



CÂMARA DOS DEPUTADOS

### **PRESIDÊNCIA/SGM**

Ofício n. 693/19-Exp PGJ, do Senhor Gianpaolo Poggio Smanio, Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Encaminhamento de propostas elaboradas por Promotores e Procuradores de Justiça que integram o Grupo de Trabalho criado pelo Ato PGJ 09/19, com vistas ao aprimoramento do Projeto de Lei Anticrime (Projeto de Lei n. 882/2019).  
Em 27/03/2019.

Encaminhe-se, por cópia, à Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 10.372/2018, ao qual o Projeto de Lei n. 882/2019 está apensado. Publique-se. Arquive-se.

  
**RODRIGO MAIA**  
Presidente da Câmara dos Deputados

SEI: P/0077/2019 27/03/2019 17:51 Portal: 606018 Fss: Jthshpmmij Rousbea



Documento : 80697 - 1

# MPSP

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Rua Riachuelo, 115 - Bairro Sé - CEP 01007-904 - São Paulo - SP - www.mpsp.mp.br

Ofício n.º 693/19-Exp PGJ

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

Cumprimentando Vossa Excelência, valho-me do presente para encaminhar as propostas elaboradas pelos Procuradores e Promotores de Justiça que integraram o Grupo de Trabalho criado pelo Ato PGJ 09/19, com vistas ao aprimoramento do anteprojeto da Lei Anticrime.

Aproveito o ensejo para renovar a Vossa Excelência protestos de elevada estima distinta consideração e apreço.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR**

**DEPUTADO RODRIGO MAIA**

**PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**



Documento assinado eletronicamente por **Gianpaolo Poggio Smanio, Procurador-Geral de Justiça**, em 18/03/2019, às 13:24, conforme art. 1º, III, "b", da Lei Federal 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://wwwj.mpsp.mp.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://wwwj.mpsp.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0) informando o código verificador **0355485** e o código CRC **92095EA3**.

**Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.**

Nos termos do ATO PGJ/MPSP nº 09/19, o Grupo de Trabalho, formado por promotores e procuradores de Justiça, depois de analisar detalhadamente o anteprojeto de Lei denominado "ANTICRIME", oferece, nesta oportunidade, propostas para seu aprimoramento. A exposição segue a ordem dos capítulos do anteprojeto.

**I) Medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância**

No julgamento das ADCs 43 e 44, o STF, modificando orientação firmada no passado, considerou possível o início da execução da pena após o recurso em segunda instância. Antes, no HC 84.078/MG, o tribunal havia considerado impossível que se executasse a pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória e estabeleceu a possibilidade de encarceramento apenas se verificada a necessidade de que isso ocorresse por meio de cautelar (prisão preventiva). À época, asseverou o tribunal, para além do princípio da presunção de inocência, que "A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão".

No novo julgamento, considerou-se que a prisão após a apreciação de recurso pela segunda instância não desobedece a postulados constitucionais – nem mesmo ao da presunção de inocência – porque, a essa altura, o agente teve plena oportunidade de se defender por meio do devido processo legal desde a primeira instância. Uma vez julgada a apelação e estabelecida a condenação (situação que gera inclusive a suspensão dos direitos políticos em virtude das disposições da LC nº 135/2010), exaure-se a possibilidade de discutir o fato e a prova, razão pela qual a presunção se inverte. Não é possível, após o pronunciamento do órgão colegiado, que o princípio da presunção de inocência seja utilizado como instrumento para obstar indefinidamente a execução penal. Considerou-se, ainda, a respeito da possibilidade de que haja equívoco inclusive no julgamento de segunda instância, que há as medidas cautelares e o habeas corpus, expedientes aptos a fazer cessar eventual constrangimento ilegal.

O anteprojeto, no Capítulo inaugural, apesar de obedecer o espírito estampado nas recentes decisões da Corte Maior, enriquece a matéria e, aqui, merece

atenção. Acaba por atribuir flexibilidade para o tribunal competente definir se a pena deverá ou não ser executada provisoriamente (modelo que se repete ao longo do projeto sempre que aborda a execução penal provisória das penas).

Perde-se, com essa nova fórmula, objetividade. Vejamos.

A avaliação da culpa criminal (art. 5º, XXXV, da CF), em face da pretensão punitiva apresentada pelo legitimado, se dá em duas instâncias processuais ordinárias distintas do Poder Judiciário.

A primeira, denominada costumeiramente de juízo de primeiro grau, ostenta prerrogativa de cognição ampla, podendo avaliar todas as questões processuais e de mérito.

Assim, o Poder Judiciário já concretiza a primeira análise, enfrentando todas as questões ofertadas pelas partes.

Havendo inconformismo, provoca-se um reexame das questões decididas ordinariamente em primeiro grau, sejam de ordem processual, sejam de mérito, e tais reavaliações serão feitas em segunda instância constituída pelos Tribunais de Apelação.

O inconformismo em grau recursal é avaliado pelos Tribunais Estaduais (ou do Distrito Federal), ou Regionais Federais (5 distribuídos por regiões no país).

A avaliação feita pelos referidos tribunais, sempre sob o enfoque colegiado, e de caráter recursal, reexamina questões penais e processuais penais apresentadas pelas partes.

Destaca-se que os Tribunais de Apelação também dispõem, tal como o juízo de primeiro grau, de cognição ampla, podendo reexaminar qualquer questão apresentada.

Feitos os exames e reexames pelas duas instâncias ordinárias, do ponto de vista factual, a questão não pode mais ser reapreciada pelos Tribunais Superiores, pois incrementados para apreciação de questões de direito relativas a eventuais violações da Carta Constitucional e da legislação infraconstitucional.

Cuidam, pois, de matéria de direito.

Dessa forma, os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), não receberam outorga, por força constitucional, de fazer reavaliação do ponto de vista fático, tendo ambos criado, por meio de verbetes sumulares, obstáculos claros e impeditivos para que as partes busquem, por meio dos recursos raros (recursos extraordinário e especial), uma reavaliação do acervo fático-probatório (Súmula 279 do C. Supremo Tribunal Federal e Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Excepcionalmente, é verdade, os tribunais superiores têm reconhecido a atipicidade material da conduta em infrações penais de cunho patrimonial, especialmente em razão do pequeno valor do objeto do crime, aplicando, caso a caso, a insignificância ou a bagatela.

Referida excepcionalidade não pode inviabilizar a possibilidade de se fixar o momento da execução provisória, tal como se encontra no projeto de lei a ser encaminhado, pois, como dito, dentro do grande universo de processos criminais encaminhados aos Tribunais Superiores, estamos falando de situações especificamente excepcionais.

Qualquer pesquisa solicitada aos Tribunais Superiores revelará, sem qualquer dúvida, que a quantidade de processos, em relação ao todo, que tiveram alteração na parte fática é quase ínfima, legitimando, mais uma vez, a possibilidade de se implantar o instituto da execução provisória.

As estatísticas acima referidas, demonstrativas de alterações meritórias ínfimas nos Tribunais Superiores, desmascaram a tese muitas vezes veiculadas de forma inadvertida, no sentido de que o instituto da execução provisória permitiria a condenação de alguém injustamente apenado.

Pensa-se, assim, que o instituto pode ser implementado no sistema processual vigente sem qualquer tipo de receio.

Ademais, o projeto prevê uma série de válvulas legais que permitam a parte buscar eventual efeito suspensivo se demonstrada a plausibilidade concreta da sua pretensão

A redação do art. 617-A, constante do projeto a ser encaminhado ao Congresso Nacional, estabelece que havendo acórdão condenatório pelos Tribunais de Apelação (Tribunais de Justiça ou Regionais Federais), seja mantendo a condenação de primeiro grau, condenando o réu por força de recurso acusatório, ou por força de condenação em sede de competência originária, estará permitida a execução imediata do teor decidido. A execução provisória não impede, como expressa o texto, eventual interposição dos recursos raros, ou de eventual medida autônoma de impugnação.

Outra análise a ser feita refere-se ao art. 617-A, § 1º do projeto, assim redigido:

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

A forma redacional poderá ocasionar muitas dúvidas procedimentais.

Assim, sugere-se a aplicação de texto já contido no Código de Processo Civil, que já trata da mesma matéria e de forma mais precisa.

Nesse sentido, dispõe o art. 1029, §5º, do CPC:

“§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

- a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;
- b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou
- c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021". (os grifos e negritos não integram o original)

**Dessa forma, sugere-se a substituição do art. 617-A, §§1º e 2º, bem como o art. 637, do texto a ser encaminhado, pelos arts. 1029 e 1030, do Código de Processo Penal, em vigor, transcritos na presente nota, evitando ainda, com isso, qualquer tipo de resistência pois se trata de texto aprovado.**

Em última análise, sugerimos a seguinte redação:

**“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.**

**Parágrafo único. O procedimento dos recursos extraordinário e especial, seus efeitos, bem como demais disposições sobre a matéria, obedecerá ao regramento previsto nos arts. 1029 e 1030 do Código de Processo Civil”**

## **II) Medidas para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri**

O projeto de lei anticrime traz diversas modificações ao Código de Processo Penal com o intuito de tornar mais célere o rito aplicável aos crimes dolosos contra a vida.

A primeira, de extrema importância, incide sobre o art. 421, *caput*, e § 1º, e permite que, proferida decisão de pronúncia, já possa o processo ser colocado em pauta para julgamento pelo Júri.

Não se elimina a possibilidade de recurso. Ao contrário, ressalva-se que o envio do caso para julgamento somente pode ser feito depois de decididos embargos de declaração que tenham sido interpostos. Além disso, em nada resta alterada a possibilidade de interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia, nos termos do art. 581, IV, do Código de Processo Penal, recurso que, aliás, perde seu efeito suspensivo nesse caso, conforme coerente modificação do § 2º do art. 584 nesse sentido.

A nova redação deixa ainda mais claro que nenhum recurso, além dos embargos de declaração, terá o efeito de suspender o andamento do processo e a realização do julgamento depois da pronúncia.

A medida é salutar, pois evita que os recursos em sentido estrito interpostos pela defesa contra a decisão da pronúncia, mesmo sem qualquer chance de sucesso, venham a suspender o feito, impedindo o julgamento pelo Júri, que acaba sendo realizado por vezes anos depois desta decisão interlocutória e distanciando-se em demasia do próprio fato criminoso. Enfim, a medida é adequada para impedir recursos meramente procrastinatórios e se mostra efetivamente necessária, dada a realidade vivida por todos os profissionais que atuam no Júri e que clamam por mais celeridade.

Nem se argumente que o projeto atinge o princípio do duplo grau de jurisdição, já que este é aplicável às decisões definitivas de mérito ou com força de definitivas, o que não é o caso. Por sinal, não há um único dispositivo presente na Constituição ou em tratado internacional ratificado pelo Brasil que sequer obrigue a previsão de recurso nessa fase do procedimento. Note-se que a pronúncia é apenas uma decisão sobre a admissibilidade da acusação e vale lembrar que, *mutatis mutandis*, a decisão que recebe a denúncia também o é e não há qualquer previsão de recurso contra ela.

Tampouco se pode aceitar a crítica de que o projeto fere a economia processual, uma vez que, julgado procedente o recurso depois de realizado o julgamento, este mostrar-se-ia inútil. Na verdade, tal risco existe, mas certamente será minimizado por dois fatores: (i) os tribunais tratarão de julgar com mais celeridade o recurso contra a pronúncia, a fim de evitar que o julgamento pelo Júri seja realizado antes; (b) do contrário, os tribunais acabarão reconhecendo algo bastante lógico do ponto de vista jurídico, qual seja, o fato de que, uma vez que tenha o soberano conselho de sentença reconhecido o acerto, total ou parcial, da acusação – ou mesmo das teses defensivas – o recurso contra a pronúncia, que diz respeito à mera admissibilidade da imputação, estará prejudicado e qualquer discussão a respeito será deixado para eventual apelação.



Porém, deve-se fazer um reparo: se é verdade que a experiência mostra que os recursos defensivos contra a pronúncia raramente obtêm sucesso, podendo servir como instrumento de mera procrastinação, o mesmo não pode ser dito quanto aos recursos da acusação.

Com efeito, o Ministério Público recorre da decisão de pronúncia, em geral, quando há exclusão de alguma qualificadora ou causa de aumento de pena, ou ainda quando afastado ou desclassificado crime conexo, doloso contra a vida ou não.

Nesses casos, por força da jurisprudência, que procura preservar que os fatos sejam preferencialmente examinados pelo Tribunal do Júri, consegue o Ministério Público sucesso em seu recurso.

E mais: caso se permita o julgamento enquanto não julgado o recurso da acusação, o Tribunal do Júri não conhecerá de todos os fatos e nisso reside a principal diferença com o recurso interposto pela defesa. Ex.: num recurso defensivo em que se pretenda o reconhecimento da legítima defesa e a absolvição sumária, caso não haja o efeito suspensivo, mesmo assim tal tese será apreciada pelo Júri; caso queira a defesa o afastamento de qualificadora, tal tese será apreciada pelo Conselho de Sentença; mas, caso seja afastada uma qualificadora na pronúncia, não havendo efeito suspensivo do recurso ministerial, o Júri conhecerá uma acusação incompleta, ainda indefinida, e não terá o Ministério Público direito a sustentar a parte afastada pelo juiz na primeira fase do procedimento.

Por isso, propomos que o art. 421, caput, do projeto seja modificado para a seguinte redação:

**“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 pelo pronunciado, que não obstarão o julgamento, e ressalvado recurso interposto pelo Ministério Público ou querelante, que obstará o julgamento”.**

Por fim, não há reparos a se fazer à modificação do § 1º do art. 421 proposta pelo projeto, pois apenas o adequa à nova disposição do caput.

As modificações propostas ao art. 492 do Código de Processo Penal têm o objetivo de permitir que o acusado seja imediatamente preso, se já não o estiver, por força da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.

Para tanto, o projeto estabelece que o Juiz-Presidente deverá determinar a execução provisória das penas aplicadas, com expedição de mandado de prisão, se a pena for privativa de liberdade. Desse modo, busca o projeto transformar em lei entendimento da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que entende possível a imediata execução provisória da pena depois da condenação pelo

Tribunal do Júri. O argumento é que a Constituição Federal garante a soberania dos veredictos do Júri, que não pode ser reformado pelo tribunal de apelação, podendo apenas ser anulado, caso se demonstre ter contrariado de forma manifesta a prova dos autos.

Recomenda-se que não se crie exceção ao entendimento que possibilita o cumprimento imediato da pena, desde que esgotada a via recursal ordinária. Assim, mantido o julgamento do Júri pelo tribunal de apelação, poderá haver o início do cumprimento da pena.

O projeto traz, no § 3º do art. 492, a possibilidade de ser afastada a execução provisória da pena, enquanto no § 5º, traz hipóteses em que o recurso de apelação poderá ter efeito suspensivo.

São exceções que apenas abalam a construção teórica que se vem fazendo sobre a execução provisória, trazendo argumentos justamente para aqueles que defendem a tese contrária. Ademais, a redação é das mais infelizes, com grande dose de subjetivismo e atecnia. Como exemplos: existência de “questão substancial cuja resolução pelo Tribunal de Apelação possa plausivelmente levar à revisão da condenação”: a questão substancial não pode ser sobre fato, mas apenas sobre questão jurídica, visto que o tribunal de apelação jamais poderá “rever” a condenação pelo mérito, mas apenas anular o julgamento e determinar que outro seja realizado; logo, em se tratando de questão jurídica, o mesmo raciocínio poderia levar à suspensão do cumprimento da pena em casos de recursos extraordinário e especial; enfim, a própria possibilidade de execução provisória da pena poderá ser apontada como a “questão substancial”; efeito suspensivo se constatado que o recurso “não tem propósito meramente protelatório”: como decidir isso sem realmente apreciar o recurso?

Em complementação ao já exposto nos comentários ao art. 492, sugere-se que as modificações propostas ao § 2º do art. 584 do Código de Processo Penal ganhem a seguinte redação:

**“O recurso da pronúncia não terá efeito suspensivo quando interposto pelo pronunciado, devendo ser processado através de cópias das peças principais dos autos ou, no caso de processo eletrônico, dos arquivos”.**

### **III) Medidas para alteração das regras dos julgamentos dos embargos infringentes**

Os **embargos infringentes** aparecem no CPP como instrumento de impugnação exclusivo da defesa.

No sistema atual, os embargos infringentes ou de nulidade são cabíveis, em favor da defesa, contra qualquer decisão não unânime proferida no julgamento

de um recurso. Esse recurso é a apelação, o recurso em sentido estrito e o agravo em execução, previsto na Lei de Execuções Penais (LEP), embora, em relação a este último, exista alguma dúvida na jurisprudência a respeito do cabimento da insurgência.

A posição majoritária, apoiada inclusive pelo STF (RTJ 168/601, 130/646; Informativo do STF nº 136), é no sentido do cabimento dos embargos também para os casos de agravo em execução. Afinal, como já observamos, várias hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito foram revogadas, através da reforma de 1984, pela Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), que passou a admitir, nesses casos, o recurso de agravo (art. 197 da LEP). Se é assim, não há qualquer justificativa para se admitisse, antes, os embargos contra tais decisões e, agora, somente porque o recurso original alterou seu nome juris, não mais fosse ele tolerado. Aliás, nesse sentido, é art. 841, inc. II, “c”, do RITJSP, a admitir o recurso.

Acrescente-se que, ao tempo em que introduzido esse recurso no CPP, pela Lei nº 1.720-B de 3 de novembro de 1952, nem se cogitava do agravo em execução – que, repita-se, foi concebido em 1984 – sendo impossível, portanto, ao legislador de processo penal, essa previsão. Como assentado no STF, “na verdade, a Lei de Execução Penal retornou à denominação histórica, oriunda das Ordenações, da qual afastara-se o processo penal brasileiro a partir do Código de Processo Criminal do Império (1832) que, não adotando a denominação agravo, preferira o uso da expressão ‘recurso em sentido estrito’, combatida por vários processualistas. Assim, diante da identidade entre o agravo e o recurso em sentido estrito, seria excesso de formalismo negar o cabimento dos embargos infringentes apenas por uma questão de nomenclatura” (RTJ 168/601, 130/646; Informativo do STF nº 136). Tanto é assim, reforçamos, que na LEP não há qualquer preocupação com o prazo ou o rito do agravo, já que, por sua absoluta similitude com o recurso em sentido estrito, sempre se entendeu que o procedimento daquele recurso é o mesmo deste último. Nesse sentido, com aprofundada análise histórica sobre a origem do agravo, v. Gilberto Niederauer Corrêa, Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 77-80, junho 1988.

De outra parte, não se admite o recurso em decisão proferida em habeas corpus (RT 571/295, 581/312, 576/439), desaforamento (RTJ 46/616, RT 217/82), carta testemunhável (RJTJSP 103/514), e recurso ordinário (RT 570/397). Sob pena da questão se eternizar, se o julgamento dos embargos infringentes e de nulidade não for unânime, por óbvio que não se admite que o réu, novamente, oferte o mesmo recurso (RT 641/343, 734/723). Quanto à reclamação no STF, a Súmula 368 daquela Corte veda os embargos infringentes.

O projeto o manteve, preservando a ampla defesa e a busca pela decisão segura e madura, mas limitou seu alcance, agora aplicado somente no caso de haver voto vencido pela absolvição.

### **A alteração merece irrestrito apoio.**

Não se ignoram as críticas formuladas contra o recurso, por importar em procrastinação da prestação jurisdicional e, demais disso, por revelar o titubeio do órgão colegiado que, de início, julgou de uma forma para, posteriormente, acolhendo os embargos, julgar de maneira diversa, de modo a acarretar desconfiança e insegurança. Destacava Alfredo Buzaid que “a existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, por tal razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão” (*Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil*. Estudos de direito. São Paulo: Saraiva, 1972, v. 1, p. 111). Essa orientação foi seguida pelo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que extinguiu esse recurso.

De qualquer sorte, **se o objetivo do recurso é o aperfeiçoamento das decisões superiores, a fim de que não haja divergência entre os juízes, melhor seria então que se estendesse a possibilidade de utilização dos embargos infringentes e de nulidade também à acusação.** Sobretudo pelo fato de que à defesa ainda se abre a possibilidade de ajuizamento de futura revisão criminal, instrumento hábil para a reparação do erro judiciário, não disponível à acusação, posto que vedada a chamada revisão criminal pro societate.

### **IV) Medidas relacionadas à legítima defesa**

No tópico específico denominado “IV) Medidas relacionadas à legítima defesa” este Grupo de Trabalho não tem sugestões para o aprimoramento do texto.

### **V) Medidas para endurecer o cumprimento das penas**

#### **Mudança no Código Penal:**

Estabelece mais um critério para fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena. Embora haja divergência quanto a esta possibilidade, não cremos que seja inconstitucional a fixação de um parâmetro diverso do “quantum” pela impossibilidade de individualização da pena. Até porque levado ao extremo, nenhum critério poderia ser determinado e não é este o escopo da Constituição. Lembrando, ademais, que a previsão permite a progressão e a individualização do processo de execução.

Por outro lado, cremos que a reincidência como critério de fixação do regime inicial de pena mereça uma distinção: há possibilidade de reincidência gerada por crime culposo anterior, o que, por si apenas, não gera presunção de periculosidade por parte do agente e muito menos implica em dedicação ou habitualidade criminosa. Ao que vemos, o sentido da lei é justamente a contenção da reiteração criminosa, atingindo o indivíduo que realmente evidencie periculosidade em sua conduta. O crime anterior, culposo, não revela este elemento, daí porque cremos seja mais eficiente deixar explícita esta garantia limitando a reincidência apenas nas hipóteses dos crimes serem dolosos. Afora tal circunstância, verificamos a possibilidade de que a regime inicial da pena será aplicável naquelas hipóteses “salvo se as circunstâncias previstas no art. 59 lhe forem todas favoráveis.” Neste sentido há uma observação a ser feita, o regime fechado, em verdade, somente será viável quando a pena for fixada além do mínimo. Isto porque os critérios de fixação a pena base inicial são os mesmos definidos no próprio artigo 59 de forma que um não poderá ser agravado sem que o outro também o seja, e vice-versa. Resumindo: pena base inicial no mínimo, inaplicável o regime fechado. Esta vinculação está em harmonia com o que tem decidido o STF em relação ao agravamento, obrigando a uma fundamentação para cada acréscimo, o que exigirá também uma fundamentação idêntica para o agravamento do regime.

Tendo em vista que a modificação se encontra na Parte Geral do Código Penal, cogitamos de que o sentido seria melhor atendido se ao invés da enumeração taxativa dos artigos para incidência do gravame, houvesse a imposição a todos os crimes cometidos com violência ou grave ameaça. Isto evitaria a necessidade de contemporização com o critério da pena base em simultaneidade e atingiria outros delitos, os violentos, que são o grande desassossego da sociedade.

Por fim, nesta primeira parte, temos como a **modificação mais importante a possibilidade de o juiz fixar um período mínimo de cumprimento da pena em regime inicial fechado ou semiaberto**. Isto nos aproxima um pouco do sistema norte-americano onde tem sido extremamente eficaz. Uma boa notícia, sem quaisquer críticas. Aponto, desde já, que a fixação deste critério deve ser fundamentada, o que permite o reexame e a ampla análise do mérito.

### **Mudança na Lei no. 8.072/1990**

A readequação dos prazos era esperada e é bem recebida, por outro lado, é passível de crítica a questão da subordinação da progressão ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir.

A razão é simples, estando o indivíduo inserido em ambiente rigidamente controlado e regrado, a possibilidade de exibir condições pessoais é muito subjetiva. Basta ver, por exemplo que tanto homicidas quanto líderes de facções mantém um comportamento pessoal exemplar. Até mesmo em função de sua ascendência sobre os outros presos. Assim, as condições pessoais revelam-se

vagas quando observamos que o universo prisional possui características de convivência completamente diferentes da vida em sociedade.

**Nossa sugestão é a substituição desta previsão pela realização do exame criminológico**, já tradicional na legislação brasileira, quando profissionais poderão fazer uma avaliação que levará em conta vários dos aspectos mentais e sociais do indivíduo, não se limitando apenas ao seu comportamento, o qual, como já apontamos, pode ser completamente artificial.

Assim, nestas hipóteses, temos que a medida que melhor atende aos interesses de todos seja a previsão expressa da realização do exame criminológico.

As demais previsões, a limitação das chamadas “saídas temporárias” não merecem quaisquer críticas.

## **VI – Medidas para alterar conceito de organizações criminosas**

O anteprojeto, denominado anticrime, pretende modificar e ampliar o conceito de organização criminosa contido no § 1º do artigo 1º da Lei nº 12.850/13:

*§ 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, como o Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando Puro, Amigo dos Amigos, Milícias, ou outras associações como localmente denominadas.*

O anteprojeto mantém a presença dos seguintes requisitos cumulativos:

- a) presença de 4 (quatro) ou mais pessoas associadas;
- b) associação estruturada ordenadamente e caracterizada pela divisão de tarefas, expressa ou informalmente;
- c) objetivo de obter lucro de qualquer natureza, de forma direta ou indiretamente;
- d) associação que se dedica a prática de infrações penais com penas máximas superiores a 4 (quatro) anos;

A novidade foi a criação de nova espécie de organização criminosa:

*“Organização criminosa que se utiliza 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; o tipo penal exemplifica as quais tipos de organizações criminosas se refere: o Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando Puro, Amigo dos Amigos, Milícias ou outras associações como localmente denominadas”.*

Nesse tanto, o anteprojeto merece críticas. Não há qualquer necessidade de se mencionar os nomes pelos quais as facções criminosas são conhecidas. Aliás, a menção expressa de tais grupos em lei federal é o reconhecimento que tanto esperam. Tais facções criminosas serão alçadas em instituições perenes e serão eternizadas na Lei como as maiores e mais perigosas, tudo a atender aos seus interesses de grandeza e superioridade num submundo, em que quanto mais propaganda, mais o jovem se alista para nela servir.

De outro lado, numa perspectiva técnica, mais importante do que nominar quais são as espécies de organizações criminosas, é fornecer sua definição e descrevê-las de forma mais aberta possível. Observa-se, inclusive, que o anteprojeto cuidou dessa narrativa, sendo suficiente para a caracterização dessa espécie de organização criminosa, que o grupo de pessoas associadas se utilizem da violência e da força de intimidação para levar a cabo seus planos ilícitos, independentemente da demonstração de seu objetivo, seja de lucro financeiro ou qualquer outra vantagem.

Mas não é só. Ao exemplificar quais seriam as organizações criminosas que se utilizam da violência e da força de intimidação e do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, o anteprojeto, para além de fazer expressa referência aos nomes das facções criminosas que surgem a partir de presídios, também se refere às Milícias.

Ocorre que os grupos criminosos denominados como Milícias já estão contemplados no Código Penal, no artigo 288-A:

*“Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código:*

*Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.”*

Embora também use da violência e do poder da força da intimidação, exercida por meio dos vínculos associativos para alcançar seus objetivos, as milícias não podem ser confundidas com as facções criminosas nascidas a partir dos presídios. As milícias aparecem como grupo de pessoas, civis ou não, tendo como finalidade devolver a segurança retirada das comunidades mais carentes, restaurando a paz. Para tanto, mediante coação, os agentes ocupam determinado espaço territorial. A proteção oferecida nesse espaço ignora o monopólio estatal de controle social, valendo-se de violência e grave ameaça.

O Estado do Rio de Janeiro é exemplo da manifestação dessa espécie de sociedade criminosa, que se utiliza de meios ilegais para resolver conflitos, inclusive por convocação dos próprios moradores da respectiva comunidade. Os milicianos passam arbitrariamente e ilegítimamente a exercer funções que deveriam ser de responsabilidade do Estado, tais como:

- a) cobrança da taxa de proteção: as casas dos moradores que pagam a taxa são marcadas com símbolos e passam a ser protegidas contra quaisquer crimes;
- b) exploração clandestina de serviços de gás, televisão a cabo, máquinas caça-níqueis, imóveis e transporte alternativo;
- c) oposição aos narcotraficantes e ao domínio territorial de facções;
- d) segurança alternativa provida por policiais, bombeiros, vigilantes, agentes penitenciários e militares, fora de serviço ou ativos, como integrantes da milícia.

Como se vê, o grupo criminoso designado por milícia, que conta com o entrosamento de agentes públicos, não se confunde com aquele nascido dentro dos Presídios. Tais facções criminosas caracterizam-se pelo emprego da violência, do vínculo associativo para a exploração de atividades criminosas que rendem expressivo lucro, como tráfico de drogas, armas, roubos de cargas de caminhões, etc.

Vale notar ainda que a pena prevista para o atual tipo penal de formação de milícia (art. 288-A CP) é superior à pena prevista para a formação de organização criminosa, prevista na Lei nº 12.850/13 (pena de reclusão, de três a oito anos). Em consequência, o anteprojeto contempla na mesma definição fenômenos criminosos diferentes e traz uma inaceitável “novatio legis in melius”.

Nessa linha de pensamento, temos convicção em sugerir a eliminação expressa no texto dos exemplos de espécies organizações criminosas. Ademais, tais facções criminosas podem alterar suas nomenclaturas ou mesmo deixarem de existir, o que tornaria sem sentido o texto da Lei.

Em outra análise, sugerimos que o anteprojeto contemple nova espécie de organização criminosa na Lei nº 12.850/13. Embora não se caracterize pela violência e da força de intimidação, as organizações criminosas instaladas nos órgãos públicos e que se valem de seus organogramas para o plano ilícito e alcançar o objetivo de lucro desponta como grave e capaz de desfalcar ou desviar valores expressivos de cofres públicos.

Essa manifestação criminosa é tão perniciosa à sociedade quanto aquela que surge a partir dos presídios. Embora não haja a mesma manifestação caracterizada pela violência, os grupos criminosos que se fincam dentro de órgãos públicos pautam suas condutas ilícitas pela corrupção passiva, pela



ganância de auferir cargos públicos cada vez mais expressivos e perpetuarem-se no poder. Os efeitos de suas ações criminosas, sempre opacas, clandestinas e dificilmente deixam rastros, provocam desvios de valores expressivos.

Sugerimos, então, que também sejam mencionadas como outra manifestação e caracterização de espécie de organização criminosa, aquelas que se aproveitam dos órgãos públicos e de seus organogramas para levar a cabo seus planos ilícitos, como forma de obter vantagens de qualquer natureza.

Diante de todas essas considerações, **nossa proposta para a redação do anteprojeto, no que concerne a alteração da Lei nº 12.850/13 é a seguinte:**

***§ 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;***

***IV – se aproveitem de seus cargos, funções públicas ou do organograma de órgão público para, por meio de divisão de tarefas, praticar atos ilícitos e obter vantagens de qualquer natureza.***

## **VII) Medidas para elevar penas em crimes relativos a armas de fogo**

O projeto de lei anticrime modifica o art. 20 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), a fim de alterar sua estrutura, dividindo-o em dois incisos, apenas para acrescentar mais uma causa de aumento de pena.

Com efeito, a redação atual do art. 20 é a seguinte: “Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei”.

Assim, houve o acréscimo de outra hipótese de aumento de pena: o fato de o agente possuir registros criminais pretéritos, com condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado.

A redação do projeto afasta-se da noção de reincidência trazida pela combinação dos arts. 63 e 64 do Código Penal.

A causa de aumento incidirá toda vez que o agente tiver uma condenação anterior com trânsito em julgado – o que está em consonância com o art. 63 do Código Penal – ou que tenha sido proferida por órgão colegiado, ainda que sem trânsito em julgado.

Nesse último ponto, o projeto mostra-se em consonância com a lei de inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990) e mesmo com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do cumprimento provisório da pena, para o que a Corte Suprema entende ser suficiente o esgotamento da via recursal ordinária, – que, em regra, se dá no julgamento colegiado pelo tribunal recursal de segunda instância.

**Deve-se, porém, fazer reparos ao projeto, que se mostra desproporcional ao não fazer qualquer distinção a respeito da natureza da condenação criminal pretérita.**

Com efeito, não é razoável que o aumento da pena incida em caso de condenação anterior por crime culposos.

Tampouco há sentido na majoração na hipótese de condenação anterior por crime doloso cometido sem emprego de violência ou ameaça, uma vez que se está tratando de delito envolvendo arma de fogo, munição ou acessórios, que deve ser considerado mais grave se o agente realmente possuir histórico de violência ou ameaça anterior.

O último reparo diz respeito à limitação temporal desse efeito da condenação anterior. Como é cediço, o art. 64 do Código Penal limita os efeitos da reincidência a até 5 anos depois da extinção da pena, critério que vem sendo adotado pela jurisprudência em casos análogos.

**Assim, recomenda-se que a mesma limitação seja aplicada, com a inserção, no projetado inciso II do art. 20 da Lei nº 10.826/2003, da expressão “aplicando-se, no primeiro caso, o art. 64, I, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal”.**

#### **VIII) Medidas para aprimorar o perdimento de produto do crime**

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 em 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 do patrimônio e a prática de infrações penais.

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.

#### **Alguns reparos, porém, podem ser apresentados:**

a-) **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”;**

b-) **§ 1º**: a expressão “que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado” deve ser substituída. A palavra habitual, no direito penal está ligada a uma categoria de crimes conhecidos como “crimes habituais” e, portanto, possui sentido técnico específico, que não é propriamente o buscado pelo projeto. Já a expressão “atividade criminosa profissional” mostra-se inapropriada, pois não se pode tratar a prática criminosa como profissão. **Assim, a fim de manter o objetivo do projeto com esse dispositivo, propomos que a expressão indicada acima seja completamente substituída simplesmente por “conduta criminosa reiterada do condenado”.**

O projeto insere no Código de Processo Penal, o art. 124-A, complementando a permissão já existente do dispositivo que o antecederá: “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 nos 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 e deve ser inteiramente apoiada, sem reparos.

No entanto, **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”.** Além disso, 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.

**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 o Código processual seja modificado para abarcar a presunção que se pretende inserir

com o art. 91-A do Código Penal, permitindo-se 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 sejam incompatíveis com o rendimento lícito do investigado ou acusado, nos termos do art. 91-A e §§ 1º e 2º do Código Penal”.**

#### **IX) Medidas para permitir o uso do bem apreendido pelos órgãos de segurança pública**

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 patrimonial.

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 assim entenda o juiz 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 que passe a ter 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.

#### **X) Medidas para evitar a prescrição**

São louváveis as medidas para dificultar a prescrição, com a conseqüente 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 no 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 a 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.”**

## **XI - Medida para reformar o crime de resistência**

O parágrafo 2º, na forma proposta, ao prever pena de reclusão de seis a trinta anos e multa, se da resistência resultar morte ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro, em tese ofende o princípio da proporcionalidade, na medida em que o risco de morte, em termos de quantidade de punição, pela pena mínima, se equipara ao próprio resultado morte, no homicídio, em sua modalidade simples, punido com pena de seis a vinte anos de reclusão.

E mais: a pena máxima, pelo risco de morte, se equipara também à pena máxima do homicídio qualificado consumado (trinta anos de reclusão).

**Sugere-se assim o desdobramento do crime preterdoloso em duas figuras: uma em que resulte lesão corporal de natureza grave ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro (§ 2º-A); outra em que resulte morte ao funcionário ou a terceiro. Ambas com a revisão dos limites punitivos (§ 2º-B), visando atender ao princípio da proporcionalidade das penas.**

Importante ainda, a exemplo do que se verifica no Código de Trânsito Brasileiro, no crime de competição não autorizada (CTB, art. 308), que os crimes preterdolosos excluam expressamente o dolo direto ou eventual, a fim de que se facilitem a interpretação e aplicação das novas normas, afastando-se eventuais dúvidas. Em conclusão, **sugere-se**, portanto, visando o aprimoramento do Projeto Anticrime apresentado pelo Excelentíssimo Ministro da Justiça e Segurança Pública, a **seguinte redação**:

**§ 2º-A Se da resistência resulta lesão corporal de natureza grave ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro e as circunstâncias revelam que o agente não quis e nem assumiu o risco de produzir o resultado:**

**Pena – reclusão, de três a dezesseis anos, e multa.**

**§ 2º-B Se da resistência resulta morte ao funcionário ou a terceiro e as circunstâncias revelam que o agente não quis e nem assumiu o risco de produzir o resultado:**

**Pena – reclusão, de cinco a vinte e cinco anos, e multa.**

## **XII – medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade**

A internacionalização ou transnacionalidade do crime frutificou na identificação de vários modelos de resposta estatal, chamando a atenção:

a) Modelo dissuasório clássico: inspirado pela ideia de retribuição, consiste na simples imposição de pena, medida suficiente para retribuir o mal causado pela prática criminosa e para evitar o cometimento de novos delitos;

b) Modelo ressocializador: tem a finalidade de reintegrar o delinquente à sociedade (prevenção especial positiva);

c) Modelo consensuado: tem o propósito de trazer à Justiça criminal modelos de acordo e conciliação que visem à reparação de danos e à satisfação das expectativas sociais por justiça. Pode ser dividido em (1) modelo pacificador ou restaurativo, voltado à solução do conflito entre o autor do crime e a vítima (reparação de danos) e (2) modelo de justiça negociada (plea bargaining), em que o agente, admitindo a culpa, negocia com o órgão acusador detalhes como a quantidade da pena, a forma de seu cumprimento, a perda de bens e também a reparação de danos.

Vê-se, especialmente pela introdução do modelo de Justiça consensual, que a resposta para o crime tem sofrido o influxo de novas ideias, voltadas para uma solução cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva (reparadora).

Nesta quadra, destacam-se os instrumentos dos acordos na seara criminal, que podem ser compreendidos, em geral, como ajustes obrigacionais celebrados entre o órgão de acusação e o investigado/acusado (assistido por advogado), que, assumindo ou não sua culpa/responsabilidade, aceita cumprir, desde logo, condições socialmente relevantes, bastante abrandadas se comparadas às penas previstas como sanção penal em troca da renúncia estatal ao processo criminal.

Sobretudo em países do *Common Law*, o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais demonstrou que este instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de Justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes. Schünemann, embora crítico do instituto, demonstra que não há como ignorar que o “plea bargaining” expandiu-se para quase a totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na Europa, seja na América Latina, principalmente em razão da necessidade de abreviamento das respostas necessárias à escalada da criminalidade moderna (“Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano”. In: SCHÜNEMANN, Bernd;



GRECO, Luís (coord.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 240). A adoção de institutos semelhantes na Itália, Alemanha, Chile e Argentina reafirmam essa tendência mundial.

Dentro desse espírito, o anteprojeto em análise prevê medidas para introduzir soluções negociadas no processo penal e na lei de improbidade.

No CPP adota-se o acordo de não persecução penal, como arquitetado pela Resolução n.º 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), mas com algumas mudanças, em prejuízo do instituto. Vejamos.

Na Resolução do CNMP, podem ser objetos de acordo, delitos com pena mínima inferior a 4 anos. No anteprojeto, o executivo trabalha com pena máxima inferior ao mesmo patamar. Essa alteração restringe demasiadamente o alcance do instituto, deixando à margem as infrações próprias da justiça negociada extraprocessual (evitando a persecução penal), tais como furto simples, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, receptação, descaminho, contrabando etc.

Outra mudança que causa espécie foi a eliminação do dispositivo que solucionava o conflito eventualmente existente entre o MP e o juiz. Na Resolução, esse conflito em sede do acordo é resolvido pelo Procurador Geral de Justiça ou órgão de revisão. No anteprojeto paira o silêncio. Na prática, aplicar-se-á o art. 28 do CPP por analogia, como acontecia com o conflito em sede do art. 384 CPP, antes da reforma de 2008. Contudo, a previsão expressa da aplicação do citado artigo parece salutar.

No CPP, mais precisamente na fase judicial, cria-se o “plea bargain”. Pela redação, aproxima-se mais do “plea agreement”, pois as partes não “barganham” imputação, mas somente pena. Para evitar a banalização do instituto, **sugere-se baliza (ou escalonamento) da negociação, levando-se em conta tipo de crime (violentos ou não), tipos de pena (detenção ou reclusão) e presteza na negociação (se antes ou depois da instrução).**

**No que se refere ao negócio em sede de improbidade, merece aplausos.** O art. 17 da Lei 8.429/92 foi concebido quando a justiça consensual no nosso ordenamento se concentrava na solução de conflitos privadas, versando sobre direitos disponíveis. Quando o negócio jurídico se democratiza, contaminando – positivamente – até mesmo o processo penal, não mais se justifica sua vedação na seara das infrações político-administrativas. Chamamos a atenção, contudo, para a redação que se pretende aprovar. Abre a possibilidade de atuarem no negócio todos os legitimados para a propositura da ação, não exigindo a presença do Ministério Público.

Parece saudável que a legitimidade seja exclusiva do Ministério Público, no inquérito civil ou na ação civil pública. Persistindo a proposta de ampliação, que

seja exigida a concordância do Ministério Público quantos aos termos dos acordos celebrados pelos demais legitimados, fiscalizando, dentre outros, os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e eficiência.

**Conclusão: as propostas, deste Capítulo, com os reparos e sugestões acima, são bem-vindas.** Não se vislumbra prejuízo à Justiça Pública/interesse público, porque sob a análise do custo-benefício trazido pelo instituto, fruto da onda consequencialista em que se encontra o direito atualmente, em que já se reconhece a incapacidade do Judiciário dirimir, tempestiva e satisfatoriamente, todos os conflitos que a ele são levados, é muito mais vantajoso uma imediata decisão negociada, que cumpra a função dirimente do conflito do que uma decisão proferida ao longo de anos, incapaz de cumprir com as funções da pena e nem de recompor o sentimento social de validade das normas.

### **XIII - Medidas para alteração da competência para facilitar o julgamento de crimes complexos com reflexos eleitorais**

Nesse tanto, de acordo com notícias veiculadas nos meios de comunicação, o Ministro Sérgio Moro, após ouvir críticas do meio jurídico, na voz do Ministro do Supremo Celso de Mello, resolveu abolir do anteprojeto regras para alteração de competência do juiz eleitoral, medida que deve ser tratada em Lei Complementar, como determina o art. 121 da Constituição Federal.

### **XIV - Medida para melhor criminalizar o uso de caixa dois em eleições**

Não havendo um tipo específico para a conduta conhecida como “caixa dois”, a doutrina leciona que a subsunção pode mirar várias regras existentes no nosso ordenamento, a depender das circunstâncias do caso concreto.

De lege lata, “caixa dois” pode caracterizar uma forma de delito de falsidade ideológica (prestação de declaração falsa). No campo eleitoral, essa conduta está prevista no art. 350 do CE, com pena de até 5 anos de prisão (se o documento é público).

Pode configurar, ainda, crime contra a ordem financeira, previsto no art. 11 da Lei 7.492/86: “manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação”. A pena é de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa. Mas se trata inequivocamente de crime próprio, ou seja, o sujeito ativo tem que ser uma das pessoas mencionadas no artigo 25 da Lei de Crimes do Colarinho Branco.

Na seara dos delitos tributários, o “caixa dois” aparece tipificado no art. 1º. da Lei 8.137/90/90.

O que não existe no direito penal brasileiro, repise-se, é um crime específico para o chamado “caixa dois eleitoral”. **O anteprojeto busca suprir a lacuna, merecendo apoio irrestrito.**

Vale lembrar que no julgamento do episódio nacionalmente conhecido por “Mensalão” (AP 470), vários ministros do STF recordaram a gravidade dessa conduta. Particular ênfase foi dada pela ministra Cármen Lúcia que reiterou que o “caixa dois” é “bastante deplorável, sobretudo quando praticado por agentes públicos”.

#### **XV - Medida para alterar o interrogatório por videoconferência:**

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 alegoria 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 ao fórum, arrebatados que são, ainda nas viaturas, por membros de suas facções criminosas. Mas na segurança também do réu que, dispensado de se dirigir ao fórum, não fica à mercê de toda sorte 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 esse último, 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, do qual apenas conheceu através 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-se 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, na 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, 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 28.09.2004).

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, quando 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 08 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, que 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 (isso sem falar nas megaoperações organizadas para o transporte de réus perigosos, onde até helicópteros são utilizados e enorme contingente de pessoal 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. Confira-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”.

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. Permite que o ato do interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real**

**Poderia ter inovado mais, normatizando o uso do sistema de videoconferência para realização de audiências por meio de precatórias.**

#### **XVI - Medida para dificultar a soltura de criminosos habituais**

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; 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 e, 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, por conta de exposto 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 ameaçada pela reiterada conduta delitativa do agente.**

## **XVII - Regime jurídico de presídios federais**

De acordo com o projeto, fica evidente que os presídios federais, arquitetados como sendo de segurança máxima, servirão para abrigar presos, definitivos ou provisórios, no interesse da segurança pública ou do próprio preso.

Aliás, essa característica está bem delineada nos incisos do §1º. do art. 3º.

O monitoramento no presídio, necessariamente regime fechado, é constante, recaindo sobre correspondências e visitas. A gravação do atendimento do advogado do preso, se houver decisão judicial aquilatando sua necessidade, também se mostra possível.

O período de permanência do preso é alterado de 365 dias para até 3 anos, renováveis, excepcionalmente, por iguais períodos. A mudança é salutar.

Nota-se, também, importante alteração, mais precisamente, na admissão de colegiado de juízes na tomada de decisões relativas à transferência ou prorrogação da permanência do preso em estabelecimento de segurança máxima federal, à concessão ou denegação de benefícios prisionais ou imposição de sanções ao preso federal.

De acordo com informação do CNJ, centenas de juizes estão ameaçados de morte no Brasil. O crime organizado (organizações criminosas) seria o grande responsável pelo amedrontamento generalizado da magistratura e do Ministério Público brasileiros. Quatro juizes foram mortos nos últimos tempos (Leopoldino Marques do Amaral, Antonio José Machado Dias, Alexandre Martins de Castro Filho e Patrícia Acioli). Dezenas de outros juizes e promotores acham-se ameaçados.

Luigi Ferrajoli, em sua "lectio doctoralis" em Tucuman (Argentina), no dia 27.06.12, sublinhou que "o crime organizado tem hoje um peso financeiro e econômico sem precedentes, visto que possui caráter global (muitas vezes) e conta, ademais, com um poder destrutivo impressionante [destruição do ser humano, da natureza, das condições necessárias para a vivência democrática etc.]. Estamos neste momento experimentando a mundialização da economia e do mercado, sem a correspondente globalização da Justiça assim como dos direitos e garantias fundamentais. A fortaleza do crime organizado (terrorismo interno ou internacional, máfias, narcotraficantes, exploração ilícita dos jogos etc.) ao se deparar com a fraqueza do sistema jurídico e estatal de controle, sobretudo internacional, conduz a um cenário de regressão social onde vigora a "lei do mais forte" (a lei do mais selvagem)".

As normas de proteção aos juizes e aos membros do Ministério Público são necessárias, mas em torno dela surgem uma série de questionamentos, destacando-se: (a) violação da publicidade quando a lei prevê "reuniões sigilosas" do órgão colegiado; (b) violação ao princípio do juiz natural na medida em que o colegiado é constituído depois do crime (o que lembra um tribunal de exceção); (c) violação ao princípio da identidade física do juiz (visto que não existe previsão para os três juizes participarem da colheita das provas) etc.

Em que pese os questionamentos acima, assegura-se que o anteprojeto não criou o chamado juiz sem rosto, o que representaria um retrocesso. Juiz sem rosto é o juiz cujo nome não é divulgado, cujo rosto não é conhecido, cuja formação técnica é ignorada. Do juiz sem rosto nada se sabe, salvo que dizem que é juiz. Nada disso foi instituído pela nova lei. Os juizes pela nova lei são conhecidos. Seus nomes são divulgados. Só não se divulga eventual divergência entre eles.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos refutou o juiz sem rosto peruano em 1999 e em 2000 (respectivamente nos casos Cantoral Benavides e Castillo Petruzzi), porque ofensiva aos direitos da defesa. A Corte Suprema Colombiana aboliu essa figura no ano 2000.

**O anteprojeto, atento aos repúdios internacionais, não instituiu o juiz sem rosto no Brasil, sim, o julgamento colegiado em primeira instância, sabendo-se com toda nitidez quem são os juizes componentes desse colegiado.**

O anteprojeto, por fim, incentiva, em boa hora, os Estados e Distrito Federal a criarem estabelecimentos do gênero, aplicando-se, no que couber, os dispositivos da Lei.

## **XVIII - Aprimorar a investigação de crimes**

Com o escopo de aprimorar a investigação de alguns crimes o Capítulo XVIII do Projeto traz alterações à Lei n.º 7.210/1984 (LEP), à Lei n.º 12.037/2009 (Banco Nacional de Perfil Genético), à Lei n.º 9.296/1996 (Interceptação Telefônica), à Lei n.º 11.343/06 (Drogas), à Lei n.º 9.613/1998 (Lavagem de Capitais), à Lei n.º 10.826/2003 (Armas); à Lei n.º 12.037/2009 (Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais) e, ainda, à Lei n.º 12.850/2013 (Organizações Criminosas).

### **1) Alteração na Lei de Execução Penal (Banco Nacional de Perfil Genético):**

A alteração proposta ao caput artigo 9.º-A da LEP (Lei n.º 7210/1984) possui relevância impar, o mesmo ocorrendo no atinente às inclusões dos §§ 3.º e 4.º, na medida em 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.

E 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), ambas impondo ao executado o dever de se submeter a colheita do material genético, sob pena de punição, não havendo 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 n.º 407.267 – MG - 2017/0167688-6, indeferiu liminar requerida a favor de preso, prestigiando o império da Lei n.º 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, ressalvando-se que a lei não pune resistência passiva, mas, isto sim, a desobediência ou a resistência a ordem legal (Lei n. 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 na afronta a algum direito ou garantia, notadamente porque seu desiderato maior, como antecipado, é de propiciar a correta identificação do condenado.**

## **2) Alteração na Lei n.º 12.037/2009 (Banco Nacional de Perfil Genético)**

Oportuna também a alteração proposta ao art. 7º.-A do diploma legal em epigrafe, determinando que possível absolvição do acusado obrigatoriamente redundará na pronta exclusão dos perfis genéticos do banco de dados, consignando a possibilidade do próprio condenado, ao 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).

## **3) Alteração na Lei n.º 9.296/1996 (interceptação telefônica):**

Atualmente, na Lei n.º 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 1.º. Divergência doutrinária se instalou acerca da constitucionalidade do referido dispositivo legal.

Os que sustentam a inconstitucionalidade argumentam, principalmente, que a Constituição Federal, no artigo 5.º, 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 estes 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, 5.ª Turma, julgado em 18/08/15.

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

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

Portanto, a inovação, a exemplo da analisada no item anterior, 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 5.º, 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 a 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.

#### **4) Mudança nas Leis n.º 11.343/2006 (drogas), 9.613/1998 e 10.826/2003, para introdução de agente encoberto:**

**Igualmente relevante também 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 a França do século XVIII, de sorte que, ao 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 que o projeto, com evidente acerto, ao invés de tratar puramente da irresponsabilidade penal do investigador, condicionou a validade e a isenção a 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.

#### **5) Mudança na Lei n.º 10.826/2003 (armas):**

**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, 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.

#### **6) Mudança na Lei n.º 12.037/2009 (Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais):**

**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 quando 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 banco 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 das 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.

### **7) Mudanças na Lei n.º 12.850/2013 (Organizações Criminosas):**

A alteração sugerida explicitou que a utilização dos referidos meios de prova nela previstos será cabível em qualquer fase da investigação e da ação penal, mas passou a exigir que a pena máxima cominada às infrações penais seja superior a 4 anos (reclusão/detenção).

Também de grande relevância se mostra a inclusão do artigo 3.ºA e parágrafos, autorizando ao Ministério Público Federal, à Polícia Federal, a outros órgãos federais, bem como a entes estaduais, independentemente da previsão em tratados, a celebrar acordos e convênios com congêneres estrangeiros, com o escopo de criar equipes conjuntas de investigação para apuração dos crimes de terrorismo, crimes transnacionais ou crimes praticados por organizações criminosas internacionais.

A proposta simplifica a transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação, na medida em que dispensa a formalização ou autenticações especiais, exigindo apenas demonstração da cadeia de custódia.

Na Seção VI a proposta disciplina a “escuta ambiental”. A nosso ver, a terminologia mais abrangente seria “a interceptação de comunicação entre pessoas presentes por meio da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou sinais acústicos.”

A proposta não distingue a escuta ambiental da escuta domiciliar, não fixando limites na segunda hipótese; e prevê a possibilidade de instalação do dispositivo no período noturno (§2.º). Assim, caso se trate de escuta domiciliar, poderá haver afronta ao direito à privacidade e à inviolabilidade do domicílio, assegurados constitucionalmente.

Na legislação vigente o legislador não estabelece prazo para a duração da medida; a proposta prevê o prazo de 15 dias, renovável por iguais períodos, desde que comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

**A nosso ver, melhor seria exigir-se a comprovação da “necessidade” da medida, posto que a palavra “indispensabilidade” dá margem à subjetivismo.**

Não nos parece acertada a referência aos termos técnicos “atividade criminal permanente, habitual ou continuada”, posto que dotados de significado jurídico

no Código Penal. Seria mais apropriado constar “se a atividade criminosa estiver acontecendo no local”.

Por fim, o projeto prevê expressamente a aplicação subsidiária das disposições previstas na Lei de Interceptação Telefônica.

**O Grupo se posiciona, como corolário do exposto, favoravelmente às alterações propostas no bojo do Capítulo XVIII do Projeto Anticrime, ressaltando, no entanto, posto que oportuno, as observações mencionadas no item “09” da presente Nota Técnica.**

### **XIX – “Informante do bem” ou whistleblower**

O Projeto propõe alterações na Lei nº 13.608/2018, que dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais, para introduzir no ordenamento pátrio a figura do informante (ou reportante), designado, no Direito Comparado, *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, na medida em que, além de estigmatizar, indevidamente, o autor da notícia, desencoraja o indispensável auxílio dos cidadãos às autoridades públicas, pois, muitas vezes, os denunciantes 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 nº 5.687/2006, conforme se verifica do artigo 33 do referido instrumento multilateral internacional:

#### “Artigo 33

##### Proteção aos denunciadores

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): 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.

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;**

**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 oponível, em qualquer fase da investigação ou do processo, ao titular do direito de ação.**

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

**GRUPO DE TRABALHO**