (omissão) do Estado pode resultar na violação do direito fundamental à segurança.

Por tal motivo, considerando que o projeto democraticamente apresentado busca inaugurar uma concreta e contemporânea revisão do padrão de justiça em curso, bem como que o encaminhamento ora realizado, e permitir, na arena adequada, uma discussão edificadora das propostas, o **Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM)**, órgão vinculado ao **Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG)**, criou comissão especial para analisar as principais alterações, sugerindo, quando necessário, o aperfeiçoamento do texto remetido ao Congresso Nacional.

Não obstante a ausência de refinamento sobre a técnica legislativa, e considerando que a análise limitou-se ao conteúdo proposto, conclui-se que o Projeto de Lei Anticrime se revela apto à efetivação da atuação das instituições públicas no combate da criminalidade, solidificando melhorias significativas no processo penal em sua totalidade, desde a fase da persecução penal até a execução da pena imposta.

1 DAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL

1.1 Arts. 23 e 25

Art. 23. (...)

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.”

"Art.25. (...)

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

A redação proposta no projeto de lei retira o parágrafo único do artigo 23, que passará a ter dois parágrafos:

§1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Neste artigo, como se vê, a inovação se refere à norma do parágrafo segundo, ou seja, ainda que o agente responda criminalmente pelo excesso doloso ou culposos, o juiz pode reduzir a pena ou não aplicar penalidade caso exista medo, surpresa ou violenta emoção que justifique a conduta excessiva.

Em relação ao artigo 25, segue a redação proposta para o novo parágrafo único:

*“Art. 25
Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:*

I- o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e
II- o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

Em relação ao artigo 25 e parágrafo único, é fácil observar que não representa qualquer inovação em nosso ordenamento jurídico. Neste ponto, como em vários outros dispositivos legais, o legislador opta por exemplificar situações já reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência como legítima defesa.

Todavia, as hipóteses previstas nos incisos não são as únicas possibilidades de conduta típica justificada pela legítima defesa, são apenas exemplos, e a causa excludente de ilicitude só se aplica se estiverem presentes os requisitos do *caput* do artigo 25.

Assim, não houve qualquer alteração nos requisitos para a incidência da causa de exclusão da antijuridicidade, sendo certo que os casos concretos envolvendo policiais ou agentes de segurança serão analisados seguindo os mesmos critérios que todos os demais casos de justificação.

Não há que se falar em aplicação automática do instituto da legítima defesa para esses agentes em decorrência de tal alteração normativa. Os seus requisitos deverão ser aferidos em cada caso concreto pelos órgãos de persecução penal e pelo sistema de justiça, de igual forma para todos os outros elementos do fato punível e suas circunstâncias, independentemente dos agentes envolvidos.

Assim, entende-se que tal proposta não altera em nada o instituto da legítima defesa e não provoca nenhuma modificação na apreciação dos casos concretos pelo sistema de justiça criminal. Justifica-se pela necessidade de prestígio de nossas forças de segurança, o que foi opção sufragada pela maioria na escolha do chefe do Poder Executivo nas últimas eleições diretas, sendo este um dos elementos de seu plano de governo. Ademais, nota-se dentre todos, sociedade civil e agentes de segurança pública, uma falta de conhecimento sobre o instituto da legítima defesa em sua totalidade, sendo certo que a explicitação normativa pode conduzir a uma verdadeira mudança de paradigmas. A sociedade brasileira precisa parar com a vitimização de criminosos e a criminalização de policiais em situações que se enquadram nos parâmetros legais da legítima defesa, própria ou de terceiro, e a alteração legislativa proposta pode ser um importante passo nessa direção.

A proposta de inclusão de um §2º ao art.23 do Código Penal tem por objetivo punir o excesso da legítima defesa de forma diferenciada, conforme

reconhece Greco: *“Há boas razões para ser indulgente com quem se excede em legítima defesa: ele se encontra em situação excepcional, em geral irrepetível, em que outro o colocou arbitrariamente e que o sobrecarrega emocionalmente, de modo que estão diminuídas tanto a sua culpabilidade, quanto as exigências de prevenção da ordem jurídica”*.²

Desta forma, propõe-se a inclusão do referido dispositivo, autorizando o juiz a reduzir a pena até a metade, ou a deixar de aplicá-la, sempre que o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. É importante destacar que, seja no âmbito doutrinário ou no jurisprudencial, o chamado *excesso exculpante* para determinadas situações de perturbação emocional já era, desde longa data, defendido.³

A alteração proposta revela a intenção de regulamentar casos como o da apresentadora de TV Ana Hickmann, ocasião em que uma pessoa armada invadiu o quarto de hotel onde a família estava e, empunhando uma arma de fogo, foi confrontado pelo cunhado da vítima, levando este último a desarmar o agressor e a efetuar vários disparos para repelir a agressão.

No caso supracitado, alegou-se o excesso na legítima defesa, em decorrência de escusável medo ou surpresa.

“É para evitar esse tipo de situação – acusações contra pessoas que agem para salvar a própria vida ou de terceiros – que o ministro Sérgio Moro propõe uma regra para impedir denúncias e condenações de cidadãos que, vítimas de agressões injustas, não têm condições de contar, nas circunstâncias, como se fosse um computador, a quantidade de tiros para se livrar de um ensandecido. O professor Alberto Tavares escreveu ao defender um agropecuarista acusado de homicídio: “Há de ser levado em conta o inevitável furacão emocional que tolda a razão de quem, surpreendido pela subtaneidade de agressão injusta, depara-se com o dilema de matar ou morrer, ao sopro do mais forte dos instintos: o instinto de conservação”. Lemos Sobrinho, saudoso penalista brasileiro, diz que não se pode exigir o sangue frio necessário de um homem repentinamente atacado para, a título

2 GRECO, Luís. Análise sobre propostas legislativas à legítima defesa no ‘Projeto de Lei Anticrime’. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/analise-sobre-propostas-relativas-a-legitima-defesa-no-projeto-de-lei-anticrime-07022019. Acesso em: 22 de abr de 2019.

3 Na doutrina, ver a clássica obra de TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de Direito Penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.209 e p.330-336. Na jurisprudência podem ser citadas as decisões do STF referidas pelo mesmo autor: HC 53.950 e HC 54.368.

*de exemplo, administrar uma arma de fogo como a pistola ou o revólver, de modo a medir e calcular os disparos e seus efeitos”.*⁴

Depreende-se que a proposta complementa o que já está disposto no CP, alterando sutilmente o instituto, visando resguardar de uma punição descabida aqueles que, porventura, se excedam no momento do uso dos meios necessários para repelir agressão injusta ou iminente, justamente por se encontrarem em situação de medo, surpresa ou violenta emoção.

*“O importante é distinguir os dois momentos do fato: no primeiro momento há legítima defesa; no segundo vem o excesso. Mas esse excesso pode decorrer de perturbação, medo, susto ou surpresa escusável. Quando escusável não merece nenhuma pena. Se não totalmente escusável, o juiz reduz a pena até metade. Nada disso é anormal no primeiro mundo. Veja os códigos penais europeus (O § 33 do Código Penal alemão diz: “perturbação, medo ou susto”. O art. 33 do Código Penal português fala em “perturbação, medo ou susto, não censuráveis). (...) Quem age em legítima defesa está emocionalmente alterado. Isso é da natureza humana. Em casos excepcionais justifica-se eventual excesso. Quando escusável não pode haver sanção”.*⁵

No caso da “não aplicação da pena”, sendo reconhecido que se está tratando de exclusão da culpabilidade em sede de excesso da legítima defesa, uma sugestão de aperfeiçoamento poderia ser a de se repetir a mesma expressão que o legislador do Código Penal utiliza ao trabalhar com esta categoria da teoria do delito: “é isento de pena” (arts. 20, §1º e 26, caput, do CP). Portanto, evitar-se-iam problemas hermenêuticos de graves consequências, estando claro que não se está tratando de aplicação da pena, que pressupõe condenação pela prática de um fato típico, antijurídico e culpável, mas, sim, de absolvição pela existência de circunstâncias que isentem o réu de pena, afastando a culpabilidade (art.386, VI, CPP).

A redução ou a isenção da pena somente poderá advir diante da presença de um dos elementos materiais positivados no texto da proposta.

Como visto, o medo e a surpresa já eram reconhecidos pela doutrina como motivações capazes de afetar a reprovabilidade do injusto, assim como o fez o legislador alemão (“perturbação, medo ou susto”)⁶; português

4 VELOSO, Roberto. A legítima defesa do projeto anticrime. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/ajufe-na-imprensa/12145-a-legitima-defesa-do-projeto-anticrime-por-roberto-veloso>. Acesso em fev. de 2019.

5 GOMES, Luis Flávio. Projeto “anticrime” do governo: legítima defesa ou lei do abate?. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-12/opiniao-projeto-anticrime-legitima-defesa-ou-lei-abate>. Acesso em fev. de 2019.

6 §33 Strafgesetzbuch, cf. GRECO, no texto citado.

“perturbação, medo ou susto, não censuráveis”⁷ e espanhol (“medo insuperável”).⁸

Toledo, ao comentar o disposto no §33 Strafgesetzbuch, diz que *“Cuida-se, nesse dispositivo, do excesso intensivo, ou seja, daquele que decorre de o agente ter imprimido intensidade superior àquela que seria necessária para o ato de defesa, fazendo-o, porém, em virtude do estado de confusão, susto ou medo, de que estava possuído diante da injusta agressão da vítima. Nessa hipótese não se pode falar em exclusão da ilicitude, por estar ausente a moderação exigida. Não obstante, não se pode igualmente censurar o agente pelo excesso, por não lhe ser humanamente exigível que, em frações de segundo, domine poderosas reações psíquicas – sabidamente incontornáveis – para, de súbito, agir diante do perigo, como um ser irreal, sem sangue nas veias e desprovido de emoções”*.⁹

A novidade trazida pela proposta, neste ponto, parece residir no elemento da violenta emoção, tradicional causa especial de diminuição de pena para homicídio no Direito Penal brasileiro (art.121, §1º, CP).¹⁰ No caso, entretanto, parece o projeto ter tido a cautela de exigir que a violenta emoção capaz de afetar a reprovabilidade do injusto é somente aquela escusável, assim alçada a partir das circunstâncias do caso concreto.

1.2 Art. 33

Art. 33. (...)

§ 5º Na hipótese de reincidência ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o regime inicial da pena será o fechado, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas ou de reduzido potencial ofensivo.

§ 6º Na hipótese de condenação pelos crimes previstos nos art. 312, caput e § 1º, art. 317, caput e § 1º, e art. 333, caput e parágrafo único, o regime inicial da pena será o fechado, exceto se de pequeno valor a coisa apropriada ou a vantagem indevida ou se as circunstâncias previstas no caput do art. 59 forem todas favoráveis.

7 Art.33, do Código Penal português, cf. GRECO, no texto citado.

8 Art.8º, 10ª eximente, cf. CONDE, na obra citada, p.165.

9 Cf. TOLEDO, na obra citada, p.330.

10 Art. 121. § 1º, do CP: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.

§ 7º Na hipótese de condenação pelo crime previsto no art. 157, na forma do § 2º-A e do inciso I do § 3º, o regime inicial da pena será o fechado, exceto se as circunstâncias previstas no art. 59 forem todas favoráveis.

O projeto sugere o acréscimo de três novos parágrafos ao art. 33 do Código Penal.

O **primeiro** parágrafo prevê que o regime inicial fechado deve ser a regra, mesmo para condenados não reincidentes, desde que presentes provas de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.

A alteração proposta é positiva. De fato, o Estado precisa agir com maior rigor contra pessoas que fazem da criminalidade verdadeiro meio de vida, ofendendo de forma rotineira os valores mais caros da sociedade. Aqueles que agem assim não podem receber o mesmo tratamento penal dispensado aos criminosos eventuais. A crítica que se pode fazer diz respeito, tão somente, à aparente redundância dos termos “habitual” e “reiterada”, que parecem ter o mesmo significado.

O projeto também prevê tratamento penal mais rigoroso para com os condenados que apresentem comportamento criminoso profissional, ainda que não seja demonstrada a reiteração criminosa. É o caso de um perito em explosivos ou de um exímio atirador com treinamento militar, a título de exemplo. A medida se justifica em razão do maior dano à sociedade advindo da conduta criminosa de tais pessoas.

Logo, as medidas propostas são sensatas, adequadas à atual realidade brasileira e estão em harmonia com o sistema de proteção e garantias constitucionais. São também materialmente isonômicas, pois o tratamento penal a criminosos habituais ou profissionais será mais rigoroso que o dispensado a criminosos eventuais, o que constitui evidente tratamento desigual a pessoas em situação de desigualdade, na medida dessa desigualdade.

Tais medidas também são positivas sob o prisma de política criminal. O tratamento penal mais rigoroso, em tais situações, passa a ter maior proporcionalidade com o dano social causado pelo criminoso, o que pode desestimular a prática de novos delitos por aquela pessoa e por terceiros, funcionando como medida de prevenção à prática de crimes.

Prudente é a previsão da veiculação de uma cláusula de exceção a fim de evitar injustiça em situações concretas. Se as infrações penais pretéritas apresentarem baixo potencial ofensivo, não se deve impor o regime fechado como padrão.

A **segunda** alteração sugerida é a inclusão do **§ 6º**, conferindo tratamento penal mais rigoroso aos condenados pela prática de três crimes específicos contra a Administração Pública, a saber: peculato (art. 312, *caput* e §1º, do CP), corrupção passiva (art. 317, *caput* e §1º) e corrupção ativa (art. 333, *caput* e parágrafo único, do CP).

Segundo a proposta, os condenados por tais delitos devem, como regra, iniciar o cumprimento da pena em regime fechado. O objetivo evidente da proposição é o desestímulo à prática dessas condutas, que historicamente têm causado tanto mal à sociedade brasileira. Nos últimos anos, o avanço das investigações anticorrupção permitiu uma maior quantificação do volume de recursos desviados do Estado brasileiro, atingindo cifras bilionárias.

A punição ao criminoso precisa ser proporcional à ofensa causada por sua conduta na esfera penal. A apropriação intencional de recursos do Estado precisa receber retribuição criminal proporcional ao gigantesco dano social que causa, não só financeiro, mas também social, pois traz em seu bojo a ineficiência de serviços públicos essenciais e a própria subversão dos conceitos de democracia e do Estado democrático de direito.

Portanto, a fixação do regime inicial fechado para os crimes de peculato, corrupção passiva e corrupção ativa, em suas formas mais graves, revela-se adequada à realidade brasileira, sendo necessário reforçar a proteção penal aos valores tutelados por tais tipos penais tanto para dissuadir a prática de tais condutas quanto para punir, de maneira proporcional, a ofensa praticada.

Convém registrar, outrossim, que as proposições apresentadas trazem valorosa distinção de tratamento na fixação do regime inicial de pena, notadamente quando o meio fechado se revela excessivo.

Em primeiro lugar, quando é de pequeno valor a coisa apropriada no peculato, ou de pequeno valor a vantagem indevida nos crimes de corrupção passiva ou ativa. O objetivo da ressalva é claramente não punir com rigor excessivo a prática de condutas de reduzido impacto social.¹¹

A segunda ressalva ao regime inicial fechado refere-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Parece-nos razoável que o agente do crime, quando todas as balizadoras forem favoráveis, possa iniciar a pena em regime diverso do fechado.

A **terceira** alteração proposta é a inclusão do **§ 7º**, conferindo tratamento penal mais rigoroso aos condenados pela prática de três espécies

¹¹ A título exemplo, seria o caso de um guarda de trânsito que receba R\$ 100,00 (cem reais) para liberar um motorista flagrado com IPVA vencido, ou de um funcionário público que tenha subtraído para si uma impressora da instituição em que é lotado.

de roubo: a) com emprego de arma de fogo; b) com destruição ou rompimento de obstáculo com uso de explosivo ou meio análogo; c) quando da violência resulta lesão corporal grave.

Os crimes violentos contra o patrimônio constituem uma chaga social do Brasil, aumentando consideravelmente a sensação de insegurança da população, gerando traumas em inúmeros cidadãos, além de aumentarem o “custo Brasil” e o risco da atividade econômica, tanto por perdas diretas quanto pelo gasto adicional com segurança.

O objetivo da proposta é a de garantir a segregação dos condenados pela prática de crimes violentos contra o patrimônio. Trata-se de medida necessária e proporcional à ofensa praticada, uma vez que a atual proteção aos bens jurídicos tutelados por tais tipos penais não tem sido suficiente, dado o assombroso número de tais modalidades de roubo atualmente praticados no Brasil.

Ademais, o projeto busca manter a coerência textual com as propostas de inclusão dos §§ 5º e 6º, excepcionando a fixação do regime fechado quando as circunstâncias previstas no art. 59, do CP, forem todas favoráveis ao condenado.

No caso dos roubos de maior gravidade, a exceção terá reduzida aplicabilidade prática, porque, pelo menos, as circunstâncias ou as consequências do crime dificilmente serão valoradas em favor do réu. Contudo, caso ocorra, deve ser fixado regime prisional inicial distinto do fechado.

1.3 Arts. 50 e 51

Art. 50. A multa deverá ser paga no prazo de dez dias depois de iniciada a execução provisória ou definitiva da sentença condenatória e, a requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz da execução penal poderá permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

Art. 51. A multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda.

A alteração proposta ao art. 50 do CP destina-se a estabelecer conformidade entre a pena de multa e as demais sanções quando viabilizada a execução provisória. Já a alteração proposta ao art. 51 do CP apenas esclarece que a competência para execução da pena de multa será do Juízo de Execuções Penais, o que atende à lógica processual de que o acessório segue o principal.

Assim, tal norma colocaria fim às diversas interpretações jurisprudenciais sobre o tema por parte dos tribunais superiores.

A Súmula 521 do STJ¹² afastava da competência criminal essa temática. A atual redação do artigo 51 do CP, ao considerar a multa como dívida de valor, provoca duas consequências: a) proíbe a conversão da pena de multa em detenção, no caso de inadimplemento; e b) modifica o procedimento relativo à sua execução, afastando a incidência das normas da Lei de Execução Penal (arts. 164 e seguintes).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a legitimidade para promover a execução é da Fazenda Pública e não do Ministério Público. Isso porque, embora a multa ainda possua natureza de sanção penal, consoante expressa determinação legislativa, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a sanção pecuniária passa a ser considerada dívida de valor, saindo da esfera de atuação do Juízo da Execução Penal e se tornando responsabilidade da Fazenda Pública, que poderá ou não executá-la, de acordo com os patamares que considere relevante. Conclui-se, portanto, que o Ministério Público perdeu a legitimidade para propor a execução da pena de multa.

Também se firmou a orientação de que, ao considerarmos a pena de multa como dívida de valor, a Procuradoria da Fazenda Pública é a legitimada à execução perante a Vara Fazendária, perdendo a razão de ser a manutenção do processo de execução perante a Vara das Execuções Penais, quando pendente, unicamente, o pagamento do débito. Vale dizer que, cumprida a pena privativa de liberdade, deve ser extinto o processo de execução criminal, independentemente do adimplemento da pena de multa.

Observa-se que a alteração proposta determina mudança em todas essas orientações acima, seguindo mais recente jurisprudência sobre o tema do STF, que, em dezembro de 2018, definiu que o Ministério Público é o principal legitimado para executar a cobrança das multas pecuniárias fixadas em sentenças penais condenatórias. Os ministros entenderam que, por ter natureza de sanção penal, a competência da Fazenda Pública para executar tais multas se limita aos casos de inércia do Ministério Público.

O tema foi debatido conjuntamente na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3150, de relatoria do ministro Marco Aurélio, e na 12ª Questão de Ordem apresentada na Ação Penal 470, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. A controvérsia diz respeito ao artigo 51 do Código Penal, que estabelece a conversão da multa pecuniária em dívida de valor após o trânsito em julgado da sentença condenatória e determina que a

¹²“A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.”

cobrança se dê conforme as normas da legislação relativa à dívida ativa. A Procuradoria-Geral da República ajuizou a ADI 3150 pedindo que o texto seja interpretado de forma a conferir legitimidade exclusiva ao Ministério Público para executar essas dívidas. A União, por sua vez, argumentou que a competência seria da Fazenda Pública.

O julgamento foi retomado com o voto do ministro Roberto Barroso, que reafirmou o entendimento apresentado na 12ª Questão de Ordem na AP 470 no sentido da procedência parcial da ADI 3150. Segundo ele, o fato de a nova redação do artigo 51 do Código Penal transformar a multa em dívida de valor não retira a competência do Ministério Público para efetuar sua cobrança. Ainda restou assentado em seu voto que a multa pecuniária é uma sanção penal prevista na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLVI, alínea “c”), o que torna impossível alterar sua natureza jurídica por meio de lei. Ressaltou, também, que a Lei de Execuções Penais (LEP), em dispositivo expresse, reconhece a atribuição do Ministério Público para executar a dívida.

Segundo o ministro Roberto Barroso, o fato de o Ministério Público cobrar a dívida, ou seja, de executar a condenação, não significa que ele esteja substituindo a Fazenda Pública. O ministro destacou que a condenação criminal é um título executivo judicial, sendo incongruente sua inscrição em dívida ativa, que é um título executivo extrajudicial. Reafirmando seu voto na 12ª Questão de Ordem na AP 470, o ministro salientou que, caso o Ministério Público não proponha a execução da multa no prazo de 90 dias após o trânsito em julgado da sentença, o juízo da vara criminal comunicará ao órgão competente da Fazenda Pública para efetuar a cobrança na Vara de Execução Fiscal. “Mas a prioridade é do Ministério Público, pois, antes de ser uma dívida, é uma sanção criminal”, reiterou.¹³

Ao firmar a competência do Juízo de Execução Penal, a nova legislação irá determinar o fim dessa controvérsia, firmando, por consequência, a legitimidade do Ministério Público para a execução da pena de multa, sendo certo que o fato de constituir dívida de valor não altera sua natureza de sanção penal.

As alterações promovidas nos artigos 105, 147 e 164 da LEP nada mais representam do que adequação desse diploma à nova sistemática da execução provisória de condenação após julgamento em segundo grau de jurisdição.

(Confira-se a integralidade das notas sobre a execução provisória da pena nos tópicos 2.4, 2.6 e 2.14).

¹³ Seguiram essa corrente os ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (presidente). Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que votaram pela improcedência da ADI por entenderem ser competência da Fazenda Pública a cobrança da multa pecuniária.

1.4 Art. 59

Art. 59 (...)

Parágrafo único. O juiz poderá, com observância aos critérios previstos neste artigo, fixar período mínimo de cumprimento da pena no regime inicial fechado ou semiaberto antes da possibilidade de progressão.

Atualmente, o sistema de execução da pena prevê o cumprimento de requisitos temporais estantes para que seja viável a devida progressão para regime prisional menos gravoso, tais como (i) cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena para o reincidente em crime hediondo, tortura, terrorismo e tráfico de drogas; de 2/5 (dois quintos) da pena para condenado por crime hediondo, tortura, terrorismo e tráfico de drogas, mas não reincidente e (iii) de 1/6 (um sexto) da pena para os crimes comuns.

Segundo o modelo atual, condenados com circunstâncias judiciais muito distintas podem requerer progressão de regime com base no mesmo requisito temporal. Tal modelo engessa a atividade do juiz e conduz a distorções práticas.

A título de exemplo, imagine o caso de um motorista sóbrio, que conduz seu automóvel de acordo com a velocidade da via. Por descuido, ele não percebe que o sinal de trânsito está vermelho e, ao avançar, colide e mata um motociclista. Segundo a regra atual, essa pessoa precisa atender ao mesmo requisito temporal que outro motorista contumaz na prática de infrações de trânsito que, sob efeito de álcool e em alta velocidade, atropela e mata um pedestre que estava na calçada.

É certo que, segundo o modelo atual, o juiz tem certa liberdade para a fixação do total da pena a ser aplicada em cada um dos casos supracitados. Contudo, ele não possui qualquer liberdade para fixar parâmetros mínimos de progressão do regime inicial fechado. Não há razão para isso. Se o juiz pode fixar o tipo de pena, a quantidade de pena e o regime inicial de cumprimento da pena, é razoável que tenha certa liberdade para estabelecer, com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, um período mínimo de cumprimento da pena no regime prisional inicial, antes do qual o réu não poderá requerer a progressão para regime menos gravoso.

A proposta se mostra justa e adequada, sendo oportuno que o sistema brasileiro passe a adotar um modelo menos estanque de frações de cumprimento de pena para fins de progressão de regime prisional.

Na realidade, estabelecer o mesmo patamar de progressão para condenados em circunstâncias judiciais¹⁴ muito distintas constitui, ao final, uma imposição de tratamento igual a pessoas em situação jurídica bastante diferente, o que viola a isonomia.

Além disso, a modificação visa corrigir injustiças manifestas que ocorrem na prática forense. Por que razão um reincidente por roubo praticado com exacerbada violência deve progredir com a mesma fração de cumprimento de pena que um partícipe primário de roubo cometido com grave ameaça? Por que o juiz deve estar limitado a fixar o total da pena, mas não a estabelecer padrões distintos, em decisão fundamentada e segundo os marcos legais?

Ademais, imagine a situação de alguém que, após progredir para regime menos gravoso, volta a praticar o mesmo delito que o levou ao cárcere. Por que razão essa pessoa deve ter o direito de pleitear a progressão no mesmo patamar da primeira condenação? Ela já não deixou claro que aquela quantidade de pena não foi suficiente para dissuadi-la de praticar novamente o mesmo delito? Por que motivo o juiz do caso não pode impor um período maior para que tal condenado tenha novamente acesso ao benefício do qual revelou não ser merecedor?

Assim, mostra-se importante a modificação proposta, permitindo que se alcance uma maior justiça no caso concreto, segundo o livre convencimento motivado do magistrado, a partir da análise do conjunto probatório produzido sob contraditório e ampla defesa.

A exposição de motivos do projeto de lei foi sucinta ao afirmar:

“Justifica-se tal possibilidade, porque há casos especiais em que a pena corporal não se amolda à previsão do art. 33, mas, no caso concreto, revela-se necessária”.

As sugestões de alteração do Código Penal, quanto ao endurecimento do cumprimento de penas, mostram-se adequadas, úteis e necessárias, possuindo amparo constitucional, trazendo racionalidade ao sistema processual e constituindo importante inovação enquanto política criminal.

Elas objetivam individualizar ao máximo as penas, conferindo grande relevância à análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. O Estado-Juiz não deve impor penas padronizadas nem realizar progressões automáticas de regime prisional sem analisar detidamente as condições pessoais do autor, as condições objetivas do crime e o mérito pessoal do condenado.

¹⁴Art. 59 do Código Penal.

Assim, as alterações sugeridas se mostram de todo adequadas, sendo desejável que sejam aprovadas pelo Congresso Nacional.

1.5 Art. 91-A

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a seis anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º A decretação da perda prevista no caput fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa.

§ 2º Para efeito da perda prevista no caput, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 3º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

O projeto de lei anticrime acrescenta artigo ao Código Penal no ponto em que este disciplina os efeitos da condenação, com o objetivo de propiciar a perda de bens que não se revelem, de plano, como proveito do crime objeto da sentença condenatória.

O novo dispositivo vem complementar a atual sistemática do Código Penal, que já permite o confisco do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, II, b).

O projeto traz uma presunção *iuris tantum*: considera produto ou proveito do crime os bens que correspondam à diferença entre o valor constatado do patrimônio do agente e aquele que seja compatível com sua renda, desde que haja elementos probatórios que indiquem voltar-se o agente, primordialmente, a práticas criminosas.

Observe-se, de início, que o objetivo do projeto é salutar, pois, em regra, os órgãos de persecução encontram dificuldades em demonstrar um vínculo direto entre o patrimônio ou parte do patrimônio de um agente e o crime objeto do processo, havendo atualmente essa exigência legal para que seja

possível o confisco. Ademais, manobras, como o registro do patrimônio em nome de terceiros, acabam não permitindo a prova necessária para o confisco. Para anular essas manobras, aliás, o projeto, no § 2º do art. 91-A, define o que se entende por patrimônio, ampliando corretamente seu conceito.

Não há violação ao princípio da presunção de inocência, uma vez que o projetado § 3º do art. 91-A permite que ao condenado seja dada oportunidade de demonstrar a compatibilidade patrimonial ou a procedência lícita do patrimônio. Ademais, a presunção legal implica um ônus argumentativo, advindo do resultado da prova produzida, pois o juiz, para decretar o confisco na sentença, deve mostrar que o agente tem no crime seu meio de vida principal e que sua renda lícita conhecida não explica todo o patrimônio angariado a partir da data da infração penal objeto do processo. De outra parte, uma vez presente esse quadro, é perfeitamente proporcional a exigência de que o condenado, caso pretenda evitar o confisco, demonstre a desvinculação entre o patrimônio e a prática de infrações penais.

Tal inovação legislativa se mostra importante e pertinente aos fins de combate à corrupção e ao crime organizado além de se coadunar às Convenções da ONU contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988, ratificada pelo Brasil em 1991 - Decreto nº 154/1991¹⁵) e contra a corrupção (Convenção de Mérida de 2003, ratificada pelo Brasil em 2006, Decreto nº 5.687/2006¹⁶), bem como às medidas adotadas pela União Europeia no mesmo sentido, conforme se vislumbra no artigo 5º da Directiva 2014/42/UE ¹⁷ do Parlamento Europeu e do Conselho.

Os dois respectivos tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, e a Directiva do Parlamento Europeu denotam a importância de adoção de mecanismos pelos Estados, dentre eles a inversão do ônus da prova e o confisco alargado, para se combater com eficácia a criminalidade organizada, o tráfico de drogas e a corrupção, uma vez que o objetivo principal dos criminosos envolvidos em tais práticas é o lucro.

¹⁵ Artigo 5º – Confisco: “7 – cada Parte considerará a possibilidade de **inverter o ônus da prova** com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos.” (grifo nosso)

¹⁶ Artigo 31 – Embargo preventivo, apreensão e confisco: “8 – Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de **exigir de um delinqüente que demonstre a origem lícita** do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos.” (grifo nosso)

¹⁷ Artigo 5º – **Perda alargada**: “1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos **bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício econômico**, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, **como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada**, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso. (...)” (grifo nosso)

A redação proposta se alinha a vários ordenamentos jurídicos ao prever o “confisco alargado”, tais como ao francês (artigo 131-21 do Código Penal francês ¹⁸), ao espanhol (artigo 127º do Código Penal espanhol ¹⁹), ao italiano (artigo 12-sexies do DL306/92 ²⁰), e ao português (Lei nº 5/2002) ²¹.

Além dos ordenamentos jurídicos referidos, podemos citar também o Reino Unido (Proceeds of Crime Act, de 2002 e Drug Trafficking Act, de 1994) como país que prevê mecanismos análogos ao pretendido na modificação legislativa que se busca no Brasil.

O questionamento da validade da possibilidade do confisco por meio do Drug Trafficking Act, por exemplo, foi objeto de julgamento pelo Tribunal

¹⁸O Código Penal francês pode ser consultado no endereço eletrônico: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>

¹⁹O Código Penal espanhol pode ser consultado no site: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1

²⁰A redação do dispositivo pode ser consultada no endereço eletrônico: <http://direzioinvestigativaantimafia.interno.gov.it/normative/d.l.306-1992.pdf>. A Suprema Corte de Cassação italiana se manifestou sobre a possibilidade de confisco alargado, conforme observamos, por exemplo, na “sentenza 10549/09” de 10/03/2009, onde restou confirmada a constitucionalidade do instituto.

²¹Ao analisar a constitucionalidade da perda alargada, no acórdão nº 392/2015, explicitou o Tribunal Constitucional português: “Seguindo a tendência espelhada nestes instrumentos jurídicos internacionais, vários ordenamentos nacionais têm também adotado diversas medidas legislativas tendo em vista a prossecução destes objetivos. No que ora particularmente interessa, importa realçar, no plano do direito comparado, algumas medidas destinadas a declarar a perda alargada (...).

Em tais regimes jurídicos, por regra, para se proceder ao confisco alargado de bens, parte-se do pressuposto de que a condenação pela prática de certo tipo de crimes tipicamente geradores de elevados proventos, conjugada com a titularidade ou disponibilidade, por parte do condenado, de um património cuja origem não é explicável, fazem razoavelmente supor que tal património resulta da atividade criminosa do condenado. O funcionamento deste tipo de presunção opera, nalguns casos, conjuntamente com uma inversão do ónus da prova, incumbindo ao condenado provar a origem lícita dos bens em causa, fazendo-se depender, em alguns sistemas, o funcionamento da aludida presunção de um conjunto de pressupostos, como sejam, a necessidade de a acusação identificar o património, a sua desproporção com os rendimentos de origem lícita ou mesmo a sua conexão com uma qualquer carreira ou atividade criminosa. (...)

Ora, no regime previsto nas normas questionadas nos presentes autos que regulam o incidente de perda de bens enxertado no processo penal, a necessidade de o arguido carrear para o processo a prova de que a eventual incongruência do seu património tem uma justificação, demonstrando que os rendimentos que deram origem a tal património têm uma origem lícita, não coloca em causa a presunção de inocência que o mesmo beneficia quanto ao cometimento do crime que lhe é imputado naquele processo, nem de qualquer outro de onde possa ter resultado o enriquecimento. E também não inviabiliza o direito ao silêncio ao arguido, não se vislumbrando em que medida da demonstração da origem lícita de determinados rendimentos possa resultar uma autoincriminação relativamente ao ilícito penal que lhe é imputado nesse processo, e muito menos um desvio à estrutura acusatória do processo penal. Não se descortina, pois, que exista um perigo real daquela presunção, que opera num incidente de perda de bens tramitado no processo penal respeitante ao crime cuja condenação é pressuposto da aplicação desta medida, contaminar a produção de prova relativa à prática desse crime.

Por estas razões se conclui que a presunção legal estabelecida nos artigos 7.º e 9.º, n.º 1, 2 e 3, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, não viola o princípio da presunção de inocência, nem o direito do arguido ao silêncio, nem a estrutura acusatória do processo penal. (...)

Pelo exposto, reiterando posicionamento proferido no acórdão 101/2015, o Tribunal Constitucional português considerou que não são inconstitucionais os dispositivos que tratam da “perda alargada”, constantes na Lei nº 05/2002.

Europeu dos Direitos do Homem, no caso PHILLIPS v. THE UNITED KINGDOM²², o qual considerou, em decisão proferida em 5 de julho de 2001, que a presunção de que os bens detidos pelo arguido, no momento da condenação, ou nos seis anos anteriores (conforme estabelecido no ordenamento do Reino Unido) eram provenientes da prática de tráfico de estupefacientes não violaram a presunção de inocência.

Dessa forma, em breve análise, consideramos que a modificação legislativa pretendida constitui medida eficaz no combate ao crime, atendendo aos parâmetros constitucionais de vários Estados Democráticos de Direito, e que já foi objeto de análise em Cortes Constitucionais em outros países, sendo perfeitamente adequada aos fins pretendidos pelo projeto.

Por fim, frise-se que o projeto atinge apenas crimes que possuem alguma gravidade, uma vez que somente permite a aplicação da presunção às infrações as quais a lei comine pena máxima superior a 6 anos de reclusão, o que engloba diversos dos crimes contra o patrimônio (incluindo o furto qualificado) e contra a administração pública, além do tráfico de drogas.

Um reparo, porém, pode ser apresentado ao *caput*: não há necessidade de presunção alguma no que diz respeito ao produto do crime, pois este pode ser apreendido a qualquer momento e será objeto de confisco penal. A necessidade da presunção está relacionada ao proveito do crime, que na seara processual será objeto de sequestro. É nesse ponto que os órgãos de persecução encontram as dificuldades acima apontadas. Portanto, sugerimos a substituição da expressão “como produto ou proveito do crime” por outra: “como proveito do crime”.

1.6 Arts. 116 e 117

Art. 116 (...)

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior; e

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis.

Art. 117 (...)

IV - pela publicação da sentença e do acórdão recorríveis;

V - pelo início ou continuação da execução provisória ou definitiva da pena; e

²²https://www.hr-p.org/files/2013/09/07/CASE_OF_PHILLIPS_v._THE_UNITED_KINGDOM_.pdf

São louváveis as medidas para dificultar a prescrição, com a consequente impunidade do agente em face da extinção da punibilidade (CP, art. 107, inc. IV, 1.^a figura).

Nada obstante, recomendamos a alteração na redação do inc. III do art. 116 do Código Penal, bem como a inclusão de mais uma proposta ao Projeto de Lei, atinente ao art. 112, inc. I, do Código Penal. Vejamos.

a) Art. 116, inc. III

A proposta é adequada, pois reduz a chance da ocorrência da prescrição na hipótese de manobras defensivas meramente protelatórias.

Sugerimos, contudo, a alteração na redação do dispositivo, para que fique assim redigido:

“III – na pendência de julgamento de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando estes não tiverem sido admitidos no juízo de origem.”

b) Art. 112, inc. I

O dispositivo legal encontra-se assim redigido:

“Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional.”

No caso de sentença condenatória, sem recurso da acusação, esse critério indiscutivelmente colabora para a prescrição da pretensão executória.

Com efeito, é frequente a utilização de recursos defensivos meramente protelatórios para “ganhar tempo”, uma vez que, depois do trânsito em julgado para ambas as partes, o termo inicial da prescrição da pretensão executória retroage à data do trânsito em julgado para a acusação.

Diante da morosidade do Poder Judiciário, notadamente no âmbito dos tribunais (estaduais e superiores), os recursos demoram longos períodos para serem julgados, contribuindo para a concretização da causa extintiva da punibilidade.

Se a prescrição da pretensão executória somente se caracteriza após o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, é

imprescindível que seu termo inicial também somente ocorra a partir de tal momento.

Destarte, propomos a alteração do texto legal, para que passe a constar a seguinte redação:

“Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação e para a defesa, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional.”

1.7 Art. 329

Art. 329 (...)

Pena - detenção, de dois meses a dois anos, e multa.

§ 1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 2º Se da resistência resulta morte ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro: Pena - reclusão, de seis a trinta anos, e multa.

§ 3º As penas previstas no caput e no § 1º são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Veja-se que o § 2º do art. 329 positiva um crime preterdoloso – há dolo no crime anterior (resistência) e culpa no crime posterior (a morte). Contudo, a pena imposta a um crime preterdoloso não pode (ao menos não deveria) ser maior que a do crime integralmente doloso, o que é justamente o caso do artigo proposto.

Ao passo que a pena do crime de resistência seguida de morte é de seis a trinta anos de reclusão, o delito de homicídio tem pena de seis a vinte anos. No nosso entendimento, se mantida a atual redação, o cenário que pode se instaurar é de réus alegando dolo de matar, em decorrência de uma pena menor, pois, se não era essa a intenção, mas o agente morrer mesmo assim, a pena pela resistência será maior.

Assim, entendemos que o projeto merece rediscussão quanto à proporcionalidade da pena imposta.

2 DAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

2.1 Art. 28-A – Acordo de Não Persecução Penal

Art. 28-A. O Ministério Público ou o querelante poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, se não for hipótese de arquivamento e se o investigado tiver confessado circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima não superior a quatro anos, mediante o cumprimento das seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução;

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena máxima cominada ao delito a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente e os motivos e as circunstâncias não indicarem ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constará de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. Não correrá a prescrição durante a vigência de acordo de não persecução penal.

Trata-se de uma alternativa de justiça penal consensual similar àquelas previstas na Lei nº 9.099/95, designando soluções de casos penais em

que **não há juízo de valor acerca da inocência ou culpa do investigado/réu**. Ou seja, não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado a autoria da infração penal, o Ministério Público pode propor um acordo de não persecução penal à defesa, evitando o oferecimento de denúncia e a eventual instauração de ação penal, mediante o cumprimento de algumas condições por parte do investigado (art. 28-A, *caput*).

A proposta apresentada delimita o acordo de não persecução penal para os crimes praticados sem violência ou grave ameaça, cuja pena máxima não supere quatro anos (art. 28-A, *caput*). Além disso, o acordo de não persecução penal não poderá ser realizado sempre que: (i) houver possibilidade de transação penal (art. 76, da Lei nº 9.099/95); (ii) se o investigado for reincidente; (iii) existirem provas de que se trata de uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; (iv) ter sido o investigado beneficiado com acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo pelo investigado nos 5 anos anteriores ou ter descumprido acordo de não persecução penal anterior; (v) a medida se mostrar insuficiente para a reprovação e prevenção do crime, podendo estar indicada por antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias em torno do fato criminoso (art. 28-A, *caput*; § 2º, incisos I a IV; § 11º).

Tratam-se de **regras que limitam o espaço para que o Ministério Público efetue proposta de acordo de não persecução penal**. Para além disso, o ajuste deverá ser formalizado por escrito e será **submetido a controle judicial**, em audiência designada para aferir sua legalidade e voluntariedade, com a oitiva do investigado, que será acompanhado de seu defensor (art. 28-A, § 3º, § 4º).

Uma vez homologado, o acordo será executado pelo Ministério Público junto ao juízo da execução penal, fiscalizando o cumprimento das condições ajustadas, as quais poderão ser as seguintes, alternadas ou cumulativamente: I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (art. 28-A, *caput*). O prazo prescricional não correrá durante a execução do acordo (art. 28-A, § 14º).

O acordo de não persecução penal não será homologado pelo Poder Judiciário quando: (i) forem consideradas inadequadas ou insuficientes as condições ajustadas, sendo os autos remetidos ao Ministério público para que promova os devidos ajustes; (ii) não forem promovidas as adequações, ou não tiver o acordo observado os requisitos legais. Uma vez recusada a homologação, o Poder Judiciário encaminhará os autos ao Ministério Público para oferecimento de denúncia ou complementação das investigações. **Há, enfim, um controle judicial formal e substancial**, submetendo à avaliação do Poder Judiciário a existência dos requisitos legais à celebração do acordo, sua voluntariedade e adequação das condições às circunstâncias do fato e à pessoa do investigado (art. 28-A, § 5º, § 6º, § 7º, § 8º).

Descumpridas as condições da avença, deverá o Ministério Público requerer ao juízo sua revogação; por outro lado, cumpridas as condições, será decretada a extinção da punibilidade do investigado, não constando sua celebração e seu cumprimento para fins de antecedentes criminais (art. 28-A, § 12º, § 13º).

Esse destaque aos detalhes do regramento do acordo de não persecução penal evidencia que **houve uma adequada adaptação do instituto ao sistema processual penal brasileiro**, limitando os espaços de consenso e submetendo a proposta à análise técnica da defesa e ao controle posterior pelo Poder Judiciário. Seus contornos seguiram, inclusive, os parâmetros já estabelecidos pelos institutos da Lei nº 9.099/95.

Em termos político-criminais, o acordo de não persecução penal se encontra voltado ao que se pode denominar de crime de médio potencial ofensivo, ao prever a possibilidade de sua aplicação aos crimes cuja pena máxima não supere quatro anos e praticados sem violência ou grave ameaça. Assim, considerando sua vocação à criminalidade patrimonial não violenta, o instituto tende a ter uma maior aplicabilidade prática aos casos de furto simples (art.155, *caput*, do Código Penal) e apropriação indébita (art.168, *caput*, do Código Penal).

Em comparação com a regulamentação inicial do instituto, na Resolução nº 181/2017 (CNMP), observa-se uma redução do campo de incidência do acordo de não persecução penal, já que referido ato normativo delimita sua incidência aos crimes cuja pena *mínima* seja inferior a quatro anos. Abstráida a questão, a título sugestivo, **talvez pudesse ser discutida e avaliada uma possível ampliação do prazo máximo da pena de quatro para cinco anos, medida que abarcaria os crimes de estelionato (art. 171, caput), de características comuns àquelas infrações penais que se pretende sejam absorvidas pelo instituto e cujo volume representaria um alívio ainda maior ao sistema de justiça criminal.**

2.2 Art. 84-A

Art. 84-A. Se, durante a investigação ou a instrução criminal, surgirem provas de crimes funcionais cometidos por autoridade com prerrogativa de função, o juiz do processo extrairá cópia do feito ou das peças pertinentes e as remeterá ao tribunal competente para apuração da conduta do agente, mantida a competência do juiz do processo em relação aos demais agentes e fatos.

Parágrafo único. O tribunal competente poderá, para a apuração da conduta do agente com prerrogativa de função, determinar a reunião dos feitos, caso seja imprescindível a unidade de processo e julgamento.

O dispositivo trata do encontro fortuito de provas de crimes funcionais cometidos por autoridade com prerrogativa de função. Situação muito comum em interceptações telefônicas, nas quais é identificada, fortuitamente, a participação de pessoa com foro por prerrogativa de função que inicialmente não era objeto da investigação em delitos contra a Administração Pública.

Nestes casos, conforme jurisprudência dos tribunais superiores – inclusive do egrégio STF, cabe ao juízo monocrático a remessa dos autos (investigatórios ou processuais) ao tribunal que detém a competência para o julgamento da autoridade com foro que inesperadamente foi identificada como autor ou partícipe de crimes funcionais.²³

Na prática, os autos do processo são remetidos ao tribunal competente, suspendendo a investigação ou a instrução processual de todos os investigados ou réus, inclusive daqueles que não detém foro por prerrogativa de função. O juízo *a quo*, frente a essa situação, fica aguardando

²³ Recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Crimes de corrupção passiva e advocacia administrativa. Interceptações telefônicas realizadas em primeiro grau de jurisdição. Operação Vegas. **Surgimento de indícios do envolvimento de Senador da República, detentor de prerrogativa de foro, em fatos criminosos em apuração. Competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a causa (CF, art. 102, I, b e c). Necessidade de imediata remessa dos autos à Corte. Não ocorrência. Usurpação de sua competência constitucional configurada. Prosseguimento das investigações em primeiro grau.** Tentativa de arrecadar maiores elementos de informação por via oblíqua sem a autorização do Supremo Tribunal Federal. **Violação do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII).** Operação Monte Carlo. Surgimento de indícios do envolvimento de detentor de prerrogativa de foro nos fatos em apuração. Sobrestamento em autos apartados dos elementos arrecadados em relação ao referido titular de prerrogativa. Prosseguimento das diligências em relação aos demais investigados. Desmembramento caracterizado. **Violação de competência exclusiva da Corte, juiz natural da causa.** Invalidez das interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo e das provas diretamente delas derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada (fruit of the poisonous tree). (...). (STF, Segunda Turma, RHC 135683/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016)

posição do tribunal, que decidirá pela cisão ou unificação do processo. Em caso de separação, o juízo *ad quem* autoriza o juiz monocrático a continuar a investigação ou o processo daqueles que não detêm o manto do foro. Decidindo pela reunião dos feitos, caberá ao tribunal o processamento e o julgamento de todos os envolvidos.

O PL Anticrime propõe a otimização desse procedimento, sem que represente ofensa à previsão constitucional da competência originária do tribunal. Vejamos:

O projeto sugere que *“Se, durante a investigação ou a instrução criminal, surgirem provas de crimes funcionais cometidos por autoridade com prerrogativa de função, o juiz do processo extrairá cópia do feito ou das peças pertinentes e as remeterá ao tribunal competente para apuração da conduta do agente, mantida a competência do juiz do processo em relação aos demais agentes e fatos”*. Não havendo remessa dos autos ao tribunal – mas tão somente de cópia deles -, não haverá prejuízo de continuidade à investigação ou processo penal pelo juiz monocrático em face daqueles que não detêm o foro. Se da análise das cópias dos autos o tribunal entender pela reunião dos feitos, o juízo *a quo* encaminha ao colegiado o caderno de investigação ou processual, para processamento e julgamento, como assim prevê o parágrafo único, do art. 84-A, na redação ora proposta.

Notemos que a proposta não traz qualquer afronta à competência originária constitucional dos tribunais e ainda move solução para o problema da descontinuidade das investigações quando nelas é encontrada, ocasionalmente, a participação delituosa de pessoa detentora de foro por prerrogativa de função.

2.3 Arts. 122 e 124-A

Art. 122. Sem prejuízo do disposto no art. 120, as coisas apreendidas serão alienadas nos termos do disposto no art. 133.

Art. 124-A. Na hipótese de decretação de perdimento de obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico, se os crimes não tiverem vítima determinada ou se a vítima for a administração pública direta ou indireta, poderá haver destinação dos bens a museus públicos.

O projeto insere no Código de Processo Penal o art. 124-A, complementando a permissão já existente no dispositivo que o antecederá, a saber: “Os instrumentos do crime, cuja perda em favor da União for decretada, e as coisas confiscadas, de acordo com o disposto no art. 100 do Código

Penal, serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação”.

O novo dispositivo transforma em lei uma experiência muito bem sucedida levada a cabo pela “Operação Lava Jato”. Como foi amplamente noticiado, diversas obras com valor artístico reconhecido foram encontradas em poder de corruptos e corruptores, que as adquiriram com os proventos do crime. Assim, objetos de sequestro, tais obras normalmente seriam armazenadas em galpões policiais ou do Poder Judiciário com grande probabilidade de deterioração. Sendo assim, optou-se por deixá-las sob a guarda de importante museu da cidade de Curitiba, que, em troca do cuidado e da manutenção, obteve permissão para expô-las ao público.

A permissão que se pretende inserir no Código de Processo Penal é salutar, contudo, entendemos que se algum ente público figurar como vítima, deve ser aplicado o mesmo raciocínio utilizado quanto à vítima determinada.

Nesse diapasão, sugerimos a seguinte redação:

“Art. 124-A. No caso de decretação de perdimento de obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico, poderão ser elas destinadas a museus públicos, se os crimes não tiverem vítima determinada”

Além disso, sugerimos que o art. 124 seja reescrito para adequá-lo ao Código Penal, substituindo a expressão “art. 100 do Código Penal” por outra: “art. 91, II, do Código Penal”. Ademais, sugere-se que seja acrescido parágrafo ao art. 124 para que seja estabelecido um procedimento para a aplicação do § 3º do art. 91-A do Código Penal (proposto pelo projeto), ou seja, o procedimento por meio do qual o condenado poderá demonstrar a compatibilidade ou procedência lícita do patrimônio.

Por fim, sugerimos, ainda, uma importante modificação no art. 126 do Código de Processo Penal, para trazer ao capítulo referente às medidas assecuratórias patrimoniais o mesmo espírito que norteou a mudança que se pretende no confisco penal.

Com efeito, o código processual permite que, mesmo antes do início da ação penal, possam ser sequestrados os bens que poderão vir a ser confiscados como efeito da futura sentença condenatória. Assim, entendemos que pode ser modificado para abarcar a presunção que se pretende inserir com o art. 91-A ao Código Penal, permitindo o sequestro dos bens que já se mostrarem incompatíveis com o rendimento lícito do investigado ou acusado.

Propõe-se, portanto, que o art. 126 do Código de Processo Penal seja alterado para que passe a ter a seguinte redação: “Para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios suficientes da proveniência ilícita

dos bens ou de que eles sejam incompatíveis com o rendimento lícito do investigado ou acusado, nos termos do art. 91-A e §§ 1º e 2º do Código Penal”.

2.4 Arts. 133 e 133-A

Art. 133. Iniciada a execução provisória ou definitiva da condenação, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público cujo perdimento tenha sido decretado.

§ 1º Do dinheiro apurado, será recolhido aos cofres públicos o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

§ 2º O valor apurado deverá ser recolhido ao Fundo Penitenciário Nacional, exceto se houver previsão diversa em lei especial.

§ 3º Na hipótese de absolvição superveniente, fica assegurado ao acusado o direito à restituição dos valores acrescidos de correção monetária.

Art. 133-A. O juiz poderá autorizar, constatado o interesse público, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição para uso exclusivo em atividades de prevenção e repressão a infrações penais.

§ 1º O órgão de segurança pública participante das ações de investigação ou repressão da infração penal que ensejou a constrição do bem terá prioridade na sua utilização.

§ 2º Fora das hipóteses anteriores, demonstrado o interesse público, o juiz poderá autorizar o uso do bem pelos demais órgãos públicos.

§ 3º Se o bem a que se refere o caput for veículo, embarcação ou aeronave, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em favor do órgão público beneficiário, o qual estará isento do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores à disponibilização do bem para a sua utilização, que deverão ser cobrados de seu responsável.

§ 4º Transitada em julgado a sentença penal condenatória com a decretação de perdimento dos bens, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé, o juiz poderá determinar a transferência definitiva da propriedade ao órgão público beneficiário ao qual foi custodiado o bem.

A nova redação do art. 133, e seu parágrafo 3º, completa a sistemática estabelecida para a execução provisória da sentença condenatória, uma vez que possibilita a alienação dos bens arrecadados desde logo, ficando

assegurado ao réu o direito à restituição de valores acrescidos de correção monetária em caso de absolvição superveniente. Entendemos que melhor seria a utilização da palavra réu no parágrafo terceiro, ao invés de acusado, tendo em vista a existência de relação processual já instaurada pela denúncia.

A outra inovação está contida no parágrafo segundo do art. 133, que prevê o recolhimento ao Fundo Penitenciário Nacional dos valores apurados, ressalvando previsão expressa em legislação especial, como, por exemplo, existe na atual Lei de Drogas (Funad). Isso é de enorme valia porque irá alterar a sistemática vigente, que determina o encaminhamento de tais valores ao Tesouro Nacional sem qualquer destinação específica para o combate à criminalidade ou para a realização de melhorias na segurança pública.

Entendemos que tal disposição está de acordo com a visão sistêmica da segurança pública e em consonância com a Lei 13.675/2018 em seus princípios, diretrizes e objetivos, além de guardar uniformidade com o art. 49 do CP, segundo o qual a pena de multa também é encaminhada ao Fundo Penitenciário desde o ano 1984 com o advento da Lei 7.209.

Há também previsão de alteração do art. 122, do CPP, para que a mesma sistemática seja aplicada aos bens apreendidos que não foram objeto de restituição. Observa-se que tal norma não se aplica aos bens que tiveram perdimento decretado na sentença condenatória, hipótese em que se aplica a regra do art. 133. Pois bem, os bens apreendidos que não foram restituídos no curso do feito também serão objeto de alienação, mesmo que não tenha havido o decreto de perdimento, e, do mesmo modo, tais valores serão revertidos ao Fundo Penitenciário, salvo previsão diversa em lei especial. Entendemos que a menção ao art. 133, prevista no caput do art. 122, também se refere ao momento de possível avaliação e venda dos bens, qual seja, quando iniciada a execução provisória ou definitiva, não existindo lacuna a ser suprida.

Quanto ao artigo 133-A, o projeto de lei anticrime propõe salutar permissão de que os órgãos de segurança pública possam utilizar, na sua atividade-fim, qualquer bem sequestrado, apreendido ou atingido por outra medida assecuratória.

Note-se que o projeto não restringe a utilização apenas a bens móveis, de modo que até mesmo bens imóveis estarão sujeitos à incidência do dispositivo, o que se mostra recomendável.

Ademais, o projeto permite que outros órgãos, além daqueles elencados no art. 144 da Constituição, possam utilizar o bem, caso o juiz entenda ser de interesse público. Cite-se, como exemplo, a possibilidade de utilização de uma aeronave por um ente de fiscalização, como o Ibama.

Sugere-se que seja modificado o art. 91, II, do Código Penal, para a seguinte redação: “a perda em favor da União ou de órgão beneficiado pela autorização do art. 133-A do Código de Processo Penal, ressalvado o direito do

lesado ou de terceiro de boa-fé:”. Trata-se do inciso, seguido de duas alíneas, que dispõe sobre o confisco penal, por força da sentença condenatória.

2.5 Art. 185 – Videoconferência

Art. 185. (...)

§ 2º O juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

(...)

IV - responder à questão de ordem pública ou prevenir custos com deslocamento ou escolta de preso.

(...)

§ 8º Aplica-se o disposto nos § 2º, § 3º, § 4º e § 5º, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, audiência de custódia e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.

(...)

§ 10. Se o réu preso estiver recolhido em estabelecimento prisional localizado fora da comarca ou da subseção judiciária, o interrogatório e a sua participação nas audiências deverão ocorrer na forma do § 2º, desde que exista o equipamento necessário.

Antes de ser positivada pela Lei 11.900/2009, a videoconferência, no processo penal, foi bastante criticada, em especial quando tinha como finalidade a concretização do interrogatório do réu. Argumentava-se que a distância impedia o imprescindível contato físico entre réu e juiz. Ana Sofia Schmidt de Oliveira, dando eco para a crítica, escreveu: “importa o olhar. Importa olhar para a pessoa e não para o papel. Os muros das prisões são frios demais. Não é bom que estejam entre quem julga e quem é julgado” (O interrogatório a distância – on-line, Boletim do IBCCrim, n. 42, p. 1). Nessa mesma linha, René Ariel Dotti, para quem “a tecnologia não poderá substituir o cérebro pelo computador e muito menos o pensamento pela digitação. É necessário usar a reflexão como contraponto da massificação. É preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinquente. É preciso, enfim, a aproximação física entre o Senhor da Justiça e o homem do crime, num gesto de alegria que imita o toque dos

dedos, no afresco pintado pelo gênio de Michelangelo na Capela Sistina e representativo da criação de Adão” (RT 740/480).

Instado a se manifestar, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por meio da Resolução nº 5, de 30 de setembro de 2002, rejeitou a proposta de implantação dessa modalidade de interrogatório, acrescentando outros argumentos àqueles acima mencionados. Segundo parecer da Conselheira Ana Sofia Schmidt de Oliveira, assegura a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) o direito do réu preso de ser conduzido à presença de um juiz, direito que “não pode sofrer interpretação que venha a equiparar a condução da pessoa à condução da imagem por cabos de fibra ótica”.

Em que pese a série de críticas, veio a Lei 11.900/09 e alterou inúmeros dispositivos do CPP – muito antes do novo CPC -, prevendo o sistema de videoconferência no processo penal. E andou bem o legislador.

Há indubitavelmente, segundo entendemos, pontos favoráveis, justificando a adoção da videoconferência em nosso ordenamento.

Um primeiro dado a ser lembrado é o que diz respeito à economia gerada com a adoção da videoconferência, especialmente quando visa concretizar o ato do interrogatório do réu. Conforme dados – ainda que antigos - trazidos por Leandro Nalini, em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico de 16 de agosto de 2005 (Visão provinciana impede a evolução da videoconferência), colhidos pelo eminente desembargador Francisco Vicente Rossi, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no período de 1 a 15 de junho de 2003, foram realizadas 27.186 escoltas, 73.744 policiais militares e 23.240 viaturas policiais foram mobilizados, gerando um gasto de R\$ 4.572.961,94.

Outra inegável vantagem é a celeridade que a inovação propicia – saliente-se – tanto em favor da sociedade como em prol do próprio réu, evitando redesignações de audiências, tudo em prejuízo da rápida solução da lide penal.

Não se pode ignorar, ainda, a questão da segurança. Não apenas da segurança da população que fica imune às constantes fugas de presos durante o trajeto até o fórum, arrebatados que são, ainda nas viaturas, por membros de suas facções criminosas. Há de se considerar, também, a do réu que, dispensado de se dirigir ao fórum, não fica à mercê de infortúnios, como acidentes automobilísticos, ataques promovidos por rivais, etc.

Crítica recorrente, como vimos acima, se refere à frieza que essa modalidade de interrogatório propicia ao ato. Com efeito, sendo o interrogatório o único momento processual em que o réu, de viva voz, se dirige ao juiz, é fundamental que possa o Magistrado sentir-lhe as reações, interpretar sua postura, detectar o rubor da face do que mente ou a sinceridade espontânea do

que diz a verdade. Afinal, repetindo as palavras de René Ariel Dotti, acima lembradas, “é preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinquente”.

É preciso cautela no tom da crítica. De se ver, inicialmente, que esse contato entre réu e juiz seria fundamental caso o magistrado, obrigatoriamente, fosse julgar a causa. Mas nem sempre é assim. Ao ser realizado o interrogatório por meio de carta precatória (cuja validade foi inúmeras vezes reafirmada pelo STF), também não há qualquer contato entre o juiz sentenciante e o acusado. Pior: quantas vezes o tribunal, em grau de recurso, altera a sentença – seja para absolver ou para condenar – valendo-se, como elemento de prova, do interrogatório judicial, o qual apenas conheceu por meio da letra fria impressa no papel, sem que nenhum contato visual com o réu tenha ocorrido.

Outro dado um tanto polêmico, no mesmo tópico, diz respeito à necessidade da presença do réu, no interrogatório, próximo ao juiz (quer dizer, no mesmo ambiente), a fim de que todas as suas reações sejam captadas. Primeiro que não se tem notícia de interrogatório no qual o juiz tenha feito consignar que, ao formular determinada pergunta, viu o réu, por exemplo, acometido de intenso rubor facial ou de tremor nas mãos. Segundo que essa espécie de constatação viria carregada por tamanho subjetivismo que a tornaria incapaz de conter algum valor probatório ou de prestar-se como elemento de defesa em favor do réu. Como bem salientou Luiz Flávio Gomes, o tremor do acusado pode, por exemplo, tanto demonstrar sua revolta frente a uma acusação injusta, como sua intimidação por estar frente ao juiz, prestando contas à Justiça (O interrogatório a distância, Boletim do IBCCrim nº 42, p. 4, jun-1996). E arremata, de forma espirituosa, o mencionado autor, que “o único lamento que deve ser ressaltado, em conclusão, consiste na inexistência desse sistema no tempo do Édito de Valério, que dizia: ‘no caso de dois acusados e havendo dúvida sobre a autoria, deve o juiz condenar o mais feio’. Felizmente a humanidade já avançou o suficiente para se dizer que está definitivamente proscrita essa repugnante fase histórica da condenação do réu pela feiura ou, como diz o Prof. Zaffaroni, pela sua cara de prontuário”.

Saliente-se, ademais, que a forma de realização do ato judicial (incluindo o interrogatório) propiciada pelo avanço da tecnologia, com a sensível melhoria na qualidade das transmissões, permite que o juiz sinta as reações do interrogando, da vítima e das testemunhas da mesma maneira que o faria caso ele estivesse na presença da pessoa ouvida.

A propósito, essa questão que envolve a presença da pessoa, em vista do avanço tecnológico propiciado pela informática, é algo a ser meditado. Estar presente, nos dias atuais, não implica, necessariamente, ocupação do mesmo espaço físico. No mundo de hoje, por força da chamada globalização, propiciada pela revolução informática (de efeitos iguais ou mesmo superiores à

Revolução Industrial), estamos todos, simultaneamente, presentes no Brasil, na China, na Alemanha ou mesmo no espaço sideral. Não se trata de apressada adesão ao modernismo e às facilidades tecnológicas que tanto nos seduzem. É, antes, a constatação de uma nova realidade que se abre, gostemos ou não, cujas consequências estão postas, de forma irreversível. Perfeita, nesse aspecto, é a observação formulada por Vladimir Aras, segundo a qual “na sistemática do CPP, comparecer nem sempre significa necessariamente ir à presença física do juiz, ou estar no mesmo ambiente que este. Comparece aos autos do processo quem se dá por ciente da intercorrência processual, ainda que por escrito, ou quem se faz presente por meio de procurador, até mesmo com a oferta de alegações escritas, a exemplo da defesa prévia e das alegações finais. Vide, a propósito, o artigo 570 do CPP, que afasta a nulidade do ato, considerando-a sanada, quando o réu comparecer para alegar a falta de citação, intimação ou notificação. Evidentemente, aí não se trata de comparecimento físico diante do juiz, mas sim de comunicação processual, por petição endereçada ao magistrado. Se assim é, pode-se muito bem ler o comparecer do artigo 185 do CPP, referente ao interrogatório, como um comparecimento virtual, mas direto, atual e real, perante o magistrado” (Revista Consultor Jurídico de 28.9.2004).

Daí a pertinência da observação formulada pelo jornalista Marcelo Coelho, em artigo que publicou no jornal Folha de São Paulo, em 1º de março de 2006, ao salientar que “o desaparecimento da distância, assegurado pelos meios eletrônicos, faz com que ninguém, na verdade, esteja totalmente próximo dos seus semelhantes: não está ausente, quando se afasta, nem presente, quanto está junto” (Caderno Ilustrada, p. 6).

Desconhece-se, outrossim, principalmente dentre aqueles que possuem uma experiência prática e cotidiana no fórum, a razão pela qual se afirmava que a adoção da novidade resultaria em uma verdadeira indústria de confissões. O que leva o réu a admitir a prática de um delito é, regra geral, um sentimento de arrependimento, que pode se manifestar independentemente do ambiente no qual se encontra. Ainda sob um ponto de vista subjetivo, a confissão ocorre, com maior preponderância, em delitos de pequena gravidade perpetrados por réus de bons antecedentes. Admitir sua prática, portanto, envolve o preenchimento dessas condições, sendo – repita-se – irrelevante o meio pela qual se verifica a confissão e o *locus* onde ela ocorre.

A grande vantagem do sistema, sem dúvida, consiste na possibilidade de se conferir maior celeridade ao processo. Celeridade que, se antes, era um mero argumento de retórica vazia, presente em discursos dos operadores do Direito, ganhou, atualmente, o status de norma constitucional, face ao conteúdo da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que introduziu o inc. LXXVIII, ao art. 5º, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Celeridade, é preciso se ressaltar, não é benéfica apenas à sociedade, que tem uma resposta mais eficaz frente ao

delito cometido, mas, principalmente, ao réu que, preso, vê sua situação mais rapidamente definida. As constantes delongas que assolam o regular andamento do processo, causadas, como já apontamos, por problemas no deslocamento dos réus presos (sem falar nas megaoperações organizadas para o transporte de réus perigosos, nas quais até helicópteros são utilizados e um enorme contingente de pessoal é mobilizado), são evitadas com o interrogatório a distância.

O novo é sempre visto com desconfiança. Por curiosidade histórica, convém recordar da lição de Jorge Americano, professor catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo, citado por Câmara Leal (Comentários ao CPP brasileiro, vol. III, p. 21), quando, em 1941, se opunha ao Código de Processo Penal ao criticar a inovação consistente na possibilidade de ser datilografada a sentença do Juiz, em observação que hoje soa ridícula. Confirmando-se: “A sentença deve ser escrita do próprio punho, datada e assinada por seu prolator. São considerados essenciais estes requisitos porque servem para fiscalizar a autenticidade da sentença, e ao mesmo tempo asseguram o sigilo que sobre ela se deve manter até a respectiva publicação [...] Ora, permitir que a sentença seja datilografada é tolerar o seu conhecimento pelo datilógrafo, antes de publicada. É certo que a sentença, enquanto em estado de rascunho, pode ser modificada, e só adquire força depois de publicada. Basta uma hesitação da parte do juiz, em presença do datilógrafo, um erro que corrija, uma modificação que introduza, para criar no espírito desse auxiliar uma suspeita sobre a integridade do juiz ou, quando tal não se dê, trazer a público incidentes curiosos ou anedóticos quanto à maneira de lavrar a sentença [...] Eis porque parece mais sábio manter a tradição, segundo a qual o juiz lava, data e assina a sentença do próprio punho”.

De qualquer forma, eram críticas formuladas antes da modificação operada no Código de Processo Penal pela Lei nº 11.900, de 2009. Atualmente *legem habemus*, não se tendo notícia de julgado que, a partir daí, tenha proclamado a inconstitucionalidade do dispositivo. E não se trata de criação nacional, obviamente. Como bem recorda Marco Antonio de Barros, em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da FMU (ano XVII, nº 25, 2003), “o Estatuto de Roma do Tribunal Pleno Internacional [...] apresenta dispositivos permitindo a produção de provas por meios eletrônicos: é o que se lê no artigo 68, nº 2, que versa sobre a proteção das vítimas e das testemunhas e sua participação no processo; e é o que se infere do artigo 69, nº 2, que diz “[...] de igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio”.

No Direito Comparado²⁴, ainda podemos citar como países que adotam a videoconferência para ouvida de acusados, a Espanha²⁵, a Itália²⁶, a França²⁷ e a Alemanha²⁸.

A inovação, portanto, veio para ficar e precisa contar com a agilidade dos atores do processo. Até no júri vem sendo utilizado com habitualidade, contando com respaldos dos nossos colendos tribunais. Em interessante julgado recentemente apreciado pelo STJ, no *habeas corpus* impetrado pela defesa de Jerônimo Guimarães Filho contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o impetrante pretendia fazer valer seu direito de estar fisicamente presente à sessão, que seria realizada em 18 de outubro de 2018, ao invés de ser interrogado por videoconferência, como determinado pelo juízo de 1º grau. O pedido foi negado, tendo o relator Ministro Ribeiro Dantas ressaltado que o artigo 185, § 2º, inciso II, do Código de Processo Penal estabelece a possibilidade, “por meio de decisão fundamentada”, seja realizado o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência. Ainda segundo o ministro, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que “não há qualquer incompatibilidade de realização de interrogatório por videoconferência em sessão plenária do júri, sendo imprescindível apenas a observância da excepcionalidade da medida e da necessidade de devida fundamentação na sua determinação, em respeito ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”. No caso, o réu é apontado como um dos líderes da milícia Liga da Justiça, que agia com o propósito de dominar o transporte alternativo na Zona Oeste do Rio de Janeiro, apresentando, com tais credenciais, periculosidade que justifica a medida excepcional. As informações acima foram extraídas do site do STJ (que não indicou o número do processo), no link notícias, de 19.10.2018.

O projeto em análise foi além. Inicialmente, insere mais uma possibilidade para que haja o interrogatório por videoconferência, qual seja, ***prevenir custos com deslocamento ou escolta de preso.***

²⁴ Informações extraídas do artigo de Juan Carlos Ortiz Pradillo, "El uso de la videoconferencia en el proceso penal español", São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais nº. 67/2007, p. 179 e segs.

²⁵ Em virtude do Convênio da União Europeia relativo à assistência judicial em matéria penal, de 29 de maio de 2000 (art. 10). Atualmente, o emprego da videoconferência decorre da reforma na Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), por força da L.O. 13/2003, de 24 de outubro (arts. 306 e 325 da LECrim). Também na Espanha, conferir a LOPJ – Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 229.3).

²⁶ Primeiro país da Europa a regular o uso da videoconferência no processo penal, em 1992, por meio da Lei 7 de Agosto. Posteriormente, ainda na Itália, a Lei 11, de 7 de janeiro de 1998 detalhou a sua utilização. Depois, com a Lei 367, de 5 de outubro de 2001, introduziu-se um art. 205 ter no **Codice di Procedura Penale** que prevê o seu uso com países estrangeiros.

²⁷ Lei 2001-1062, de 15 de novembro de 2001 e Lei 2002-1138, de 9 de setembro de 2002, que modificaram o **Code de Procédure Pénale** (art. 706-61 c/c art. 706-5).

²⁸ A utilização da videoconferência na Alemanha já era permitida pelos tribunais antes mesmo de qualquer regulamentação legal. Em 1998, a Lei de Proteção de Testemunhas reformou vários dispositivos do Código de Processo Penal alemão (StPO), possibilitando a sua utilização, ainda que para ouvida de testemunhas.

Outro ponto de destaque é a inserção do parágrafo 10, determinando que o interrogatório ou a participação nas audiências ocorram por videoconferência, caso o ***réu preso esteja recolhido em estabelecimento prisional localizado fora da comarca ou da subseção judiciária.***

Além disso, cabe mencionar que os tribunais superiores já defenderam a possibilidade e a necessidade da utilização do sistema de videoconferência:

“Além de não haver diminuição da possibilidade de se verificarem as características relativas à personalidade, condição sócio-econômica, estado psíquico do acusado, entre outros, por meio de videoconferência, é certo que há muito a jurisprudência admite o interrogatório por carta precatória, rogatória ou de ordem, o que reflete a ideia de ausência de obrigatoriedade do contato físico direto entre o juiz da causa e o acusado, para a realização do interrogatório.” (STF, HC 90.900, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. PLENO. DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009).

“Processual penal. Habeas Corpus. Nulidade. Interrogatório. Videoconferência. Devido processo legal. Prejuízo não demonstrado. O interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários. Para que seja declarada nulidade do ato, mister a demonstração do prejuízo nos termos do art. 563 do código de Processo Penal. Ordem denegada.” (HC 34020/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 15.09.2005).

“HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio. 2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado. 3. Ordem denegada.” (HC 76.046/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 10.05.2007).

Na doutrina, há quem defenda a utilização desse recurso, devemos elucidar a lição de Luiz Flávio Gomes:

Recentemente, num processo que corre pela Comarca de Franco da Rocha, o STF determinou a liberação de vários "chefes" do PCC porque ele já se arrastava por quatro anos, sem ter sentença. Motivo: os réus não foram apresentados quase uma dezena de vezes. Com a videoconferência isso não teria ocorrido. É bem verdade que todo réu tem direito de estar presente (direito de presença) na audiência (STF, HC 86.634-SP). Mas essa presença resulta totalmente efetivada com a videoconferência (desde que cercadas de todas as garantias constitucionais, internacionais e legais). A lei brasileira permite que o juiz pratique o interrogatório dentro dos presídios. Mas isso só é

possível quando houver segurança. Até hoje os juízes resistem porque não se sentem seguros no interior dos presídios. Com a devida vênia, o uso da videoconferência de modo algum torna o julgamento "mecânico e insensível" (STF, HC 88.914-SP). O método não aniquila a validade ou sensibilidade do ato. Tudo depende da forma (do respeito às garantias do réu).²⁹

Conclui-se, portanto, que a mudança legislativa proposta atende as inovações tecnológicas que estão à serviço do processo penal moderno e não maculam quaisquer dos princípios previstos na Carta Maior, sendo tal modificação necessária e urgente.

2.6 Art. 283

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado ou exarada por órgão colegiado.

A alteração suprarreferida visa solucionar a divergência instaurada no meio jurídico após o Supremo Tribunal Federal alterar seu entendimento quanto ao Estado de Inocência e passar a interpretar como sendo constitucional a execução provisória da pena privativa de liberdade. Em razão da existência de frequentes decisões de primeiro e segundo grau confrontantes com as já emitidas em âmbitos superiores de jurisdição, gerando insegurança jurídica.

Nessa vertente, entende-se que medidas propostas para assegurar a execução após a condenação em segunda instância têm o condão de dar uniformidade às decisões penais que versam sobre o tema, reverberando na diminuição da seletividade punitiva e aumentando a objetividade da imposição penal.

Ademais, a redação está de acordo com a medida para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri, segundo disposto no art. 492, I, do CPP, que passará a permitir a execução provisória de condenação proferida em sessão plenária, em prestígio ao princípio da soberania dos vereditos.

Quanto ao efeito suspensivo atribuído, excepcionalmente, aos recursos extraordinário e especial, entende-se ser uma medida salutar, vez que explicita os critérios que serão adotados pelas cortes superiores para a não execução provisória da pena.

²⁹ <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/579332/comentarios-videoconferencia-comentarios-a-lei-n-11900-de-8-de-janeiro-de-2009>. Acesso em 20/02/2019.

No mesmo sentido são os artigos 133, 617-A, 637, 638 do Projeto de Lei em questão (tópicos 2.4 e 2.14 respectivamente).

2.7 Art. 309-A

Art. 309-A. Se a autoridade policial verificar, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, que o agente manifestamente 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 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível, e registrar em termo de compromisso a necessidade de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revelia e prisão.

O art. 309-A explicita os critérios adotados pelo art. 282 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, que trata da adoção das medidas cautelares, ou seja, necessidade e adequação, quando a autoridade policial fará um prognóstico diante das evidências e circunstâncias do caso concreto, em um juízo de probabilidade, deixando de lavrar o auto de prisão em flagrante para situações que evidenciam as hipóteses previstas no art. 23, I a III, do Código Penal.

(Ver, também, tópico 1.1).

2.8 Art. 310

Art. 310. (...)

§ 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 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 está envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais ou que integra organização criminosa, ou que porta arma de fogo de uso restrito em circunstâncias que indique ser membro de grupo criminoso, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, exceto se insignificantes ou de reduzido potencial ofensivo as condutas.

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I – relaxar a prisão ilegal; II – converter a prisão em flagrante em preventiva; ou III – conceder liberdade provisória.

O relaxamento do flagrante é decorrência natural de mandamento constitucional, previsto no art. 5º, inc. LXV da Carta, pelo qual “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. As razões que justificam o relaxamento do flagrante podem ser as mais diversas e dependerão sempre da análise do caso concreto.

A conversão da prisão em flagrante em preventiva deve observar o rol de requisitos constantes do art. 312 do CPP, certificando-se serem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Por fim, deve o magistrado conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, quando cabível.

O parágrafo único do art. 310 do CPP é transformado, no anteprojeto, em §1º:

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

Percebendo o juiz, pelo teor do auto de prisão em flagrante, ter o conduzido agido acobertado por uma excludente de ilicitude, dentre aquelas elencadas no art. 23 do Código Penal (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de um direito), poderá (*rectius*: deverá), mediante decisão fundamentada, conceder ao agente a liberdade provisória. Não se trata de pré-julgar o agente, tampouco de antecipar uma decisão de mérito cabível somente quando da prolação da sentença, na eventualidade de ser deflagrado o processo-crime. Mas apenas de vislumbrar, pelo que consta do auto de prisão em flagrante, se o conduzido agiu sob o manto de uma excludente de ilicitude.

Nada impedirá, de resto, que no curso do processo-crime, com a colheita da prova em juízo e, portanto, munido de dados muito mais concretos, venha o juiz a decretar a preventiva do agente – desde que preenchidos os requisitos e pressupostos que justifiquem a medida – por detectar, agora, que, v.g., a legítima defesa antes ventilada com o flagrante, não se verificou.

O legislador não fez menção às excludentes de culpabilidade (ou exculpantes, ou dirimentes), mas, por adoção da analogia “*in bonam partem*”, a doutrina vem entendendo que, uma vez demonstradas de plano, podem também ensejar a incidência deste dispositivo legal. Não faria sentido que, por

falta de previsão legal, ficasse o juiz impedido de corrigir o equívoco da prisão, deixando de conceder a liberdade provisória ao conduzido. Se deve fazê-lo nas hipóteses de excludentes de ilicitude, devido a previsão expressa em texto de lei, pode adotar a mesma orientação para os casos de excludentes de culpabilidade, ainda que o legislador não tenha previsto essa possibilidade. Sugere-se, nesse tanto, a sua inclusão no novel §1º.

O §2º do anteprojeto segue jurisprudência dos tribunais superiores, tratando de forma mais rigorosa reincidentes, criminosos habituais e integrantes de organizações criminosas, havendo, nessas situações, de fato, fundamentos suficientes para a decretação da custódia cautelar, tendo em vista a necessidade de se assegurar a tranquilidade ao meio social, diretamente ameaçado pela reiterada conduta delitiva do agente.

2.9 Art. 395-A

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput:

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.

§ 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.

§ 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.

§ 5º Se houver vítima da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível.

§ 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do acusado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.

§ 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória.

§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos e ficarão proibidas quaisquer referências aos termos e condições então pactuados pelas partes e pelo juiz.

§ 10. No caso de acusado reincidente ou de haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

§ 11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público, ou o querelante, poderá deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.

Além do acordo de não persecução penal, o Projeto de Lei Anticrime propõe a inclusão de uma modalidade de acordo penal no qual Ministério Público e defesa, no âmbito de um processo penal já instaurado, requerem ao Poder Judiciário a aplicação imediata das penas (art. 395-A, *caput*). Para tanto, necessária a presença dos seguintes requisitos: (i) confissão circunstanciada da prática da infração penal pelo réu; (ii) que a 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; (iii) expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso (art. 395-A, §1º, I, II, III).

Realizada a avença, devem as partes apresentar um requerimento ao Poder Judiciário, que designará audiência para aferir a legalidade e voluntariedade, com a oitiva do investigado, que se fará acompanhado de seu defensor (art.395-A, §6º). A **sentença homologatória do acordo penal possui natureza jurídica de sentença condenatória (art.395-A, §8º)**, tratando-se, assim, de um instrumento com características mais próximas ao *sentence bargaining* estadunidense, uma das espécies de *plea bargaining*.

Neste sentido, tomando-se como premissa a possibilidade de uma renúncia parcial, voluntária e expressa à parcela do exercício dos direitos à presunção de inocência, à proteção contra a autoincriminação, ao contraditório e à produção de prova, eis os principais pontos de destaque da proposta:

(i) embora o espaço de consenso seja amplo, ou seja, o acordo penal possa ser realizado em relação a todos os crimes, independentemente de sua natureza e da quantidade de pena a ele cominada abstratamente, **há indicação dos requisitos que autorizam o Ministério Público à sua celebração;**

(ii) **há efetivos mecanismos de controle externo ao Ministério Público**, pela defesa técnica (art.395-A, *caput*) e pelo Poder Judiciário, que não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal (art.395-A, §6º, §7º);

(iii) a proposta estabelece que o acordo dar-se-á somente depois de definidos os contornos da imputação e recebida a denúncia (art.395-A, *caput*), evidenciando preocupação com o suporte em outros elementos de convicção, adicionais a mera confissão. Esse dispositivo é relevante por uma série de razões:

– a verdade do caso passa a ser aquela acordada entre as partes, portanto, o recebimento da denúncia pressupõe juízo de valor pelo órgão jurisdicional acerca da presença de justa causa para a deflagração da ação penal. Em outras palavras: **somente será possível acordo se o juiz entender existirem provas minimamente suficientes para o início de um processo criminal** (art.395, III, CPP);

– a **previsão de que o momento para a celebração do acordo se dá após o recebimento da acusação torna transparente e amplo o acesso pela defesa aos elementos produzidos durante a investigação**, em face dos princípios constitucionais da publicidade e do contraditório, equilibrando as posições dos negociadores quanto à cognição sobre as provas existentes;

– o acordo não diz respeito à imputação, mas somente à pena, ou seja, **o Ministério Público não pode dispor acerca dos crimes que deverão ser denunciados pautando-se pelos critérios legais e, portanto, tendo sua discricionariedade limitada**. Poderá, enfim, apenas propor redução da pena até a metade, alterar o regime de cumprimento ou promover a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo (art. 395-A, §2º) e, no caso de acusado reincidente, ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas (art.395-A, §10º).

Uma das principais críticas ao *plea bargaining* nos Estados Unidos é a falta de voluntariedade na realização dos acordos, problema relacionado à

ampla discricionariedade concedida ao órgão acusador naquele país. No caso do art. 395-A, a mesma crítica não merece acolhimento, uma vez que a discricionariedade do Ministério Público é limitada, conforme os termos acima.

Um outro fator próprio do sistema americano alvo de críticas por alguns setores no sentido de que leva o investigado/acusado a sentir-se pressionado ou induzido a confessar é que o risco advindo do processo e do julgamento de mérito acaba sendo excessivamente superior àquilo que o acusado pode obter pela via do acordo. Como nos Estados Unidos há penas privativas de liberdade excessivamente longas e, por vezes, de prisão perpétua e até mesmo de morte, tem-se observado situações nas quais há um comprometimento do grau de voluntariedade do acordo e a ocorrência de falsas confissões.

Pela proposta do art. 395-A será possível a celebração de acordos de pena em todos os crimes. Entretanto, verifica-se que no Brasil as penas privativas de liberdade não possuem a longevidade que há nos Estados Unidos, além de a legislação brasileira não admitir prisão perpétua nem pena de morte e estabelecer o prazo máximo de 30 anos para o cumprimento de penas privativas de liberdade. Por fim, a desestruturação dos regimes semiaberto e aberto faz com que, na prática, o cumprimento de pena em regime fechado – em regra nos casos em que as condenações sejam superiores a 8 anos – seja o único no qual o réu é efetivamente privado de sua liberdade. Assim, percebe-se que **não há uma estruturação do sistema capaz de justificar as mesmas críticas apresentadas nos Estados Unidos em relação à coercitividade do acordo.**

Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências a termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório (art. 395-A, §9º).

Quiçá um ponto de reflexão e debate seja o de que **a possibilidade de acordos de sentença em crimes relacionados às atividades de organizações criminosas, conforme definição da Lei nº 12.850/2013, possa ensejar um desestímulo à colaboração premiada**, porque ela pode ser menos vantajosa ao acusado em relação ao acordo do art. 395-A do CPP. Essa concorrência poderia, em tese, enfraquecer o instituto da colaboração premiada, ferramenta que tem se mostrado essencial ao enfrentamento da criminalidade organizada no país.

2.10 Art. 421

Art. 421. Proferida a decisão de pronúncia ou de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz-presidente do

Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não obstarão o julgamento.

§ 1º Se ocorrer circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

A decisão de pronúncia encerra a fase de admissibilidade da acusação e encaminha o caso para julgamento perante o Tribunal do Júri. Ela possui estrutura de sentença, com relatório, fundamentação e dispositivo, mas natureza de decisão interlocutória, visto que não impõe sanção ao acusado nem julga o mérito do caso.

Neste sentido:

Pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri.³⁰

A pronúncia é sentença processual ou formal de conteúdo declaratório, tendo por objeto primacial proclamar admissível a acusação perante o tribunal do júri, juiz natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida consumados ou tentados. Seu caráter é de decisão interlocutória, que permite o prosseguimento do procedimento escolado ora tratado³¹.

Atualmente, o réu pode apresentar recurso em sentido estrito³² contra a decisão de pronúncia, com efeito suspensivo quanto ao julgamento em plenário³³.

Com isso, o julgamento da ação penal fica suspenso até decisão do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal. Não raro, da decisão de 2ª instância ainda há recurso para o Superior Tribunal de Justiça e/ou para o Supremo Tribunal Federal.

Enquanto todos esses recursos ou incidentes processuais são julgados, o julgamento da ação penal fica paralisado e o júri não pode ser realizado. Além disso, tais recursos possuem baixíssimo grau de êxito, sendo a regra a manutenção integral da decisão de pronúncia. Poucos são os casos de modificação substancial da pronúncia pela via recursal.

A mudança proposta visa modificar essa lógica perversa, que estimula a procrastinação, aumenta a impunidade de assassinos, dificulta o julgamento dos crimes pela sociedade, como determinado pela Constituição³⁴,

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. ed. RT, 10ª ed., 2011, pág. 797.

³¹ MOSSIN, Heráclito Antônio. Júri: crimes e processo. Ed. Forense, 3ª ed., 2009, p. 269.

³² Art. 581, V, do CPP.

³³ Art. 584, §2º, do CPP: “§2º O recurso da pronúncia suspenderá tão-somente o julgamento”.

³⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

e aumenta desnecessariamente os custos e a ineficiência do sistema de justiça.

Para alcançar tudo isso, tão somente se retira o efeito suspensivo do recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia. Não há criação de cargos, custo com aquisição de equipamentos ou implantação de um projeto programático de longo prazo, mas apenas uma mudança racional no sistema processual.

Trata-se de proposta razoável, racional e inteligente, que contribui para a concretização prática do princípio constitucional da razoável duração do processo³⁵ e harmoniza, com maestria, o direito de defesa com o direito da sociedade de julgar seus semelhantes acusados de ataques intencionais à vida humana.

Já a modificação proposta ao §1º visa apenas retirar a expressão “ainda que preclusa a decisão de pronúncia”, mantendo inalterado o restante do parágrafo. Não se trata, pois, de modificação com relevância prática.

Portanto, a modificação proposta ao art. 421 do CPP é totalmente positiva, pelo que se sugere apoio enfático a sua aprovação.

2.11 Art. 492

Art. 492 (...)

I – (...)

e) determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão substancial cuja resolução pelo Tribunal de Apelação possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri não terá efeito suspensivo.

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;”.

³⁵ “Art. 5º (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o Tribunal de Apelação atribuir efeito suspensivo à apelação, quando verificado cumulativamente que o recurso: I - não tem propósito meramente protelatório; e II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator da apelação no Tribunal, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

O art. 492 do CPP trata da sentença proferida pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri logo após a decisão dos jurados.

O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela execução provisória das decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri, como corolário do dispositivo constitucional da soberania dos veredictos. Por todos, importa destacar o seguinte trecho do voto vencedor, proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, relator do **Ag. Reg. na Reclamação nº 27.011/SP**, publicado em 4/5/2018:

“A reclamação foi distribuída à minha relatoria em 05.05.2017. A ordem de ofício foi concedida em 11.05.2017, considerando os fundamentos do ato reclamado, praticado em 23.03.2017 (evento 7). Ocorre que, em 27.04.2017, o reclamante havia sido condenado pelo Júri, fato este do qual este Relator não tinha conhecimento (eventos 18 e 19).

5. A condenação pelo Júri é um fato novo que configura um novo motivo para a prisão do reclamante. E esta prisão não é preventiva. Trata-se na verdade de execução provisória da pena de prisão, por força do dispositivo constitucional que prevê a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c). Esse novo entendimento passou a ser adotado pela 1ª Turma no HC 118.770, do qual fui redator para o acórdão, vencido o Min. Marco Aurélio.

(...)

6. Concluo que não houve descumprimento da decisão que concedeu a ordem de habeas corpus de ofício ao reclamante; tampouco existiu reconsideração desta decisão por este Relator. Em verdade, o que ocorreu foi a superveniência de um fato novo, qual seja, a condenação pelo Júri à pena de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão. E, conforme apontado, a prisão não é mais preventiva, mas ostenta natureza de execução da pena em razão de condenação pelo Júri”. (grifamos)

A proposta de mudança legislativa busca tornar expressa, no texto do Código de Processo Penal, a posição já manifestada pela Suprema Corte como decorrência lógica do dispositivo constitucional da soberania dos vereditos (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição da República).

Não se pode esquecer de que, no processo e julgamento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, vigora a garantia da plenitude de defesa³⁶, superior à ampla defesa assegurada aos acusados em geral³⁷. Ao utilizar tal enfática expressão, o constituinte buscou assegurar que os acusados por crimes dolosos contra a vida sejam profunda e eficazmente defendidos, devendo o Poder Judiciário e o Ministério Público zelar por essa garantia constitucional.

Nas lições de NUCCI:

Assim, no processo criminal, perante o juiz togado, tem o acusado assegurada a ampla defesa, isto é, vasta possibilidade de se defender, propondo provas, questionando dados, contestando alegações, enfim, oferecendo os dados técnicos suficientes para que o magistrado possa considerar equilibrada a demanda, estando de um lado o órgão acusador e de outro uma defesa eficiente. Por outro lado, no Tribunal do Júri, onde as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, pessoas leigas, sem qualquer fundamentação, onde prevalece a oralidade dos atos e a concentração da produção de provas, bem como a identidade física do juiz, torna-se indispensável que a defesa atue de modo completo e perfeito – logicamente dentro das limitações impostas pela natureza humana³⁸.

Além disso, trata-se de decisão colegiada, proferida por 7 (sete) cidadãos representando a sociedade como exercício direto da soberania popular no Poder Judiciário.

Neste sentido, leciona MOSSIN:

Ao júri, compreendido como a instituição popular, ou mesmo magistratura popular, atribui-se o encargo de afirmar ou negar a existência do fato criminoso imputado a uma pessoa, costuma denominar-se, propriamente, de conselho de sentença. (...) O tribunal do júri, onde os pares julgam seus pares, deve ser mantido como instituição democrática, que, absolutamente, encontra em seu bojo aspecto de cunho político, pelo menos na atualidade³⁹.

³⁶ “Art. 5º. (...) XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa;”.

³⁷ “Art. 5º. (...) 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;”.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Ed. RT, 10ª ed., 2011, p. 780/781.

³⁹ MOSSIN, Heráclito Antônio. Júri: crimes e processo. Ed. Forense, 3ª ed., 2009, p. 189.

Não se pode esquecer também de que, ao contrário das decisões tomadas em 1ª instância pelo Poder Judiciário, no caso do Tribunal do Júri os graus superiores do Judiciário só podem modificar a decisão em hipóteses muito restritas, previstas no art. 593, III, do CPP⁴⁰.

Portanto, trata-se de uma decisão soberana, tomada após o exercício da plenitude de defesa do réu, por colegiado representante direto da sociedade, com hipóteses muito restritas para modificação.

Percebe-se, pois, que a regra é que a decisão do Tribunal do Júri seja mantida, sendo poucos os casos de modificação substancial das decisões dos jurados.

A medida, dessa forma, busca conferir concretude ao princípio constitucional da duração razoável, distribuindo de forma razoável o ônus da demora do processo entre o réu e a vítima/sociedade.

Os §§4º a 6º constituem uma espécie de sistema de freios e contrapesos, conferindo às instâncias superiores do Poder Judiciário a possibilidade de, em casos excepcionais devidamente justificados, suspender a execução provisória das decisões do Tribunal do Júri.

Trata-se de salvaguarda ao poder geral de cautela do Poder Judiciário, por suas instâncias superiores, para que tenham mecanismos para sanar alguma injustiça manifesta ou grave nulidade, com base em elementos robustos de fato ou de direito (“questão substancial”).

É preciso cuidado para que os tribunais não tornem a exceção em regra, banalizando o instituto. O projeto de lei busca conferir total excepcionalidade a esse tipo de decisão, no que age bem. Caso aprovado, será preciso vigilância para que não seja desvirtuado ou utilizado apenas para benefício de poderosos e “amigos do rei”.

Conclui-se, pois, que a proposta de alteração do art. 492 do CPP é muito positiva e merece ser enfaticamente apoiada pelo Ministério Público.

2.12 Art. 584

Art. 584. (...)

⁴⁰Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...) III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”.

§ 2º O recurso da pronúncia não terá efeito suspensivo e será processado por meio de cópias das peças principais dos autos ou, no caso de processo eletrônico, dos arquivos.

A redação do *caput* do art. 584 permanece idêntica à atual. A modificação se limita ao §2º⁴¹ que, atualmente, estabelece que “o recurso da pronúncia suspenderá tão somente o julgamento”.

A proposta de alteração busca manter a integridade lógica do Código de Processo Penal, em face da alteração proposta ao art. 421, CPP⁴². De fato, seria ilógico afirmar no art. 421 que a interposição de recursos contra a pronúncia não obsta o julgamento do caso e, alguns artigos adiante, conferir efeito suspensivo ao recurso contra a decisão de pronúncia.

Assim, reiteramos as considerações feitas por ocasião da análise do art. 421 do CPP, considerando positiva também a alteração sugerida ao art. 584, §2º, do CPP, por idênticos motivos (ver tópico 2.10).

2.13 Art. 609

Art. 609. (...)

§ 1º Quando houver voto vencido pela absolvição em segunda instância, serão admitidos embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos no prazo de dez dias, contado da publicação do acórdão, na forma do art. 613.

§ 2º Os embargos a que se refere o § 1º serão restritos à matéria objeto de divergência e suspenderão a execução da condenação criminal.

As medidas para alteração das regras do julgamento dos embargos infringentes encerram mudança unicamente do art. 609 do CPP. Em linhas gerais, a diferença é a de que os embargos infringentes só passariam a ser admitidos em caso de divergência quanto à absolvição e não poderiam mais

⁴¹ Redação atual: “§2º O recurso da pronúncia suspenderá tão somente o julgamento”.

⁴² Redação sugerida: “Art. 421. Proferida a decisão de pronúncia e de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não obstarão o julgamento”.

ser manejados em caso de dissonância quanto à dosimetria de penas, por exemplo.

Na dinâmica atual, somente podem ser objeto de embargos infringentes os acórdãos proferidos pelos tribunais de segundo grau no julgamento de apelações ou recursos em sentido estrito. É o que se deduz, claramente, da rubrica do Cap. V do Tít. II, Livro III, do CPP.

Além dos requisitos até então previstos, decisão não unânime de órgão colegiado desfavorável ao réu, seria criado mais um, a divergência teria que ser pela existência de voto vencido pugnando pela absolvição do condenado, restringindo-se bastante o cabimento do recurso. Passa a ser indispensável para o cabimento dos embargos infringentes que tenha havido um voto favorável à absolvição, dentre os emitidos no julgamento pelo tribunal.

Neste sentido, só seriam cabíveis embargos em caso de voto vencido por um dos fundamentos previstos no art. 386 do CPP, não sendo cabível se for levantada questão preliminar ou matéria processual como reconhecimento de nulidade, ainda que de forma favorável à defesa.

Ademais, temos que a discrepância que autoriza a oposição dos embargos infringentes deve dizer respeito à conclusão do pronunciamento, não à sua fundamentação. Assim, se todos os votos concluíram pela condenação, mas sob motivos diferentes, não cabem os embargos. Na verdade, faltaria no caso interesse em obter-se simplesmente uma modificação nos motivos que levaram ao resultado desfavorável. A mesma ideia se aplica para o caso de absolvição, ainda que possa se aventar a possibilidade de interesse do réu na alteração dos fundamentos da decisão por reflexos no âmbito civil ou mesmo no moral.

Vale destacar que o parágrafo segundo passa a prever que os embargos infringentes suspendem a execução da condenação criminal, desde que admitidos pelo tribunal, é claro.

Entendemos que a restrição objetiva do cabimento dos embargos infringentes no processo penal é uma medida inovadora, que busca a redução de possibilidade desta via recursal para que se evite a perpetuação do debate sobre matérias de fato e de direito de ampla possibilidade de discordância nos órgãos colegiados e de somenos importância dentro de uma conjuntura de condenação.

2.14 Arts. 617-A, 637 e 638

Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

§ 1º O tribunal poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver questão constitucional ou legal relevante, cuja resolução por Tribunal Superior possa levar à provável revisão da condenação.

§ 2º Caberá ao relator comunicar o resultado ao juiz competente, sempre que possível de forma eletrônica, com cópia do voto e expressa menção à pena aplicada.

Art. 637. O recurso extraordinário e o recurso especial interpostos contra acórdão condenatório não terão efeito suspensivo.

§ 1º Excepcionalmente, poderão o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão constitucional ou legal relevante, com repercussão geral e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.

§ 2º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente no recurso ou por meio de petição em separado, dirigida diretamente ao relator do recurso no Tribunal Superior, instruída com cópias do acórdão impugnado, das razões do recurso e de prova da sua tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.”

Art. 638. O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos.

A partir da nova redação do art. 617-A, na forma como proposta, o órgão de segunda instância determinará a execução provisória das penas, sejam elas privativas de liberdade ou restritivas de direitos, independentemente do conhecimento de recursos eventualmente interpostos pelas partes.

Inegável observar que tal proposta de inovação atende aos princípios constitucionais da eficiência, efetividade da prestação jurisdicional e razoável duração do processo. Representa importante avanço sobre o mais grave problema do nosso sistema de justiça criminal, a demora no

cumprimento da sentença condenatória, que gera a sensação de impunidade percebida por todos.

A primeira observação que nos parece pertinente é a desnecessidade da alusão expressa a penas pecuniárias, já que elas, de acordo com a sistemática do Código Penal, nada mais são do que uma das modalidades de penas restritivas de direitos. Como se observa alteração também na sistemática da pena de multa, conforme nova redação proposta para o art. 50 do CP, outra possibilidade seria a troca da expressão pena pecuniária por pena de multa, a fim de se garantir uma unidade de termos em nosso sistema de leis penais.

Outra questão seria o esvaziamento da medida pela própria aplicação do parágrafo primeiro – segundo o qual o tribunal pode, ainda que de forma excepcional, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão constitucional ou legal relevante.

Pensamos que essa aferição só poderia ser feita pelos próprios tribunais superiores, ainda que mediante ações autônomas. Permitir que tal crivo aconteça em segunda instância representa fase procedimental absolutamente desnecessária, pois o conhecimento de questão legal ou constitucional relevante já faz parte da competência do STJ e do STF, respectivamente.

Ademais, fácil observar que a sistemática proposta pelo parágrafo 2º do art. 617-A se contrapõe ao disposto na nova redação ventilada no art. 637 e seus parágrafos, que confere aos tribunais superiores a competência para a apreciação do efeito suspensivo dos recursos.

É certo que a ampla e quase inesgotável via recursal do nosso sistema tem sido utilizada, grande parte das vezes, para fins meramente protelatórios, como estratégia da parte para furta-se ao cumprimento da lei. Em recente pesquisa divulgada pelo STJ (Coordenadoria de Gestão da Informação), intitulada “PEDIDOS DA DEFESA CONCEDIDOS EM RECURSOS CRIMINAIS NO STJ”, chegou-se à conclusão de que em apenas houve absolvição 0,62% das decisões proferidas pelo STJ que tiveram a defesa como parte solicitante, e, em 81,76% dos casos, o recurso foi negado ou não foi conhecido.

Cabe aduzir que, em outros ordenamentos jurídicos, as partes suscitam questões constitucionais por meio de ações autônomas ajuizadas perante a Corte Constitucional após o encerramento do processo nas instâncias ordinárias. Esse é o caso da reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) do Direito alemão.

Assim, seria esse o momento de ampliarmos os avanços obtidos com a EC n. 45 (que introduziu a súmula vinculante e o instituto da repercussão geral), para garantirmos às nossas cortes superiores o seu devido

lugar no sistema de justiça pátrio, em vez de apenas serem palco, na grande maioria das vezes, de uma infinidade de recursos meramente protelatórios.

Nessa esteira, cabe lembrança à Proposta de EC n. 15 de 2011, que, com base em ideia do Ministro Cezar Peluso, então presidente do STF, transformava os recursos especial e extraordinário em ações rescisórias, como forma de evitar que a remessa de casos à apreciação do STJ e do STF fosse utilizada como mero expediente de dilação processual. Com isso, as decisões dos tribunais em segundo grau de jurisdição poderiam transitar em julgado, independentemente do prosseguimento do debate legal ou constitucional no STJ e STF, sendo as próprias cortes superiores as responsáveis por analisar o cabimento e a pertinência das impugnações, dando ensejo às execuções definitivas e a satisfação do direito material logo após o julgamento do recurso em segundo grau de jurisdição, além de ser um dever do Estado, nos termos do artigo 144 da Constituição da República.

Entendemos que numa ou outra possibilidade, ou seja, por meio da execução provisória das penas, conforme consta no projeto de lei anticrime, ou mesmo em caso de alteração constitucional conforme acima explicitado, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal, da segurança jurídica e da presunção de inocência ou não culpabilidade. Isso porque nosso sistema constitucional não transige com a aplicação absoluta de qualquer princípio, cabendo aqui a defesa por um sistema constitucional de equilíbrio e ponderação de interesses, seguindo a lógica de que a segurança pública também é direito fundamental do cidadão.

Ademais, é necessário que, diante desse estado de coisas, da situação atual do país, dos nossos elevados índices de criminalidade, da nossa lógica processual que propicia a impunidade em nome dos mais belos princípios, se pare para analisar a verdadeira razão dos princípios acima elencados, os quais foram criados em um momento de defesa do cidadão contra um passado de regime totalitário. Hoje nosso Estado já assumiu outros contornos, houve amadurecimento democrático e fortalecimento das instituições, sendo evidente que o uso impensado da argumentação apenas favorece a impunidade do criminoso e não a sociedade, não favorece em nada a grande maioria das pessoas que não pratica crimes, mas que se vê limitada em seu direito de ir e vir devido à falta de segurança nas ruas do país.

Não há que se falar em inconstitucionalidade no projeto de lei, uma vez que o início da execução criminal é coerente com a Constituição Federal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo quando for conferido efeito suspensivo a eventual recurso a cortes superiores. Nesse sentido, já decidiu o STF no HC 126.292:

“O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um

necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal.”

Diga-se mais, trata-se aqui de uma retomada ao melhor entendimento segundo o qual, “com a condenação do réu, fica superada a alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva”, de modo que “os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão” (HC 74.983, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 30/6/1997).

E, ao reconhecer que as restrições ao direito de apelar em liberdade determinadas pelo art. 594 do CPP (posteriormente revogado pela Lei 11.719/2008) haviam sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, o Plenário do STF, nos autos do HC 72.366/SP (Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 26/1/1999), mais uma vez invocou expressamente o princípio da presunção de inocência para concluir pela absoluta compatibilidade do dispositivo legal com a Carta Constitucional de 1988, destacando, em especial, que a superveniência da sentença penal condenatória recorrível imprimia acentuado “juízo de consistência da acusação”, o que autorizaria, a partir daí, a prisão como consequência natural da condenação. Em diversas oportunidades – antes e depois dos precedentes mencionados –, as Turmas do STF afirmaram e reafirmaram que o princípio da presunção de inocência não inibia a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário.⁴³

Assim, a medida disposta no novo art. 617-A encontra amparo na forma de interpretação da CRFB em momento atual e passado, segundo a jurisprudência de nossos tribunais superiores, servindo apenas para conferir a derradeira interpretação do legislador acerca do tema, de forma a estancar discussões jurisprudenciais e alteração de posicionamentos ao longo dos anos, o que tem permitido uma profusão de decisões contraditórias em desprestígio ao postulado máximo da igualdade e à segurança jurídica.

Voltando à análise do texto normativo, observa-se que, no parágrafo segundo do art. 617-A, não há menção expressa a qual dos órgãos deve expedir o mandado de prisão e incluí-lo nos sistemas. Como os diversos tribunais, em cada um dos entes federativos, possuem regimento próprio para tal matéria, o que muitas vezes não é de conhecimento dos próprios

⁴³ HC 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16/6/1995; HC 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 13/10/2000; HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 12/4/2002; RHC 84.846, Rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 5/11/2004; RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10/12/2004; HC 91.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 7/12/2007; e HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/11/1994.

operadores do direito e desfavorece o cumprimento efetivo das ordens de prisão ou soltura em tempo oportuno, entendemos que perde-se com essa redação uma chance de explicitar a quem compete a expedição do mandado de prisão.

(Ver notas sobre a execução provisória da pena nos tópicos 1.3, 2.4 e 2.6).

3 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

3.1 Art. 9º-A

Art. 9º-A. Os condenados por crimes praticados com dolo, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor, quando do ingresso no estabelecimento prisional.

(...)

§ 3º Os condenados por crimes dolosos que não tiverem sido submetidos à identificação do perfil genético quando do ingresso no estabelecimento prisional poderão ser submetidos ao procedimento durante o cumprimento da pena.

§ 4º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (NR)

A alteração proposta ao caput artigo 9.º-A da LEP (Lei 7.210/1984) possui relevância ímpar, o mesmo ocorrendo no atinente às inclusões dos §§ 3º e 4º, visto que, para a exigência consagrada no dispositivo, bastará a condenação em primeira instância por crime doloso quando do ingresso do agente no estabelecimento prisional, salientando-se que os que amargarem a incidência da lei ao longo do cumprimento da pena definitiva também poderão ser objetos do exame de perfil genético por meio de técnica indolor.

De igual importância se mostrou a sugestão de ampliação do rol de deveres do condenado (artigo 39 da LEP) e das condutas que configuram faltas disciplinares graves (artigo 52 da LEP), ambos impondo ao executado o dever de se submeter à colheita do material genético, sob pena de punição, não havendo que se falar em afronta ao princípio da não autoincriminação e da presunção de inocência, notadamente porquanto a medida se circunscreve a fase executiva do processo, não se situando na fase do conhecimento, na qual os referidos princípios guardam, por excelência e, sem dúvida, ampla aplicação.

Aliás, muito embora a questão ainda dependa de apreciação patrocinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, é de se salientar que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 407.267 – MG - 2017/0167688-6, indeferiu liminar requerida a favor de preso, prestigiando o império da Lei 12.564/2012, responsável pelo instituto.

Vale consignar que a atual e antes referida legislação permite a identificação do perfil genético apenas dos condenados definitivos por crimes dolosos executados com violência de natureza grave contra a pessoa ou dos condenados por crimes hediondos.

Como corolário, as mudanças constantes do projeto se constituem em evidente e indiscutível avanço, uma vez que, se acolhidas, resultarão na sensível elevação do número de perfis genéticos, colaborando com a real e efetiva identificação dos presos, inclusive, e se o caso, com futuras investigações, salvando vidas e diminuindo a recalcitrância criminal, ressaltando-se que a lei não pune resistência passiva, mas, sim, a desobediência ou a resistência a ordem legal (Lei 12.654/2012) resultante da Constituição (artigo 5º, LVIII).

Na verdade, como facilmente se conclui, a coleta não importa em invasão à intimidade ou à vida privada, muito menos em afronta a algum direito ou garantia, notadamente porque seu desiderato maior, como antecipado, é o de propiciar a correta identificação do condenado.

3.2 Arts. 105, 147 e 164

Art. 105. Transitada em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade ou determinada a execução provisória após condenação em segunda instância de pena privativa de liberdade, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicar pena restritiva de direitos ou determinada a execução provisória após condenação em segunda instância de pena restritiva de direitos, o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução e poderá requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

Art. 164. Extraída certidão da decisão condenatória em segunda instância ou de trânsito em julgado da sentença condenatória, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de dez dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

As alterações propostas nos artigos acima transcritos apenas adaptam a Lei de Execução Penal às demais disposições a respeito da execução provisória da pena.

(Ver notas sobre a execução provisória da pena nos tópicos 1.3, 2.4, 2.6 e 2.14).

4 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/90)

4.1 Art. 2º.

Art. 2º (...)

§ 5º A progressão de regime, para condenados pelos crimes previstos neste artigo, se dará somente após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena quando o resultado envolver a morte da vítima.

§ 6º Observado o disposto no § 5º, a progressão de regime ficará subordinada ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir.

§ 7º Ficam vedadas aos condenados, definitiva ou provisoriamente, por crimes hediondos, de tortura ou de terrorismo:

I - durante o cumprimento do regime fechado, saídas temporárias, por qualquer motivo, do estabelecimento prisional, exceto nas hipóteses de que trata o art. 120 da Lei nº 7.210, de 1984 - Lei de Execução Penal, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta; e

II - durante o cumprimento do regime semiaberto, saídas temporárias, por qualquer motivo, do estabelecimento prisional, exceto nas hipóteses de que trata o art. 120 da Lei nº 7.210, de 1984 - Lei de Execução Penal, para comparecer em audiências, sempre mediante escolta, ou para trabalho ou para cursos de instrução ou profissionalizantes.

O projeto sugere o acréscimo de três novos parágrafos ao art. 2º da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

A **primeira modificação** sugerida é a elevação da quantidade de pena cumprida para que se possa progredir de regime prisional, quando o resultado envolver a morte da vítima.

O projeto eleva dos atuais 2/5 (dois quintos) para 3/5 (três quintos) o requisito temporal para a progressão ao regime prisional menos gravoso e abrange os crimes hediondos e os de tortura, tráfico de drogas e terrorismo (art. 2º, *caput*, Lei dos Crimes Hediondos).

A alteração proposta é positiva.

A vida humana é o bem jurídico mais valioso, devendo receber maior proteção legal que os demais bens jurídicos. Segue-se ser razoável que a violação à vida humana seja punida com rigor maior que a de outros bens jurídicos.

É possível que a modificação sugerida funcione como fator dissuasório da prática de um ataque contra a vida da vítima no contexto da prática de um crime hediondo.

Contudo, mesmo que a dissuasão venha a ser reduzida, a medida é positiva por razão de justiça. A violação à vida humana precisa receber punição mais severa que a de outros bens jurídicos menos valiosos. Trata-se de conceito que precisa ser acolhido de vez pelo ordenamento jurídico brasileiro, de forma harmônica.

Pode-se alegar que a elevação foi tímida, pois iguala o requisito temporal no caso de reincidência em crime hediondo ou equiparado. Como o valor da vida humana é conceitualmente superior aos demais bens jurídicos, seria razoável que sua violação sujeitasse o infrator a uma fração necessária de cumprimento de pena ainda maior. O Congresso Nacional pode avançar nesse sentido.

De todo modo, a modificação sugerida é positiva, pois aumenta a proteção legal à vida humana. A justa punição pelo mal praticado é um dos objetivos da pena, embora não o único. O projeto, nesse ponto, busca aumentar a retribuição penal pela violação da vida humana, o que é de todo louvável.

A **segunda proposta** é só permitir a progressão de regime, no caso de crime hediondo ou equiparado, quando o condenado tiver mérito para tanto e suas condições pessoais façam presumir que não voltará a delinquir.

A análise do mérito pessoal já é exigida para a progressão de regime prisional em qualquer delito, como prevê o Código Penal, em seu art. 33, §2º, *caput*.

O mesmo ocorre com a modificação sugerida de condicionar a progressão de regime do condenado por crime hediondo ou equiparado “à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir”, pois dispositivo similar existe para a concessão do livramento condicional nas hipóteses do parágrafo único do art. 83 do Código Penal.

Assim, resta claro que o objetivo da alteração é proteger a sociedade de novos ataques por parte do condenado, que pode novamente apresentar elevado potencial ofensivo, com consequências possivelmente irreparáveis.

A **terceira modificação** é a proibição de saídas temporárias, como regra, aos condenados por crimes hediondos, tortura ou terrorismo. O tráfico de drogas foi excepcionado pelos seguintes motivos, segundo a exposição de motivos do projeto:

“Propositadamente foi excluído o crime de tráfico de drogas no §7º, pois ele envolve situações de diferentes graus de gravidade, ora extremamente relevantes (p. ex., tráfico internacional de cocaína), ora de pequena monta (p. ex., cessão de droga leve entre jovens). Portanto, o endurecimento não deve ser generalizado”.

Segundo a proposta, os condenados por crime hediondo, tortura ou terrorismo somente terão direito a saídas temporárias nas seguintes situações: a) nos casos previstos no art. 120 da Lei de Execução Penal; b) para comparecer a audiências, sempre mediante escolta; c) no regime semiaberto, para trabalho ou para cursos de instrução ou profissionalizante.

O art. 120 da Lei de Execução Penal permite a saída do condenado do estabelecimento prisional nas seguintes ocasiões:

“Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:

I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;

II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).

Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso”.

Trata-se de permissões de caráter humanitário, que devem ser preservadas mesmo para os condenados por crimes hediondos e equiparados, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

O comparecimento a audiências não se trata de espécie de regalia ou prêmio ao condenado, mas tem por objetivo permitir o adequado funcionamento do sistema de justiça, nos casos em que seja necessária a presença do acusado para ser ouvido, na condição de réu, vítima ou testemunha.

Importa registrar que o projeto de lei anticrime prevê o uso massivo de videoconferência, de modo que a tendência é que a necessidade de deslocamento para participar de audiências seja bastante reduzida, o que é de todo salutar.

A terceira hipótese de saída temporária é restrita ao regime semiaberto e tem por objetivo permitir que o condenado trabalhe ou estude fora da instituição prisional. No regime fechado, tais atividades devem ser desenvolvidas intramuros, dentro do sistema penitenciário.

As mudanças sugeridas à lei de crimes hediondos são positivas, tendo o louvável objetivo de aumentar a proteção aos bens jurídicos mais valiosos da sociedade, cuja violação se revela dotada de peculiar hediondez. Trata-se de medida correta sob o prisma da justiça, melhorando o equilíbrio entre o valor do bem jurídico e o nível de repressão estatal por sua violação.

Além disso, trata-se de medida de política criminal que pode contribuir para a redução do número de crimes hediondos, em razão do aumento do poder dissuasório da sanção penal sobre os autores de determinados delitos de maior gravidade.

5 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/1992)

5.1 Art. 17.

Art. 17. (...)

§ 1º A transação, o acordo ou a conciliação nas ações de que trata este artigo poderão ser celebradas por meio de acordo de colaboração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta, com aplicação, no que couber, das regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

A par de singularidades que nos distanciam de outros sistemas de justiça, é de reconhecimento inafastável que a alteração da Lei de Improbidade, a fim de permitir a celebração de acordos com os investigados, também encontra guarida na *ratio* levada a efeito para a normatização hodierna dos acordos de não persecução penal, os quais, por sua vez, já revelam exitoso ganho social, tal como foi a iniciativa dos institutos da transação penal e do *sursis* processual, ao tempo da edição da Lei 9.099/95.

Conquanto o modelo consensuado não seja inédito no âmbito das normas administrativas, à vista da previsão legal dos termos de ajustamento de conduta inserta no artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei de Ação Civil Pública, a sua vedação aos atos de improbidade administrativa constitui-se em inegável

vilipêndio à vedação da proteção deficiente do patrimônio público⁴⁴ e, quiçá, em verdadeiro *venire contra factum proprium non potest*.

Não se descarta, portanto, dos padrões de justiça aferidos há época da edição da norma que obsta a celebração de acordos na Lei de Improbidade, contudo, a transformação dos influxos sociais, aliados à morosidade da tramitação dos processos judiciais, revelaram a mais absoluta ineficiência do provimento jurisdicional tardio e incapaz, não só de reparar o dano, mas, principalmente, de esparvorir a recidiva ilícita.

Diante do cenário em que a nossa legislação processual civil foi construída para a solução de conflitos de ordem privada e inspirada na legislação europeia, e à guisa de uma condensação normativa de processo coletivo, a legislação esparsa que veicula os institutos de celebração de acordos destinados às sanções criminais, notadamente a “colaboração premiada” (Lei federal 12.850/2013) e o “acordo de leniência” (Lei federal 12.846/2013) cria ambiente propício ao alcance também das improbidades administrativas, de modo a dar guarida à responsabilização tempestiva e materialmente eficaz que tanto reclama a devida proteção do patrimônio público.

Registre-se, por oportuno, que a permissão inserta na proposição legislativa elide o manifesto comportamento contraditório imposto ao operador do direito, consistente na legitimidade do acordo na persecução penal e na inviabilidade na prática do ato ímprobo, cuja lesividade, por sua vez, é alçada ao patamar de menor gravidade quando em cotejo com o ato criminoso.

Ademais, a celebração do acordo, como sugerida, ainda vem ao encontro da segurança jurídica pretendida pelos delatores/colaboradores ou congêneres que se prestam a auxiliar as investigações e à confiabilidade no agente público de que não serão propostas outras ações punitivas que acarretem eventual aplicação de multa, perda de direitos políticos e proibição de contratar com o poder público.

Nesse contexto, oportuno salientar que a proposição em voga alinha-se com o estabelecido na Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como com o posicionamento sustentado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, ambos no sentido de que a manutenção da proibição de celebração dos acordos, tal como posta na Lei de Improbidade, se contrapõe à “confiança, boa-fé e expectativa legítima”⁴⁵.

⁴⁴ Vertente principiológica da proporcionalidade maximizada à eficiente proteção dos direitos difusos.

⁴⁵ Nota Técnica n. 01/2017 da 5ªCCR/MPF.

Feitas as considerações alhures, temos que merece apoio a proposição legislativa afeta ao art. 17, parágrafo primeiro da Lei 8.429/1992, uma vez reconhecido que se constitui em medida destinada à racionalização das atividades do Ministério Público, à concretização dos princípios da eficiência e da celeridade processuais e ao fortalecimento dos instrumentos de combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes praticados com grave violência à pessoa, portanto, reclama a moção necessária para que se mantenha hígida a credibilidade do sistema de justiça nacional.

6 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (LEI 9.296/96)

Art. 9º-A A interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática poderá ocorrer por qualquer meio tecnológico disponível, desde que assegurada a integridade da diligência, e poderá incluir a apreensão do conteúdo de mensagens e arquivos eletrônicos já armazenado em caixas postais eletrônicas

Atualmente, na Lei 9.296/96 a única menção à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática de telemática é feita no parágrafo único do artigo 1º. Divergência doutrinária se instalou acerca da constitucionalidade do referido dispositivo legal.

Os que sustentam a inconstitucionalidade argumentam, principalmente, que a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XII permitiu somente a quebra de sigilo telefônico, assegurando de modo irrestrito o sigilo das correspondências, comunicações telegráficas e de dados; que “comunicação telefônica” consiste somente na comunicação de voz entre interlocutores; que toda comunicação em sistema de informática e telemática implica a transmissão de dados e quanto a eles o sigilo é absoluto.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela constitucionalidade, pontuando que o sigilo da comunicação de dados por meios informáticos não é absoluto, podendo ser afastado para apuração de crime, em decisão judicial fundamentada – HC 276.132/PR, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, 5ª Turma, julgado em 18/8/15.

Desse modo, a inclusão do artigo 9º-A constitui indiscutível avanço, consagrando a possibilidade da interceptação em sistemas de informática e telemática.

Mais que isso, ao prever que a medida poderá incluir a apreensão do conteúdo de mensagens e arquivos eletrônicos já armazenados em caixas postais eletrônicas, confere litude às provas obtidas a partir de conversas já registradas no aplicativo WhatsApp, dispensando autorização judicial expressa nesse sentido, hoje necessária.

Portanto, a inovação se mostra salutar, uma vez que o Estado necessita intensificar sua eficiência no combate ao crime (garantismo positivo) sem desprestigiar a Constituição e, como consequência, as garantias do cidadão (garantismo negativo).

Por derradeiro, de rigor mencionar que, diante da vedação constitucional da utilização das provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, inciso LVI), o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que viola os direitos e garantias fundamentais o exame pericial realizado em aparelhos de telefone celular diretamente após a apreensão pela polícia, sem prévia autorização judicial (REsp 1.727.266/SC, j. 05/06/2018).

Como se sabe, a apreensão de um aparelho celular somente poderá ensejar ao exame e à obtenção de dados e mensagens armazenadas se a autoridade policial providenciar autorização judicial.

7 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE LAVAGEM DE CAPITALS (LEI 9.613/98)

Art. 1º (...)

§ 6º Não exclui o crime a participação, em qualquer fase da atividade criminal de lavagem, de agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Igualmente relevante também são a criação e a tipificação da conduta do agente encoberto na Lei de Drogas, de Lavagem de Dinheiro e de Armas (agente policial disfarçado), quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente.

De fato, como se sabe, a figura do agente encoberto remonta à França do século XVIII, de sorte que, depois de ganhar notoriedade nos países democráticos, se constitui numa resposta ao desenvolvimento do crime num mundo cuja tecnologia e criminalidade assumem contornos inéditos, exigindo efetiva resposta dos agentes da investigação, lembrando-se de que o projeto, com evidente acerto, em vez de tratar puramente da irresponsabilidade penal do investigador, condicionou a validade e a isenção à presença de elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente (dispositivos).

Ademais, condicionou a existência dos agentes aos casos envolvendo as investigações de drogas, armas e lavagem de dinheiro, certamente porquanto a complexidade e a dificuldade na investigação de tipos penais alhures definidos exigem, como alinhavado, modernas técnicas, de sorte a tornar efetiva a apuração de crimes.

8 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE ARMAS (LEI 10.826/03)

8.1 Arts. 17 e 18

Art. 17 (...)

§ 1º Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

§ 2º Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Art. 18 (...)

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

(Confira-se a integralidade dos comentários no tópico 7.1)

8.2 Art. 20

Art. 20. Nos crimes previstos nos art. 14, art. 15, art. 16, art. 17 e art. 18, a pena é aumentada da metade se:

I - forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos art. 6º, art. 7º e art. 8º; ou

II - o agente possuir registros criminais pretéritos, com condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado.

A Lei de Armas já previa a majorante consistente no aumento da metade da pena para todos os crimes nela tipificados, bastando à novel proposição legislativa a sua extensão aos agentes que já possuam registros criminais, ainda que pendentes do trânsito em julgado, mas desde que a referida decisão condenatória provenha, ao menos, de órgão colegiado.

A toda evidência que se trata de medida apta não só à proporcionalidade na fixação do *quantum* da pena, porquanto estabelece majoração em razão de condutas distintas, porém, de igual modo mais graves que as tipificadas nas cabeças dos artigos correlatos, como ainda se revela

harmônica com todo o arcabouço normativo criminal tendente à legalização da execução provisória das sanções penais.

8.3 Art. 34-A

Art. 34-A. Os dados relacionados à coleta de registros balísticos serão armazenados no Banco Nacional de Perfis Balísticos.

§ 1º O Banco Nacional de Perfis Balísticos tem como objetivo cadastrar armas de fogo e armazenar características de classe e individualizadoras de projéteis e de estojos de munição deflagrados por arma de fogo.

§ 2º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será constituído pelos registros de elementos de munição deflagrados por armas de fogo relacionados a crimes, para subsidiar ações destinadas às apurações criminais federais, estaduais e distritais.

§ 3º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será gerido pela unidade oficial de perícia criminal.

§ 4º Os dados constantes do Banco Nacional de Perfis Balísticos terão caráter sigiloso e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente. § 5º É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional de Perfis Balísticos.

§ 6º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional de Perfis Balísticos serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.

Importante a inovação trazida com a inclusão do artigo 34-A, cujos termos criam o Banco Nacional de Perfis Balísticos, estabelecendo que serão gerenciados por unidade oficial de perícia criminal da União, dos Estados e do Distrito Federal, de forma que nele serão cadastradas as armas de fogo com as informações necessárias para individualizar projéteis e estojos de munição deflagrados.

O referido banco auxiliará sobremaneira nas investigações, viabilizando a identificação da autoria de homicídios perpetrados, dentre outros, em chacinas e confrontos policiais e roubos a banco, empresas de transporte de valores e de carga, a partir do exame de confronto balístico em cotejo com as informações armazenadas.

Os dados dele constantes terão caráter sigiloso, tanto que a gestão e o acesso a eles serão regulamentados pelo Poder Executivo Federal, podendo acarretar sanções civis, penais e administrativas àquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos exclusivamente previstos na Lei de Armas ou em decisão judicial.

Salienta-se, ainda, que países como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra se destacam no incremento de tecnologia altamente sofisticada e necessária ao armazenamento dos perfis balísticos que sejam capazes de promover maior certeza (confiabilidade e redução de erros judiciários) na elucidação de infrações penais, a partir de bases científicas⁴⁶.

Acrescente-se glosa ao evidente impacto que tal tecnologia promove também em relação ao aumento do número de exames que poderão ser realizados em menor quantidade de tempo, tal como ocorreu no Departamento de Polícia de Boston⁴⁷, que, a partir da utilização do Sistema Digital de Identificação Balística – IBIS⁴⁸ em sua unidade de balística forense, registrou um aumento da média anterior de 8,8 exames por ano para cerca de 46 exames anuais. Manifesto, portanto, que o uso da tecnologia, tal como prevista pela proposição legislativa, contribui para celeridade na produção da prova a ser levada a efeito para a condenação criminal.

A experiência estaduniense, em Boston, também registrou redução considerável de 48% no número de crimes cometidos com o uso de arma de fogo, após a implementação do IBIS. Redução esta que também foi atribuída à influência que a divulgação do sucesso de tais perícias promoveu na inibição do cometimento de crimes assemelhados.

Conquanto existam outras plataformas no mercado⁴⁹, ganham destaque a rede norte-americana NIBIN⁵⁰ e a IBIN⁵¹, esta última, inclusive, utilizada pela Interpol na vinculação de crimes. Contudo, seja qual for a escolha, não se descarta de que, para a instalação de um sistema integrado em nível estadual e federal, o gasto não seria inferior a cerca de 7 milhões de reais para cada um dos Estados⁵².

⁴⁶ Nesse contexto, toma-se por empréstimo a máxima cunhada por Edmond Locard, pioneiro da ciência forense, segundo a qual “*A evidência física não pode estar errada... Cabe aos humanos, procurá-la, estudá-la e compreendê-la.*”

⁴⁷ As informações atinentes à experiência vivenciada pela unidade de balística forense de Boston- EUA podem ser consultadas no estudo de Anthony A. Braga e Glenn L. Pierce, *Linking Crime Guns: The Impact of Ballistics Imaging Technology on the Productivity of the Boston Police Department's Ballistics Unit*, publicado no *Journal of Forensic Sciences*, 49 (4): 701 – 706.

⁴⁸ Produzido e comercializado pela empresa Canadense FTI – Forensic Technology Incorporated.

⁴⁹ Tais como os Arsenal (Papillon), Balística (Turquia), Condor (SBC Co), Cible (Francês), Fireball (Austrália) e o Evofinder (Rússia).

⁵⁰ A NIBIN – *National Integrated Ballistic Information Network* foi criada em 1998 e é monitorada pela ATF – *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives*, órgão ligado ao Departamento do Tesouro Americano. A rede interliga todos os estados norte-americanos e é constituída por cerca de 232 estações. (<https://pt.scribd.com/doc/7207932/Monografia-Balistica-Pm-Bh>)

⁵¹ A IBIN – *Interpol Ballistic Information Network* é a rede mundial que permite intercâmbio de dados balísticos em grande escala. (<https://www.interpol.int/Crimes/Firearms-trafficking/INTERPOL-Ballistic-Information-Network-IBIN/International-hits>)

⁵² Estimativa de custo não oficial mencionada pelo Ilmo. Perito Criminal, Sr. Charles Albert Andrade, integrante da Polícia Civil do Distrito Federal.

Não bastasse a dificuldade econômica e os riscos que uma licitação tão vultosa acarreta⁵³, também deve ser avaliada a premente necessidade de otimização e qualificação dos agentes que serão responsáveis por operar o sistema, sob pena da insuficiência dos insumos torná-lo um gasto público absolutamente inútil e irresponsável.

É de reconhecimento inafastável, portanto, que o planejamento para a construção da infraestrutura imprescindível para que o equipamento seja instalado e os servidores sejam alocados e treinados, deve preceder à aquisição do sistema, principalmente quando se tem notícias de que ainda há Estados que sequer possuem tanque de água ou mesmo munições para realizarem simples exames de coleta do padrão balístico.

A toda evidência que, ainda que encontre graves entraves de cunho econômico e político, tal como explicitado alhures, merece acolhida a novel proposição legislativa, porquanto a criação de um banco de dados, que viabilize o cotejo célere que identifique o uso de uma mesma arma em outros crimes, consiste em veículo de inegável incremento e fortalecimento dos instrumentos limitados que se prestam ao combate da criminalidade organizada, hoje, reconhecidamente a maior ameaça à nossa democracia.

9 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE DROGAS (LEI 11.343/06)

Art. 33 (...)

§1º (...)

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Ver tópico 7.1.

10 DAS ALTERAÇÕES NA LEI 11.671/2008 (TRANSFERÊNCIA DE PRESOS)

10.1 – Art. 2º

Art. 2º (...)

⁵³ Não se descarta de que a análise das imagens e refinamento dos algoritmos exigem equipamentos de alta potência que suportem o armazenamento e o processamento dos dados com qualidade.

Parágrafo único. O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza cível ou penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal.

A inserção do §único ao artigo 2º da Lei 11.671/08 busca determinar a competência para julgamento dos fatos ocorridos **dentro** do estabelecimento penal federal.

Veja-se que o dispositivo altera as regras de competência do Código de Processo Penal e pode entrar em conflito com normas de natureza constitucional, principalmente às relacionadas ao Tribunal do Júri.

Não se desconhece que crimes de natureza comum ocorridos dentro do cárcere podem afetar a ordem e a manutenção do estabelecimento prisional federal, afetando seu funcionamento e despertando interesse da União quanto aos desdobramentos administrativos e judiciais, o que justifica a competência da Justiça federal.

Outrossim, por se tratar, então, de crimes federais, também não nos parece desarrazoado atribuir a competência ao Juiz da Execução Penal, o qual está mais próximo dos acontecimentos e tem maior domínio das circunstâncias fáticas.

Entretanto, tal dispositivo merece algumas ponderações.

Na justificativa do projeto de lei consta que, “*proposta essencial para a racionalização dos trabalhos, é dar-se ao juiz federal da execução penal poderes para as ações de natureza cível ou penal que **envolvam** fatos relacionados com a execução da pena, evitando-se decisões conflitantes.*” (grifamos)

Contudo, a redação original do PL Anticrime alcança todos os delitos praticados dentro do estabelecimento prisional que possuem, ou não, relação com a execução da pena. Até mesmo os crimes dolosos contra a vida estariam contemplados nesse dispositivo, gerando dúvidas, portanto, a respeito da sua constitucionalidade.

A primeira questão que deve ser dirimida é se crimes dolosos contra a vida praticados contra civis (apenados ou não), mesmo que ocorridos dentro do cárcere, **são crimes contra serviços ou interesses da união?**

Em um segundo momento, partindo-se do pressuposto que tal delito se enquadra, sim, nas hipóteses do artigo 109, V, da CF, cabe esclarecer a quem caberá tal julgamento. Pela redação do PL, tal julgamento estaria afeto ao juiz da execução penal, o que pode ensejar o debate a respeito da

competência do Tribunal do Júri (de âmbito federal), que decorre do artigo 5º, XXXVIII, da Carta Maior.

Assim, seria pertinente a alteração da redação do referido dispositivo, ao menos fazendo constar a ressalva a respeito dos crimes dolosos contra a vida.

Sugerimos, assim, a seguinte redação:

Art. 2º

*Parágrafo único. O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza cível ou penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal, **ressalvada a competência do Tribunal do Júri e da Justiça Militar.***

Caso seja necessário limitar ainda mais o alcance do dispositivo, poder-se-ia alterar o texto para englobar apenas os fatos que guardam relação com a execução da pena. Nesse caso, sugere-se:

Art. 2º

*Parágrafo único. O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza cível ou penal que tenham por objeto fatos ou incidentes **ocorridos no estabelecimento penal federal e que guardam relação com a execução da pena, ressalvada a competência do Tribunal do Júri e da Justiça Militar.***

10.2 Art. 3º

Art. 3º Serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles para quem a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

§ 1º A inclusão em estabelecimento penal federal de segurança máxima, no atendimento do interesse da segurança pública, será em regime fechado de segurança máxima, com as seguintes características:

I - recolhimento em cela individual;

II - visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de duas pessoas por vez, além de eventuais crianças,

separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações;

III - banho de sol de até duas horas diárias; e

IV - monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive correspondência escrita.

§ 2º Os atendimentos de advogados serão previamente agendados, mediante requerimento, escrito ou oral, à direção do estabelecimento penal federal.

§ 3º Os estabelecimentos penais federais de segurança máxima deverão dispor de monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública, vedado seu uso nas celas.

§ 4º As gravações das visitas não poderão ser utilizadas como meio de prova de infrações penais pretéritas ao ingresso do preso no estabelecimento.

§ 5º As gravações de atendimentos de advogados só poderão ser autorizadas por decisão judicial fundamentada.

§ 6º Os diretores dos estabelecimentos penais federais de segurança máxima ou o Diretor do Sistema Penitenciário Federal poderão suspender e restringir o direito de visitas previsto no inciso II do § 1º por meio de ato fundamentado.

§ 7º Configura o crime do art. 325 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a violação ao disposto no § 4º.

§ 8º O regime prisional previsto neste artigo poderá ser excepcionado por decisão do diretor do estabelecimento penal federal de segurança máxima no caso de criminoso colaborador, extraditado, extraditando ou se presentes outras circunstâncias excepcionais.

As alterações propostas no artigo 3º, com a inclusão de oito parágrafos, buscam regulamentar diversas questões nas quais a lei era omissa e que vinham causando algumas divergências na execução da pena.

O § 1º regula as condições do regime prisional que o apenado será submetido na penitenciária de segurança máxima (cela individual, visitas, banho de sol e monitoramento das comunicações), o que contribui sobremaneira com a administração da casa prisional.

O §2º busca regularizar os atendimentos pessoais dos advogados aos detentos. Nesse aspecto, também busca facilitar a organização da penitenciária, permitindo que os juízos tenham respaldo legal para organizar a agenda de atendimentos, sem colocar em risco a segurança do lugar.

Os parágrafos 3º, 4º e 5º regulamentam o sistema de gravação audiovisual dos atendimentos realizados ao preso no *parlatório*, seja por seu procurador ou qualquer outro profissional. Seguindo a lógica da investigação criminal, eventuais gravações com o advogado só poderão ser efetuadas após decisão judicial fundamentada, respeitando-se as garantias fundamentais que assistem ao preso. Tais dispositivos também possibilitam a melhor organização da penitenciária ao mesmo tempo em que buscam salvaguardar a segurança e a ordem pública. Salienta-se que, conforme o §7º, a violação do §4º constitui o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

O §6º prevê a discricionariedade dos diretores dos estabelecimentos prisionais suspenderem ou restringirem as visitas quando for pertinente (exemplo: denúncia que um visitante irá levar drogas), devendo editar um ato fundamentado.

Por fim, o §8º prevê uma flexibilização dos demais dispositivos quando o preso transferido ao sistema prisional federal de segurança máxima estiver em circunstâncias excepcionais, como é o caso de réu colaborador, extraditado ou extraditando etc.

Desta forma, as modificações propostas, do ponto de vista dessa comissão especial, são positivas porque regularizam de forma adequada a submissão dos presos às condições do regime das prisões federais de segurança máxima.

10.3 Art. 10

Art. 10 (...)

§ 1º O período de permanência será de até três anos, renovável por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência e se persistirem os motivos que a determinaram.

A proposição mais relevante na proposta em epígrafe é a do artigo 10, §2º, que atende a um pleito antigo dos órgãos envolvidos na segurança pública.

O período de 360 dias, atualmente previsto na lei e renovável por igual período quando se tratar de preso pertencente à organização criminosa, não se mostra suficiente para que a medida de transferência afaste o apenado da prática de crimes relacionados ao crime organizado.

É pacífico, neste sentido, que dois anos, na maioria das vezes, não são suficientes para retirar do líder de organização criminosa o seu *status* de liderança, de modo que, quanto mais tempo permanecer afastado do grupo

criminoso que comanda menor será a sua capacidade de articulação ao retornar. Essa, inclusive, é a justificativa do PL Anticrime:

“O prazo de permanência nos presídios federais atualmente é de apenas um ano, o que tem se mostrado pouco realista. É um período insuficiente para que o criminoso rompa seus laços com as organizações criminosas de origem. Amplia-se, por isso, o prazo para três anos, porém ressaltando-se a possibilidade de o juiz fixar prazo inferior e também prorrogar por iguais períodos, se necessário.”

Necessária, portanto, a modificação proposta.

10.4 Art. 11-A e 11-B

Art. 11-A. As decisões relativas à transferência ou à prorrogação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, à concessão ou à denegação de benefícios prisionais ou à imposição de sanções ao preso federal poderão ser tomadas por órgão colegiado de juízes, na forma das normas de organização interna dos tribunais.

Art. 11-B. Os Estados e o Distrito Federal poderão construir estabelecimentos penais de segurança máxima, ou adaptar os já existentes, aos quais será aplicável, no que couber, o disposto nesta Lei.

A inclusão dos artigos 11-A e 11-B também se revelam medidas para facilitar a inclusão de presos perigosos no sistema prisional de segurança máxima.

Com o art. 11-A busca-se despersonalizar as decisões que determinam as transferências de presos com grau de periculosidade elevado, possibilitando que as decisões sejam proferidas em colegiado.

Já o artigo 11-B prevê a possibilidade de os Estados construírem ou adaptarem estabelecimentos penais de segurança máxima para receber detentos que se enquadram na exigência da lei, a fim de se exercer um controle maior sobre a execução da pena de determinados condenados.

11 DAS ALTERAÇÕES NA LEI 12.037/09 (PERFIS GENÉTICOS)

Art. 7º-A A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá:

I - no caso de absolvição do acusado; ou

II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos vinte anos do cumprimento da pena.

(...)

Art. 7º-C Fica autorizada a criação, no Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 1º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais tem como objetivo armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível, de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais federais, estaduais ou distritais.

§ 2º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será integrado pelos registros biométricos, de impressões digitais, íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal.

§ 3º Poderão ser colhidos os registros biométricos, de impressões digitais, íris, face e voz dos presos provisórios ou definitivos quando não tiverem sido extraídos por ocasião da identificação criminal.

§ 4º Poderão integrar o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ou com ele interoperar os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação civil.

§ 5º No caso de bancos de dados de identificação de natureza civil, administrativa ou eleitoral, a integração ou o compartilhamento dos registros do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será limitado às impressões digitais e às informações necessárias para identificação do seu titular.

§ 6º A integração ou a interoperação dos dados de registros multibiométricos constantes em outros bancos de dados com o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ocorrerá por meio de acordo ou convênio com a unidade gestora.

§ 7º Os dados constantes do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais terão caráter sigiloso e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente.

§ 8º As informações obtidas a partir da coincidência de registros biométricos relacionados a crimes deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial habilitado.

§ 9º É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 10. A autoridade policial e o Ministério Público poderão requerer ao juiz competente, no caso de inquérito ou ação penal instauradas, o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 11. A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.

É digna de encômios, a proposta de criação, no Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, que armazenará dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível, de íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou no momento da identificação criminal ou, ainda, de presos provisórios ou definitivos quando não extraídos por ocasião da identificação criminal, para utilização nas investigações federais, estaduais ou distritais.

Há previsão também de integração e interoperação dos dados de registros multibiométricos constantes em outros bancos de dados, geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos institutos de identificação civil, por meio de acordo ou convênio, com a ressalva de que, no caso de bancos de dados de identificação de natureza civil, tal integração será limitada às impressões digitais e às informações necessárias para a identificação do seu titular.

As informações constantes do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais terão caráter sigiloso; o acesso poderá ser requerido ao juiz competente pela autoridade policial e pelo Ministério Público, no caso de inquérito ou ação penal instauradas.

Deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado as respectivas informações obtidas a partir da coincidência de registros biométricos relacionados a crimes.

Oportuna também a alteração proposta ao art. 7º-A do diploma legal em epígrafe, determinando que possível absolvição do acusado obrigatoriamente redundará na pronta exclusão dos perfis genéticos do banco de dados, consignando a possibilidade de o próprio condenado, depois de decorridos 20 anos do término do cumprimento de sua pena, requerer a respectiva exclusão, laborando com uma espécie de período depurador.

A inovação, portanto, se mostra absolutamente necessária, porquanto o Estado precisa urgentemente elevar sua eficiência no combate ao crime (garantismo positivo) sem desconsiderar a Constituição e, como decorrência, as garantias do cidadão (garantismo negativo).

12 DAS ALTERAÇÕES NA LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (LEI 12.850/13)

12.1 Art. 1º.

Art. 1º (...)

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, e que:

I - tenham objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos;

II - sejam de caráter transnacional; ou

III - se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, tais como:

a) o Primeiro Comando da Capital;

b) o Comando Vermelho;

c) a Família do Norte;

d) o Terceiro Comando Puro;

e) o Amigo dos Amigos; e

f) as milícias ou outras associações como localmente denominadas.

A tentativa do PL, neste tópico, é objetivar o conceito de organização criminosa, inclusive exemplificando nominalmente facções que, infelizmente, fazem parte do cotidiano brasileiro. As proposições, portanto, não deixam dúvidas sobre os limites conceituais de organização criminosa, o que é louvável.

O § 1º, incisos I e II, do art. 1º, já se encontram retratados no *caput* do artigo 1º, §1º, da Lei 12.850. Houve uma repetição do conceito de organização criminosa hoje vigente.

A novidade é o inciso III. Embora mencione o nome de organizações criminosas existentes no país, esse dispositivo não modifica ou amplia o conceito já existente de organização criminosa, estabelecido na Lei 12.850/13.

Tem-se por objetivo deixar absolutamente claro que grupos que “*se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica*” são também organizações criminosas para todos os efeitos legais e, por isso, merecem mesmo tratamento pelo Estado penal.

A proposta vai mais a frente, exemplificando nominalmente quem seriam estas organizações criminosas. A nomenclatura legal de facções criminais como modelo de organizações criminosas vai muito além de seguir uma prática legislativa italiana, como apontado por muitos. Representará também o reconhecimento do Estado brasileiro à existência das referidas facções no território nacional, mudando consideravelmente, para melhor, a política de enfrentamento à criminalidade pelos órgãos de segurança pública do país, que por anos negaram a sua existência.

Consideramos, desta maneira, que negar o óbvio representa não querer enxergar, justamente para não combater. O não combate sério e especializado às facções fomenta a expansão de sua atividade. O Estado de São Paulo por muito tempo negou existir o Primeiro Comando da Capital (PCC), período em que essa facção se expandiu e hoje marca presença em todo o Brasil, seja dentro ou fora dos presídios, assim como em outros países.

12.2 Art. 2º.

Art. 2º (...)

§ 8º As lideranças de organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição deverão iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima.

§ 9º O condenado por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização ou associação criminosa não poderá progredir de regime de cumprimento de pena ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.

A proposta de mudança na Lei 12.850/2013 visa dar um tratamento penal diferenciado aos indivíduos que não devem ser compreendidos como criminosos comuns. Trata-se aqui de integrantes e líderes de organização criminosa que se valem de armas para fins criminosos, bem como daqueles que, mesmo condenados e presos, continuam a integrar organização criminosa.

As organizações criminosas violentas brasileiras – as denominadas facções criminosas ou criminais – utilizam armamento de alta lesividade para a empreitada delituosa, adquirido com seu poderio econômico proveniente de

diversas atividades ilícitas, a exemplo do tráfico internacional de drogas e de roubos a instituições financeiras.

O §8º do art. 2º do PL não atinge integrantes da organização criminosa, mas somente os seus líderes, os quais detêm o domínio de fato da organização. A aquisição de materiais bélicos pela organização criminosa, fatalmente, passa por deliberação, consentimento ou conhecimento da liderança. O dispositivo proposto, dessa feita, procura desestimular o *capo*, inserindo a possibilidade de iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima em caso de condenação.

Já o §9º do art. 2º é mais abrangente que o anterior: alcança os condenados por integrarem organizações criminosas ou por crimes cometidos por estas ou associações criminosas, e não somente suas lideranças. Mas não sem razão:

Esse dispositivo visa, mais uma vez, dar tratamento diferenciado àqueles que, mesmo condenados, continuam a exercer a atividade criminosa sob a batuta de organização criminosa e de dentro do sistema prisional, isto é, sob a guarda do Estado.

A atividade criminosa de organização criminosa no interior dos presídios é uma triste realidade no Brasil. É fato. Os “*batismos*” (nome dado ao ritual a novos integrantes de facção) empoderam as organizações criminosas, possibilitando sua expansão para todo o território nacional, até mesmo rompendo divisas do país. É preciso desestimular essa atividade, sendo isso o que propõe o projeto de lei ora em apreço.

12.3 Art. 3º e 3º-A

Art. 3º Em qualquer fase da investigação ou da persecução penal de infrações penais praticadas por organizações criminosas, de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou de infrações penais conexas, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: (...)

Art. 3º-A O Ministério Público Federal e a Polícia Federal poderão constituir equipes conjuntas de investigação para a apuração de crimes de terrorismo, crimes transnacionais ou crimes cometidos por organizações criminosas internacionais.

§ 1º No âmbito das suas atribuições e competências, outros órgãos federais e entes públicos estaduais poderão compor as equipes conjuntas de investigação a que se refere o caput.

§ 2º O compartilhamento ou a transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação constituídas dispensará

formalização ou autenticação especiais, exigida apenas a demonstração da cadeia de custódia.

§ 3º Para a constituição de equipes conjuntas de investigação, não será exigida a previsão em tratados.

§ 4º A constituição e o funcionamento das equipes conjuntas de investigação serão regulamentadas em ato do Poder Executivo federal.

No art. 3º, *caput*, passaria a ficar claro que os meios de obtenção de prova descritos nos incisos poderiam ser utilizados na persecução penal e também na investigação criminal. O normativo vigente hoje se refere somente à persecução penal. Embora assim, a prática forense, bem como os julgados dos tribunais superiores sobre o tema, já admite o uso desses meios na fase de investigação.

Os meios de obtenção de prova dispostos nos incisos do art. 3º da Lei 12.850/13 são indispensáveis para apuração de qualquer organização criminosa, bem como de seus crimes decorrentes e conexos, tendo em vista a complexidade do *modus operandi* e a *expertise* de seus autores. Meios de investigação comuns, ou próprios para investigar delitos ordinários, dispostos no Código de Processo Penal, não são suficientes – ou até mesmo dispensáveis – para encontrar a autoria e a materialidade de delitos cometidos por organizações criminosas sofisticadas e com médio ou alto poderio econômico.

O projeto de lei sugere também a adição do art. 3º-A, de modo a revelar a evidente preocupação em abrir caminhos eficazes para investigações criminais de organizações criminosas que ultrapassam os limites territoriais do Brasil. Essas espécies de organização criminosa não são incomuns, face à globalização mundial impulsionada, sobretudo, pela internet.

Preocupou-se em desburocratizar o alinhamento entre os diversos órgãos de investigação e de fiscalização que podem contribuir com uma apuração efetiva de organização criminosa transnacional. São as denominadas forças-tarefas, formadas por diferentes órgãos.

Para uma exitosa investigação, é indispensável a troca de informações e de dados rápida, quase instantânea, entre os diversos órgãos que detém atribuições para tanto. Não se prescinde, por exemplo, da participação da Receita Federal e do Conselho de Atividades Financeiras (COAF) em delitos de lavagem de capitais praticados por organizações criminosas. As informações e os dados desses importantes órgãos necessitam ser repassados com urgência aos investigadores (Ministério Público ou polícia judiciária), quando devidamente autorizados pelo Poder Judiciário nas hipóteses de reserva constitucional jurisdicional, para uma rápida e eficaz apuração delituosa.

13 DAS ALTERAÇÕES NA LEI 13.608/18

Art. 4º-A A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

Art. 4º-B O informante terá o direito de preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos.

§ 1º Se a revelação da identidade do informante for imprescindível no curso de processo cível, de improbidade ou penal, a autoridade processante poderá determinar ao autor que opte entre a revelação da identidade ou a perda do valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo.

§ 2º Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade.

§ 3º A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante, com prazo de trinta dias, e com sua concordância.

Art. 4º-C Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

§ 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público.

§ 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais.

§ 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública,

poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até cinco por cento do valor recuperado.

O projeto propõe alterações na Lei 13.608/2018, que dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre a recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais, para introduzir no ordenamento pátrio a figura do informante (ou reportante), designado, no direito comparado, como *whistleblower* (“soprador de apito”, ou seja, aquele que emite sinal para alertar outrem).

O termo nomeia a pessoa que, a despeito da inexistência de dever legal de reportar a ocorrência de atos ilícitos de que tenha conhecimento, noticia à autoridade competente, voluntariamente e com vistas à proteção do interesse coletivo, a ocorrência de crimes ou de outras condutas ilegais.

O *whistleblower* não se confunde com autor de colaboração premiada (artigo 4º da Lei nº 12.850/2013), pois este tem, necessariamente, alguma responsabilidade pelas ilicitudes em apuração e é movido pelo intuito de obter abrandamento das sanções a que estaria sujeito, ao passo que aquele é alguém que, não tendo qualquer participação ou envolvimento nos fatos ilícitos, deseja cooperar com a autoridade pública para que irregularidades sejam adequada e oportunamente apuradas.

É inegável que a inexistência de proteção jurídica ao reportante é situação indesejável e deletéria, visto que, além de estigmatizar, indevidamente, o autor da *notitia*, desencoraja o indispensável auxílio dos cidadãos às autoridades públicas, pois, muitas vezes, os denunciante expõem-se a retaliações, perseguições, humilhações, atos de assédio etc.

Em verdade, a ausência de mecanismos de estímulo à comunicação de crimes e atos ilícitos em geral às autoridades configura situação de inconstitucionalidade por omissão, em razão da violação ao princípio da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção insuficiente, consubstanciando-se esse componente na vedação de omissão, por parte do Estado, na salvaguarda de direitos fundamentais (vida, integridade física, patrimônio etc).

Não é outra a docência de J.J. GOMES CANOTILHO:

O sentido mais geral da proibição de excesso é, como se acaba de ver, este: evitar cargas coactivas excessivas ou actos de ingerência desmedidos na esfera jurídica dos particulares. Há, porém, um outro lado da proteção que, em vez de salientar o excesso, releva a proibição por defeito (*Untermassverbot*). Existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (*Schutzpflicht*) adoptam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. Podemos formular esta ideia usando uma formulação positiva: o estado deve

adotar medidas suficientes, de natureza normativa ou de natureza material, conducente a uma proteção adequada e eficaz dos direitos fundamentais (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, 2003, 7ª ed., Almedina, pág. 273).

É elogiável, portanto, a proposição, uma vez que cria importantes mecanismos de proteção e de incentivo aos detentores de informações sensíveis sobre a prática de atos ilícitos, em ordem a prestigiar o impulso natural do homem de bem, em prol da segurança coletiva e da ordem jurídica, de provocar a atuação das autoridades responsáveis, garantindo o restabelecimento da ordem jurídica violada e prevenindo outras condutas danosas.

A criação de mecanismos de proteção e incentivo à atuação dos reportantes ou “informantes do bem”, ademais, atende exigência prevista na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, internalizada pelo Decreto 5.687/2006, conforme se verifica do artigo 33 do referido instrumento multilateral internacional:

“Artigo 33

Proteção aos denunciantes

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”

O projeto, em seu art.4º-A, prevê a obrigação de as pessoas jurídicas de direito público (União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) criarem estruturas formais (ouvidorias ou corregedorias) para recebimento e avaliação de relatos de crimes contra a Administração Pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público, assegurando, ainda, proteção integral ao informante contra retaliações, além de isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, salvo se tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

Dentre as ferramentas de proteção ao informante ou reportante, destacam-se aquelas destinadas a garantir a preservação do sigilo de sua identidade (art.4º-B), que será revelada apenas em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos e desde que haja concordância do informante.

No artigo 4º-C, previu-se a extensão aos informantes, sempre que necessário, das medidas de proteção estabelecidas em prol de vítimas e testemunhas (Lei nº 9.807/99, art. 7º).⁵⁴

Assegura-se, ainda, proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, “tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou de negativa de fornecimento de referências profissionais positivas”, sujeitando o autor de eventual retaliação, se agente estatal, a demissão a bem do serviço público e, em qualquer caso, ao ressarcimento por danos materiais e morais ocasionados ao informante.

Para encorajar o detentor de informação sensível a enfrentar os riscos pessoais inerentes à atuação em prol do bem comum, o projeto prevê, acertadamente, a possibilidade de, na hipótese de as informações prestadas ensejarem a recuperação de produto de crime contra a Administração Pública, fixar-se recompensa em favor do informante em até 5% do valor recuperado.

Não se constata incompatibilidade das disposições do projeto que garantem o sigilo quanto à identidade do informante com as franquias constitucionais previstas no artigo 5º, inciso 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;”), uma vez que o artigo 4º-B, §2º do projeto estabelece que “Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade”.

O projeto comporta, contudo, aperfeiçoamentos em relação aos seguintes pontos:

- necessidade de definição de qual a autoridade competente para fixar o valor da recompensa na hipótese de as informações prestadas pelo colaborador ensejarem a recuperação de ativos pertencentes à Administração Pública;

⁵⁴ I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais; V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; VII - apoio e assistência social, médica e psicológica; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

- necessidade de delimitação dos critérios que serão utilizados para fixar o quantum da recompensa;

- necessidade de previsão expressa de que o direito de preservação da identidade (art. 4º-B, caput) não é oponible, em qualquer fase da investigação ou do processo, ao titular do direito de ação.

14 DAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO ELEITORAL (PL 881/2019)

Art. 350-A. Arrecadar, receber, manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral. Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, se o fato não constituir crime mais grave.

§ 1º Incorre na mesma pena quem doar, contribuir ou fornecer recursos, valores, bens ou serviços nas circunstâncias estabelecidas no caput.

§ 2º Incorrem nas mesmas penas os candidatos e os integrantes dos órgãos dos partidos políticos e das coligações quando concorrerem, de qualquer modo, para a prática criminosa.

§ 3º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), no caso de algum agente público concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa.

Em resumo, o art. 350-A do Código Eleitoral prevê o crime de “caixa dois”, punindo penalmente a movimentação de recursos não declarados à Justiça Eleitoral.

Ao estabelecer os cinco verbos da conduta proibida (“*Arrecadar, receber, manter, movimentar ou utilizar*”), o *caput* do art. 350-A do CE apresenta um caráter ampliativo do tipo penal e difere do projeto apresentado pelo Ministério Público Federal no pacote das “10 medidas contra a corrupção” (Medida 8 – Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa dois; punia-se as condutas de “*Manter, movimentar ou utilizar*”).

Analisando as condutas elencadas no tipo penal, verifica-se a preocupação do legislador em reprimir penalmente tanto a captação (*arrecadar, receber*) como os gastos de recursos (*movimentar, utilizar*), além de voltar-se contra a manutenção desses valores em paralelo à contabilidade eleitoral.

Ao adotar as expressões “*recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro*”, o legislador demonstra que tanto os recursos financeiros (seja em espécie ou não) como, em igual medida, as doações

estimáveis⁵⁵ em dinheiro (*bens ou serviços estimáveis em dinheiro*), quando ficam à margem da contabilidade da Justiça Eleitoral, são passíveis de configurar o crime do art. 350-A do CE. Vale dizer, o crime em apreço pode se configurar mesmo que não se trate exatamente de recursos financeiros não declarados à Justiça Eleitoral (v.g., um advogado que presta, gratuitamente, serviços para determinada campanha, na forma de uma doação de prestação de serviços, deve estimar o valor do serviço prestado e declarar à Justiça Eleitoral, sob pena de incidência no crime em análise).

O elemento do normativo do tipo “paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral” apresenta, *a priori*, caráter restritivo, podendo haver interpretação que limita a subsunção desse tipo penal apenas nos casos de recursos destinados às campanhas eleitorais. Noutras palavras, porque a legislação eleitoral não se confunde necessariamente com a legislação partidária, é plausível corrente interpretativa que exclui do crime em análise as condutas de sonegação de movimentação de recursos para financiamento de atividade político-partidária. Dito de outro modo, a arrecadação ou utilização de recursos não declarados à Justiça Eleitoral na prestação de contas dos partidos políticos, regida pela Lei 9.096/1995, não tipificaria o delito do art. 350-A do CE. Nesse sentido, parece interessante discutir a hipótese de modificação da parte final do *caput* do art. 350-A do CE, cuja redação passaria a ser: “paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral ou partidária”.

A discussão sobre o momento da consumação do crime também é ponto que pode suscitar controvérsia, visto que o tipo penal prevê algumas condutas ditas instantâneas (vg., arrecadar; utilizar) – sugerindo que a consumação ocorra com o recebimento ou o uso desses recursos – e, ao mesmo tempo, a elementar normativa “*paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral*” induz à conclusão de que somente ocorre o crime em apreço quando as contas são apresentadas pelos candidatos e partidos (pela atual legislação, vinte ou trinta dias após a eleição, conforme se trate de candidato ou primeiro ou segundo turno, art. 29, II e III, da Lei n.º 9.504/1997).

O §1º do art. 350-A do CE pune a conduta da pessoa que efetuou a doação ou forneceu o serviço ou produto não contabilizado à Justiça Eleitoral, adotando a mesma pena em abstrato da conduta do *caput* (destinada ao candidato, administrador financeiro, tesoureiro ou a quem exerça essas funções de fato) – circunstância que pode trazer um debate sobre eventual (in)adequação de tratamento punitivo semelhante para condutas praticadas pelos denominados “atores do processo eleitoral” e aqueles que, episodicamente, contribuem para as campanhas eleitorais.

⁵⁵ Doações estimáveis em dinheiro, em resumo, são os bens e serviços entregues, por doação ou cessão, para as campanhas eleitorais.

De outro lado, é elogiável que, no §2º, seja prevista a punição de todos os que concorrerem, de qualquer modo, para a prática criminosa; contudo, ao fazer especificação de extensão da punição aos “*candidatos*” e “*integrantes dos órgãos dos partidos políticos e das coligações*”, o dispositivo corre o risco de, inadvertidamente, excluir aqueles que exercem, de fato, as atribuições de arrecadador de campanha. Ou seja, considerado o princípio da legalidade estrita vigente no Direito Penal, é possível que o §2º possa apresentar melhor resultado ao não qualificar, expressamente, as pessoas que podem ser punidas pelos atos de caixa dois. Assim, a redação do §2º soaria mais adequada do seguinte modo: “*Incorre nas mesmas penas todo aquele que concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa*”.

A majorante prevista no §3º, punindo de modo mais gravoso o agente público que participe do fato criminoso, guarda coerência com uma adequada resposta estatal pela quebra dos deveres atribuídos àqueles que possuem vínculo com a Administração Pública (*lato sensu*), desde que, evidentemente, a qualidade de agente público tenha relevância na consecução delitiva. De qualquer forma, cabe observar que a nomenclatura “agente público” não possui previsão no Código Eleitoral – diploma normativo no qual será acrescido o art. 350-A do CE –, ressalvando-se que o §1º do art. 73 da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997) define agente público para fins de condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais.

Por fim, registre-se que – mesmo no caso de aprovação do aludido projeto de lei, na parte específica do art. 350-A do CE – ainda permanecem com plena aplicação os tipos previstos no art. 354-A do Código Eleitoral (que pune a apropriação indébita ou o peculato eleitoral) e o art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral).