MARCELO LEBRE

PACOTE ANTICRIME

Anotações sobre os impactos penais e processuais

Inclui quadro comparativo com a lei anterior

MARCELO LEBRE
Escola da Advocacia

editora APROVARE

2020 © Editora Aprovare

Autor: Marcelo Lebre

Edição e Diagramação: Editora Aprovare

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Lebre, Marcelo.

Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais. Curitiba: Editora Aprovare, 2020.

206 p. ; 14,5 cm x 21 cm.

Inclui índice e bibliografia.

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Processo Penal.

Autor: Marcelo Lebre – Advogado, especialista em delitos econômicos. Mestre em direitos fundamentais e democracia. Professor de Direito Penal da Escola da Magistratura Federal (ESMAFE), da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP), da Escola da Magistratura do Trabalho (EMATRA), da Escola do Ministério Público (FEMPAR). Professor do curso de graduação em direito do Centro Universitário do Brasil (UniBrasil) e do curso de pós graduação da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Professor em cursos preparatórios para concursos públicos. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB no Paraná. Autor de obras jurídicas publicadas pela Editora Aprovare.

@mlebre

Marcelo Lebre

professormarcelolebre@gmail.com

TODOS OS DIREITOS AUTORAIS DESTA OBRA SÃO RESERVADOS e protegidos pela Lei n.º 9610/98, pertencendo à Editora Aprovare. Fica proibida a reprodução total ou parcial desta obra, de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou manual, inclusive através de processos xerográficos, fotocópias e gravações, sem permissão expressa e escrita do editor ou do autor.

Data de fechamento: Maio de 2020.

2020

Todos os direitos reservados à Editora Aprovare Ltda.

Marcelo Lebre

PACOTE ANTICRIME

Anotações sobre os impactos penais e processuais

Editora Aprovare

2020

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que a Editora Aprovare, especialista em livros e materiais voltados para o público jurídico, traz a lume mais uma obra do professor Marcelo Lebre, que a longa data se destaca no cenário nacional nas atividades docentes e também na seara advocatícia.

Valendo-se da farta experiência teoria e prática do ilustre doutrinador, esta obra aborda, de maneira pontual e extremamente didática, as várias questões que foram objeto de alteração por meio da Lei nº 13.964, de 2019, que foi batizada de Pacote (Lei) Anticrime.

Referidas alterações são comentadas, uma a uma, ao longo deste trabalho, sempre trazendo elucidativo quadro comparativo entre o texto originário e a novel redação trazida pelo pacote.

Dito isso, conclama-se aos acadêmicos, bacharéis e profissionais do universo jurídico a um estudo dinâmico e de qualidade pelos novos rumos do Direito Penal e do Processo Penal.

Curitiba, abril de 2020.

Conselho Editorial Aprovare.

PREFÁCIO

"Didático, excelente...". É o que se ouve constantemente dos alunos do professor Marcelo Lebre. Além de ser um docente diferenciado, especialmente por conseguir abordar temas extremamente complexos com uma facilidade ímpar, se preocupa com a correta compreensão dos fenômenos jurídicos e com a forma pela qual seus alunos irão conceber cada um deles.

Nos últimos anos, vivenciamos profundas transformações em vários aspectos sociais e também na seara do direito, o que tem gerado grande preocupação por parte de todos os atores que operam diariamente na esfera jurídica.

Especialmente na seara penal, as cortes pátrias se viram obrigadas a abordar e discutir uma série de questões que, até bem pouco tempo atrás, eram renegadas a um segundo plano: delação premiada, acordos de não persecução penal, confisco alargado de bens, juiz de garantias e várias outras questões análogas passaram a fazer do cotidiano não apenas dos operadores do direito, como também de grande parte da sociedade.

Neste novo cenário, a presente obra chega em um momento oportuno, exatamente para nos brindar com uma abordagem minuciosa e absolutamente técnico-jurídica das principais alterações ocorridas na legislação penal e processual penal brasileira, em decorrência da Lei Anticrime.

Certamente, trata-se de leitura obrigatória para os nossos criminalistas e, mesmo para os que não atuam nesta área, trata-se de fonte segura de bom conhecimento jurídico.

Cláudio Daniel Ehlke Santi Matos

CEO Kultivi

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 4

PREFÁCIO 5

CAPÍTULO I – BREVE HISTÓRICO DA REFORMA 8

1. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL 8

2. ORIGENS DO PACOTE ANTICRIME 11

3. CRÍTICAS AO PACOTE ANTICRIME 13

CAPÍTULO II - ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL 16

1. ALTERAÇÕES NA PARTE GERAL 16

2. ALTERAÇÕES NA PARTE ESPECIAL 59

CAPÍTULO III - ALTERAÇÕES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL 67

1. CLASSIFICAÇÃO DO CONDENADO 67

2. FALTAS DISCIPLINARES E O REGIME DIFERENCIADO (R.D.D.) 77

3. PROGRESSÃO DE REGIME 86

4. SAÍDA TEMPORÁRIA 95

CAPÍTULO IV - ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE 98

1. CRIMES HEDIONDOS (Lei 8.072/90) 98

2. LAVAGEM DE CAPITAIS (Lei 9.613/98) 100

3. ESTATUTO DO DESARMAMENTO (Lei 10.826/03) 101

4. LEI DE DROGAS (Lei 11.343/06) 106

5. LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (Lei 12.850/13) 107

6. DISQUE DENÚNCIA (Lei 13.608/18) 115

7. PROCEDIMENTOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES (Lei 8.038/90) 117

8. FUNDO NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (Lei 13.756/18) 117

9. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (DL 1.002/69) 118

10. LEI DOS ATOS ÍMPROBOS (Lei 8.429/92) 120

11. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS (Lei 9.296/96) 122

12. PRESIDIOS FEDERAIS (Lei 11.671/08) 127

13. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL (Lei 12.037/09) 130

14. JUIZOS COLEGIADOS (Lei 12.694/12) 132

CAPÍTULO V - ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL 135

1. O JUIZ DE GARANTIAS 135

2. O INQUÉRITO POLICIAL 140

3. AÇÃO PENAL 141

4. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS 150

5. DAS PROVAS 152

6. MEDIDAS CAUTELARES 157

7. RITO DO JÚRI 162

8. DERRADEIRAS ALTERAÇÕES 164

BIBLIOGRAFIA **165**

PROJETO DE LEI ANTICRIME 170

CAPÍTULO I – BREVE HISTÓRICO DA REFORMA

1. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Como se sabe, o vigente sistema processual penal brasileiro foi estruturado a partir do Decreto-lei nº 3.689, instituído pelo então presidente Getúlio Vargas, no ano de 1941. Inspirado no *Código Rocco* (Itália), de 1930, o mesmo tem por base uma estrutura absolutamente inquisitiva e antigarantista, razão pela qual sempre foi alvo de severas críticas advindas da doutrina processualista.

É certo que ao longo dos anos diversas reformas ocorreram em sua estrutura[1], mas todas elas foram absolutamente pontuais, parciais ou setoriais.[2] Nenhuma delas, ou mesmo o seu conjunto, foi suficiente para modificar a feição da legislação processual e adequá-la às premissas democráticas trazidas pela Constituição de 1988.[3]

Por tal motivo, propôs-se a edição de um novo código, reformulado em sua inteireza, a fim de que nele se incluíssem os aspectos necessários para adequação ao sistema constitucional. Neste passo, diversas premissas seriam firmadas, tais como: a criação de um juiz de garantias para fase do inquérito, visando mitigar o tão criticado "efeito confirmatório" de algumas decisões; a separação absoluta das funções de acusar e de julgar, impedindo eventuais iniciativas investigativo-probatórias do magistrado; uma melhor racionalização

1 A título de exemplo, podemos citar as relevantes Leis nº 11.690/2008, nº 11.719/2008, nº 12.403/2011 e nº 13.434/2017 (dentre outras).

2 A metodologia das reformas processuais penais no Brasil é explicada a partir da divisão proposta por parte da doutrina, que a fez em "*quatro perspectivas: a) pontual; b) setorial; c) parcial; d) global*" – in: DOTTI, René Ariel. A reforma do código penal (história, notas e documentos). Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCRIM, São Paulo, v. 24, 1998.

3 COUTINHO, Jacinto Nelson de Mirand; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. *Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei "anticrime": mirando a Constituição*. Revista Consultor Jurídico, 12 de abril de 2019.

do sistema de recursos, tornando mais precisa as hipóteses de cabimento, espécies e ritos, de modo a se evitar a utilização indiscriminada do habeas corpus como substituto e, de consequência, promover também uma melhor racionalização destes recursos, otimizando a atuação das cortes revisoras; dentre outras perspectivas.

Esta perspectiva de mudança, dada sua complexidade e, igualmente, a necessidade de profunda discussão dos vários temas, reclama tempo e uma análise conjunta de todos os atores interessados: integrantes dos três Poderes, membros do Ministério Público, Advogados, Defensores Públicos, docentes e demais interessados da sociedade civil, exatamente para que não haja rupturas ou distorções em nosso sistema processual.

Nesta linha, merece destaque o Projeto de Lei (PL) nº 156/2009, que tramitou perante o Senado Federal entre os anos de 2009 a 2011, com remessa de comunicação à Câmara dos Deputados em 2011, onde passou a tramitar sob o nº 8.045/2010.[4]

Oportuno destacar, apoiado nas palavras do professor Fauzi Hassan CHOUKR, que nosso país se colocou "tardiamente na rota das reformas globais empreendidas pela imensa maioria dos países latino-americanos que reconstruíram suas bases político-jurídicas no estado de direito", ou mesmo em relação a países que seguem uma tradição análoga a nossa - como **é o caso de** Portugal e da Itália, os quais adaptaram por completo sua estrutura processual com maior celeridade -, "assim como com os textos internacionais diretamente aplicáveis ao tema, e buscaram dar, assim, vida prática – e não me-

4 Fonte: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645

*Na Câmara, houve apresentação de um problemático substitutivo, de autoria do então relator, deputado federal João Campos (PRB-GO), o qual obteve, em 13/6/2018, parecer pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, aprovação. O último andamento se deu em 21/3/2019, mediante ato da atual Presidência — deputado Rodrigo Maia (DEM-RJ) —, que criou Comissão Especial, a ser composta de 34 titulares e igual número de suplentes, para proferir parecer sobre o PL 8.045/2010.

ramente retórica - à clássica concepção de ser o processo penal '*o sismógrafo da constituição*"'.[5]

Anota-se que o último andamento se deu no dia 21 de março de 2019, mediante ato da presidência, que criou uma Comissão Especial para proferir parecer sobre o referido projeto de lei. Desde então, quedou-se inerte.

Situação semelhante ocorreu com nossa legislação material: o **Código Penal** (Decreto-Lei nº 2.848) foi promulgado no dia 07 de dezembro de 1940, também durante o período do Estado Novo. Trata-se de uma legislação bastante eclética, pois, além de não se vincular a nenhuma escola criminológica específica, aproveita diversos termos das mais recentes legislações da época: desde o Código Suíço de 1937 (que encampou em quase sua totalidade o Projeto de STOOS) até o Código Penal Italiano de 1930.[6]

Desde a sua origem, diversos foram os projetos para operacionalizar sua reforma: em 1961, o célebre jurista Nelson Hungria foi encarregado de apresentar um anteprojeto, o qual culminou no novo Código Penal de 1969. Todavia, o mesmo foi alvo de inúmeras críticas, especialmente em decorrência de seu conteúdo excessivamente repressivo. Por tal motivo, o texto chegou a ser revisado pelo Congresso, mas sua vigência foi sucessivamente prolongada por diversas vezes, até que o mesmo foi derrogado sem nunca ter vigorado.

Com a redemocratização ocorrida na década de 1980, surgiram novos movimentos de atualização. Assim, um novo anteprojeto foi encaminhado ao Ministro da Justiça em 1981 – lembrando que em

5 CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Reforma Global do Código de Processo Penal: Uma Refundação Garantista*? In: Revista do Ministério Público de Goiás. Em relação à expressão (*sismógrafo da constituição*): "Expressão construída no direito comparado (ROXIN, 2003, p. 10, entre outros) e que recorrentemente surge em determinados segmentos da doutrina nacional ganhando, contemporaneamente, espaço na jurisprudência do STF (STF. HC 91386/BA - Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 19/02/2008)". Fonte: http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/2Artigo3_final_Layout%201.pdf.

6 BUSATO, Paulo César; HUPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao direito penal: fundamentos para um sistema penal democrático.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

julho do mesmo foi remetido o anteprojeto para a edição de uma Lei de Execução Penal – o qual culminaria na reforma da Parte Geral através da Lei nº 7.209, de 1984.

De lá para cá, apenas pequenas e pontuais reformas ocorreram em nossa legislação penal material, especialmente na parte especial do c**ódigo**.

Assim, é possível dizer que no contexto pós Constituição de 1988, o Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012, foi o único grande movimento a propugnar pela criação de um novo Código Penal, em substituição à legislação vigente.[7]

Anota-se que foram enviadas ao parlamento mais de trinta mil sugestões ao anteprojeto apresentado, advindas de setores variados da sociedade civil e de diversas entidades jurídicas. Contudo, ao menos por enquanto, o projeto não se concretizou em definitivo.

2. ORIGENS DO PACOTE ANTICRIME

Inobstante a todos os esforços coletivos, e as complexas discussões travadas até então, referidos projetos – tanto os que propugnavam pela alteração do Código Penal como os que visavam a edição de um novo **Código de Processo Penal - foram** deixados de lado no ano de 2019, quando um novo projeto de lei, elaborado unilateralmente pelo Ministério da Justiça, foi apresentado ao público: falava-se então do **PROJETO ANTICRIME**.

Referido projeto, lançado no dia 4 de fevereiro de 2019, **não propôs a edição de nenhum novo código, mas pretendeu alterar** diversos pontos da legislação penal e processual brasileira, inclusive uma complexa gama de leis penais/processuais especiais: como a Lei dos Crimes He-

7 Fonte: https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=106404

diondos, a Lei dos Crimes Organizados, a Lei de Armas, a Lei de Drogas, a Lei de Execução Penal, dentre outras.

A proposta gerou inúmeras (e severas) críticas de variadas frentes da sociedade civil e da comunidade jurídica, ao mesmo tempo em que foi defendida por alguns setores.

Importante destacar que referido projeto não trazia a figura do *juiz de garantias*, mas previa uma série de outras medidas, tais como: a ampliação das possibilidades de justiça penal negociada, inspirada no modelo estadunidense do ***plea bargain***;[8] criava a figura do ***whistleblower***, batizado de "informante do bem";[9] propugnava por medidas para aprimorar o perdimento de produto do crime, como o confisco alargado de bens; dentre outras perspectivas.

Diante da resistência e das críticas, o projeto acabou sendo reformulado enquanto tramitava no Congresso Nacional, recebendo inúmeros trechos de outra proposta (PL nº 10.372), elaborada em 2018, por uma comissão de juristas coordenada pelo ministro do Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal.[10]

Após alguns ajustes, foi então promulgada a **Lei nº 13.964**, no dia 24 de dezembro de 2019, batizada de PACOTE ANTICRIME (Lei Anticrime), com *vacatio legis* de trinta dias de sua publicação oficial.

8 Sobre o tema: LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations. The globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. in THAMAN, Stephen C. (org.). World plea bargaining. Durham: Carolina Academic Press, 2010, p. 03-80. E ainda: LANGBEIN, John. Understanding the short history of plea bargaining in Law and Society Review n. 13. 1979, p. 261-271. Indicamos também: NASHERI, Hedieh. Betrayal of due process: a comparative assessment of plea bargaining in the United States and Canada. Lanham: University Press of America, 1998. Bem como: TURNER, Jenia J. Plea bargaining across borders. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2009.

9 Na proposta do projeto, a figura seria acrescida à Lei nº 13.608/2018, que trata sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias. Em resumida síntese, "informante do bem" é aquele que chama a atenção das autoridades para algo irregular que tenha presenciado ou de que tenha conhecimento, ainda que sem sua participação direta. Anota-se que a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) já prevê, em seu artigo 7°, inciso VIII, canais de denúncia dentro da estrutura empresarial, algo análogo ao pretendido pelo Projeto Anticrime.

10 Fonte: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170

✓**Nota**: considerando que o dia da publicação é computado, o prazo final da *vacatio legis* acabou no dia 22/01/2020 e, portanto, sua vigência se iniciou em **23/01/2020**. Esta é, inclusive, uma das críticas primárias que parte dos operadores jurídicos firmou em relação ao Pacote Anticrime: o prazo de *vacatio* é incompatível com a importância das alterações trazidas pela novel legislação.[11]

3. CRÍTICAS AO PACOTE ANTICRIME

Consoante já mencionado, a reconstrução do modelo penal e processual penal brasileiro vem trilhando caminhos absolutamente distintos daqueles observados no contexto geral dos países da América Latina e mesmo da grande maioria dos países europeus.[12]

A esse respeito, uma vez mais citando as palavras do professou Fauzi CHOUKR, "*tais diferenças importam quando são analisados fatores determinantes das reformas, destacando-se os seguintes aspectos: i) opção pelo método das reformas; (ii) participação da comunidade acadêmica; (iii) participação dos atores intervenientes no sistema penal; (iv) participação da sociedade civil e, finalmente, (v) o modo de atuação do Parlamento e do Poder Executivo na condução dos movimentos reformistas*".

Mas não só isso. Segundo críticas advindas de significativa parcela de juristas pátrios, o Pacote Anticrime segue numa visão diametralmente oposta àquela que se espera para o direito e para o processo penal nos Estados Democráticos de Direito, mostrando-se autoritário e exacerbadamente punitivista.

11 Lembre-se que alguns pontos da Lei Anticrime foram objeto de questionamento por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 6.298, 6.299 e 6.300 - STF), razão pela qual nem todos os temas trazidos já se encontram em vigor – vide, por exemplo, a questão do "juízo de garantias".

12 CHOUKR, Fauzi Hassan. In: *A reforma global do código de processo penal - uma refundação garantista*? Revista do Ministério Público do Estado de Goiás. Goiânia: ESMPGO, 1996, p. 21-34.

A título de exemplo, o professor Antônio Cláudio MARIZ DE OLIVEIRA, em parecer apresentado pela Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), aduziu que o projeto "... **é exclusivamente punitivo, pois despreza os fatores desencadeadores do crime e atenta contra o sistema penal brasileiro. Não tem ele por objetivo, também, garantir a obediência aos princípios constitucionais que regem a atividade penal do Estado**".

Na mesma linha, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (**CFOAB**) elaborou detalhado parecer, entregue ao Congresso Nacional, no qual apontava que a proposta continha diversos pontos de inconstitucionalidade. Ressaltava também que "*há convergência total por parte da comunidade científica de que a proposta do Ministério da Justiça não foi precedida do indispensável debate público que se esperava em um projeto com esse impacto sobre o sistema penal, processual penal e penitenciário*".[13]

Também a Associação dos Juízes para a Democracia (**AJD**), entidade não governamental, de âmbito nacional, publicou relevante nota em que trazia diversas críticas às medidas apresentadas no projeto. Uma das mais severas deu-se em relação à execução penal:

> "*O projeto aposta suas fichas em mais encarceramento, sem qualquer prévio estudo de sua viabilidade e de seu impacto social e financeiro, cujo ônus recairá aos estados, reconhecidamente tomados pela austeridade fiscal, com limitações constitucionais para emprego de recursos. O sistema carcerário já está colapsado, num calamitoso quadro de superlotação e precariedade, sendo justamente esse caos nos presídios que mais tem causado desassossego a todos. Beiram a irresponsabilidade projetos que visam assim o aumento da população prisional em caminho oposto à tranquilidade ou segurança da sociedade*."[14]

13 Trecho do documento formulado pela OAB, relatado pelos conselheiros federais Dr. Juliano Breda e Dr. Ticiano Figueiredo. Fonte: https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf

14 Fonte: https://www.ajd.org.br/noticias/2429-ajd-divulga-nota-tecnica-sobre-projeto-anticrime

O renomado procurador baiano, professor Rômulo de Andrade MOREIRA, destacou que o projeto era autoritário, já que a comunidade jurídica não havia sido ouvida, nem a acadêmica, tampouco a sociedade civil. Em suas palavras: "... a*posta-se, mais uma vez erradamente, no incremento de leis penais incriminadoras (com o aumento de penas e criação de novos tipos penais) e de processo penal (subtraindo garantias processuais), para responder à gravíssima questão da segurança pública e da violência, a urbana sobretudo. Uma aposta que vem sendo feita há três décadas no Brasil, debalde*...".[15]

Igualmente, o respeitado jurista Miguel REALE JR. demonstrou preocupação com a proposta apresentada, afirmando que "... *se é uma luta anticrime, não é com um projeto que tem meramente um cunho profilático que será resolvido. Ou seja, o projeto que antecipar a prisão e retardar a liberdade, só isso*".[16]

Em suma, as críticas foram demasiado severas e vieram dos mais variados setores da comunidade jurídica. Ao mesmo passo, não podemos deixar de anotar que houve também defensores das medidas propugnadas pelo projeto, especialmente no tocante ao aprimoramento de investigações.

Certo **é** que o projeto – com as alterações realizadas no decurso de sua tramitação no parlamento – foi sancionado e já se encontra (ao menos em sua grande parte) em pleno vigor, demandando a atenção e o debate por parte da comunidade jurídica.

O propósito deste trabalho, como dito na introdução, é trazer a lume apenas alguns dos principais pontos de alteração legislativa, sem exaurir as discussões sobre o tema, contribuindo com o debate acadêmico.[17]

15 MOREIRA, Rômulo de Andrade. Um lixo chamado pacote. Fonte: https://jus.com.br/artigos/74439/um-lixo-chamado-pacote/1

16 Fonte: https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/moro-ouve-criticas-projeto-lei-anticrime-antes-evento

17 **NOTA**: reiteramos (especialmente aos inadvertidos) que o propósito da presente obra é estritamente **acadêmico**. A mesma NÃO possui qualquer espécie de valoração ou conotação político-partidária.

CAPÍTULO II - ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL

1. ALTERAÇÕES NA PARTE GERAL

1.1. LEGÍTIMA DEFESA PELO AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA

ANTES	DEPOIS
Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.	**Art. 25** (...) **Parágrafo único**. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

1.1.1. Introdução

A alteração no capítulo referente à legítima defesa já era medida anunciada pelo governo federal desde os tempos da campanha presidencial de 2018, e foi agora concretizada com a Lei Anticrime.

Diversos setores da comunidade jurídica demonstraram preocupação com a novel hipótese, aventando que a mesma seria uma espécie de "carta branca matanças" ou, como delineado pelo saudoso professor Luiz Flávio GOMES, uma possível "lei do abate".[18]

18 GOMES, Luiz Flávio. In: *Projeto "anticrime" do governo: legítima defesa ou lei do abate*? Fonte: https://www.

A esse respeito, entendemos que se o texto originariamente propugnado no projeto tivesse sido aprovado em sua integralidade[19], a situação seria (no mínimo) temerária. Especialmente porque a redação fazia parecer que o legislador pretendia preconizar uma espécie de legítima defesa apriorística, onde os requisitos intrínsecos do instituo descriminalizante (leia-se: a agressão injusta, a atualidade ou iminência desta agressão, o uso de meios necessários e moderados, etc.) seriam dispensados em qualquer hipótese de crime mediante a utilização de reféns, desde que o autor da conduta típica fosse um agente da segurança pública.

Por certo, não podemos olvidar as dificuldades e idiossincrasias do exercício da honrosa atividade policial. Todavia, é igualmente certo que não se pretende que ninguém, ainda mais aqueles que estão a serviço da sociedade e da concretização da segurança e paz pública, transgridam os limites do necessário e da legalidade em sua atuação profissional.

De qualquer sorte, as preocupações foram amenizadas com a promulgação da Lei Anticrime, visto que a versão final do texto seguiu numa linha diversa, bem mais amena.

1.1.2. O instituto da legítima defesa

Vale lembrar que a legítima defesa está prevista entre as causas de exclusão da antijuricidade, no art. 23, inciso II, do Código Penal. Ou seja, ela tem o poder de afastar a ilicitude de um fato típico.

conjur.com.br/2019-fev-12/opiniao-projeto-anticrime-legitima-defesa-ou-lei-abate . E ainda: AZEVEDO, Daniella Meggiolaro Paes. In: *O Projeto Anticrime traz avanço para a segurança pública*? Fonte: http://www.oabsp.org.br/noticias/2019/09/o-projeto-anticrime-traz-avanco-para-a-seguranca-publica

19 Vejamos o texto originário do Projeto de Lei Anticrime: "*Art.23 (...) § 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo; § 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.*" E ainda: "*Art.25 (...). Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.*"

Trata-se de instituto histórico, intimamente ligado ao próprio instinto de sobrevivência do indivíduo que se vê ameaçado de alguma forma. Nos termos definidos pela legislação penal, entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Assim, o instituto consagra a repulsa contra uma agressão ilegítima, presente ou prestes a ocorrer, pelo agredido ou terceira pessoa, contra o agressor, sem ultrapassar a necessidade de defesa, e dentro da racional proporção dos meios empregados para repeli-la.[20]

Cabe ainda destacar que o art. 25, *caput* do Código Penal delimita expressamente os requisitos imprescindíveis para a caracterização desta hipótese justificadora, os quais serão analisados e valorados pelo julgador diante do caso concreto.

Dito isso, voltemos agora nossa atenção para o novel texto trazido pelo Pacote Anticrime.

1.1.3. Comentários sobre as alterações

Numa primeira (e inadvertida) visão, parece que cláusula trazida ao parágrafo único do artigo 25 do Código Penal teria ampliado a gama de possibilidades de incidência da referida excludente. Todavia, e com a devida vênia aos pensamentos que seguem em sentido contrário, entendemos que não seja o caso.

A nova cláusula contida no parágrafo único traz a seguinte redação: "*Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes*".

20 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. v.1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319.

Os agentes de segurança pública são aqueles que atuam em alguns dos órgãos definidos no art. 144 da Constituição de 1988, quais sejam: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Verifica-se primariamente que o Pacote Anticrime não operou qualquer transformação na redação contida no enunciado primário (o *caput*) do art. 25 do CP. Assim, os requisitos para caracterização da legítima defesa permanecem exatamente os mesmos.

Ao preceituar que "*observados os requisitos previstos no caput deste artigo*", o legislador estaria somente trazendo uma norma de esclarecimento sobre o conteúdo do já tradicional conceito de legítima defesa. Ou seja, estaria apenas informando aos operadores do direito que o agente de segurança pública que executa o autor de crime mediante a utilização de terceiro refém está agindo de acordo com a referida justificadora, desde que estejam presentes todos os requisitos firmados para o instituo: a atualidade ou iminência da agressão injusta; o uso de meios necessários e moderados; etc.

Por isso, como dito alhures, devemos concluir que a novel hipótese figura apenas como norma penal explicativa, a qual não traz nenhuma novidade no sentido de expansão do conceito de legítima defesa.

Tal situação, inclusive, é alvo de justificáveis críticas da doutrina penal abalizada. Afinal, trata-se de cláusula desnecessária sob o ponto de vista técnico-jurídico. Até porque, quer nos parece, inexiste controvérsia a respeito da plena aplicabilidade do conceito de legítima defesa em favor de agentes de segurança pública que se encontra diante da referida situação.

Trata-se, pois, de mais uma (e tão somente) *legislação simbólica*, seguindo aqui os ensinamentos trazidos pelo culto professor Marcelo NEVES: "... uma produção de texto cuja referência à realidade é nor-

mativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico".[21]

Interpretar referida cláusula de qualquer outra forma, com a devida vênia, abriria a possibilidade de se questionar até mesmo a sua constitucionalidade, pois não é facultado ao legislador criar - especialmente na parte geral do códex - uma causa de justificação voltada exclusivamente para determinado indivíduo, classe ou grupo de pessoas (em detrimento do restante da sociedade).[22] Tal hipótese figuraria como indesejável afronte ao princípio da isonomia, de todo inaceitável nos Estados Democráticos de Direito.

Assim, e visando resguardar a higidez constitucional do referido texto, defendemos que a única interpretação válida seria aquela em que concebemos, ou seja: que a hipótese figura como simples norma penal explicativa.

1.2. EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA

ANTES	DEPOIS
Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.	**Art. 51** - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

21 NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 30.

22 Por exemplo: imaginemos um civil (não policial) que se encontre na mesma posição do agente de segurança pública; praticaria ele um crime ao tentar salvar a vida (ou integridade física) de terceiro em condições fáticas que, no caso do policial, seriam consideradas justas e suficientes para afastar a ilicitude do fato segundo o Código Penal? A resposta, quer nos parece, é negativa; ou seja, ele também poderia alegar em seu favor a legítima defesa.

1.2.1. Exegeses da pena de multa

Cabe lembrar que referida modalidade de sanção penal está especialmente prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal, cuja redação sofreu profundas alterações com a Reforma do Código de 1984 e, mais adiante, com o advento da Lei nº 9.268/96.

A multa consiste na obrigação de entregar ao Fundo Penitenciário Nacional (**Funpen**)[23] a quantia fixada pelo Juiz na sentença condenatória. Tal quantia é calculada com base no critério do "***dias-multa***", sendo o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta dias-multa (DM). O valor de cada um dos DM deve respeitar o parâmetro mínimo de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, e o máximo de cinco vezes o salário-mínimo.

De acordo com a doutrina de Guilherme NUCCI, "é natural que para a fixação da pena de multa o critério prioritário seja, como determina a lei, 'a situação econômica do réu' (art. 60, CP), embora não se deva descuidar dos demais aspectos. Isso quer dizer que multa deve obedecer ao critério bifásico mencionado e, excepcionalmente, notando-se que é insuficiente para ajustar-se com harmonia à situação econômica do acusado, pode o juiz deixar de observá-lo...".[24]

Nessa linha: "*A pena de multa segue o critério bifásico para ser estabelecida: na primeira fase, a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP e, na última, as condições econômicas do réu*" (TRF4, Apelação Criminal nº 2001.04.01.056953-8/RS, 7ª Turma; Relator: Des. Vladimir Freitas, j. 06/08/2002).

23 A Lei Complementar nº 79/1994 (Lei do Fundo Penitenciário Nacional), alterada pela Lei 13.500, prevê o repasse de recursos para os fundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a título de transferência obrigatória e independentemente de convênio ou de instrumento congênere.

24 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 318.

1.2.2. Inadimplência da multa e execução

Se o condenado recebeu apenas uma pena de multa, e a quitou na integralidade, sua pena restará extinta pelo cumprimento. Assim, a grande problemática diz respeito aos casos de inadimplência.

De acordo com a legislação penal, transitando em julgado a sentença condenatória e, transcorrido o prazo legal sem o pagamento dos valores estipulados, tem-se que a multa será considerada *dívida de valor*. Dali em diante todas as regras de prescrição e suspensão não seguirão a lógica firmada no Código Penal, mas sim as regras do art. 144 do Código Tributário Nacional.

Neste passo, nas hipóteses de inadimplência, a multa não poderia mais (tal qual ocorria antes, na redação originária do Código Penal)[25] ser convertida em pena privativa de liberdade; até porque, se do contrário, estaríamos diante de clarividente hipótese de prisão por dívida, o que afrontaria o Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, §7º) e o teor da Súmula Vinculante 25 do STF.

Mas esta situação trouxe uma grande controvérsia: uma vez convertida em dívida de valor, quem seria o responsável pela execução da multa? Ainda seria o Ministério Público (nos termos do art. 164 da LEP)[26] ou agora deveria ser a Procuradoria da Fazenda?

Veja que esta questão - sobre a titularidade para requerer a execução da multa inadimplida - transcende a simples temática da cobrança, influenciando até mesmo na natureza da multa: afinal, a multa não paga, deixaria de ter natureza de "pena" criminal?

25 Anote-se que esta perspectiva foi trazida com a Lei nº 9.268/96 (que alterou a redação originária do art. 51 do CP).

26 **Art. 164 da Lei 7.210/84 (LEP)** - Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

Ao longo dos anos, verificou-se grande divergência na doutrina e jurisprudência pátria. Senão vejamos:

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, prevalecia o entendimento de que a multa não paga deveria ser executada pela Procuradoria da Fazenda (*vide*: STJ - AgRg no HC nº 441.809/SP, Relator: Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 04/06/2019); e ainda, a **Súmula 521 do STJ** – "*A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública*".[27] Inclusive, aplicando-se as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública (com o rito da Lei 6.830/1980).

Já o Supremo Tribunal Federal julgava diferente. Apoiado na doutrina de Cesar Roberto Bittencourt, Rogério Greco e outros, entendia que a multa, ainda que convertida em dívida ativa, não perdia sua natureza de pena-criminal, devendo ser requerida pelo Ministério Público.

A questão chegou a ser enfrentada no bojo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (**ADI nº 3150**, Dje 06/08/2019), cuja relatoria coube ao ministro Marco Aurélio. Na ocasião, decidiu-se o seguinte:

> **STF** - "EXECUCAO PENAL. CONSTITUCIONAL. ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENA DE MULTA. LEGITIMIDADE PRIORITARIA DO MINISTERIO PUBLICO. NECESSIDADE DE INTERPRETACAO CONFORME. PROCEDENCIA PARCIAL DO PEDIDO.
>
> 1. A Lei n. 9.268/1996, ao considerar a multa penal como divida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe e inerente por forca do art. 5, XLVI, c, da Constituição Federal.
>
> 2. Como consequência, **a legitimação prioritária para a execução da multa penal e do Ministério Publico perante a Vara de Execuções Penais**.

27 Tal posição também encontrava eco na doutrina de Luiz Flávio Gomes, por exemplo.

> 3. Por ser também divida de valor em face do Poder Publico, **a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Publica, na Vara de Execução Fiscal, se o MP não houver atuado em prazo razoável** (90 dias).
>
> 4. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para, conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 51 do Código Penal, explicitar que a expressão "aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa a divida ativa da Fazenda Publica, inclusive no que concerne as causas interruptivas e suspensivas da prescrição", não exclui a legitimação prioritária do Ministério Publico para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal. Fixação das seguintes teses: (i) O Ministério Publico e o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; (ii) Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Publica (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980".

Agora, com o advento da Lei nº 13.694/2019, a divergência parece ter acabado (ao menos em tese). O Pacote Anticrime deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, aduzindo que: "*Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição*".

Com isso, é possível extrair as seguintes consequências:

(i) o legislador manteve a competência do Juiz da Execução, enquanto foro competente para se requerer a multa inadimplida; afinal, trata-se da execução de uma pena advinda de sentença condenatória transitada em julgado (trata-se de uma pena criminal);

(ii) manteve também a necessidade de conversão da multa não paga (no prazo legal) em dívida ativa; seguindo a partir deste momento as normas da legislação relativa a dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne as causas interruptivas e suspensivas da prescrição;

(iii) reforçou a ideia de que a execução da multa só pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação, e não antes (como já estava ocorrendo em alguns tribunais pátrios). A esse respeito, tem-se a redação do art. 50 do Código Penal e art. 164 da LEP; e ainda, na jurisprudência: (STJ - REsp nº 1.853.708/PR; 5ª Turma; Relator Min. Felix Fischer, julgado em 05/03/2020);

(iv) por fim, firmou – ainda que indiretamente - a legitimidade do Ministério Público (e não da Procuradoria da Fazenda) para requerer a multa, pois é o órgão legítimo para atuar perante a Vara de Execução Penal.

1.3. TEMPO DE PENA

ANTES	DEPOIS
Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. § 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. § 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.	**Art. 75** - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. § 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. §2º (...)

1.3.1. O novo limite das penas privativas

Vale lembrar que o constituinte pátrio delimitou um arcabouçou de penas proibidas no art. 5º, inciso LXVII, alínea 'b' da CF/1988, dentre as quais se encontram as penas perpétuas.

Neste sentido, é possível dizer que o art. 75 do Código Penal – que estabelece um limite temporal máximo para a execução das penas privativas de liberdade -, opera como norma de fiel cumprimento à referida cláusula constitucional.

Importante firmar que este limite não diz respeito à quantificação da pena no bojo de uma sentença condenatória. Dito em outros termos: o juízo sentenciante pode fixar a pena que julgar adequada para reprimir e prevenir delitos (art. 59, *fine* do CP), desde que siga fielmente as regras do critério trifásico (art. 68 do CP) e fundamente cada equação realizada (art. 93, inciso IX da CF/88).

Assim, conclui-se que o limite legal fixado no art. 75 do Código Penal é para a execução da pena privativa, não para a aplicação.

Na redação originária, o legislador determinava que o tempo de cumprimento das penas privativas não poderia ser superior a 30 (trinta) anos. (redação dada pela Lei nº 7.209/84).[28]

Hoje, com o Pacote Anticrime, este limite temporal foi ampliado, consoante se infere da novel redação: "*O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos*".

Resta clarividente que a alteração, neste tocante, operou como verdadeira ***novatio legis in pejus***, não podendo retroagir para os casos anteriores à vigência da Lei Anticrime.

28 Este mesmo patamar - de 30 anos – já era definido na redação originária do Código Penal, embora previsto em outro dispositivo: o art. 55, que vigorou a partir de 1º de janeiro de 1942 e perdurou até a reforma do CP de 1984 ("A duração das penas privativas de liberdade não pode, em caso algum, ser superior a trinta anos").

As justificativas apresentadas pelas autoridades responsáveis pelo projeto que culminou no pacote seguem em duas frentes, resumidamente: primeiramente, hoje existe uma maior expectativa de vida da população em geral (na década de 1940, quando o código nasceu, a expectativa era significativamente menor); mas a razão principal segue no sentido de que tal medida possibilitaria maior repressão à criminalidade, retirando do convício social o agente infrator por maior tempo.

✓**Nota**: cabe destacar que a Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/41) estabelece limite distinto para o cumprimento das penas de prisão simples. Conforme indica o art. 10 da LCP – "*A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a 05 (cinco) anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos*".

1.3.2. Críticas à alteração

Trata-se, sem sombra de dúvida, de medida estritamente punitivista, por meio da qual se amplia a incidência do *jus puniendi* estatal. Ou seja, algo que segue na contramão do que se espera para o direito penal nos Estados Democráticos de Direito.

A esse respeito, cabe também lembrar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelece que (art. 8º) "*a lei não deve estabelecer mais do que penas estritamente e evidentemente necessárias*".

Por tais motivos, a alteração trazida pelo Pacote Anticrime foi alvo de severas críticas da doutrina e, em especial, dos criminólogos e sociólogos.

Em apertada síntese, entende-se que o maior tempo de prisão não auxiliará, efetivamente, no combate à criminalidade. Ao contrário: a tendência é apenas de aumentá-la.

Ademais, o novo lapso temporal contribuirá apenas para um maior inchaço do (já precário) sistema carcerário pátrio, aumentando também os casos de violação a relevantes princípios garantias do cidadão. Ou seja, reforçando o odioso "estado de coisas inconstitucional" que assola o sistema penitenciário brasileiro, expressamente reconhecido pelo Plenário do STF no julgamento da ADPF nº 347, ocorrido no ano de 2015.[29]

Neste contexto, Salo de CARVALHO ressalta que a carta constitucional não firma nenhuma discurso legitimador da sanção. Em verdade, o constituinte, sensível às mazelas do processo e da execução penal, fixa uma política punitiva de redução de danos; basta ver que diversos dispositivos do texto protegem e reforçam a importância da dignidade humana, do respeito à integridade física e moral dos condenados, etc.[30]

29 Igualmente, cabe lembrar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Resolução de 28 de novembro de 2018 (onde decidiu sobre medidas provisórias a respeito do Complexo Penitenciário de Curado no Brasil), afirmou o seguinte: "*Toda pena privativa de liberdade e qualquer privação de liberdade, ainda que a título preventivo ou cautelar, implica necessariamente uma cota de dor ou aflição inevitável. Não obstante isso, essa dor ou aflição se reduz basicamente às inevitáveis consequências da restrição de movimentação da pessoa, à necessária convivência imposta por uma instituição integral e ao respeito aos regulamentos, indispensáveis à conservação da ordem interna do estabelecimento.*

95. Quando as condições do estabelecimento se deterioram até dar lugar a uma pena degradante como consequência da superpopulação e de seus efeitos antes mencionados, o conteúdo aflitivo da pena ou da privação de liberdade preventiva aumenta numa medida que se torna ilícita ou antijurídica.

96. As soluções jurídicas que se postulam para o caso em que o agravamento das condições de privação de liberdade seja tão extremo que constitua violação do artigo 5.2 da Convenção Americana ou de seus equivalentes constitucionais nacionais, em virtude de essa pena impor uma dor ou aflição que exceda em muito aquilo que é inerente a toda pena ou privação de liberdade, foram basicamente duas: i. que se proceda, nesse caso, conforme propõem alguns, à direta liberação dos presos, considerando que é intolerável que um Estado de Direito execute penas que são, no mínimo, degradantes; ii. que, de algum modo, como alternativa, se provoque uma diminuição da população penal, em geral mediante um cálculo de tempo de pena ou de privação de liberdade, que abrevie o tempo real, atendendo ao maior conteúdo aflitivo, decorrente da superpopulação penal". Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf

30 CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2013.

Por fim, resgatando as palavras do eterno professor Evandro LINS E SILVA, "prisão é de fato uma monstruosa opção. O cativeiro das cadeias as perpetua-se ante a insensibilidade da maioria, como uma forma ancestral de castigo. Positivamente, jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que entrou".[31]

Tais críticas, a nosso ver, são justas e merecidas.

1.3.3. Questões complementares

A Lei nº 13.964/2019 também alterou, na mesma medida, a redação do parágrafo primeiro, aduzindo o seguinte: *"§1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo*".

Lembre-se que a unificação consiste na transformação de várias penas em uma única, para fins exclusivos de cumprimento. Tal expediente é de competência do juízo da execução penal, nos termos do art. 66, inciso III, 'a' da Lei nº 7.210/1984 (LEP).

O objetivo da cláusula, por certo, é evitar eventuais burlas ao limite estabelecido pelo legislador, o que poderia figurar como afronte à proibição das penas perpétuas; ou seja, a cláusula se justifica por questões de política criminal.

Ademais, insta destacar que este limite não deve ser observado para o cálculo dos benefícios atinentes à execução penal, como por exemplo: a progressão de regime, o livramento condicional, o indulto, etc., cujo lapso temporal deve ser baseado no montante de pena concretamente fixado ao condenado.

31 SILVA, Evandro Lins e. *De Beccaria a Filippo Gramatica. Sistema penal para o terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Renavan, 1991, p. 40.

A esse respeito, é o teor da Súmula 715 do STF: "*A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução*."

Noutro giro, verifica-se que o art. 75, §2º do CP foi mantido em sua redação originário, exigindo-se ainda a unificação de penas na hipótese de sobrevir nova condenação (para fins de respeitar o referido patamar), desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. Aqui, o objetivo é evitar que o agente se aproveite do limite máximo de execução para cometer novos delitos.

Imaginemos a seguinte hipótese: o agente está executando uma pena de cinquenta anos por crime de latrocínio. No decorrer da execução sobrevém nova condenação, por crime de falsidade documental anteriormente praticado, fixando-lhe uma reprimenda de mais vinte anos.

Em tal hipótese o juízo da execução deverá unificar as penas, o que resultará num montante total de setenta anos. É certo que o apenado só poderá ficar preso por quarenta anos (novo patamar), em razão do limite fixado pelo art. 75, *caput* do CP.

Mas digamos que ele já tenha cumprido vinte anos da primeira condenação quando a unificação se concretizou. Neste caso, o tempo de pena já cumprido será desprezado para a verificação do limite da pena. Ou seja: neste caso, ele teria que cumprir os trinta anos que restavam da primeira condenação e mais dez da segunda condenação (não poderia cumprir a segunda pena aplicada em sua totalidade, sob pena de violar o art. 75 do CP).

Dito em outras palavras: da nova unificação surge um novo limite máximo de cumprimento de pena.

Ainda nesta linha, cabe firmar a posição das Cortes Superiores sobre a fuga do preso e os limites da pena, a qual segue no sentido de que tal hipótese não interrompe o cômputo do prazo limite do art. 75 do CP.

A esse respeito:

> **STF** - "HABEAS CORPUS - PENA - LIMITE MÁXIMO (CP, ART. 75) - BENEFÍCIOS LEGAIS - REQUISITOS OBJETIVOS - AFERIÇÃO QUE DEVE CONSIDERAR A PENA EFETIVAMENTE IMPOSTA - FUGA DO CONDENADO DO SISTEMA PRISIONAL - DESCONSIDERAÇÃO, PARA FINS DE CÔMPUTO DA PENA UNIFICADA, DO PERÍODO EFETIVAMENTE CUMPRIDO ANTES DA FUGA - IMPOSSIBILIDADE - CAUSA MERAMENTE SUSPENSIVA DA CONTAGEM DA PENA UNIFICADA - PEDIDO PARCIALMENTE DEFERIDO. (...) **A fuga do condenado <u>não constitui causa de interrupção</u> do cumprimento da pena privativa de liberdade, nem impõe, por isso mesmo, quando recapturado, o reinício de contagem**, "*ex novo et ex integro*", da pena unificada, revelando-se incompatível, com o ordenamento jurídico, o desprezo, pelo Estado, do período em que o sentenciado efetivamente esteve recolhido ao sistema prisional, sob pena de sofrer, por efeito da evasão, gravame sequer previsto em lei. A data da recaptura do sentenciado, portanto, não pode ser considerada o (novo) marco inicial de cumprimento da pena unificada. Lapidar, sob tal aspecto, a advertência do saudoso Desembargador ADRIANO MARREY, que tanto honrou e dignificou a Magistratura do Estado de São Paulo e de nosso País: "(...) não cabe considerar a fuga como meio interruptivo do cumprimento da pena privativa de liberdade, com a consequência de acarretar novo cômputo do período de prisão, como se houvesse perda do tempo anteriormente cumprido" (STF - HC 84.766/SP; Relator: Ministro Celso de Mello; Dje 25/04/2008).

Ou seja, o prazo de 40 anos deve ser contado a partir do início do cumprimento da pena e não de sua eventual recaptura, salvo se o apenado vier a cometer novo crime durante o período em que restou foragido (conforme se verifica da posição encampada pelo STJ):

> **STJ** – "HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE, FORAGIDO, PRATICA NOVO CRIME. NOVA UNIFICAÇÃO DE PENAS. DESPREZO DO QUANTUM JÁ CUMPRIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. Paciente condenado a uma pena total de 165 anos e 10 meses de reclusão pela prática de diversos delitos, que sofreu condenação à pena de 39 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, por fato posterior ao início do cumprimento das penas. 2. Ante a superveniência de nova condenação do Paciente, por fatos ocorridos quando se encontrava foragido, o Juízo singular, no que foi referendado pela Corte *a quo*, unificou as reprimendas e, a fim de respeitar o teto de 30 anos para o cumprimento do restante das penas privativas de liberdade, observando a regra estabelecida pelo § 2.º do art. 75, do Código Penal, considerou como termo inicial para cálculo da limitação de pena a data da recaptura do Paciente. 3. O acórdão ora objurgado está em conformidade com o entendimento deste Tribunal Superior, uma vez que, **apesar do limite constitucional relativo à imposição de pena privativa de liberdade, fixado em 30 (trinta) anos de prisão (art. 75 do Código Penal), na hipótese de fuga do Paciente, ante a superveniência de novas condenações, impõe-se uma outra unificação, desprezando-se o *quantum* de pena já cumprida**. 4. Ordem denegada." (STJ – HC nº 193.381/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; DJe 04/04/2011).

Por fim, uma última questão: consoante adverte o professor Vladmir ARAS, embora o Pacote Anticrime não trate diretamente de cooperação internacional em nenhum dos seus dispositivos, a alteração trazida para o art. 75 do CP produzirá também efeito em matéria de extradição.[32]

Isso porque o art. 96, inciso III, da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração) estabelece que "*n*ão será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assuma o compromisso de: *(...) III – comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos*".

32 ARAS, Vladimir. In: *Comentários ao Pacote Anticrime (5): O limite de cumprimento de pena de extraditado após a lei anticrime*. Fonte: https://vladimiraras.blog/2020/05/06/comentarios-ao-pacote-anticrime-5-o-limite-de-cumprimento-de-pena-de-extraditado-apos-a-lei-anticrime/

Ou seja, consoante delimita o culto professor, “a simples modificação do antigo patamar gerou um controvérsia hermenêutica” na Lei de Migração; e segue: “... este evidente choque de dispositivos legais reforça as críticas ao processo legislativo que levou à sanção da Lei Anticrime. Os projetos que deram origem a este diploma percorreram na Câmara dos Deputados um caminho assistemático e açodado, que resultou num amálgama impregnado de falhas de redação e de zonas de conflito com a legislação vigente”.[33]

1.4. O LIVRAMENTO CONDICIONAL

ANTES	DEPOIS
Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...) III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (...)	**Art. 83** (...) III - comprovado: a) bom comportamento durante a execução da pena; b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; (...)

33 Quanto ao tema, o já referendado professor ARAS aduz que “três teses podem ser divisadas de imediato quanto à incidência, ou não, do novo texto do art.75 do CP em matéria extradicional: (i) O novo limite máximo de 40 anos só vale para novos pedidos de extradição, apresentados ao governo do Brasil2 partir de 23 de janeiro de 2020, data da vigência da Lei 13.964/2019; (ii) O limite máximo de 40 anos de cumprimento de pena vale para os novos pedidos e para os pedidos de extradição em curso, ainda não enviados ao STF pelo Ministério da Justiça ou ainda não decididos pela Corte; ou (iii) O novo teto de 40 anos só vale para os crimes – praticados no exterior e previstos na lei penal local e na lei brasileira, lembremos – posteriores a 23 de janeiro de 2020”. (***idem***)

1.4.1. A liberdade antecipada

O livramento condicional é uma medida despenalizante que consiste na soltura prematura do apenado, mediante o preenchimento de determinadas condições. Ou seja, é a antecipação da liberdade para aquele que cumpre uma pena privativa de liberdade.

Por meio dele busca-se a ressocialização do condenado, possibilitando àquele que ostenta bom comportamento carcerário a reintegração (antecipada) ao convívio social; sendo que, durante o restante do lapso temporal de pena, deverá se comportar de forma a não ter o benefício revogado e cumprir determinadas condições impostas pelo juízo da execução.

1.4.2. Dos requisitos para o livramento

Previsto nos arts. 83 a 90 do Código Penal e arts. 131 a 146 da LEP, o benefício pressupõe que o condenado ostente bom comportamento carcerário e cumpra certo lapso temporal da pena fixada: 1/3 da pena se primário em crimes dolosos; 1/2 da pena se reincidente em crimes dolosos; e 2/3 da pena se condenado por crime hediondo ou equiparado (e desde que não seja reincidente específico em crimes desta natureza).

Mas para além destes requisitos específicos, em qualquer hipótese, outros requisitos (gerais) são exigidos. Vejamos:

(i) o benefício só é aplicável para condenações iguais ou superiores a dois anos de pena privativa de liberdade (art. 83, *caput* do CP).

(ii) a obrigação de reparar o dano, salvo comprovada impossibilidade de fazê-lo (art. 83, inciso IV do CP).

(iii) para os condenados por crimes dolosos, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento fica também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (art. 83, §único do CP), o que pode ser feito – se o juiz assim entender necessário – por meio do exame criminológico (Súmula 439 do STJ).

Até aí, nenhuma novidade.

O Pacote Anticrime alterou apenas a gama de requisitos gerais contidos no inciso III do art. 83 do CP. Desta forma, deve ainda o apenado comprovar:

(iv.i) bom comportamento durante a execução da pena;

(iv.ii) não ter cometido falta grave nos últimos 12 (doze) meses de execução;

(iv.iii) ter bom desempenho no trabalho que lhe for atribuído; e

(iv.iv) ter aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.

Veja então que houve apenas a alteração de terminologia no primeiro item de exigência: antes se fala em "*comportamento satisfatório*" e hoje, atentando-se à terminologia usual da própria LEP, fala-se em "*bom comportamento*" carcerário.

Ademais, incluiu a necessidade de "*não ter cometido falta de natureza grave nos últimos 12 meses (um ano) de execução penal*". Aqui, cabe lembrar que as faltas graves estão previstas nos arts. 50 a 52 da LEP.

Em relação ao bom desempenho no trabalho atribuído (art. 39 do CP e arts. 28 a 37 da LEP) e aptidão para prover a própria subsistência, os mesmos já eram exigidos na redação originária, não havendo alterações neste tocante.

Apenas em relação a este último requisito, acreditamos que o legislador perdeu boa oportunidade para substituir a terminologia "*trabalho honesto*", o qual possui conotação estritamente ético-moral, por "*trabalho lícito*" - seja formal ou informal -, o que acarretaria um conteúdo mais jurídico ao texto.

1.4.3. Demais alterações no instituto

Por fim, verifica-se que o Pacote Anticrime também alterou outros dispositivos do ordenamento jurídico pátrio que estão intimamente ligados ao tema. São eles:

A Lei nº 13.964/2019 alterou os **art. 112, inciso VI, alínea 'a'** e também o **inciso VIII** da Lei nº 7.210/1984 (LEP). Com isso, fica vedada a concessão de livramento condicional "*para os condenados por crime hediondo ou equiparado, com resultado morte*".

Ademais, alterou o **art. 2º, §9º** da Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas).

Com isso, o livramento condicional também foi vedado para "*o condenado expressamente em sentença por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa, se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo*".

✓**Nota**: estas alterações figuram como ***novatio legis in pejus*** (seja porque inclui requisitos antes não exigidos para o livramento; seja porque veda o benefício em algumas hipóteses), razão pela qual não se aplica para fatos anteriormente praticados.

1.5. EFEITOS DA CONDENAÇÃO E O CONFISCO ALARGADO

ANTES	DEPOIS
Art. 91 do CP - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. § 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012) § 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.	**Art.91 do CP** (...) **Art. 91-A do CP** - Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. § 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. § 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. § 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada. § 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada. § 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.

1.5.1. Efeitos da condenação

Toda decisão condenatória acarreta algumas consequências (efeitos) ao sentenciado. O efeito *principal* da condenação é a própria pena, que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos e/ou multa, conforme delimita o art. 32 do Código Penal.

Mas a condenação criminal também acarreta toda uma sorte de efeitos *secundários*, também conhecidos como efeitos acessórios, os quais podem ter natureza ***penal*** (por exemplo: cria a possibilidade de gerar reincidência/ maus antecedentes no caso de cometimento de nova infração penal) ou ***extrapenal*** (por exemplo: a perda do cargo público, a inabilitação para determinadas atividades, perda de direitos políticos, dentre outros).

Com relação aos efeitos secundários de natureza extrapenal previstos no Código Penal, é possível dividi-los em dois grupos: os **genéricos** e os **específicos**.

Os primeiros são aqueles previstos no art. 91 do Código Penal; são assim chamados porque recaem sobre todos os delitos e, como tal, são de incidência obrigatória (não precisam ser declarados expressamente na sentença; são automáticos). Já os segundos estão previstos no art. 92 do Código Penal; estes, a seu turno, são cabíveis apenas para algumas espécies delitivas e sua incidência demanda expressa delimitação na sentença condenatória, sob pena de não incidir.

Entre os genéricos encontra-se o confisco, enquanto efeito secundário (extrapenal) de natureza cível.[34]

34 NOTA: lembre-se que o art. 43 do CP prevê, entre as penas restritivas de direitos, a "perda de bens" (Art. 45 do CP), a qual possui natureza de "pena" (propriamente dita), efeito primário da condenação em alguns casos.

1.5.2. O confisco de bens: *clássico* e por *equivalência*

Em apertada síntese, entende-se que o confisco é a perda de bens do particular em favor do Estado. No campo penal, é meio através do qual o Estado visa impedir que instrumentos (considerados idôneos para pratica de crimes) sejam empregados em novos delitos ou que o produto do crime venha a enriquecer o patrimônio do infrator.[35] Mas não só isso: é também uma forma de garantir o ressarcimento, a quem de direito, dos prejuízos causados pela infração penal.[36]

Tradicionalmente, deflagra-se de duas espécies de confisco (previstos até então) no Código Penal: o *clássico* e o *por equivalência*. Vejamos as particularidades de cada um:

(i) Confisco Clássico: tal modalidade está disciplinada no art. 91, inciso II, alíneas '*a*' e '*b*' do CP. É aquele que recai sobre os instrumentos e/ou produtos e proveitos do crime.

Instrumento do crime (*instrumenta sceleris*) é o meio de que se vale o agente para a execução da infração penal (por exemplo: a arma utilizada em um assalto), e somente pode ser confiscado quando seu fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituir um fato ilícito.[37]

Neste sentido, "não podem ser confiscados o automóvel do motorista que atropela o transeunte, a navalha do barbeiro, o bisturi do médico, o machado do lenhador, embora instrumentos *sceleris*".[38]

Inclusive, entende-se majoritariamente que veículos, embarcações e aeronaves não podem, em regra, ser confiscados; salvo quando expressamente autorizado por lei: como ocorre, por exemplo, com os arts. 62 e 63 da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas). Na mesma linha, o

35 (STJ – Resp nº 1.316.694/PR; Relatora: Min. Regina Helena Costa, T5, j. 17/12/2013).

36 COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao código penal*. v.1, 1987, pág. 439-440.

37 MASSON, Cleber. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense: 2017, p. 932.

38 MARQUES, José Frederico Marques. *Tratado de direito penal*, 1966, pág. 299.

art. 243 da CF/1988 delimita que as propriedades rurais e urbanas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo poderão ser expropriadas.

Produto do crime (*producta sceleris*) é toda vantagem direta obtida pelo agente em decorrência da infração praticada, como, por exemplo: uma joia que foi objeto de furto (ou seja, a *res furtiva*). Já os proveitos do crime dizem respeito às vantagens indiretamente obtidas com a prática do crime, como, por exemplo: um anel fabricado com o ouro subtraído; ou mesmo uma joia legítima, porém, comprado com o dinheiro obtido em um crime de roubo.

Entende-se que os produtos ou proveitos do crime devem, primariamente, ser restituídos aos seus legítimos proprietário/possuidores (aquele que foi prejudicado com a ação criminosa ou o terceiro de boa-fé).[39] Neste passo, o confisco pela União só ocorrerá se for desconhecida a identidade do legítimo proprietário ou não for reclamado seu valor, ocasião em que tais produtos/proventos passam a incorporar o patrimônio do Fundo Penitenciário Nacional.[40]

(ii) Confisco por equivalência: é a constrição de valores que sejam iguais aos auferidos pelo agente com o crime. Tal figura foi acrescida ao Código Penal pela Lei nº 12.694, de 2012, que trouxe dois novos parágrafos para o art. 91 do CP (*verbis*): "§1º - *Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior*". E ainda: "§***2º*** - *Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda*".

39 (STJ – Resp nº 1.366.894/RS; Relatora Min. Nancy Andrihui, T3, j. 22/04/2014).

40 Aqui, aplica-se o disposto nos arts. 122 e s. do CPP e o teor do art. 2º, IV da Lei Complementar nº 79/1994 (regulamentada pelo Decreto 1093/1994), consoante nos lembra Cleber MASSON (in: *ob cit*., p. 933).

De acordo com a doutrina majoritária, o disposto no §1º do art. 91 figura como verdadeira norma de direito material, por meio da qual se busca conferir mais efetividade ao tradicional confisco (o "clássico") dos produtos ou proveitos do crime, na hipótese de não localização destes bens/valores, seja porque já foram consumidos pelo agente, seja porque estão no exterior e há barreiras para sua repatriação, ou simplesmente porque não foram localizados pelas autoridades.

Imaginemos a seguinte situação: o agente adquiriu um conjunto de joias com o produto do crime e os enviou para local desconhecido no exterior. Neste caso, diante da dificuldade (senão impossibilidade) de localização destas joias, estaria autorizado o confisco por equivalência; ou seja: haveria uma quantificação dos valores destas joias e as autoridades estariam legitimadas a confiscar valor semelhante mantido pelo agente, por exemplo, em contas bancárias de sua titularidade no Brasil.

Contudo, é absolutamente importante firmar que se trata de uma norma de aplicação subsidiária, o que quer dizer que o confisco por equivalência só será possível se o confisco clássico não for possível diante do caso concreto. Apenas nesta hipótese estaria autorizada a utilização da referida regra suplementar.[41]

Por fim, cabe destacar que o disposto no §2º do art. 91 opera como norma de direito processual, que permite a constrição cautelar de parte de patrimônio (lícito) do investigado ou acusado equivalente às vantagens/proveito do crime. Tal figura é alvo de críticas da doutrina, pois figura como corpo estranho aos ditames materiais do Código Penal (seria mais adequado se previsto no Código de Processo Penal).

Neste passo, muitos autores não o concebem como verdadeiro confisco, mas sim como medida de natureza cautelar (uma espécie

41 **Nota**: isso quer dizer que, antes de decretado o confisco do valor equivalente, deve ocorrer a real e efetiva busca dos bens que forem produto ou proveito do crime (quando isso for possível, é claro). Apenas se esta busca for infrutífera (ou impossível) é que se pode proceder à constrição do valor equivalente.

de "pré-confisco", ou como preferem alguns: um "sequestro subsidiário"); ou seja, medida que serve para garantir eventual e futuro confisco ao final do processo, caso advenha uma decisão condenatória.[42]-[43]-[44]

1.5.3. A novidade: o *confisco alargado*

Mas o Pacote Anticrime inovou uma vez mais, trazendo uma terceira hipótese de confisco penal, batizada de "confisco alargado" ou ainda de "confisco ampliado".[45]

Neste sentido, aduz o novo art. 91-A do Código Penal: "*Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito*".

Tal hipótese consiste, em apertada síntese, na constrição de bens ou valores do agente, mesmo que não tenham relação comprovada com o crime pelo qual foi condenado, mas que estão "a descoberto" (por assim dizer).

Desde já, é importante frisar que o confisco *alargado* não se confunde com o confisco por *equivalência*. O primeiro se caracteriza

42 BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Roteiro de Persecução Patrimonial e Administração de Bens. Brasília: MPF, 2017.

43 Distingue-se o confisco do sequestro e de outras medidas cautelares reais. Em virtude disso, embora tenha vocação de sequestro (e atrelado ao legislador a uma ideia de confisco), tendente a assegurar a perda das vantagens do crime, o § 2º adquire cores de arresto (destinado à reparação do dano à vítima).

44 Anota-se que esta inovação seguiu o mesmo padrão adotado em outros países, como por exemplo: Espanha (art. 127, III CP), Portugal (art. 110, IV CP) e Alemanha (§ 73c StGB), que regulam institutos análogos. Sobre o tema: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/constricao-patrimonial-no-direito-penal-brasileiro-20112019

45 **Nota**: este instituto não é novidade no ordenamento jurídico de outros países, tais como: nos Estados Unidos, bem como na Alemanha, Inglaterra, Portugal e Espanha. Inclusive, cabe destacar que a própria Convenção de Viena (1988) já previa tal possibilidade (***verbis*** – "*cada país signatário considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco*").

por uma extensão do perdimento a bens que, embora não estejam ligados diretamente ao crime que está sendo apurado, de alguma forma provêm de atividades ilegais, tanto que seu conjunto é incompatível com o rendimento lícito do condenado. Já o segundo se impõe nas situações em que o produto ou o proveito direto do crime julgado não é encontrado ou se localiza no exterior, quando então se autoriza a medida sobre bens (comprovadamente lícitos) equivalentes que possam constituir o patrimônio do condenado, numa espécie de compensação (por isso do nome: por "equivalência").

Os defensores desta novel modalidade de confisco alegam que a medida seria uma alternativa eficaz para a redução da criminalidade econômica e transnacional e recuperaria os prejuízos causados pelas infrações.[46] Já os críticos defendem que é medida exacerbada, que gera inversão do ônus da prova (maculando o devido processo legal) e figura como plenamente inconstitucional (especialmente porque deturpa a presunção de inocência).[47]

✓**Nota**: as críticas ao instituto são bastante contundentes, e são objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6.304, ajuizada pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e distribuída para relatoria do ministro Celso de Mello, mas ainda sem julgamento.[48]

46 Entre os defensores, citamos o trabalho do colega professor Solon Cícero Linhares – in: Confisco Alargado de Bens, ed. Revista dos Tribunais, 2019.

47 Entre os críticos, citamos as lições do ilustre professor Juarez Cirino dos Santos – in: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5679-Reflexoes-sobre-confisco-alargado

48 Na ADI 6304 – STF (assinada pelo ilustre professor Cesar Roberto Bitencourt), a ABRACRIM questiona a higidez constitucional do confisco alargado. Alega-se, dentre outras situações: violação ao princípio constitucional da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV da CF/88) e da individualização (art. 5º, XLVI da CF/88); mas em especial, a presunção de inocência (art. 5º LVII da CF/88). Fonte: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708

1.5.4. Requisitos para o confisco alargado

Mas para que se possa cogitar tal possibilidade, alguns requisitos se fazem imprescindíveis. Assim, de acordo com o que delimita o próprio art. 91-A (*caput* e *parágrafos*), o confisco alargado somente será possível:

(1º) Se os bens/valores do condenado sejam incompatíveis com o seu rendimento comprovadamente lícito (aqui entra a ideia de patrimônio "a descoberto", ocasião em que se presume que tais bens/valores tenham sido adquiridos como resultado da atividade criminosa);

(2º) Se houver requisição expressa do Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

(3º) Se o agente for condenado por crime cuja pena máxima abstrata seja superior a 6 (seis) anos de reclusão;

(4º) E desde que o condenado não consiga quebrar referida presunção, comprovando a licitude de seu patrimônio.

Façamos breve análise de cada um deles.

a) *Patrimônio descoberto e a presunção de ilicitude*:

Este é, sem sombra de dúvidas, o requisito que mais chama a atenção na análise do tema: a presunção de ilicitude dos bens/valores a descoberto. Afinal, como esta presunção é percebida pelo legislador?

De acordo com o art. 91-A do CP, os bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito, serão considerados produto ou proveito do crime e, como tal, poderão ser objeto do confisco alargado.

Seria aquilo que, em termos de direito tributário, chamaríamos de "*patrimônio a descoberto*" (ou ainda, passivo a descoberto).[49]

Dito de outra forma: o legislador penal criou uma presunção de que todo o patrimônio que não tenha fonte comprovadamente lícita teria advindo da prática ilícita perpetrada pelo agente, o que legitimaria o confisco.

É importante firmar que referida presunção ocorrerá em decorrência estrita da comparação entre os bens de titularidade do agente (ou aqueles sobre os quais ele tenha o domínio) e os benefícios - direto ou indireto – que tenha percebido após a data do delito.

A partir daí, infere-se a vinculação destes bens/valores com a prática do crime imputado e o confisco alargado se legitima. Veja então que a perda é decretada com fundamento na existência de produto ou proveito presumidamente advindo da infração penal.

Mas cabe destacar que esta é uma presunção ***juris tantum***, ou seja, relativa. Isso porque, admite-se prova em sentido contrário (consoante veremos do art. 91-A, §2º do CP).

Ainda nesta linha, o legislador fixou que a noção de "patrimônio" deve englobar os seguintes bens (art.91-A, §1º do CP): **(i)** de titularidade do agente, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e **(ii)** transferidos a terceiros a título gratuito (ex: feito por doação a um parente) ou mediante contraprestação irrisória (ex: uma compra e venda simulada, em que o preço só serve para ocultar a natureza gratuita da alienação), a partir do início da atividade criminal.

49 **Nota**: lembre-se que o patrimônio do agente pode sofrer diminuição (decréscimo) ou aumento (acréscimo). Para fins tributários, o acréscimo patrimonial somente poderá ser justificado com base no total dos rendimentos e receitas líquidas (sejam eles tributáveis, não tributáveis ou sujeitos à tributação exclusiva na fonte, acrescido de outras receitas). Portanto, a soma dos rendimentos líquidos deverá, sempre, ser superior ao acréscimo patrimonial no respectivo período. Caso contrário, se o aumento for superior ao total de rendimentos declarados, caracteriza-se como "acréscimo patrimonial a descoberto".

Por fim, verifica-se também que o legislador fixou um marco temporal para esta análise comparativa: o início dos atos executórios do crime, até porque, em termos penais, vale a regra de que o tempo rege o ato (art. 2º, *caput* do CP). Ou seja, só poderia ser objeto do confisco alargado o patrimônio a descoberto a partir da data do fato delitivo pelo qual ele foi condenado.

b) *Requisição expressa na denúncia*:

Como dito alhures, o confisco alargado somente será possível se for expressamente requerido pelo Ministério Público por ocasião do oferecimento da denúncia, inclusive, com indicação da diferença apurada (conforme aponta o §3º do art.91-A). Ausente tal situação, tal confisco não pode ser decretado pelo Juiz, ainda que haja posterior sentença condenatória.

Trata-se, pois, de requisito formal da denúncia, complementar ao art. 41 do CPP e essencial ao exercício da garantia prevista no art. 5º, inciso LV da CF/1988.

Entende-se, inclusive, que tal ausência não pode ser suprida por eventual pedido posterior da acusação, em sede de alegações finais; até porque, nesta hipótese, o acusado não teria tempo hábil para exercer efetivo contraditório sobre a acusação. Nada obstante, caso haja aditamento posterior da denúncia, entendemos ser possível a incidência desta figura, aplicando-se (por analogia) o contido no art. 384 do CPP.

c) *Condenação por crime punido com reclusão superior a 6 anos*:

Verifica-se que o Pacote Anticrime trouxe uma exigência - verdadeira barreira - para que se possa realizar o confisco alargado. De

acordo com o disposto no *caput* do art. 91-A, este confisco só poderá recair sobre bens/valores advindos de crimes cuja pena (abstrata) máxima seja superior a 6 anos de reclusão.

Nesta linha, deflagra-se que não se autoriza o confisco alargado nas hipóteses de condenação por contravenções penais (que são punidas com pena de prisão simples), crimes punidos com detenção, ou mesmo por crimes punidos com reclusão cuja pena máxima abstrata seja igual ou inferior a 6 anos (ex: crime de furto, apropriação indébita, estelionato, etc), ainda que haja patrimônio a descoberto.[50]

d) *Possibilidade de contraditório*:

Por fim, é imperioso que se possibilite ao acusado o contraditório, nos termos do art. 5º, LV da CF/1988. Isso porque, a presunção de ilicitude sobre o patrimônio a descoberto do apenado é apenas relativa, como dito anteriormente (*juris tantum*).

Ou seja, é possível que o acusado constitua prova em sentido contrário e demonstre que seu patrimônio é compatível com sua renda lícita, o que afasta tal efeito da condenação (art. 91-A, §2º do CP). Possibilita-se, ainda, que ele demonstre a procedência lícita dos mesmos, os quais podem advir de uma doação ou do recebimento de uma herança.

A grande crítica que aqui se lança, segue no sentido de haver uma (indevida) inversão no ônus da prova, além de violar a cláusula da

50 **Nota**: esta espécie de confisco foi inspirada em instituto análogo encampado em outros países europeus (ex: Portugal). Na grande maioria dos países em que ela é prevista, o legislador estipula um rol especifico de crimes sobre os quais poderia recair o confisco alargado (ex: se o agente é condenado por corrupção, pressupõe-se que a discrepância patrimonial – entre o que tem fonte lícita e comprovada e o montante global do patrimônio real dele – seria advinda de atividades ilícitas, ainda que não comprovadas efetivamente; sobre este valor recairia o confisco alargado). Outros países adotam o critério da "Lista aberta", por meio do qual não há um rol específico de crimes antecedentes, os quais permitiriam o confisco alargado em qualquer hipótese, irrestritamente. No Brasil, a Lei 13.964/19 (ao que parece) trouxe uma via **intermediária**: não estabeleceu um rol especifico de quais sejam os crimes antecedentes, mas também não deixou a possibilidade totalmente em aberto, estabelecendo que isso só seria cabível para crimes cuja pena máxima abstrata ultrapasse 06 anos de reclusão (ou seja, não seria qualquer crime).

presunção de inocência. Ou seja: o legislador penal presume que o patrimônio descoberto é fruto de fontes espúrias e lança sobre o acusado o ônus de demonstrar a licitude do mesmo. Assim, entende-se que tal situação violaria o disposto no art. 156 do CPP.[51]

A contrário sensu, os defensores da medida alegam que a mesma se justifica em razão da especialidade de certos delitos (especialmente os econômicos) e as dificuldades práticas de constituição da prova pelos métodos tradicionais. Outros lembram ainda que existem convenções internacionais regulamentando situações análogas, como por exemplo: a Convenção de Viena (art. 5º, n.7), a Convenção de Palermo (art. 12.7) e a Convenção de Mérida (art. 31, n.8).[52]

1.5.5. Outros aspectos de destaque no confisco alargado

Um primeiro ponto derradeiro de destaque diz respeito à sentença condenatória na qual se impõe o confisco. Assim, ao final da instrução com contraditório, advindo sentença condenatória – e desde que preenchido todos os requisitos anteriormente apontados -, o juiz deverá declarar a diferença efetivamente apurada, com a especificação dos bens que terão a perda decretada, conforme disciplina o §4º do art. 91-A.

51 Seguindo as lições de Maria Elisabeth Queijo: "... o princípio do nemo tenetur se detegere objetiva proteger o suspeito contra os excessos cometidos pelo Estado-acusação e pelo Estado-investigação na persecução criminal, a ressaltar o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para obrigar o indivíduo a cooperar na investigação de delitos, bem como contra métodos proibitivos de interrogatório, sugestões e dissimulações" (in: QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** (o princípio do *nemotenetur* se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55).

52 Convenção de Viena - "*cada uma das partes considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem ilícita do suposto produto ou bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de seu direito interno e com a natureza dos seus procedimentos judiciais e outros procedimentos*". Convenção de Palermo – "*Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objetos de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais*". Convenção de Mérida – "*Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinqüente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos*".

Outro ponto está ligado à regra especial para os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias. Neste passo, aduz o §5º do art. 91-A: "*Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes*".

A ideia é a de inviabilizar a continuidade das atividades e operações destes grupos, apropriando-se de todos os bens que foram utilizados pela organização, ainda que ausente liame direto com o crime apurado.

Mas referida regra acaba desaguando numa outra relevante questão, a qual diz respeito à destinação do confisco realizado: afinal, será em favor da União (em qualquer hipótese) ou (em alguns casos pode ser em favor) do Estado?

Lembre-se que no confisco *clássico* e no *por equivalência* (já analisados anteriormente) a perda dos bens/valores é feita sempre em favor da União, conforme dispõe o art. 91, *caput* do CP.[53]

Já no confisco *alargado*, o referido §5º do art. 91-A disciplina que o bem/valor pode ser destinado para União ou para o Estado, a depender da competência processual para o crime, diante do caso concreto. Todavia, o legislador não delimita se tal destinação alternativa vale apenas para esta hipótese de bens apreendidos de milícia e organizações criminosas ou para toda e qualquer hipótese de confisco alargado.

53 Os instrumentos e o produto do crime passam a integrar o patrimônio da União, procedendo-se, conforme a hipótese, a leilão público, na forma do artigo 122 e 123 do Código de Processo Penal, podendo ser destruídos(artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.368/76, artigos 124 e 530-G do CPP), podendo ser recolhidos ao museu criminal, havendo interesse na sua conservação(artigo 124 do CPP).

Trata-se, por certo, de solução que deverá ser ofertada pela jurisprudência das cortes pátrias, tão logo o instituto comesse a ser efetivamente empregado na prática forense. Entendemos que a posição topográfica da cláusula permite ambas as interpretações.

Por fim, uma última discussão relevante sobre o tema: trata-se de efeito automático (genérico) ou não (específico) da condenação criminal?

Eis mais um ponto não (expressamente) delineado pelo legislador, cabeando à jurisprudência tal sedimentação. O maior problema é que o confisco alargado está contido na estrutura do art. 91 do CP, razão pela qual se pressupõe ser um efeito automático, o qual incidirá independente de expresso lançamento na sentença condenatória.

Por outro lado, não podemos deixar de observar que a redação do próprio art. 91-A do CP indica a necessidade de pedido expresso do Ministério Público na denúncia, possibilidade de contraditório para o acusado ao longo da persecução e decretação judicial expressa na sentença condenatória; tal situação nos leva a crer tratar-se, em verdade, de efeito secundário específico (não automático), análogo aos do art. 92 do CP.

1.5.6. Resumo do tema

CONFISCO ALARGADO	
Alcance	Bens/valores do condenado que não foram comprovadamente obtidos como produto ou proveito do crime.
Aplicação (pressuposto)	Somente para condenação por crimes aos quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão.
Condições	1) deve ser requerido pelo MP já na denúncia; 2) a acusação deve mostrar a incompatibilidade entre rendimentos/patrimônio lícito e declarado pelo agente e o valor real que este possui; 3) deve ser ofertado ao acusado, ao longo do processo, quebrar a presunção de ilicitude sobre eles (provar a origem lícita dos mesmos ou compatibilidade com sua renda) 4) na condenação, o juiz deve expressamente declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.
Destinação	Justiça Estadual x Justiça Federal.

1.6. CAUSAS SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO

ANTES	DEPOIS
Art. 116 do CP - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro. Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.	**Art. 116 do CP** (...) II - enquanto o agente cumpre pena no exterior; III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal. .....

1.6.1. Prescrição e causas suspensivas

É sabido que a prescrição é uma das causas de extinção da punibilidade, prevista no art. 107, inciso IV do Código Penal. Em apertada síntese, pode ser definida como a perda do poder de aplicar (*prescrição punitiva***) ou executar (***prescrição executória***) a sanção penal em razão do decurso do tempo.**

Lembre-se que os prazos prescricionais estão delineados no art. 109 do Código Penal, os quais podem ser interrompidos nas hipóteses do art. 117 do CP e suspensos nas hipóteses do art. 116 do CP.

A suspensão determina que o prazo deixe de fruir, ficando paralisado em decorrência das hipóteses legalmente previstas. Com o fim

do período de suspensão, a prescrição volta a fruir de onde havia parado.

De acordo com entendimento majoritário, as hipóteses do *caput* do art. 116 (em seus vários incisos) aplicam-se apenas para a prescrição punitiva; já a hipótese do parágrafo único do art. 116 aplica-se somente à prescrição executória da pena. Façamos breve análise:

(inciso I) enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime:

Fala-se aqui de questões prejudiciais (questões que devem ser consideradas pelo magistrado antes de decidir o mérito da causa penal). Por exemplo: a existência de uma relação matrimonial já vigente é uma questão prejudicial para a existência do crime de bigamia do art. 235 do Código Penal.

Aqui, nenhuma alteração foi trazida pelo Pacote Anticrime.

(inciso II) enquanto o agente cumpre pena no exterior:

Tal hipótese já estava também prevista na redação anterior, razão pela qual a única novidade (neste tocante) foi a alteração da terminologia empregada pelo legislador: antes falava-se de "estrangeiro" e agora emprega o termo "exterior" (terminologia que nos parece, de fato, mais adequada sob o ponto de vista legislativo).

Assim, por questões óbvias, a prescrição punitiva não correrá em eventual ação penal movida no Brasil, enquanto o agente encontra-se cumprindo pena em outro país; afinal, não poderia ele se defender adequadamente diante da impossibilidade fática de se fazer presente perante a jurisdição brasileira.

(parágrafo único) durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

Neste tocante, se o agente está preso em decorrência de outra situação legal (por exemplo: uma prisão cautelar), não há que se falar em decurso do prazo para prescrição executória da pena, a qual fica suspensa neste período.

Aqui, o Pacote anticrime também não trouxe nenhuma novidade.

1.6.2. As novas hipóteses

Com o advento da Lei nº 13.964/2019, duas novas hipóteses foram incluídas no art. 116 do CP (incisos III e IV). Vejamos:

(inciso III) na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis.

Observe-se que a possibilidade de suspensão está especialmente voltada para as hipóteses de oposição de embargos declaratórios ou recursos para o Superior Tribunal de Justiça e para Supremo Tribunal Federal.

Assim digamos que o sentenciado tenha interposto recurso especial para o STJ em decorrência de acórdão que confirmou uma condenação monocrática, ou um recurso extraordinário para o STF. Caso estes recursos não sejam admitidos, todo o período no qual os mesmos restaram tramitando não será computado para fins de prescrição punitiva.

Por outro lado, verifica-se que a redação ofertada ao referido dispositivo não foi das melhores. A técnica legislativa é precária e isso, por certo, deflagra uma série de problemas hermenêuticos à espécie.

Um primeiro problema: apenas a oposição de embargos declaratórios contra decisões proferidas pelos Tribunais Superiores suspenderá a prescrição? E se os embargos declaratórios forem opostos em relação a um acórdão proferido pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou pelos Tribunais Regionais Federais, haverá também tal suspensão?

A se valer da literalidade do dispositivo, entendemos que apenas os embargos opostos perante o STJ e STF suspenderão a prescrição, não aqueles opostos contra acórdãos omissos, obscuros, contraditórios ou ambíguos dos tribunais federais ou estaduais de segunda instância.

Outra problemática: o legislador menciona apenas os embargos declaratórios; e se a defesa opõe embargos infringentes/nulidade em decorrência de decisão não unânime proferida pelo tribunal? Tal hipótese também suspenderá a prescrição penal?

A primeira vista, entendemos que não, pois não podemos lançar palavras no texto legal que não foram expressamente encampadas pelo legislador; especialmente neste caso, onde tratamos de uma causa suspensiva da prescrição. Pensar de forma diversa seria propugnar por uma interpretação extensiva *in mallam partem* de norma incriminadora, de toda vedada.

Por outro lado, não faz sentido um embargo declaratório (que usualmente é oposto primariamente) suspender a prescrição e os embargos infringentes (que usualmente são opostos em momento posterior) não. Tal situação geraria, inclusive, uma série de dificuldades práticas aos operadores do direito.

Mas talvez o maior problema diga respeito à terminologia empregada no final referido dispositivo, pois só haverá a suspensão se os aludidos recursos forem "inadmitidos". Afinal, o que o legislador quis delimitar aqui?

Lembre-se que todo recurso deve passar por uma dupla análise: primeiramente, deve se submeter a um *juízo de admissibilidade* (na qual o órgão julgador irá analisar apenas a existência ou não dos pressupostos recursais); se todos os requisitos para o seu regular processamento se fazem presente, o mesmo será "conhecido" (do contrário não). Ultrapassada esta barreira formal, o órgão julgador fará o *juízo de mérito*, no qual verificará se o mesmo deve ser "provido" ou não; ou seja, se as razões que inspiram o recurso da parte devem ou não lograr êxito.

Ocorre que o legislador, ao trazer este novo marco suspensivo não empregou nenhum dos termos: "conhecido/não conhecido"; "provido/desprovido". Ao contrário, preferiu por termo indefinido ("inadmitido"), o que pode dar margem a dupla interpretação. Ou seja, por não admissão pode-se entender que o recurso não foi sequer conhecido; ou então, pode-se entender que o mesmo foi conhecido mas desprovido pela corte superior.

A esse respeito, entende o professor Pierpaolo BOTTINI que "*nesses casos, o prazo de prescrição somente seguirá correndo se estes recursos forem admitidos, ou seja, se os requisitos previstos em lei para sua utilização forem respeitados (como prazo para interposição, legitimidade, existência de interesse processual, de objeto a ser questionado, etc). Caso o recurso seja inadmitido, ou seja, não conhecido, não apreciado, por falta destes requisitos, todo o tempo gasto com essa análise será desconsiderado para fins de prescrição*."[54]

Tal nos parece a interpretação mais sensata: ou seja, se o recurso for conhecido, embora desprovido em seu mérito, a prescrição não ficará suspensa.

54 BOTTINI, Pierpaolo. in: Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei "anticrime". Fonte: https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/direito-defesa-direito-penal-processo-penal-delacao-lei-anticrime

(inciso IV) enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Lembre-se que o acordo de não persecução penal foi originariamente instituído em nosso país por uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP (art. 18 da Resolução nº 181/2017; alterada posteriormente pela Resolução nº 183/2018 do CNMP).[55]

Somente agora, com o advento do Pacote Anticrime, é possível dizer que referido instituto foi formalmente encampado por nossa legislação processual, com a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal.

Vale lembrar que se trata de modalidade de acordo a ser feito como alternativa à propositura da ação penal e que, após o cumprimento de suas condições, implicará na aplicação consensual de pena restritiva de direitos (o que se traduz, sem dúvida, em mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública).

Desde já anotamos que este tema será trabalhado, com alguns detalhes a mais, no último capítulo da presente obra.

No que toca ao tema da prescrição, o novel inciso IV do art. 116 delimita que o prazo fica suspenso enquanto este acordo não for cumprido; até porque, uma vez cumprido em sua totalidade, não há mais interesse na intervenção punitiva, e o caso será definitivamente arquivado – é o que diz o art. 28-A, §13º do CPP: "*Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade*".

55 Nota: referida resolução foi alvo de severas críticas doutrinárias, aventando-se inclusive a sua inconstitucionalidade. Foram propostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 5790, pela AMB, e a ADI 5.793, pela OAB) visando impugnar a Resolução 181/2017, no ponto que criou o instituto).

Por outro lado, caso o acordo seja rescindido por algum motivo, a persecução penal volta a tramitar e, junto com ela, o prazo de prescrição que estava suspenso.

1.6.3. Questões derradeiras

Por fim, duas questões merecem destaque: a primeira delas diz respeito ao período de suspensão. Uma vez suspenso (por qualquer dos motivos anteriores) o prazo da prescrição, esta ficará suspensa por quanto tempo?

Veja que a legislação penal não estipula um limite expresso. A este respeito, temos orientação ofertada pela **Súmula 415 do STJ**, entendendo que se deve respeitar o máximo da pena cominada em abstrato ao delito para delimitação do período de suspensão da prescrição.[56]

Deste modo, superado o tempo que corresponda ao máximo da pena cominada, o prazo prescricional deve voltar a fluir, estando ou não superada a causa suspensiva.

Por fim, vale notar que as modificações operadas pelo Pacote Anticrime neste tocante figuram como ***novatio legis in pejus***, razão pela só poderão incidir para os crimes cometidos após o início da vigência da nova legislação, já que a prescrição tem natureza penal (por limitar o poder de punir), aplicando-se a regra do art. 2º, *caput* do Código Penal.

56 Súmula 415 do STJ - "O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada".

2. ALTERAÇÕES NA PARTE ESPECIAL

2.1. ALTERAÇÕES VETADAS

2.1.1. No crime de homicídio

Foi proposta nova qualificadora para o crime de homicídio, a qual estaria contida no art. 121, §2º, inc. VIII do Código Penal, para os casos de homicídios realizados com o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido.

Contudo, tal qualificadora foi vetada pela presidência da república, pelos seguintes motivos: "*A propositura legislativa, ao prever como qualificadora do crime de homicídio o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, sem qualquer ressalva, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, além de gerar insegurança jurídica, notadamente aos agentes de segurança pública, tendo em vista que esses servidores poderão ser severamente processados ou condenados criminalmente por utilizarem suas armas, que são de uso restrito, no exercício de suas funções para defesa pessoal ou de terceiros ou, ainda, em situações extremas para a garantia da ordem pública, a exemplo de conflito armado contra facções criminosas*".

2.1.2. Nos crimes contra a honra

Para os crimes de calúnia, difamação e injúria, o projeto de lei havia previsto uma majorante especial, aduzindo o seguinte: "§2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena".

Mas a hipótese também foi vetada, com base nos seguintes argumentos: "*A propositura legislativa, ao promover o incremento da pena*

no triplo quando o crime for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, notadamente se considerarmos a existência da legislação atual que já tutela suficientemente os interesses protegidos pelo Projeto, ao permitir o agravamento da pena em um terço na hipótese de qualquer dos crimes contra a honra ser cometido por meio que facilite a sua divulgação...".

2.2. ALTERAÇÕES NO CRIME DE ROUBO

ANTES	DEPOIS
Art. 157 do CP - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. § 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro. § 2º -A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma; II - se há o concurso de duas ou mais pessoas; III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância. IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior; V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade. VI – se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.	**Art. 157 do CP** (...) § 2º. (...) VII - se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca; (...) § 2º-B. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

2.1.1. Novidades do Pacote

A Lei nº 13.964/2019 passou a prever mais uma majorante para o crime de roubo, a qual incide no caso de emprego de "arma branca", ou seja: quando o roubo é pratica com o emprego de qualquer arma que não seja uma arma de fogo (como por exemplo: bisturi, faca, punhal, canivete, machado, foice, etc.).

Ademais, ampliou a majoração da pena para os casos de roubo praticado com o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (nos termos da legislação complementar: o Decreto nº 9.847/2019, que regulamenta a Lei nº 10.826/2003 – o Estatuto do Desarmamento).

2.1.2. Breves explicações

Vale recordar que o emprego de arma (*lato sensu*) já majorava o crime de roubo desde a redação originária do Código Penal de 1940, nos termos do antigo art. 157, §2º, inciso I do CP – *verbis*: "*A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma*".

Todavia, em 2018, tivemos relevante alteração neste tocante: o inciso I foi revogado pela Lei nº 13.654/2018, a qual também incluiu nova cláusula no referido dispositivo legal (art. 157, §2º-A), aduzindo que o roubo, com o emprego de arma de fogo, seria punível com majoração de 2/3 (dois terços).

Ou seja, com referida alteração, a exasperação da pena pelo emprego de arma de fogo tornou-se maior; todavia, em contra partida, excluiu qualquer majoração para o roubo quando o crime fosse praticado com o emprego de armas brancas.

Ocorre que agora, com o Pacote Anticrime, a confusão legislativa foi corrigida. A Lei nº 13.654/2019 veio para suprir uma lacuna criada

pela Lei 13.654/2018, voltando a trazer, entre as majorantes do roubo, o emprego de arma branca.

Neste passo, hoje, temos a seguinte situação sobre o crime de roubo e o emprego de armas (em resumo):

CRIME	PENA
Roubo com arma branca – art. 157, §2º, inc. VII do CP.	A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade.
Roubo com arma de fogo (*lato sensu*) – art. 157, §2º-A, inc. I do CP.	A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços).
Roubo com arma de fogo de uso proibido ou restrito – art. 157, §2º-B do CP.	A pena aplica-se em dobro.

Ainda neste tocante, há outra questão relevante: podemos incluir nas hipóteses do art. 157, §2º, VII do CP apenas as armas que não sejam estritamente de fogo (mas que sejam verdadeiras "armas", como por exemplo: um punhal, uma adaga ou uma espada) ou também as "armas impróprias" (por exemplo: um pedaço de garrafa, de espelho ou uma pedra pontiaguda)?

Seguindo a compressão majoritária da doutrina e jurisprudência sobre tema (antes mesmo do advento da aludida reforma de 2018) que qualquer espécie de arma branca, seja própria ou impropria - desde que não seja uma arma de fogo – poderia justificar a majoração, posto que de uma forma ou de outra o bem tutelado estaria sobre maior perigo de lesão.

Por fim, vale lembrar que tais alterações figuram como *novatio legis in pejus*, razão pela qual não incidem aos casos ocorridos antes da vigência do pacote.

2.3. ALTERAÇÕES NO CRIME DE ESTELIONATO

ANTES	DEPOIS
Art. 171 do CP - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.	**Art. 171 do CP** (...) § 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: I - a Administração Pública, direta ou indireta; II - criança ou adolescente; III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

2.3.1. Nova regra para ação penal: pública condicionada

A Lei nº 13.964/2019 introduziu o parágrafo quinto ao artigo 171 do Código Penal, que, portanto, se aplica ao estelionato e a todas as modalidades equiparadas (como a defraudação de penhor, por exemplo).

Com isso, o crime de estelionato passa a ser, em regra, de ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

A ação penal só será incondicionada como exceção: se o delito for praticado contra a Administração Pública, direta ou indireta; contra criança ou adolescente; contra pessoa com deficiência mental; contra maior de 70 (setenta) anos de idade ou contra incapaz.

No mais, verifica-se que o Pacote Anticrime não trouxe qualquer alteração para a estrutura do tipo penal, a qual permanece inalterada.

2.3.2. Problemáticas relacionadas ao tema

Talvez a grande polêmica, neste tocante, diga respeito aos casos ocorridos antes da alteração trazida pelo pacote. Em relação aos fatos praticados a partir do dia 23/01/2020 (início da vigência da nova lei), não há dúvidas acerca da aplicabilidade da nova cláusula.

Como dito, o problema está nos casos praticados em data anterior: a ação mantém-se pública incondicionada? Ou há necessidade da vítima ratificar a denúncia já oferecida? E se a denúncia nem fora oferecida até então, como proceder?

Em suma, são duas situações problemáticas: **(i)** para os crimes que ainda não foram denunciados; **(ii)** e para os crimes que já foram objeto de denúncia ministerial.

Não obstante a entendimentos contrários, entendemos que para a primeira hipótese (denúncia não oferecida), deverá a vítima oferecer representação criminal, habilitando o Ministério Público ao oferecimento da denúncia.

Já para a segunda hipótese, entendemos que não seja necessária qualquer espécie de "ratificação" da ação através de manifestação da vítima; se ao tempo da lei (art. 2º do CPP), o recebimento da denúncia não exigia qualquer ato complementar de representação, não há que se falar em máculas na persecução ou necessidade de representação posterior, pois estamos diante de um ato jurídico perfeito (processualmente falando).

Assim, em resumo: entendemos que esta condição específica da ação se aplica exclusivamente para os processos sem denúncia a partir de 23/01/2020.

✓**Nota**: seguindo entendimento semelhante, alguns autores (v.g. Douglas Fischer) entendem que o tão só oferecimento da denúncia não bastaria, demandando também que o juiz já tenha recebida a denúncia (pois só assim a persecução penal já estaria completa).

2.4. ALTERAÇÕES NO CRIME DE CONCUSSÃO

ANTES	DEPOIS
Art. 316 do CP - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.	**Art. 316 do CP** (...) Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Lembre-se que a concussão é crime funcional, praticado por servidor público contra a administração. Segundo nota doutrinária, é uma espécie de extorsão praticada pelo servidor, que exige – para si ou para outrem – vantagem indevida se valendo do cargo que ocupa.

Em relação ao Pacote Anticrime, a única alteração deu-se no preceito secundário da norma incriminadora, ou seja, na pena abstrata. Vale lembrar que na redação original, a pena era de reclusão de 2 a 8 anos, além da multa.

As críticas doutrinárias seguiam no sentido de que o crime é de extrema gravidade, mas, ainda assim, era punido com a mesma pena abstrata do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), que figura como crime mais brando. Ou seja, havia nítido afronte ao princípio da proporcionalidade. Mas o legislador resolveu o problema por vias transversas ("às avessas"): ao invés de reduzir a pena abstrata da corrupção elevou a pena abstrata da concussão.

Assim, com o advento da Lei nº 13.964/2019, a pena passou a ser de 2 a 12 anos de reclusão, além da multa, o que, por ser alteração mais gravosa (*novatio legis in pejus*), só se aplica aos crimes cometidos após o início de sua vigência.

CAPÍTULO III - ALTERAÇÕES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

1. CLASSIFICAÇÃO DO CONDENADO

ANTES	DEPOIS
Art. 9º-A da LEP - Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/90, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. § 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. § 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.	**Art. 9º-A.** (VETADO). (...) § 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense. (...) § 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa. § 4º O condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena. § 5º (VETADO). § 6º (VETADO). § 7º (VETADO). § 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

1.1. A individualização na execução

A execução da pena também deve ser individualizada, conforme dispõe a CF de 1988 (art. 5º, LXVI) e própria lei de execução penal (LEP). Neste passo, o art. 5º da Lei n° 7.210/1984 disciplina que "os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal". Tal classificação é concretizada por uma Comissão Técnica de Classificação (art. 6º da LEP), que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório (nas hipóteses de execução provisória).[57]

É nesta linha que se enquadra, também, o exame criminológico, delineado no art. 8º da LEP ("O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução") e muito criticado pela doutrina penal.[58]

Ainda neste tocante, cabe destacar que a Lei nº 12.654/2012 (que também alterou a Lei nº 12.037/09, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal)[59], acrescentou o **art. 9º-A** na LEP, aduzindo que os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos), serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do

57 Art. 7º da LEP - A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

58 Nota: segundo o parágrafo único deste mesmo dispositivo, o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto também poderá ser submetido ao exame.

59 A Lei nº 12.037/2009 dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o Art. 5º, Inciso LVIII, da Constituição Federal. Como regra geral, a identificação criminal inclui o processo datiloscópico e o fotográfico, que são juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação. Agora, a partir da Lei nº 12.654/2012, no caso de a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da Autoridade Policial, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

1.2. Identificação por meio do perfil genético

Inicialmente, cabe anotar que a extração de material genético do indivíduo se justifica em duas frentes: primeiramente, diante de um caso concreto, como elemento cognitivo (prova) a ser usado na investigação preliminar ou no processo penal (conforme dispõe o art. 3°, inciso IV e art. 5°, §único da Lei 12.037/09); mas também num plano geral, enquanto informação destinada à constituição do Banco Nacional de Perfil Genético – BNPG (conforme indica o art. 9º-A da LEP).

Referido banco de dados já é uma realidade em nosso país. Segundo informações ofertadas pelo Ministério da Justiça, o BNPG brasileiro contém aproximadamente 6.500 perfis genéticos de condenados, 440 de investigados e 7.800 de vestígios de local de crime.[60]

A esse respeito, anota-se que o Decreto nº 7950/2013, criou também a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), com a finalidade de manter, compartilhar e comparar perfis genéticos a fim de ajudar na apuração criminal e/ou na instrução processual.

A ideia, em resumida síntese, é auxiliar – através de métodos científicos - nas investigações criminais e na identificação de supostos autores, coatores e partícipes de infrações penais.

Os perfis genéticos armazenados nos bancos de dados são confrontados em busca de coincidências que permitam relacionar suspeitos a locais de crimes ou diferentes locais de crimes entre si. Os perfis genéticos gerados pelos laboratórios da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) e que atendem aos critérios de

60 Segundo dados colhidos do "XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos" (nov./2019), são mais de 17.000 perfis genéticos cadastrados. Fonte: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45

admissibilidade previstos no Manual de Procedimentos Operacionais são enviados rotineiramente ao Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), onde são feitos os confrontos a nível interestadual com perfis gerados pelos 20 laboratórios de genética forense que compõe a RIBPG, bem como perfis encaminhados de outros países por meio da Polícia Internacional (INTERPOL).

No contexto de apuração criminal, perfis genéticos oriundos de vestígios de locais de crimes são confrontados entre si, assim como com perfis genéticos de indivíduos cadastrados criminalmente. Estes são incluídos em bancos de perfis genéticos obrigatoriamente, nos casos de condenados por crimes hediondos (Lei nº 8.072/90) ou por crime doloso e violento contra a pessoa, ou ainda por meio de autorização judicial, seja de ofício ou mediante solicitação da autoridade policial ou do ministério público (art. 5º da Lei 12.037/09). O efetivo cadastramento é fundamental para que os vestígios sejam identificados e a RIBPG possa auxiliar na elucidação de crimes, verificação de reincidências, diminuição do sentimento de impunidade e ainda evitar condenações equivocadas.

Outra utilização primordial dos bancos de perfis genéticos é a identificação de pessoas desaparecidas. Neste contexto, perfis oriundos de restos mortais não identificados, bem como de pessoas de identidade desconhecida, são confrontados com perfis de familiares ou de referência direta do desaparecido, tais como escova de dente ou roupa íntima. É garantido pela legislação vigente que a comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes de pessoas desaparecidas serão utilizadas exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida, sendo vedado seu uso para outras finalidades.[61]

61 As informações aqui lançadas foram todas extraídas do "XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos" (nov./2019). Fonte: https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/relatorio_ribpg_nov_2019.pdf/view

De acordo com a Lei nº 12.654/2012, as informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero. A fim de garantir o sigilo, são utilizados dados dissociados do indivíduo, ou seja, dados não associados a uma pessoa identificável.

Os bancos de dados de perfis genéticos têm caráter sigiloso, sendo o acesso restrito e controlado. Desta forma, o administrador responde civil, penal e administrativamente caso permita ou promova a utilização dos bancos de perfis genéticos para fins diversos dos previstos em lei ou em decisão judicial. Os Administradores dos Bancos de Perfis Genéticos (BPG), dentre outras atribuições, zelam pela segurança e pela qualidade das informações armazenadas.[62]

1.3. O problema da submissão compulsória à coleta de DNA

Mas a grande problemática em relação ao tema está na submissão obrigatório à identificação por meio de perfil genético, conforme previsto no art. 9°-A da LEP.

Inclusive, tal questão já foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário (*Leading Case* - RExt. nº 973.837, relatoria do ministro Gilmar Mendes, inaugurado em 2016) -, com repercussão geral reconhecida (Tema 905), mas ainda sem decisão.

Como bem assevera Leonardo Marcondes MACHADO, em artigo muito bem elaborado sobre o tema, inobstante a ideia de modernização e aprimoramento investigativo, "a compulsoriedade na extração de material genético com o fito de estabelecer um banco de dados formado exclusivamente pelo DNA de condenados criminais mostra-

62 Idem.

-se bastante questionável à luz da garantia de não autoincriminação (art. 5º, LXIII, da CRFB; art. 14, 3, g, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU; art. 8º, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos / Pacto de San Jose da Costa Rica) para além de outros direitos individuais necessários à histórica contenção do (ab) uso do poder punitivo estatal e da seletividade criminal". [63]

Referida seletividade, já denunciada na conhecida teoria do etiquetamento (*Labeling Approach*)[64], institucionaliza um odioso e punitivista controle social sobre determinados indivíduos e grupos, a qual atua desde a ocorrência (ou suspeita de ocorrência) de um delito até a execução da pena, como adverte ZAFFARONI e PIERANGELI.[65]

Na mesma linha, Diego de CARVALHO lembra que "a utilização do corpo do imputado como forma de aplacar uma vontade de verdade em torno do caso penal remonta à metodologia inquisitiva e sua racionalidade eficientista".[66]

Igualmente, Maria Thereza Rocha de Assis MOURA, também citada pelo professor Leonardo Machado, afirma que "a modificação da Lei de Execução Penal assenta-se num ideal político-criminal de direito penal máximo, que não pode ser chancelado pela ordem constitucional vigente".[67]

Ainda neste tocante, é válido resgatara o conteúdo e as prescrições da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos,

63 MACHADO, Leonardo Marcondes. In: Projeto "anticrime" e Banco Nacional de Perfil Genético: nem tudo que reluz é ouro. Revista Consultor Jurídico, 5 de março de 2019.

64 BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

65 ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 69.

66 CARVALHO, Diego Machado de. As Intervenções Corporais no Processo Penal: entre o desprezo, o gozo e a limitação de direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

67 MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A Lei 12.654/2012 e os Direitos Humanos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, no 98, p. 339-360, set. 2012, pp. 339-360. Referida citação foi igualmente extraída do artigo publicado pelo professor Leornardo Machado, in: Consultor Jurídico, 5 de março de 2019.

adotada por aclamação em 19 de Outubro de 2005, pela 33ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO (art. 9º - que trata da privacidade e confidencialidade; e art. 10º - que trata da equidade)[68] e também o conteúdo da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Por outro lado, há também aqueles que defendem a importância do referido expediente, valendo-se, especialmente, de discursos eficientistas e/ou utilitaristas para justificar suas posições. Ou seja, na ideia de que eventual mitigação de garantias constitucionais do indivíduo seria um "peso menor" a ser suportado, especialmente em razão dos benefícios que a identificação criminal – ainda que compulsória – possa trazer para a coletividade.

Nesta linha, referidos autores usualmente resgatam um julgado histórico da Suprema Corte dos Estados Unidos (caso ***Schmerber*** *v.* ***California***, de 1966) que, ao apreciar o tema em relação à garantia contra a autoincriminação, encampou a seguinte distinção: (i) de um lado, os procedimentos coativos que requerem a participação ativa do acusado; (ii) de outro, aqueles em que o acusado figura apenas como simples fonte passiva de elementos de prova. A jurisdição norte-americana entendeu que na segunda hipótese não haveria violação ao *nemo tenetur se detegere*.[69]

É também comum ver citações, no âmbito do Conselho da Europa, a disciplina ofertada à matéria por meio das Recomendações R [87] 15 de 17 de setembro de 1987.[70]

68 Artigo 9 Privacidade e Confidencialidade: A privacidade dos indivíduos envolvidos e a confidencialidade de suas informações devem ser respeitadas. Com esforço máximo possível de proteção, tais informações não devem ser usadas ou reveladas para outros propósitos que não aqueles para os quais foram coletadas ou consentidas, em consonância com o direito internacional, em particular com a legislação internacional sobre direitos humanos.

Artigo 10 Igualdade, Justiça e Equidade: A igualdade fundamental entre todos os seres humanos em termos de dignidade e de direitos deve ser respeitada de modo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa.

69 Fontes: ANSELMO, Márcio Adriano; JACQUES, Guilherme Silveira. In: Identificação Criminal: Bancos de perfis genéticos geram polêmica no Brasil. Revista Consultor Jurídico, 02 de junho de 2012.

70 Idem.

Em suma: trata-se de tema relevante e polêmico, o qual, possivelmente, somente será pacificado com o julgamento do já referido recurso extraordinário (com repercussão geral) junto ao Supremo Tribunal Federal.

1.4. Alterações advindas com o Pacote

A Lei nº 13.964/2019 trouxe algumas modificações (e inclusões) ao texto da Lei de Execução Penal (LEP), que passou a constar com a seguinte redação:

> **Art. 9º-A da LEP** (...)
>
> § 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.
>
> § 2° (...)
>
> § 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.
>
> § 4º O condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.
>
> § 5º (VETADO).
>
> § 6º (VETADO).
>
> § 7º (VETADO).
>
> § 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

Mas o Pacote Anticrime também alterou, na mesma perspectiva, dispositivos da Lei nº 12.037/2009, que dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado (regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da CF/1988). Esta passa a vigorar com as seguintes alterações - todas voltadas para tratar do Banco Nacional Multibiométrico:

> **Art. 7º-A da Lei** - A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá:
>
> I - no caso de absolvição do acusado; ou
>
> II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.
>
> **Art. 7º-C da Lei** - Fica autorizada a criação, no Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.
>
> § 1º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.
>
> § 2º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais tem como objetivo armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível, de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais federais, estaduais ou distritais.
>
> § 3º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será integrado pelos registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal.
>
> § 4º Poderão ser colhidos os registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz dos presos provisórios ou definitivos quando não tiverem sido extraídos por ocasião da identificação criminal.
>
> § 5º Poderão integrar o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, ou com ele interoperar, os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos

> Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação Civil.
>
> § 6º No caso de bancos de dados de identificação de natureza civil, administrativa ou eleitoral, a integração ou o compartilhamento dos registros do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será limitado às impressões digitais e às informações necessárias para identificação do seu titular.
>
> § 7º A integração ou a interoperação dos dados de registros multibiométricos constantes de outros bancos de dados com o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ocorrerá por meio de acordo ou convênio com a unidade gestora.
>
> § 8º Os dados constantes do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais terão caráter sigiloso, e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente.
>
> § 9º As informações obtidas a partir da coincidência de registros biométricos relacionados a crimes deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial habilitado.
>
> § 10. É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.
>
> § 11. A autoridade policial e o Ministério Público poderão requerer ao juiz competente, no caso de inquérito ou ação penal instaurados, o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

Em suma, verifica-se que o Pacote Anticrime deu nova feição ao tema, destacando a pretensão de ampliação do referido expediente para auxiliar nas investigações e processos criminais.

2. FALTAS DISCIPLINARES E O REGIME DIFERENCIADO (R.D.D.)

ANTES	DEPOIS
Art. 50 da LEP - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei. VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.	**Art. 50 da LEP** (...) VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

2.1. Disciplina penal e as faltas: graves, médias e leves

Primeiramente, cabe firmar que o tema se encontra no capítulo que trata dos direitos, deveres e da disciplina penal (Capítulo IV da LEP).

De acordo com o art. 38 da Lei nº 7.210/1984, cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução penal. Assim, é dever do condenado - sendo regra aplicável também ao preso provisório - submeter-se às regras da disciplina, conforme aponta o art. 39, inciso I e art. 44 da LEP.

Entende-se por *disciplina penal*, em resumo, a obrigação de colaborar com a ordem interna do estabelecimento no qual se encontra, bem como na obediência às determinações advindas das autoridades e ao fiel cumprimento à pena aplicada.[71]

Impende firmar que todas as questões relacionadas à disciplina também se submetem aos princípios gerais do Direito e do Processo Penal, dentre os quais destacamos a legalidade (art. 45, *caput* da LEP c/c art. 1º do CP e art. 5º, inc. XXXIX da CF/88), a individualização (art. 45, §3º da LEP) e a humanização (art. 45, §1º e 2º da LEP).

Este poder possui viés estritamente disciplinar (como o próprio nome indica), razão pela qual é exercido diretamente pela autoridade administrativa e não pela autoridade judicial (que atua, em regra, apenas subsidiariamente neste tocante). Por outro lado, é certo que o Juiz da Execução deve também acompanhar e ser informado das questões (até porque, algumas medidas só podem ser tomadas pela autoridade judicial – como, por exemplo, a aplicação do R.D.D.), mesmo que seja para tutelar a regularidade das medidas tomadas por aquela autoridade.

Quando o preso não atende às regras da disciplina, poderá incorrer em uma ***falta disciplinar***, as quais se estruturam em três categorias (grupos), nos termos do art. 49 da LEP: fala-se em faltas graves, médias e leves. A diferença entre elas não é ontológica (em relação à sua natureza, são todas espécies de faltas disciplinares), mas sim de grau (intensidade).

A definição do rol de faltas médias e leves ficou a cargo da legislação local, o que quer dizer que cada Estado da federação ficou responsável por disciplinar tais hipóteses, exatamente para que se atente às particularidades de cada região (consoante aduz o 'Item 79' da Exposição de Motivos da LEP).

71 LEBRE, Marcelo. Direito Penal para Defensor Público. Curitiba: Aprovare, 2014.

Já as faltas graves são disciplinadas de maneira uniforme pela legislação federal, em rol taxativo, nos arts. 50, 51 e 52 da LEP.

E foi exatamente aqui que o Pacote Anticrime trouxe inovações, trazendo para este rol mais uma hipótese - **art. 50, inciso VIII**: "*recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético*".

Visivelmente, a intenção do legislador foi a de forçar (coibir) o preso a realizar o referido exame, ainda que contra a sua vontade, para não sofrer as consequências da infração disciplinar.

Quanto às consequências, é de se anotar que o cometimento de qualquer falta disciplinar (grave, média ou leve) implicará numa *sanção disciplinar*, conforme dispõe o art. 53 da LEP.

Especificamente no caso de faltas graves, uma série de outras consequências nefastas poderá ocorrer, razão pela qual a autoridade administrativa terá, obrigatoriamente, que representar a ocorrência desta falta ao Juiz da Execução, para este resguarde a legalidade da medida e possa, igualmente, proceder com a aplicação das consequências legais previstas na LEP (conforme impõe o art. 48 da LEP).

Dentre as consequências do cometimento de uma falta grave, citamos as seguintes (e mais relevantes): **(a)** regressão de regime (art. 118, I da LEP); **(b)** possibilidade de revogação de até 1/3 do tempo já remido por trabalho e/ou estudo (art. 127 da LEP); **(c)** revogação do benefício da saída temporária (art. 125 da LEP); **(d)** conversão de pena restritiva de direito aplicada (art. 181, §1º, 'd', e §2º da LEP); **(e)** bem como a interrupção do prazo para progressão (conforme Súmula 534 do STJ e art. 112, §6º da LEP).

✓**Nota**: por oportuno, cabe firmar que o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para livramento condicional (Súmula 441 do STJ), nem para indulto e comutação da pena (Súmula 535 do STJ).

2.2. O Regime Disciplinar Diferenciado (R.D.D.)

ANTES	DEPOIS
Art. 52 da LEP - A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.	**Art. 52 da LEP** - A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie; II - recolhimento em cela individual; III - visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas; IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso; V - entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário; VI - fiscalização do conteúdo da correspondência; VII - participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso. (...)

Dentre as sanções disciplinares, temos a inclusão do agente no Regime Disciplinar Diferenciado (**R.D.D**), conforme dicção do art. 53, inciso V da LEP, tema este que também recebeu nova disciplina por parte da Lei Anticrime.

Cabe lembrar que referida hipótese havia sido incluída na legislação penal por meio da Lei nº 10.792, de 2003, que objetivava impingir tratamento mais rigoroso ao preso que não ostentasse bom comportamento, ocasionando subversão da ordem ou disciplina interna.

Tal perspectiva surgiu como resposta do poder público a notícias veiculadas na mídia e que deflagravam um suposto aumento da criminalidade ao longo da década de 1990 e, especialmente, a movimentos e ataques realizados por notórias facções criminosas (como por exemplo, o "PCC" e o "Comando Vermelho").

Inclusive, a título de nota histórica, a doutrina aponta que a primeira previsão do R.D.D. surgiu na legislação paulista, por meio da Resolução nº 20, da Secretaria de Administração Penitenciária de SP, em maio de 2001, que objetivava isolar e neutralizar os líderes daquelas facções, especialmente após a ocorrência de diversas rebeliões conjuntas em estabelecimentos carcerários diversos.

Como dito, apenas em 2003 o tema foi incorporado à Lei de Execução Penal, mais precisamente no art. 52 da LEP, que estabelece requisitos e as principais características da referida sanção disciplinar.

E foi exatamente neste tocante que o Pacote Anticrime trouxe profundas alterações.

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (R.D.D.)	
Redação Originária (Lei 10.792/03)	Nova Redação (Lei Anticrime)
REQUISITOS: 1) A prática de fato previsto como crime doloso (que constitui falta grave); 2) Ocasionar a subversão da ordem ou disciplina internas; 3) Preso provisório ou condenado; 4) Aplicado por prévio e fundamentado despacho do juiz competente (art. 54 LEP).	**REQUISITOS**: 1) A prática de fato previsto como crime doloso (que constitui falta grave); (*) 2) Ocasionar a subversão da ordem ou disciplina internas; 3) Preso provisório ou condenado, seja nacional ou estrangeiro; 4) Aplicado por prévio e fundamentado despacho do juiz competente (art. 54 LEP).

✓Hoje a lei traz outras hipóteses de cabimento, consoante veremos adiante.

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (R.D.D.)	
Redação Originária (Lei 10.792/03)	Nova Redação (Lei Anticrime)
CARACTERÍSTICAS: I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.	**CARACTERÍSTICAS**: I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie; II - recolhimento em cela individual; III - visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas; IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso; V - entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário; VI - fiscalização do conteúdo da correspondência; VII - participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.

Por outro lado, cabe destacar que a nova redação do art. 52, §1º da LEP ampliou as hipóteses de cabimento (ou seja, não é só para o preso que comete crime doloso – falta grave – e ocasione a subversão da ordem e disciplina interna). Vejamos: "§1º - *O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros:* ***I -*** *que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;* ***II -*** *sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave*".

2.3. Outras questões relacionadas ao R.D.D.

Da simples análise dos requisitos e características supra delineadas, verifica-se que a Lei Anticrime ofertou um rigor ainda maior para o tema. Neste passo, é oportuno firmar que o R.D.D sempre foi alvo de severas críticas por parte da doutrina penal, especialmente por afrontar diversas garantias constitucionais do cidadão, tais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/1988). E estas críticas foram intensificadas com as mudanças recentemente advindas.[72]

Com relação ao novo tratamento legal do tema, destacamos o disposto no art. 52, § 3º da LEP – "*Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal*".

Inclusive, a esse respeito, o art. 52, §5º da LEP delimita que o R.D.D. deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com

72 A esse respeito, recomendamos leitura do seguinte artigo: https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/294

membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais.

✓**Nota**: observe que a legislação que trata da transferência de presos para presídios federais (**Lei nº 11.671/08**) também foi alterada pelo Pacote Anticrime, especialmente para disciplinar o capitulo da estrutura e características dos presídios federais (por certo, com maior rigorismo do que o anteriormente previsto).

Ainda, merece destaque a redação do art. 52, §4º da LEP, que trata da prorrogação do R.D.D. em algumas hipóteses (vejamos): "*Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso: I - continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade; II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário*".

Por fim, no tocante às visitas (inciso III, caput do referido dispositivo), o art. 52, §6º da LEP aduz que a mesma será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário. E ainda, aduz o art. 52, § 7º da LEP que "*após os primeiros 6 (seis) meses de regime disciplinar diferenciado, o preso que não receber a visita de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá, após prévio agendamento, ter contato telefônico, que será gravado, com uma pessoa da família, 2 (duas) vezes por mês e por 10 (dez) minutos*".

Em suma, o maior rigorismo impingido pelo Pacote Anticrime é clarividente, o que, com absoluta certeza, será alvo de grandes questionamentos da doutrina e das discussões jurisprudenciais.

3. PROGRESSÃO DE REGIME

ANTES
Art. 112 da LEP - A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. § 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; V - não ter integrado organização criminosa. § 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.

DEPOIS
Art. 112 da LEP - A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (...)

3.1. Linhas gerais sobre a progressão

Sabe-se que o sistema de execução penal brasileiro segue um modelo progressivo, onde o preso tem o direito de galgar melhorias em sua situação prisional no decorrer da execução, desde que preencha certos requisitos legais. A esse respeito, dita o art. 33, §2º do CP – "*As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado*...".

Em apertada síntese, os requisitos gerais para progressão são de duas ordens: o ***subjetivo*** (que é o "bom comportamento" carcerário); e o ***objetivo*** (o "tempo" de pena exigido).[73]

Por outro lado, é certo que o legislador pode impor outras condições para a progressão, tal qual ocorre com os crimes contra a Administração Pública, onde, por força do art. 33, §4º do Código Penal, exige-se também a reparação dos danos causados.[74]

A jurisprudência também lança algumas considerações sobre o tema, seja para impossibilitar ou facilitar a progressão. A título meramente exemplificativo, indicamos os seguintes enunciados: ***Súmula 439 do STJ*** ("Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"); ***Súmula 491 do STJ*** ("É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional"); bem como a ***Súmula 716 do STF*** ("Admite-se a progressão de regime

73 Nota: sobre o tema, é importante frisar que o lapso temporal exigido para gins de progressão sempre foi (e continua sendo) calculado sobre a pena concreta recebida na condenação (ou eventual recurso), e não sobre o limite abstrato ou mesmo sobre o limite geral de execução firmado no art. 75 do Código Penal. A esse respeito - **Súmula 715 do STF**: "*A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução*".

74 NOTA: a constitucionalidade desta cláusula já foi debatida pelo STF, que entendeu que a obrigação é SIM cabível, salvo se comprovadamente inviável tal pagamento (o que inverte o ônus da prova para o executando). A esse respeito, caso paradigmático: Execução Penal (EP) nº 22 – STF, Relatoria Min. Barroso (execução penal do ex-deputado João Paulo Cunha, condenado na Ação Penal 470). Por outro lado, as críticas da doutrina são severas; assim, consoante bem aduz Cezar Roberto Bitencourt: "esse texto legal (art. 33, §4º do CP) deve ser interpretado com ressalvas, isto é, com a visão de que as normais penais, especialmente as restritivas, não podem ignorar o sistema jurídico em que se inserem, no caso, o princípio da individualização da pena (art. 5º, LXVI da CF), que, segundo a Constituição Federal, deve obedecer ao sistema progressivo e, acima de tudo, visa a recuperação do condenado" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 465).

de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória") e a ***Súmula 717 do STF*** ("Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial").

3.2. A progressão de regimes antes do Pacote

Antes do advento da Lei nº 13.964, de 2019, a progressão de regime exigia o bom comportamento carcerário (em sentido amplo) e o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena fixada na sentença condenatória.

O requisito temporal somente era diferenciado em relação aos crimes hediondos e equiparados, da Lei nº 8.072/1990, para os quais se exigia o cumprimento de lapso maior: 2/5 da pena (se primário) ou 3/5 da pena (se reincidente).

Por outro lado, mesmo em relação aos crimes hediondos e equiparados, a situação era controversa. Explica-se: ainda que se tratasse de crimes hediondos, se o mesmo tivesse sido praticado antes do advento da Lei nº 11.464/2007 (que deu nova redação ao arr. 2º, §2º da Lei nº 8.072/90), a progressão seria viabilizada com o tão só cumprimento de 1/6 da pena (em face da proibição de retroatividade de *novatio legis im mellius*), conforme indicação da Súmula 471 do STJ e também Súmula Vinculante nº 26 do STF.[75]

75 Histórico: **para crimes hediondos e equiparados**, a redação originária do art. 2º da Lei 8.072/90 expressamente vedava a progressão, ao estabelecer o regime "integralmente fechado"). Todavia, em 23 de fevereiro de 2006, o STF reconheceu a inconstitucionalidade desta cláusula: **STF - HC nº 82.959-7/SP**, relatoria do Ministro Marco Aurélio (embora declarado no controle difuso, a inconstitucionalidade da cláusula foi seguida pelos Tribunais pátrios). Tanto é assim que, tempos depois, sobreveio a Lei 11.464/07, possibilitando a progressão em hediondos com o cumprimento de 2/5 ou 3/5 da pena (ou seja, em patamar superior ao até então vigente no art. 112 da LEP, o qual já estava sendo aplicado em larga escala pela jurisprudência para os hediondos). Por isso, para crimes hediondos praticados antes do ano de 2007, reconheceu-se que a progressão dar-se-ia com o tão só cumprimento de 1/6 da pena (aplicando por analogia o art. 112 da LEP) – Súmula 471 do STJ e SV 26 do STF.

3.3. Novos aspectos da progressão de regime (pós-pacote)

Com a Lei Anticrime, os dois requisitos centrais para a progressão se mantiveram – *objetivo* e *subjetivo* -, porém, com algumas relevantes transformações, especialmente em relação ao tempo exigido de pena. Vejamos:

(1º Requisito) SUBJETIVO: o bom comportamento carcerário é exigido para qualquer hipótese de progressão. Até porque, está diretamente ligado às regras de disciplina aplicáveis a todos os que se submetem à execução de uma pena no Brasil.

A esse respeito, delimita a nova redação do **art. 112, § 1º da LEP** – "*Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão*".

Aqui, cabe firmar que a competência para atestar tal situação (bom ou mau comportamento) continua sendo a autoridade administrativa: o Diretor da penitenciária, da colônia penal, da casa do albergado; ou mesmo o Delegado responsável pela delegacia se for caso de preso provisório.

Tal atestado será levado ao conhecimento do Juiz da Execução, que validará (ou não) o preenchimento deste primeiro requisito.

***Súmula Vinculante 26 do STF**: "Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico".

***Súmula 471 do STJ**: "Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional".

✓**Nota**: veja que a parte final do referido dispositivo menciona cláusula que afronte a ordem constitucional (*verbis*: "... *respeitadas as normas que vedam a progressão*"). Isso porque, o STF já se manifestou em outras ocasiões pela inconstitucionalidade de normas que vedam, em absoluto, a progressão de regime (*vide*: primeiro no HC nº 82.959, Relatoria do Min. Marco Aurélio, julgado em 2006; entendimento que restou consolidado com a edição da SV nº 26 do STF; e depois no Recurso Extraordinário nº 1.052.700, Relatoria do Min. Edson Fachin, julgado em 2017).[76] Assim, quer nos parece, qualquer tentativa do legislador em insistir no assunto padece, desde logo, de vício insanável.

(2º Requisito) OBJETIVO: neste aspecto temos a maior alteração trazida pelo Pacote Anticrime (ao menos em relação ao tema da progressão); ou seja, no tempo exigido de pena cumprida, o qual, agora, se define através de percentuais variados.

As tabelas abaixo formuladas resumem a nova situação temporal exigida para fins de progressão. Desde já delimitamos a existência de *regras gerais* (para a grande maioria de crimes) e de *regras especiais* (para alguns crimes). Vejamos:

REGRA GERAL		
ESPÉCIE DE CRIME *(com x sem violência)* *(crime comum x hediondo)*	**SITUAÇÃO PESSOAL** *(primário x reincidente)*	**TEMPO EXIGIDO** *(percentual)*
Crime comum + sem violência	PRIMÁRIO	16%
Crime comum + sem violência	REINCIDENTE	20%
Crime comum + violento	PRIMÁRIO	25%
Crime comum + violento	REINCIDENTE	30%
Crime hediondo (*)	PRIMÁRIO	40%
Crime hediondo (*)	REINCIDENTE	60%

76 **NOTA**: segundo o Ministro Relator, embora esteja consolidado no STF o entendimento de que é inviável a fixação do regime inicial fechado unicamente em razão da hediondez do crime, essa orientação é "comumente descumprida pelas instâncias ordinárias", sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade, por ter se dado de forma incidental, não teria efeito erga omnes (para todos) e sua aplicação não seria automática.

✓*** NOTA:** Crimes Hediondos ou Equiparados (nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei 8.072/90). Por outro lado, o tráfico minorado (art. 33, §4º da Lei de Drogas) não é considerado hediondo para fins de progressão, conforme expressamente assevera o **Art. 112, §5º da LEP**: "*Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*".

REGRAS ESPECIAIS		
ESPÉCIE DE CRIME *(com x sem violência)* *(crime comum x hediondo)*	**SITUAÇÃO PESSOAL** *(primário x reincidente)*	**TEMPO EXIGIDO** *(percentual)*
Crime hediondo, com resultado morte. (**)	PRIMÁRIO	50%
Crime hediondo, com resultado morte. (**)	REINCIDENTE	70%
Aquele que exerce o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo.	PRIMÁRIO ou REINCIDENTE	50%
Crime de constituição de milícia privada (art. 288-A do CP)	PRIMÁRIO ou REINCIDENTE	50%

✓**** NOTA:** Em ambas as hipóteses (crime hediondo com resultado morte), fica vedado o livramento condicional.

No afã de melhor contribuir com a compreensão do tema, elaboramos hipótese simulada (abaixo), na qual o réu foi condenado a uma pena de 06 anos de privação da liberdade (ou seja, 72 meses).

Aí surge a questão: quanto tempo de pena ele teria que cumprir para ter direito à progressão de regime?

REGRA GERAL		
ESPÉCIE DE CRIME	SITUAÇÃO PESSOAL	TEMPO EXIGIDO (Exemplo)
Crime comum + sem violência	PRIMÁRIO	16% = 11,52 meses (1 ano).
Crime comum + sem violência	REINCIDENTE	20% = 14,4 meses (1 ano e 2 meses).
Crime comum + violento	PRIMÁRIO	25% = 18 meses (1 ano e 06 meses).
Crime comum + violento	REINCIDENTE	30% = 21,6 meses (1 ano e 09 meses).
Crime hediondo	PRIMÁRIO	40% = 28,8 meses (2 anos e 04 meses).
Crime hediondo	REINCIDENTE	60% = 43,2 meses (3 anos e 07 meses).
REGRAS ESPECIAIS		
ESPÉCIE DE CRIME	SITUAÇÃO PESSOAL	TEMPO EXIGIDO (Exemplo)
Crime hediondo, com resultado morte.	PRIMÁRIO	50% = 36 meses (3 anos).
Crime hediondo, com resultado morte.	REINCIDENTE	70% = 50,4 meses (4 anos e 02 meses).
Aquele que exerce o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo.	PRIMÁRIO ou REINCIDENTE	50% = 36 meses (3 anos).
Crime de constituição de milícia privada	PRIMÁRIO ou REINCIDENTE	50% = 36 meses (3 anos).

A esse respeito, lançamos agora algumas relevantes considerações.

Primeiramente, é de se ver que na grande maioria das hipóteses supra delineadas ocorreu significativo recrudescimento do requisito temporal, pois se exigiu maior lapso de pena cumprida. Assim, o Pacote Anticrime figura (ao menos nestas hipóteses) como ***novatio legis in pejus***, razão pela qual só se aplica para casos novos; aos demais (fatos pretéritos), mantém-se o entendimento anterior sobre o tema, nos moldes do art. 2º, *caput* do Código Penal.

Em segundo lugar, verifica-se que a Lei Anticrime revogou o art. 2º, §2º da Lei nº 8.072/1990 (Crimes Hediondos), exatamente no capitulo que tratava da progressão; isso porque o tema agora está inteiramente disciplinado na LEP.

Ainda neste tocante, nos chama a atenção a questão dos procedimentos para progressão, as quais podem ser resumidas nas seguintes premissas:

(i) a decisão sobre progressão continua vinculada à competência do Juiz da VEP (art. 66, inciso III, 'b' da LEP), que deve proferir uma decisão motivada, concedendo ou negando o benefício (art. 112, §2º da LEP);

(ii) por se tratar de direito do apenado, a progressão pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz, embora possa também ser pleiteada pelo Ministério Público (que atua como fiscal de lei, nos termos do art. 67 da LEP), ou ainda diretamente pelo apenado ou seu defensor;

(iii) de qualquer forma, antes de decidir, o Juiz deve instaurar um contraditório prévio (art. 112, §2º da LEP – "*A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indul-*

to e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes"), algo que já era previsto na redação anterior. Contra esta decisão, concedendo ou negando o benefício, caberá o Agravo em Execução (art. 197 da LEP).

✓**Nota final**: na redação aprovada pelo Congresso Nacional, havia ainda o disposto no Art. 112, § 7º da LEP, aduzindo que "*o bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito*." Todavia, referido dispositivo foi vetado.[77]

4. SAÍDA TEMPORÁRIA

ANTES	DEPOIS
Art. 122 da LEP - Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: I - visita à família; II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.	**Art. 122 da LEP** (...) § 1º (...) § 2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.

77 Razões do veto: "A propositura legislativa, ao dispor que o bom comportamento, para fins de progressão de regime, é readquirido após um ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito, contraria o interesse público, tendo em vista que a concessão da progressão de regime depende da satisfação de requisitos não apenas objetivos, mas, sobretudo de aspectos subjetivos, consistindo este em bom comportamento carcerário, a ser comprovado, a partir da análise de todo o período da execução da pena, pelo diretor do estabelecimento prisional. Assim, eventual pretensão de objetivação do requisito vai de encontro à própria natureza do instituto, já pré-concebida pela Lei nº 7.210/84, além de poder gerar a percepção de impunidade com relação às faltas e ocasionar, em alguns casos, o cometimento de injustiças em relação à concessão de benesses aos custodiados."

A **Seção III** da Lei de Execução Penal trata do tema "autorizações de saída", entre os arts. 120 a 125 da LEP. Em ocasiões excepcionais o preso tem direito, no curso do cumprimento da pena, a saídas pontuais e previamente delimitadas por algum motivo, tendo a obrigação de retornar ao cárcere após a execução dos fins delimitados.

Referida autorização ocorre em duas situações: na *permissão de saída* (art. 120 e 121 da LEP); e na *saída temporária* (arts. 123 a 125 da LEP). A primeira possui viés estritamente humanitário, enquanto a segunda visa concretizar a finalidade ressocializadora da pena.

Lembre-se que a ideia de ressocialização está expressamente prevista no art. 59, *fine*, do Código Penal e no art. 1º da LEP. Por isso, é dever do Estado que aprisiona ofertar ao sentenciado mecanismos para que possa, aos poucos, retornar ao convício social.

Em relação às hipóteses que legitimam a saída temporária, objeto da presente abordagem, delimita o art. 122 da Lei nº 7.210/1984: **I** - visita à família; **II** - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; **III** - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Anota-se que este benefício só pode ser alcançado por presos que se encontram no regime semiaberto (por força do art. 122, *caput* da LEP), e será outorgado sem vigilância direta.

A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da Execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos: comportamento adequado; cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente; compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Havia algumas divergências sobre a competência para concessão do benefício, o que foi pacificado com a edição da Súmula 520 do STJ: "*O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional*".

A esse respeito, a Lei Anticrime alterou a redação do parágrafo primeiro e incluiu um parágrafo segundo no art. 122 da LEP. Vejamos: ***"§1º** - A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução*"; ***"§2º** - Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte*."

Ou seja, consoante já delimitado anteriormente, as barreiras para alcançar benefícios da execução tornaram-se ainda mais intensas com relação a crimes hediondos com resultado morte.

CAPÍTULO IV - ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

Neste tocante, impende firmar que o Pacote Anticrime alterou inúmeras leis penais e processuais penais especiais (legislação extravagante). Em algumas delas, inclusive, as alterações foram significativas e tão profundas que modificaram inteiramente a sua feição. Assim, dado o estrito limite proposto ao presente trabalho, não nos cabe trazer uma análise pormenorizada de todas estas transformações e suas idiossincrasias, ao que pedimos vênia ao leitor.

Dito isso, façamos simples conferência das principais alterações ocorridas nas mais relevantes leis penais e processuais penais.

1. CRIMES HEDIONDOS (LEI 8.072/90)

Consoante já apontado, o Pacote Anticrime revogou o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos). Assim, a partir da vigência da novel legislação, as regras de progressão de regime para crimes hediondos e equiparados deverá seguir a lógica prevista no art. 112 da LEP.

Mas a Lei Anticrime também alterou o rol de crimes alçados à categoria hedionda, previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/1990, que passou a vigorar com as seguintes inclusões:

> **Art. 1º da Lei** (,,,)
>
> I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII);
>
> .....
>
> II - roubo:

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

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

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

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

.....

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

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

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

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

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

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

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

Conclui-se, portanto, que o rol de crimes hediondos foi significativamente ampliado com o advento do Pacote Anticrime, o qual, por certo, figura como *novatio legis in pejus* neste tocante.

2. LAVAGEM DE CAPITAIS (LEI 9.613/98)

Determinados crimes geram vultosas quantias monetárias e/ou patrimoniais aos seus agentes. Todavia, trata-se de bens ou valores de origem espúria (fruto de crimes), razão pela qual não podem ser licitamente incorporados à economia formal.

Neste passo, é comum que os criminosos realizem uma série de procedimentos, transações e operações, visando mascarar a origem destes valores/bens e dar-lhes aparência lícita, ao que se chama de "processo de lavagem de capitais".

No ordenamento jurídico brasileiro a conduta está tipificada no art. 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a qual (com o advento do Pacote Anticrime) passou a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

> **Art. 1º da Lei** (...)
>
> § 6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes.

Verifica-se, portanto, que não houve alterações no tocante à tipicidade da conduta penal. Ou seja, a estrutura do crime de lavagem continua a mesma.

A Lei nº 13.964/2019 apenas ampliou a possibilidade utilizar duas técnicas especiais de investigação e produção de provas, quais sejam: a *ação controlada* (também conhecida como flagrante postergado ou diferido) e a *infiltração de agentes*.

Lembre-se que o flagrante diferido diz respeito à ação de monitoramento e de controle das ações desenvolvidas por agentes envolvidos em atividades ilícitas. Nas palavras de Douglas FISCHER e Eugênio PACELLI, "a ação será controlada, diferindo-se (adiando-se) o flagran-

te para um momento posterior de maior visibilidade das responsabilidades penais".[78]

Noutro giro, a infiltração de agente diz respeito à introdução de agente público (policial), simulando a condição de integrante de uma organização ou associação criminosa, a fim colher informações sobre o seu funcionamento e obter provas que possibilitem detectar, reprimir ou até mesmo prevenir a prática de crimes.[79]

Cabe delimitar, por oportuno, que estas medidas dependem de autorização judicial e são absolutamente excepcionais, restando autorizada apenas para a investigação de alguns crimes, como o tráfico de drogas (art. 53 da Lei nº 11.343/2006) e o crime organizado (arts. 8º e 10º da Lei nº 12.850/2013).

Agora, com as alterações da Lei Anticrime, tais mecanismos podem também ser empregados para apuração da lavagem de capitais.[80]

3. ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/03)

O Estatuto do Desarmamento sobreveio no dia 22 de dezembro de 2003, trazendo consigo uma política especial de controle de armas. Seu escopo central: reduzir a circulação de armas no país e estabelecer penas rigorosas para crimes como o porte ilegal e

78 PACELLI, Eugêncio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2019, p. 752.

79 A Convenção de Palermo, de 2000 (ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.015/04), expressamente trata do tema em seu art. 20 – 1: "Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada".

80 Nota: cabe verificar que a Lei 12.850/13 não exige expressamente a autorização do juiz criminal para a ação controlada, pugnando apenas pela comunicação prévia do juiz e do Ministério Público (art. 8º da Lei). Cabe ainda anotar que a Lei 13.441/2017, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), passou a possibilitar a infiltração de agentes na internet com o fito de investigar crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes (arts. 190-A e seguintes da Lei nº 8069/1990).

tráfico internacional de armas, nos moldes propugnados em âmbito internacional.[81]

A regulamentação do estatuto ocorreu por meio do Decreto nº 5.123, de 2004, o qual foi recentemente alterado pelo Decreto nº 9.847, de 2019.[82]

Agora, com o advento do Pacote Anticrime, verifica-se um recrudescimento das sanções abstratas previstas para vários dos tipos legais ali delineados e a alteração de alguns crimes. Senão vejamos:

> **Art. 16 da Lei -** Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
>
> § 1º .....
>
> § 2º Se as condutas descritas no caput e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de uso proibido, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Veja que o crime previsto no art. 16 do Estatuto do Desarmamento incluía expressamente as armas de uso "restrito" e de uso "proibido"[83]. Com a nova redação, apenas as de uso restrito são tipificáveis por este dispositivo (no *caput*).

81 A título de exemplo: Convenção Interamericana contra Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos, concluída em Whasington, em 1997 (Decreto nº 3.229/99). E ainda: o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, peças, componentes e munição, que complementa a Convenção de Palermo (Decreto nº 5.941/06).

82 Revogado pelo Decreto nº 9.785, de 2019 e, posteriormente, pelos Decretos nº 9.844, de 2019 e nº 9.847, de 2019 (este último encontra-se em vigor atualmente). Tais decretos, em resumida conclusão, abrandaram de maneira significativa as restrições anteriormente vigentes (fruto da redação originária do Estatuto do Desarmamento) em relação às armas, concretizando assim novel política armamentista propugnada pelo governo federal.

83 A concepção sobre a qualificação das armas (permitida/proibida/restrita) é ofertada pela legislação que complementa o Estatuto e o que trata de produtos controlados: Decreto nº 9.847, de 2019 e Decreto nº 10.030, de 2019.

Mas isso não quer dizer que a posse ou porte de armas proibidas foi descriminalizado. Ao contrário: a conduta agora está prevista como uma qualificadora desta figura, no parágrafo segundo do mesmo dispositivo, mas punida com pena de reclusão de 4 a 12 anos. Trata-se de hipóteses de aplicação do conhecido *princípio da continuidade normativo-típica*.[84]

> **Art. 17 da Lei** (...)
>
> Pena - reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, e multa.
>
> § 1º .....
>
> § 2º Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Em relação ao crime de **comércio ilegal de arma de fogo**, anota-se que a tipificação permanece inalterada (sem modificações). Aqui, o Pacote Anticrime apenas na pena abstrata: antes, reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa; hoje, reclusão de 6 (seis) a 12 (doze) anos e multa.

Ademais, o legislador trouxe também uma figura equiparada no §2º do art. 17 da Lei, com a seguinte redação: "*Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente*".

> **Art. 18 da Lei**. (...)
>
> Pena - reclusão, de 8 (oito) a 16 (dezesseis) anos, e multa.

84 Quando uma norma que descreve determinada conduta proibida é revogada (ou, no caso, parcialmente modificada), mas continua tipificada em outro diploma ou tipo legal (no caso, como qualificadora do delito base).

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

Sobre o crime de **tráfico internacional de armas de fogo**, a redação que tipifica a conduta também não foi alterada, havendo apenas o recrudescimento da sanção: antes, reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa; e agora, reclusão, de 8 (oito) a 16 (dezesseis) anos e multa. Igualmente, o Pacote Anticrime trouxe novel figura equiparada, descrita no parágrafo único do art. 18 da Lei: "*Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente*".

> **Art. 20 da Lei** - Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se:
>
> I - forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei; ou
>
> II - o agente for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Ademais, o Pacote Anticrime também ampliou as hipóteses de majoração da pena para os crimes definidos no Estatuto do Desarmamento, na hipótese do agente ser reincidente específico em crimes dessa natureza (inciso II, do art. 20 da Lei).

> **Art. 34-A da Lei** - Os dados relacionados à coleta de registros balísticos serão armazenados no Banco Nacional de Perfis Balísticos.
>
> § 1º O Banco Nacional de Perfis Balísticos tem como objetivo cadastrar armas de fogo e armazenar características de classe e individualizadoras de projéteis e de estojos de munição deflagrados por arma de fogo.
>
> § 2º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será constituído pelos

> registros de elementos de munição deflagrados por armas de fogo relacionados a crimes, para subsidiar ações destinadas às apurações criminais federais, estaduais e distritais.
>
> § 3º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será gerido pela unidade oficial de perícia criminal.
>
> § 4º Os dados constantes do Banco Nacional de Perfis Balísticos terão caráter sigiloso, e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente.
>
> § 5º É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional de Perfis Balísticos.
>
> § 6º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional de Perfis Balísticos serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.

Por fim, verifica-se que a Lei 13.964/2019 também incluiu um art. 34-A no Estatuto do Desarmamento, dando ênfase ao Banco Nacional de Perfis Balísticos.

Inobstante esta não seja uma fórmula mágica para solucionar todos os problemas relacionados à criminalidade, é imperioso reconhecer que o referido banco, se for adequadamente implementado e utilizado (respeitando sempre a estrita legalidade e as garantias constitucionais), implicará num significativo avanço no campo das investigações criminais.[85]

A grande cautela, por certo, segue no sentido de se preservar (e evitar máculas) a cadeia de custódia das provas, nos termos do também novel art. 158-A do Código de Processo Penal. Inclusive, a este respeito, sempre válido resgatar as palavras do ilustre professor Geraldo PRADO: "Um dos aspectos mais delicados na temática da aquisição de fontes de prova consiste em preservar a idoneidade de todo

85 Nesta mesma linha - PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da Investigação Criminal: uma introdução jurídico-científica. Coimbra: Almedina, 2010.

o trabalho que tende a ser realizado sigilosamente, em um ambiente de reserva que, se não for respeitado, compromete o conjunto de informações que eventualmente venham a ser obtidas dessa forma. Trate-se de evitar o fenômeno da *'break on the chain of custody"*.[86]

4. LEI DE DROGAS (LEI 11.343/06)

Com relação à Lei de Drogas, temos apenas uma incursão advinda com o Pacote Anticrime, que acrescentou um inciso IV ao §1º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Assim, a mesma passou a vigorar com a seguinte redação:

> **Art. 33 da Lei** (...)
>
> § 1º .....
>
> IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Trata-se, pois, de mais uma figura equiparada ao crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput* da Lei.

Neste tocante, antecipamos uma possível problemática, a qual está diretamente vinculada às hipóteses de *flagrante preparado* (também conhecidos como flagrante provocado), nas quais a prisão é obtida a partir de uma preparação por parte de um terceiro (policial ou não), cuja ação seria determinante para a prática do crime flagrado. Ou seja, provoca-se o flagrante para efetuar a prisão do agente suspeito. Nas palavras de Douglas FISCHER, "cria-se uma situação ideal (no imaginário da pessoa que o cometeria) para a realização do crime".[87]

86 PRADO, Geraldo. Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 77.

87 PACELLI, Eugêncio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São

A esse respeito, aduz a Súmula 145 do STF: "*Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação*". Ou seja, a hipótese não se constitui como modalidade lícita de flagrante, até porque, a intervenção do provocador na vontade do agente do crime, a vicia de modo definitivo.

Neste passo, a inovação trazida pelo Pacote Anticrime deve ser analisada e observada com especial cautela, pois, se a mercancia da droga para o agente policial disfarçado não estiver devidamente acompanhada de provas acerca da conduta criminal preexistente do agente, poderá desencadear uma hipótese de flagrante preparado, rechaçável em termos processuais.

5. LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (LEI 12.850/13)

Inicialmente, cabe destacar que se trata de uma lei com natureza *híbrida* (de natureza penal e processual), consoante se infere da simples leitura do art. 1º da Lei: "*Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado*".

Com relação aos crimes tipificados na Lei nº 12.850, de 2013, o Pacote Anticrime inovou apenas com relação ao art. 2º. Sem alterar a redação da figura base, incluiu dois novos parágrafos no referido dispositivo, assim delimitando:

> **Art. 2º da Lei** (...)
>
> § 8º As lideranças de organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição deverão iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima.
>
> § 9º O condenado expressamente em sentença por integrar

Paulo: Atlas, 2020, p. 754.

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

Mais uma vez o legislador pátrio, no afã de concretizar uma indigesta jornada punitivista, ignora posições jurisprudenciais já consolidadas no âmbito da Suprema Corte, o que é lamentável.

Tanto a exigência de iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima, como a proibição de progressão de regime já foram objeto (em outras situações) de apreciação pelo STF, que reiteradas vezes deflagrou vício de constitucionalidade em cláusulas análogas.

Aqui, a título meramente exemplificativo, cabe resgatar que a redação originária do art. 2º, §1º da Lei nº 8.072/90 expressamente vedava a progressão para casos de crimes hediondos e equiparados, estabelecendo que o regime deveria ser o "integralmente fechado"; todavia, em 23 de fevereiro de 2006, o STF reconheceu a inconstitucionalidade (embora no controle difuso) desta cláusula ao apreciar o HC nº 82.959-7/SP, cuja relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio.

Tal entendimento restou consolidado posteriormente com a edição da Súmula Vinculante 26 e com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.052.700/STF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, onde se destacou a necessidade de se observar o princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI) na definição do regime prisional. Inclusive, na ocasião, a corte firmou a tese de repercussão geral nº 972, nos seguintes termos: "É inconstitucional a fixação *ex lege*, com base no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal".

Ao que parece, o legislador penal insiste, inadvertidamente, nas mesmas e rechaçáveis perspectivas. A inconstitucionalidade destas cláusulas certamente será reconhecida pela Corte Constitucional, e o real enfrentamento à criminalidade acaba (mais uma vez) sendo olvidado pelo legislador pátrio.

Mas o Pacote Anticrime também trouxe significativas alterações em conteúdos processuais da Lei de Combate às Organizações Criminosas, especialmente no tocante ao relevante tema da colaboração premiada, que passou a constar com a seguinte redação:

> **Art. 3º-A**. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.
>
> **Art. 3º-B**. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.
>
> § 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.
>
> § 2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa.
>
> § 3º O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.
>
> § 4º O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou comple-

mentação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público.

§ 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos.

§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade.'

Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

§ 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.

§ 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

§ 4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

Veja que referias cláusulas acabam delineando uma série de relevantes premissas sobre o tema, as quais ainda estavam movediças em decorrência da precariedade da redação originária. Ou seja, por uma ausência de previsão legal específica, muitas divergências – doutrinárias e jurisprudenciais – foram percebidas nos últimos anos com

relação a pontos diversos do instituto da colaboração. As explicações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, neste tocante, poderão contribuir para uma melhor delimitação do tema.

Mas não para por aí. O Pacote Anticrime também modificou outros dispositivos da Lei nº 12.850/2013 relacionados à colaboração premiada. Vejamos:

> **Art. 4º da Lei** (...)
>
> § 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:
>
> .....
>
> § 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.
>
> .....
>
> § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:
>
> I - regularidade e legalidade;
>
> II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Código Penal, as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;
>
> III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

§ 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Código Penal e do Código de Processo Penal, antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

§ 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória.

§ 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

.....

§ 10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

.....

§ 13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.

.....

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória.

§ 17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

> § 18. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão.
>
> **Art. 5º da Lei** (...)
>
> VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.
>
> **Art. 7º da Lei** (...)
>
> § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

Como dito inicialmente, dado os estreitos limites do que foi proposto ao presente trabalho, resta inviável uma análise pormenorizada de cada uma das referidas alterações. As linhas aqui lançadas servem apenas ao propósito de apontar as transformações.

Ainda sobre a Lei de Combate às Organizações Criminosas, o Pacote Anticrime alterou e acrescentou dispositivos aos temas relacionados à infiltração de agentes e acesso a dados cadastrais. Vejamos:

> **Art. 10-A da Lei** - Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do caput do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas.
>
> § 1º Para efeitos do disposto nesta Lei, consideram-se:
>
> I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão;
>
> II - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a cone-

xão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

§ 2º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 3º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis.

§ 4º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, mediante ordem judicial fundamentada e desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja comprovada sua necessidade.

§ 5º Findo o prazo previsto no § 4º deste artigo, o relatório circunstanciado, juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverão ser registrados, gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 6º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público e o juiz competente poderão requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

§ 7º É nula a prova obtida sem a observância do disposto neste artigo.

Art. 10-B. As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.

Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.

Art. 10-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de obser-

var a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

Art. 10-D. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado.

Parágrafo único. Os atos eletrônicos registrados citados no caput deste artigo serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade dos envolvidos.

Art. 11 da Lei (...)

Parágrafo único. Os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada, nos casos de infiltração de agentes na internet.

6. DISQUE DENÚNCIA (LEI 13.608/18)

A Leiº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais, o conhecido "disque denúncia" (bem como alterou o art. 4º da Lei nº 10.201/01, para prover recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para esses fins).

Com o advento do Pacote Anticrime, tivemos também a inclusão de novas cláusulas nesta legislação. Vejamos:

Art. 4º-A da Lei - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar

informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

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

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

Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal.

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

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

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

§ 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado.

7. PROCEDIMENTOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES (LEI 8.038/90)

Como se sabe, a Leiº 8.038, de 28 de maio de 1990, institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

No tocante às alterações advindas com o Pacote Anticrime, existe apenas uma (e pontual) novidade, para possibilitar, também nas instâncias superiores, a realização de acordos de não persecução penal, nos moldes do art. 28-A do CPP. Vejamos:

> **Art. 1º da Lei** (...)
>
> § 3º Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

8. FUNDO NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI 13.756/18)

A Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018,dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP). Trata-se de fundo especial de natureza contábil, instituído pela Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, o qual tem por objetivo garantir recursos para apoiar projetos, atividades e ações nas áreas de segurança pública e de prevenção à violência, observadas as diretrizes do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social.

Inclusive, exatamente o art. 3º desta Lei, que trata dos recursos que sustentam este FNSP, foi modificado pelo Pacote Anticrime. Vejamos:

> **Art. 3º da Lei** (...)
>
> V - os recursos provenientes de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras;
>
> VI - os recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal;
>
> VII - as fianças quebradas ou perdidas, em conformidade com o disposto na lei processual penal;
>
> VIII - os rendimentos de qualquer natureza, auferidos como remuneração, decorrentes de aplicação do patrimônio do FNSP.

9. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (DL 1.002/69)

Ao Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, nosso Código de Processo Penal Militar, foi trazido novo dispositivo, análogo a outro (igualmente novo) previsto no art. 14-A do Código de Processo Penal. Assim, consta da atual redação do art. 16-A do CPPM, fruto da Lei Anticrime:

> **Art. 16-A do CPPM** - Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Código Penal Militar, o indiciado poderá constituir defensor.
>
> § 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito)

> horas a contar do recebimento da citação.
>
> § 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que esta, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.
>
> § 3º (VETADO).
>
> § 4º (VETADO).
>
> § 5º (VETADO).
>
> § 6º As disposições constantes deste artigo aplicam-se aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.

Com relação aos dois citados dispositivos (CPP e CPPM), verifica-se uma distinção apenas aos servidores mencionados: enquanto o art. 14-A do CPP é direcionado a servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal[88], o art. 16-A do CPPM volta-se estritamente para servidores das polícias militares, dos corpos de bombeiros militares e das forças armadas.

Em ambas as hipóteses, o que se verifica é a valorização do advogado enquanto elemento essencial para a escorreita tramitação de uma persecução penal (inclusive a preliminar), nos termos do art. 5º, inciso LV e art. 133 da CF/1988 c/c Lei nº 8.906/1994.

Chama a atenção a cláusula contida no §2º do art. 16-A do CPPM, por meio da qual se pode conceber que a nomeação de um advogado, para acompanhar o investigado no bojo de um procedimento inves-

88 São servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal: os integrantes da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares e Polícias Penais. Entendemos que também estão incluídos neste rol os integrantes das Guardas Municipais (dos municípios que as houverem instituídas, regidas que estão, hoje, pela Lei 13.022, de 2014).

tigatório criminal, é compulsória (se ele não nomear um defensor de sua escolha, a autoridade investigante deverá oficiar neste sentido).

No tocante aos vetos presidenciais (§§3º, 4º e 5º), justificou-se que: "A propositura legislativa, ao prever que os agentes investigados em inquéritos policiais por fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional serão defendidos prioritariamente pela Defensoria Pública e, nos locais em que ela não tiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente deverá disponibilizar profissional, viola o disposto no art. 5º, inciso LXXIV7, combinado com o art. 1348, bem como os arts. 1319 e 13210, todos da Constituição da República, que confere à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, também Função Essencial à Justiça, a representação judicial das respectivas unidades federadas, e destas competências constitucionais deriva a competência de representar judicialmente seus agentes públicos, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal (*v.g*. ADI 3.022, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 2-8-2004, P, DJ de 4-3-2005)."

10. LEI DOS ATOS ÍMPROBOS (LEI 8.429/92)

Embora não se trate de uma lei penal/processual penal, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, também foi alterada pelo Pacote Anticrime. É sabido que a lei de improbidade dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Ou seja, referida legislação trouxe limites para o exercício da função do agente público, para que seu atuar siga sempre em conformidade com os princípios que regem a administração. Neste passo, é possível desenhar os atos que constituem a improbidade em três grandes categorias: **(i)** aqueles que importam enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei);

(ii) os que causam lesão ao erário (art. 10 da Lei); e **(iii)** os que atentam contra os princípios gerais da Administração Pública (art. 11 da Lei).

Muitas vezes a linha que se para um ato de improbidade de um crime funcional (arts. 312 a 327 do CP) é muito tênue. Embora, vale firmar, nem todo ato ímprobo configure igualmente um ilícito penal.

Por outro lado, dada a similitude de situações (em inúmeros casos), o legislador optou por estender as possibilidades de concretização de uma justiça negociada também para os casos de improbidade. Agora, com o advento do Pacote Anticrime, o art. 17 da Lei nº 8.429/92 - que trata de procedimentos – passou a prever a possibilidade de acordo de não persecução cível.

> **Art. 17 da Lei** (...)
>
> § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.
>
> .....
>
> § 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.
>
> ....."
>
> Art. 17-A. (VETADO):
>
> I - (VETADO);
>
> II - (VETADO);
>
> III - (VETADO).
>
> § 1º (VETADO).
>
> § 2º (VETADO).
>
> § 3º (VETADO).
>
> § 4º (VETADO).
>
> § 5º (VETADO).

Contudo, em razão do veto presidencial ao artigo 17-A da Lei, inúmeras questões cruciais deste acordo acabaram ficando sem delimitação expressa (*v.g.*: quais os critérios para balizar a celebração ou não o acordo; quem tem legitimidade para a propositura; quais as sanções cabíveis; se há ou não necessidade de homologação judicial). Neste passo, entendemos que futura legislação deverá ser elaborada para findar com esta lacuna.[89]

11. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS (LEI 9.296/96)

Inicialmente, vale lembrar que a Constituição de 1998 prevê, entre os direitos fundamentais de todo o cidadão, o resguardo de sua intimidade (art. 5º, inciso X), enquanto faceta da dignidade humana (art. 1º, inciso III).

Assim, parte-se do pressuposto que o sigilo sobre os dados pessoais de um cidadão figura como regra em nosso ordenamento jurídico. Inclusive, tal situação pode ser facilmente verificável por meio do contido no art. 5º, inciso XII da CF/88, que deilmita: "... é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Com base nesta cláusula, constata-se que a Carta Magna delimita a proteção de quatro perspectivas no tocante à comunicação entre as pessoas: (1) Sigilo de correspondências; (2) Sigilo das comunicações telegráficas (aquela que é feita por telegrama); (3) Sigilo de dados (fei-

89 Lembre-se que o "microssistema anticorrupção" – composto pela Lei de Improbidade, Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), Lei de Crimes Organizados (Leis nº 12.850/13) e as leis da Ação Civil Pública e da Ação Popular – aborda a questão dos acordos de leniência (também delineado na Lei 12.529/2011, embora no âmbito da defesa da concorrência), os quais poderão servir de base para solidificar as diretrizes do acordo de não persecução cível.

tas por meio informático. *v.g*: e-mails, msn, etc.); (4) Sigilo das comunicações telefônicas.[90]

Por outro lado, é igualmente certo que nenhum valor no ordenamento pátrio é absoluto, mesmo no tocante aos direitos fundamentais; e isso vale também (por certo) para a intimidade pessoal. Não por outro razão, em algumas hipóteses, autoriza-se até mesmo a mitigação deste sigilo, com base nos princípios da razoabilidade e da ponderação.

Assim, quando há dois valores igualmente merecedores da proteção legal e/ou constitucional, e eles estão em rota de colisão, deve-se analisar diante do caso concreto qual deles deve prevalecer em detrimento do outro.

Sobre o tema, relevante a lição do Min. Celso de Mello: "Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros".[91]

90 Mas para além de proteger o sigilo das correspondências, dos dados, das comunicações telegráficas e telefônicas, veja que a proteção dos dados pessoais de um cidadão (implícito à ideia de sigilo) também se estende para outras perspectivas, como por exemplo, o sigilo bancário e o fiscal ("sigilo nas operações de instituições financeiras", regulado pela LC nº 105/2001), embora estes não sejam objeto da proteção prevista no art. 5º, XII da CR/88.

91 STF – Tribunal Pleno – MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/05/2000.

Mas é certo que a quebra destes sigilos figura como medida excepcional. Assim, ela só pode ser tomada quando estritamente necessária, mediante decisão fundamentada e respeitando todos os requisitos eventualmente exigidos em lei.

No caso, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 veio exatamente para regulamentar a parte final do art. 5°, inciso XII da CF/88 (o qual figurou como norma constitucional de eficácia limitada) e estabelecer os requisitos e limites para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas.

A Lei de Interceptações Telefônicas foi alterada pelo Pacote Anticrime apenas pelo acréscimo de dois artigos: art. 8-A e art. 10-A da Lei.

> **Art. 8º-A da Lei** - Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:
>
> I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e
>
> II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas.
>
> § 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental.
>
> § 2º (VETADO).
>
> § 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.
>
> § 4º (VETADO).
>
> § 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática.

Aqui, faz-se imperioso delimitar que existe diferença entre interceptação ambiental, escuta ambiental e gravação ambiental. Neste passo: a *interceptação ambiental* (também conhecida como "interceptação sub-reptícia") seria a captação da conversa ambiente feita por um terceiro sem o conhecimento dos interlocutores. Noutro giro, a *escuta ambiental* seria a captação da conversa ambiente feita por um terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores e sem o conhecimento do outro. Por fim, a *gravação ambiental* a captação da conversa ambiente feita por um dos um dos interlocutores.

Lembre-se que nenhum destes fenômenos estava abarcado pelo regime jurídico do art. 5º, XII da CF/88 e da Lei nº 9.296/96. Com o advento do Pacote Anticrime, o fenômeno da captação ambiental passou a ser expressamente disciplinado pela legislação infraconstitucional.[92]

Observe que o legislador possibilitou agora a captação ambiental de sinais eletromagnéticos no curso de investigações e instruções criminais. Mas fez questão de ressaltar que tal medida demanda requerimento expresso (em verdade, "representação") do Delegado ou do Ministério Público, não podendo ser decretada de ofício. E mais: só pode ser operacionalizada com autorização judicial fundamentada.

Nada obstante, algumas exigências são necessárias para a regularidade da medida, tais como: (i) a ideia de subsidiariedade (ou seja, a captação deve ser o único meio disponível e eficaz para obter a prova pretendia; dito em outras palavras: não pode ser empregada como primeira medida pela autoridade)[93]; (ii) deve haver indícios concretos de autoria e materialidade de uma infração penal com pena

92 Entende-se, aqui, abarcadas as hipóteses de interceptação e escuta ambiental (mas não de gravação ambiental, a qual continua demandando análise do caso concreto, pautada pela ponderação e razoabilidade).

93 Uma vez demonstrado que havia outra técnica investigativa disponível e igualmente eficaz, a medida não poderia ser validada como meio de prova (STJ - HC nº 148.413/SP, Rel. ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 01/09/2014). No mesmo sentido: (STF - HC nº 113.597/SP, Rel. ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 19/08/2013).

máxima superior a 4 anos (ou conexos)[94]; (iii) deve trazer descrição circunstanciada do local e a forma de instalação do dispositivo de captação; (iv) e há também um limite temporal (quinze dias, renovável por igual período, também mediante decisão fundamentada).

Mas essa não foi a única novidade trazida pelo Pacote Anticrime, o qual também inovou no rol de tipos legais, trazendo figura assemelhada àquela que já estava previsto no art. 10, *caput* da Lei nº 9.296/96. Vejamos:

> **Art. 10-A da Lei** - Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
>
> § 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.
>
> § 2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.

Trata-se de crime comum quanto ao sujeito ativo (salvo na hipótese majorada do §2º), doloso, simples (composto de apenas uma ação nucelar proibitiva), comissivo, unissubjetivo e plurissubsistente. Veja também que o legislador optou (§1º) por afastar a incidência da figura típica nas hipóteses de "gravação ambiental" (*stricto sensu*).

Por fim, é importante frisar que a alteração trazida ao art. 8º-A da Lei, por ser norma processual, possuem aplicação imediata. Todavia, em relação ao art. 10-A da Lei, o mesmo opera como *novatio legis incriminadora,* não podendo ser aplicado para casos pretéritos.

94 Nota: veja que é possível a captação ambiental (diferente do que ocorre com as escutas telefônicas) diante de qualquer infração penal - crimes ou contravenções -, mas desde que haja uma conexão entre estas (as infrações com penas máximas de até quatro anos) e aquelas (infrações com penas superiores a quatro anos).

12. PRESIDIOS FEDERAIS (LEI 11.671/08)

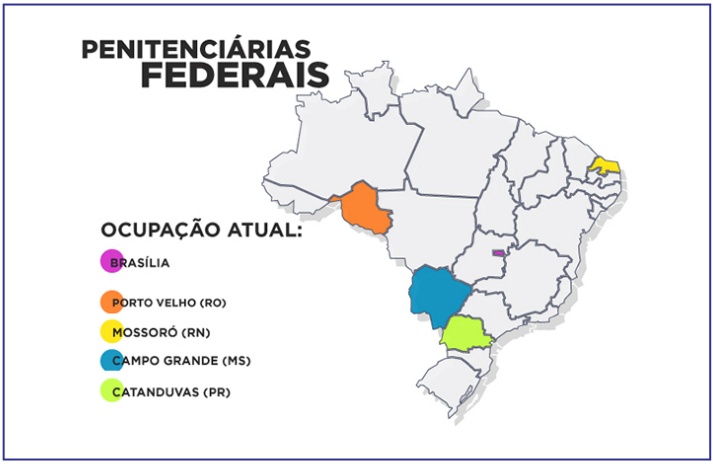
A Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima.

Anote-se que o Departamento Penitenciário Nacional é o responsável pelo Sistema Penitenciário Federal (SPF), conforme aponta o art. 72, §1º da LEP (com redação dada pela Lei nº 13.769/18), e tem sua missão instituída pela Portaria nº 103/2019 do DEPEN: "*Combater o crime organizado, isolando suas lideranças e presos de alta periculosidade, por meio de um rigoroso e eficaz regime de execução penal, salvaguardando a legalidade e contribuindo para a ordem e a segurança da sociedade*".

Os presídios federais historicamente abrigam presos de maior periculosidade, sobretudo líderes de facções criminosas. De acordo com o Decreto Presidencial nº 6.877, de 18 de junho de 2009, para ser transferido para um presídio federal, o custodiado deverá possuir (ao menos) alguns pré-requisitos, tais como: ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa e ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça.

Hoje o nosso país conta com cinco grandes presídios federais: a Penitenciária Federal de Catanduvas (inaugurada em 23 de junho 2006); a Penitenciária Federal de Campo Grande (inaugurada em 21 de dezembro de 2006); a Penitenciária Federal de Porto Velho (inaugurada em 19 de junho de 2009); a Penitenciária Federal de Mossoró (inaugurada dia 3 de julho de 2009); e a Penitenciária Federal de Brasília (inaugurada em 2018).[95]

95 Informações (e ilustração) colhidas em: http://depen.gov.br/DEPEN/conheca-o-sistema-penitenciario-federal-1



Com o advento do Pacote Anticrime, a Lei nº 11.671/08 passou a vigorar com as seguintes alterações:

> **Art. 2º da Lei** (...)
>
> Parágrafo único. O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal.
>
> **Art. 3º da Lei** - Serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles para quem a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.
>
> § 1º A inclusão em estabelecimento penal federal de segurança máxima, no atendimento do interesse da segurança pública, será em regime fechado de segurança máxima, com as seguintes características:
>
> I - recolhimento em cela individual;
>
> II - visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfo-

ne, com filmagem e gravações;

III - banho de sol de até 2 (duas) horas diárias; e

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

§ 2º Os estabelecimentos penais federais de segurança máxima deverão dispor de monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, para fins de preservação da ordem interna e da segurança pública, vedado seu uso nas celas e no atendimento advocatício, salvo expressa autorização judicial em contrário.

§ 3º As gravações das visitas não poderão ser utilizadas como meio de prova de infrações penais pretéritas ao ingresso do preso no estabelecimento.

§ 4º Os diretores dos estabelecimentos penais federais de segurança máxima ou o Diretor do Sistema Penitenciário Federal poderão suspender e restringir o direito de visitas previsto no inciso II do § 1º deste artigo por meio de ato fundamentado.

§ 5º Configura o crime do art. 325 do Código Penal, a violação ao disposto no § 2º deste artigo.

Art. 10 da Lei (...)

§ 1º O período de permanência será de até 3 (três) anos, renovável por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência, e se persistirem os motivos que a determinaram.

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

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

13. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL (LEI 12.037/09)

A Lei nº 12.037, do dia 1º de outubro de 2009, dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado e regulamenta o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal.

Nesta linha, lembre-se que o art. 6º, inciso VIII do CPP delimita que a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deve ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico. Por outro lado, a Constituição de 1988 estabelece que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal compulsória, salvo nas hipóteses previstas em lei.[96]

Assim, verifica-se que o constituinte buscou resguardar o cidadão civilmente identificado, preso em flagrante, indiciado ou mesmo denunciado, do constrangimento de se submeter (forçadamente) às formalidades de identificação criminal - fotográfica e datiloscópica - consideradas por muitas vexatórias.

Com o advento do Pacote Anticrime, a Lei nº 12.037/09 passou a vigorar com as seguintes alterações - voltadas para tratar do Banco Nacional Multibiométrico (consoante já mencionado em momento anterior deste trabalho):

> **Art. 7º-A da Lei** - A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá:
>
> I - no caso de absolvição do acusado; ou
>
> II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.

96 **Nota histórica**: lembre-se que após o advento da CF/1988, outros dois relevantes dispositivos da legislação infraconstitucional delimitaram premissas sobre o tema: o art. 5º da antiga Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 9.034/95 – "A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil"); e o art. 109 do ECA (Lei nº 8.069/90 – "O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada"). Apenas com a Lei nº 10.054/20000, o art. 5º, inciso LVIII da CF/88 foi regulamentando inteiramente. E como dito, hoje, o tema está disciplinado na Lei nº 12.037/09, (que revogou a Lei 10.054/00).

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

§ 1º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.

§ 2º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais tem como objetivo armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível, de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais federais, estaduais ou distritais.

§ 3º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será integrado pelos registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal.

§ 4º Poderão ser colhidos os registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz dos presos provisórios ou definitivos quando não tiverem sido extraídos por ocasião da identificação criminal.

§ 5º Poderão integrar o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, ou com ele interoperar, os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação Civil.

§ 6º No caso de bancos de dados de identificação de natureza civil, administrativa ou eleitoral, a integração ou o compartilhamento dos registros do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será limitado às impressões digitais e às informações necessárias para identificação do seu titular.

§ 7º A integração ou a interoperação dos dados de registros multibiométricos constantes de outros bancos de dados com o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ocorrerá por meio de acordo ou convênio com a unidade gestora.

§ 8º Os dados constantes do Banco Nacional Multibiométrico e de

> Impressões Digitais terão caráter sigiloso, e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente.
>
> § 9º As informações obtidas a partir da coincidência de registros biométricos relacionados a crimes deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial habilitado.
>
> § 10. É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.
>
> § 11. A autoridade policial e o Ministério Público poderão requerer ao juiz competente, no caso de inquérito ou ação penal instaurados, o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

14. JUIZOS COLEGIADOS (LEI 12.694/12)

A questão que envolve as organizações criminosas também foi alvo de disciplina na Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, a qual dispôs sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, além de ter alterado dispositivos do CP e do CPP.

A ideia de um órgão colegiado atuante em primeiro grau de jurisdição foi estabelecida na Recomendação nº 03/2006 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e também foi firmada como diretriz no "**II Pacto Republicano de Estado**", assinado em 2009 pelos então presidentes dos três poderes.[97]

Em apertada síntese, a medida visa trazer mais garantias aos magistrados que atuam em casos envolvendo organizações criminosas,

97 Lembre-se que a Convenção de Palermo já propugnava para que os estados-membro criassem colegiados de juízes para julgar os casos de organização. E isso foi encampado no ordenamento pátrio. Fonte: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/855. E ainda: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm

especialmente em razão da periculosidade destas organizações e seus membros.[98]

Quando do advento da referida legislação, as principais críticas e preocupações seguiam no sentido de evitar a odiosa figura conhecida (mundialmente) como "juiz sem rosto" - também batizado de *juízo anônimo* -[99], os quais figurariam como indesejável afronte ao art. 5º, inciso XXXVII, da CF/88, que proíbe o juízo ou tribunal de exceção.

Contudo, a doutrina majoritária sedimentou compreensão no sentido de que a Lei nº 12.694/12 não possibilitou a criação de tais juízos, consoante apontado por Ricardo ANDREUCCI: "... não criou a figura do juiz sem rosto ou juiz anônimo, mas sim instituiu a possibilidade de formação de um colegiado de juízes para a prática de qualquer ato processual em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas. (...) Não se trata, portanto, como já ressaltado, da instituição, no Brasil, da figura do juiz sem rosto ou juiz anônimo, de vez que todas as decisões serão devidamente assinadas por todos os integrantes do colegiado, como forma de dividir a responsabilidade pelo ato jurisdicional praticado."[100]

Com o advento do Pacote Anticrime, a Lei nº 12.694/12, passou a vigorar acrescida do seguinte art. 1º-A, senão vejamos:

> **Art. 1º-A da Lei** - Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais poderão instalar, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas

98 A Lei nº 12.694/12 representou uma novidade no processo penal brasileiro no plano federal. Isso porque, tal medida já existia e era aplicada em alguns Estados da federação; por exemplo: por meio da Lei Estadual nº 6.806/07, o Estado de Alagoas criou a 17ª Vara Criminal da Capital, composta por cinco juízes de direito, com competência para julgar crimes praticados por organizações criminosas (criada a partir da Recomendação nº 03 de 2006 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que já pregava a criação de varas especializadas em âmbito estadual para tais casos).

99 Terminologia empregada para justificar a existência de juízes que, a fim de combater o crime organizado/terrorismo em alguns países, não tinham seus nomes ou Tribunais revelados para o acusado e sua defesa. Esse sistema foi encampado nas legislações da Colômbia (artigo 158 do Decreto nº 2.700/1991), para combater especialmente o narcotráfico; e no Peru (artigo 13 do Decreto-Lei nº 25.475/1992), para o combate de guerrilhas e outras organizações criminosas.

100 Fonte: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-juiz-sem-rosto-e-a-lei-no-1269412/9770

com competência para o processo e julgamento:

I - de crimes de pertinência a organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição;

II - do crime do art. 288-A do Código Penal; e

III - das infrações penais conexas aos crimes a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo.

§ 1º As Varas Criminais Colegiadas terão competência para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, inclusive a transferência do preso para estabelecimento prisional de segurança máxima ou para regime disciplinar diferenciado.

§ 2º Ao receber, segundo as regras normais de distribuição, processos ou procedimentos que tenham por objeto os crimes mencionados no caput deste artigo, o juiz deverá declinar da competência e remeter os autos, em qualquer fase em que se encontrem, à Vara Criminal Colegiada de sua Circunscrição ou Seção Judiciária.

§ 3º Feita a remessa mencionada no § 2º deste artigo, a Vara Criminal Colegiada terá competência para todos os atos processuais posteriores, incluindo os da fase de execução.

CAPÍTULO V - ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

1. O JUIZ DE GARANTIAS

Trata-se, sem sombra de dúvidas, da maior novidade propugnada pelo Pacote Anticrime para a legislação processual.

Importa anotar que referido instituto não estava previsto no Projeto de Lei apresentado pelo Ministério da Justiça, que acabou culminando com a edição Lei nº 13.964/19, embora já tivesse sido pensado pelos projetos de reforma do CPP (consoante já mencionado no capítulo inicial da presente obra: o PL nº 156/2009 do Senado Federal, o qual ganhou o nº 8.045/2010 na Câmara dos Deputados).[101]

Tal novidade acrescentou o **art. 3º-A** até o **art. 3º-F** no Código de Processo Penal. Trata-se de tema absolutamente complexo e carreado de inúmeras particularidades, tornando incabível uma análise completa dentro dos estreitos limites pensados para o presente trabalho.

Assim, faremos apenas breves incursos nos vários dispositivos acrescidos pelo Pacote Anticrime. Vejamos:

> **Art. 3º-A do CPP -** O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.
>
> **Art. 3º-B.** O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

101 Nota: alguns Estados e Comarcas já trabalham com sistemas parecidos a longa data. Em Curitiba, por exemplo, havia a Vara de Inquéritos Policiais, que atuava até o recebimento das denúncias (sendo os processos distribuídos para as Varas Criminais adjacentes em momento posterior). Em São Paulo, há mais de 30 anos existe o DIPO: Departamento de Inquéritos Policiais.

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam

o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Segundo delimitação trazida pelo ilustre professor Rubens CASARA, o juiz das garantias pode ser definido como o "responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela das liberdades públicas, ou seja, das inviolabilidades pessoais/liberdades individuais frente à opressão estatal, na fase pré-processual".[102]

Em apertada síntese, verifica-se que o referido instituto reforça o primado acusatório (*modelo adversarial*) para o processo penal pátrio, em oposição ao arcaico sistema inquisitorial.

Ademais, reforça também que a atividade acusatória não pode ser suprida ou compensada pelo magistrado, razão pela qual ele não pode ter protagonismo probatório nesta fase preliminar. Ou seja, é também uma forma de preservar a imparcialidade do julgador.[103]

✓**Nota final**: lembre-se que a constitucionalidade do instituto foi questionada em diversas ações perante o STF (ADIs nº 6298, 6299 e 6300 e 6305). Em liminar, o ministro Dias Toffoli (na condição de Presidente da Corte), concedeu liminar para suspender a implementação do juiz de garantias pelo prazo de 180 dias. Contudo, em nova liminar, agora concedida pelo relator designado, o ministro Luiz Fux, suspendeu *sine die* a eficácia (*ad referendum* do Plenário) da implantação do juiz das garantias e de seus consectários(CPP, arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F), afirmando, ademais, que a concessão dessa medida cautelar não teria o condão de interferir nem suspender os inquéritos e processos então em andamento, nos termos do art. 10, §2º, da Lei n. 9.868/95.

102 CASARA, Rubens R. R. Juiz das Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). O Novo Processo Penal à Luz da Constituição. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 170.

103 Sobre o tema, indicamos a leitura do seguinte (e bem elaborado) artigo: https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal#_ftn10

2. O INQUÉRITO POLICIAL

O Pacote Anticrime acrescentou o art. 14-A no Código de Processo Penal, ou seja, no capítulo que trata do inquérito policial. Consoante já delineado em passagem anterior do presente trabalho, referido dispositivo foi pensado para categoria específica de investigados: agentes de segurança pública, nos termos do art. 144 da Constituição de 1988.

Referido dispositivo enuncia que agentes de segurança investigados por fatos relacionados ao uso da força letal, poderão constituir defensor (algo óbvio e desnecessário de se delimitar, posto que a todo investigado é dado o direito de estar acompanhado por advogado).

Mas o artigo traz uma ritualística nova e diferenciada para esta categoria, pois obriga a citação do investigado, exatamente para lhe dar ciência da existência da investigação e possibilita-lo ao contraditório por meio de defesa técnica. Tal indicação, quer nos parece, é bastante positiva, embora acreditamos que tal deveria ser estendido para qualquer caso e para qualquer investigado, até mesmo como respeito ao princípio da isonomia e às regras do devido processo legal.

Ademais, a legislação expressamente prevê que, na hipótese de não ser constituído advogado pelo investigado, a instituição na qual o agente está vinculado deverá constituir defensor em seu favor. Vejamos então como ficou o novo texto legal:

> **Art. 14-A do CPP** - Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Código Penal, o indiciado poderá constituir defensor.

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

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

3. AÇÃO PENAL

Neste tocante, uma relevante alteração foi trazida no tópico que diz respeito ao arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP), além da inclusão de uma inovadora hipótese: o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Ambas as medidas vieram para reforçar a opção do ordenamento pátrio por um *sistema adversarial* de processo e, em certa medida, pela ampliação de uma justiça penal negociada, onde as partes possuem maior liberalidade para decidir o deslinde da causa penal.

3.1. Pedido de arquivamento do inquérito

Na redação originaria do art. 28 do CPP, se o magistrado discordasse do pedido de arquivamento do inquérito, propugnado pelo agente ministerial, poderia remeter os autos Procurador Geral (Procurador de Justiça no MP dos Estados; ou o Procurador Regional da República no âmbito do MPF), o qual poderia manter o pedido de arquivamento ou designar outro agente para oferecer a denúncia.

Neste passo, seguia a legislação: "*Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender*".

Esta cláusula já era bastante questionada pela doutrina processual, que denunciava ser medida inquisitória e totalmente avessa ao sistema processual acusatório. Afinal, é o Ministério Público quem detém a "*opinio delicti*" nos crimes de alçada pública (art. 127 e seguintes da CF/1988) e, se este entende que é caso de arquivamento, o Juiz não poderia "forçar" o oferecimento da ação penal.

Com a alteração trazida pelo Pacote Anticrime a situação mudou, e algumas implicações práticas podem ser destacadas: (i) o juiz, ainda que não concorde com o arquivamento, nada poderá fazer (ou seja, retirou o poder do juiz impugnar o pedido de arquivamento); (ii) o MP passa ter uma obrigação complementar, caso peça o arquivamento (deve comunicar a suposta vítima, o investigado e a autoridade policial); (iii) a decisão de arquivamento deve ser homologada, para gerar efeitos reais (fazer coisa julgada formal), pela Procuradoria-Geral de Justiça (nos crimes de competência estadual) ou pelas Câmaras de

Coordenação e Revisão (que existem no Ministério Público da União, do Distrito Federal e no Ministério Público Militar)[104], a qual, por certo, pode discordar do pedido de arquivamento e designar novo agente ministerial para o oferecimento da denúncia); (iv) a vítima passa a ter o direito de recorrer do pedido de arquivamento homologado (este recurso não foi definido, mas deve ser direcionado à Procuradoria Geral). Assim, a nova redação quedou-se nos seguintes termos:

> **Art. 28 do CPP** - Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.
>
> § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.
>
> § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

Por fim, cabe destacar que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou a ADI nº 6.305 perante o STF, impugnando vários dispositivos do Pacote Anticrime (entre eles, o que altera o procedimento de arquivamento do inquérito policial). Lembre-se que o ministro relator Luiz Fux, concedeu a medida cautelar requerida pela CONAMP e suspendeu (*sine die*) a eficácia (*ad referendum* do Plenário) do novel art. 28, caput, Código de Processo Penal.

104 Anota-se que a decisão final é do Procurador Geral de Justiça (MP estadual) ou das aludidas Câmaras com competência criminal (no caso do MPF).

3.2. Acordo de não persecução penal

No Brasil, o acordo de não persecução penal (ANPP) foi instituído, sem efetiva base legal, por uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 18 da Resolução nº 181/2017 do CNMP; a qual foi posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018).[105]

Assim, é possível afirmar que somente agora o instituto foi formalmente encampado pela legislação processual penal pátria, com o advento da Lei nº 13.964/2019, que incluiu o art. 28-A ao Código de Processo Penal. Vejamos:

> **Art. 28-A do CPP** - Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
>
> I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
>
> II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
>
> III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal;
>
> IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

105 Nota: referida resolução foi alvo de severas críticas doutrinárias, aventando-se inclusive a sua inconstitucionalidade. Foram propostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 5790, pela AMB, e a ADI 5.793, pela OAB) visando impugnar a Resolução 181/2017, no ponto que criou o instituto).

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

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

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

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

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

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

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

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

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

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

> § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.
>
> § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.
>
> § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.
>
> § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.
>
> § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.
>
> § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.
>
> § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.
>
> § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Trata-se, em apertada síntese, de modalidade de acordo bilateral - a ser feito entre as partes (acusação e acusado) –, o qual figura como alternativa à propositura da ação penal, embora deva ser homologado pelo juiz para gerar efeitos legais. Depois de cumprida todas as condições firmadas, resultará na aplicação consensual de alguma restrição de direitos ao acusado.

Ou seja, sua finalidade é obstar a própria instauração da persecução judicial do fato tido como criminoso, possibilitando que o Ministério Público deixe de oferecer a ação pública, caso obtenha um acordo com o autor da infração.

Veja que referido acordo reforça as perspectivas de uma ***justiça penal negociada***, ao mesmo tempo em que traduz uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, regra que impera no processo penal pátrio.

Por outro lado, é importante firmar que o mesmo não se confunde com o instituto da colaboração premiada (Lei nº 12.850/13), porque não exige do acusado a cooperação para esclarecimentos de fatos ou auxílio em investigações; aqui, basta a confissão e o cumprimento das obrigações fixadas conjuntamente para encerrar a persecução penal.

Para que o acordo seja possível, a legislação exige que: a) não seja caso de arquivamento da investigação; b) o agente confesse o fato criminoso; c) a pena em abstrato seja inferior a 4 anos; d) não seja crime praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa (doloso); e) não seja caso de violência doméstica e familiar contra mulher; f) não seja o agente reincidente; g) não seja cabível a transação penal; h) o agente não possua antecedentes que denotem conduta criminosa habitual; i) não ter sido beneficiado nos últimos cinco anos com outro acordo, transação ou sursis processual.

Ademais, o acordo dependerá da aceitação, pelo investigado não denunciado, de uma das seguintes condições (ajustadas cumulativa e alternativamente, a depender do caso): reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local

a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal; pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Mas veja que o a novel redação do Código de Processo Penal estabelece toda uma sorte de diretrizes para a formulação e validade deste acordo. Alguns destes pontos merecem destaque especial:

Se o Juiz se recursar a homologar o acordo firmado pelas partes, caberá ao interessado ingressar com Recurso em Sentido Estrito para o Tribunal, com base no art. 581, inc. XXV do CPP (também trazido pela Lei Anticrime).

Por outro lado, se o Ministério Público se recursar a ofertar o referido acordo, restará ao acusado apenas a possibilidade de recorrer ao órgão superior (Procuradoria-Geral de Justiça, nos crimes de competência estadual; ou Câmaras de Coordenação e Revisão, nos crimes federais), nos termos do art. 28, §14º do CPP (numa espécie de "recurso administrativo").

Uma vez cumprido o acordo firmado, tal não constará de ficha de antecedentes do acusado (ou seja, manterá seu *status* de primário e de bons antecedentes). Contudo, se descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo para fins de rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Uma das maiores críticas segue no sentido de que o acusado pode não estar bem assistido em sua defesa, e acabar fazendo um acordo em situações que não seriam vantajosas para ele. No sistema jurídico

norte-americano, por exemplo - onde vigora a longa data e de maneira intensa o modelo negocial de justiça penal (***Plea Bargain***) -, são comuns as críticas no sentido da ocorrência de um indigesto fenômeno chamado "*overcharging*", ou seja: exageros nas acusações para coibir acordos desvantajosos para o denunciado.[106]

Mas o legislador penal não pensou, ao estruturar a possibilidade do referido acordo, numa série de outros problemas práticos. Dentre as questões nebulosas sobre o ANPP, citamos as seguintes: (i) Há data limite para a formulação do acordo? (ii) Preenchido os requisitos legais, o MP é obrigado a propô-lo (ou se trata de uma faculdade concedida ao agente ministerial)? (iii) E para os processos que já estão em curso, mas sem sentença, é possível ainda assim propor o ANPP? E se já estiverem sentenciados, o acordo é cabível? (iv) É possível o acordo para os casos de ação penal de iniciativa privada? (v) E quando a fração da majorante/minorante a incidir sobre o mínimo da pena em abstrato for variável, aplica-se a maior ou a menor fração para aferir se o agente faz jus ao acordo? (vi) Em caso de descumprimento do acordo, a confissão feita pelo investigado poderá ser usada (de alguma forma) contra ele durante o curso do processo? (vii) E se restar constatada a omissão de provas (em favor do réu), pela acusação, para fomentar um acordo de não persecução?[107]

Todas estas (e outras) questões, ainda sem resposta segura, somente serão solucionados após muito debate acadêmico e jurisprudencial. A todos nós, operadores do direito, fica o convite para a reflexão.[108]

106 Sobre o tema, indicamos: LANGBEIN, John. Plea bargaining as torture. University of Chicago Law Review. Vol. 46, 1978. LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations. The globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. In: THAMAN, Stephen C. (org.). World plea bargaining. Durham: Carolina Academic Press, 2010. TURNER, Jenia J. Plea bargaining across borders. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2009.

107 Sobre o tema, indicamos a leitura dos seguintes artigos: https://www.conjur.com.br/2019-out-29/opiniao-omissao-provas-acordos-colaboracao-premiada . E ainda: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal

108 *NOTA: o autor da presente obra apresentará ao público, em breve, novos trabalhos abordando este tema

4. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS

O "Título VI" do Código de Processo Penal trata das questões e processos incidentes, dentre os quais se encontra a restituição de coisas apreendidas. Aqui, é oportuno lembrar que a apreensão ocorre, usualmente, na fase da investigação preliminar e depende (em regra) do cumprimento do mandado de busca e apreensão.

É certo que se a coisa foi apreendida numa situação de flagrância, ou se a posse da mesma é, por si só, ilícita (ex: armas), a apreensão estaria previamente autorizada pelo próprio legislador, independendo de ordem judicial.

Neste passo, se a posse da coisa constitui crime, por certo, a restituição não comporta cabimento, conforme indica o art. 119 do CPP. Do contrário, se constatada alguma ilegalidade na apreensão, a restituição será cabível, mediante decisão da autoridade competente - mediante termo nos autos -, e desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

Nada obstante, é relevante lembrar que o art. 118 do CPP delimita que as coisas apreendidas (ainda que lícitas) não serão restituídas enquanto interessarem ao processo em curso, o que, por certo, dependerá da posição encampada pelo juízo da causa.

Voltando ao assunto central. Como dito, em alguns casos a restituição não será cabível, ocasião em que haverá a alienação da coisa apreendida. E foi exatamente aqui que o Pacote Anticrime trouxe algumas mudanças. Vejamos:

> **Art. 122 do CPP** - Sem prejuízo do disposto no art. 120, as coisas apreendidas serão alienadas nos termos do disposto no art. 133 deste Código.

em particular.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 133 do CPP - Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público cujo perdimento tenha sido decretado.

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

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

Art. 133-A do CPP - O juiz poderá autorizar, constatado o interesse público, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal, do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, para o desempenho de suas atividades.

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

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

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

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

Outro dispositivo interessante, também trazido pelo Pacote Anticrime, trata da destinação de obras de arte apreendidas (e declaradas perdidas pelo juízo). Esta nova cláusula traz recomendação semelhante àquela que já estava prevista na Lei nº 12.840, de 9 de julho de 2013, que dispõe sobre a destinação dos bens de valor cultural, artístico ou histórico aos museus (embora nesta legislação específica fale-se de obras advindas de controle aduaneiro ou fiscal).

> **Art. 124-A do CPP** – Na hipótese de decretação de perdimento de obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico, se o crime não tiver vítima determinada, poderá haver destinação dos bens a museus públicos.

5. DAS PROVAS

5.1. Prova ilícita e imparcialidade do juízo

Cabe lembrar que o art. 5º, inciso LVI da CF/1988, delimita que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Trata-se de relevante faceta do devido processo legal, a qual encontra disciplina complementar no art. 157 do Código de Processo Penal.

A esse respeito, o Pacote Anticrime trouxe relevante cláusula de garantia para resguardar a imparcialidade do magistrado que teve, por algum motivo, contato com alguma prova ilícita. Vejamos:

> **Art. 157 do CPP** (...)
>
> § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

Contudo, referida cláusula foi questionada no bojo da ADI nº 6.299 – STF e, já na primeira liminar, o ministro (presidente) Dias Toffoli ressaltou que "*a ausência de clareza do preceito é também capaz de gerar situações inusitadas*", aduzindo que sua vagueza violaria o princípio da

legalidade; ressaltou também que "*o § 5º do art. 157 é também danoso ao princípio do juiz natural, por ser norma de competência que não fornece critérios claros e objetivos para sua aplicação*". Por essas razões, em juízo preliminar, entendeu ser o caso de suspensão do § 5º do art. 157 do CPP, inserido pela Lei nº 13.964/2019.

5.2. A cadeia de custódia das provas

Esta relevante alteração trazida pelo Pacote Anticrime reformulou grande parte do Capítulo II (Título VII) do Código de Processo Penal, que trata do *Exame de Corpo de Delito, a Cadeia de Custódia e das Perícias em Geral*.

Considera-se ***cadeia de custódia*** o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. Ou seja, é a preservação e registro do caminho percorrido na produção da prova.

Seguindo os ensinamentos do ilustre professor Geraldo PRADO, tem-se aqui um importante "dispositivo para assegurar a integridade dos elementos probatórios"[109] que serão apreciados pelo julgador da causa.

Assim, a Leiº 13.964, de 2019, trouxe as seguintes alterações/inovações:

> **Art. 158-A do CPP** - Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

109 PRADO, Geraldo. Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 80.

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.'

Art. 158-B do CPP - A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referen-

tes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Art. 158-C do CPP - A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.

Art. 158-D do CPP - O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de

resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.

Art. 158-E do CPP - Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

§ 1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

§ 2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

§ 4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação.

Art. 158-F do CPP - Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer.

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou

> condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

Veja, portanto, que as regras gerais de preservação da prova já foram delimitadas pelo próprio legislador, cabendo aos operadores do direito a fiel observância destes predicados.

Sobre o tema, colacionamos interessante julgado do STJ (embora, destaque-se, anterior ao advento da Lei Anticrime): "... *O instituto da quebra da cadeia de custódia, o diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita*" (STJ – HC nº 462.087/SP; Relator Ministro Ribeiro Dantas; decisão proferida em 17/10/2019).

6. MEDIDAS CAUTELARES

Lembre-se que a Lei 12.403/2011, trouxe nova sorte de medidas alternativas à prisão, impingindo nova feição ao tema das cautelares no processo penal.

Assim, de acordo com o disposto no art. 282, *caput* do CPP, as medidas devem ser aplicadas observando-se o critério da *necessidade* (para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais) e da *adequação* (da medida com relação à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado).

Agora, com o Pacote Anticrime, novas cláusulas foram trazidas ao referido dispositivo legal, que assim ficou:

> **Art. 282 do CPP** (...)
>
> § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.
>
> § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.
>
> § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.
>
> § 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.
>
> § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Na mesma linha, o Pacote Anticrime trouxe também alterações ao art. 283, art. 287, e aos arts. 310 a 316 do CPP. Vejamos:

> **Art. 283 do CPP** - Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Referido dispositivo, a nosso ver, reforça que a prisão somente pode ocorrer em duas frentes: na hipótese de cautelar (flagrante/ preventiva/ temporária) ou de prisão pena (aquela que sobrevém ao trânsito em julgado).

Acreditamos, inclusive, que tal cláusula deve ser lida em conformidade com aquilo que foi decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54, julgadas conjuntamente em 2019. Lembre-se que, na ocasião, a Corte Superior manifestou-se pela constitucionalidade do então vigente art. 283 do CPP, que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado do título condenatório, tendo em vista o figurino do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Em relação às demais modificações do Pacote Anticrime, temos o seguinte:

> **Art. 287 do CPP** - Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia.
>
> **Art. 310 do CPP** - Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:
>
> § 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Código Penal, poderá,

fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

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

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Art. 311 do CPP - Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Art. 312 do CPP - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º (...)

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Art. 313 do CPP (...)

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como

decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Art. 315 do CPP - A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 316 do CPP - O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Em resumo (nossas impressões): no que se refere às referidas cautelares, a nova redação aponta em sentido preponderantemente positivo. Institucionaliza a audiência de custódia e limita as hipóteses de decretação da prisão preventiva.

Especificamente com relação à prisão cautelar, passou a exigir que o magistrado indique expressamente o "perigo contemporâneo" causado pela manutenção (ou colocação) do acusado em liberdade, não sendo mais admissíveis restrições à liberdade por atos pretéritos ou distantes no tempo (que não mais subsistam), por mais graves que possam parecer na apreciação do julgador. E não só isso: na mesma linha, exigiu a revalidação da cautelar decretada a cada 90 dias, evitando-se o prolongamento da medida sem reanálises regulares.

Noutro giro, também vedou a possibilidade de decretação da preventiva sem a existência de fundamentos sólidos (concretos); neste passo, a mera alusão a trechos de lei, a conceitos indeterminados ou o uso de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão deixaram de legitimar eventual decreto de prisão.

7. RITO DO JÚRI

Outro capítulo que sofreu alterações com o Pacote Anticrime, é aquele que trata do rito especial dos crimes dolosos contra a vida. A esse respeito, temos o seguinte teor:

> **Art. 492 do CPP** (...)
>
> I – (...)
>
> e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem

> prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;
>
> (...)
>
> § 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.
>
> § 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.
>
> § 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:
>
> I - não tem propósito meramente protelatório; e
>
> II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.
>
> § 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

Veja que a novel legislação, seguindo na contramão daquilo que foi recentemente deliberado (e decidido) pelo Supremo Tribunal Federal, possibilitou execução provisória da pena nos casos de condenação pelo Plenário do Tribunal do Júri, ao menos quando a sanção for igual ou superior a 15 anos.

Neste passo, ainda que se possa falar em efeito suspensivo na hipótese de apelação (em alguns casos), a aludida regra acaba determinando a prisão após o primeiro julgamento, mesmo na pendência de

recursos. Assim, quer nos parece, referida inovação não é compatível com o texto constitucional.

8. DERRADEIRAS ALTERAÇÕES

Por fim, verifica-se que o Pacote Anticrime também acrescentou nova hipótese de nulidade (ligada à carência de fundamentação da decisão que decreta uma prisão), nova hipótese de cabimento do recurso em sentido estrito (em relação à decisão do juiz que não homologa acordo de não persecução penal firmado entre as partes) e cláusula de processamento (em verdade, uma norma explicativa) sobre recursos nos Tribunais Superiores. Vejamos:

> **Art. 564 do CPP**
>
> (...)
>
> V - em decorrência de decisão carente de fundamentação.
>
> **Art. 581 do CPP**
>
> (...)
>
> XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.
>
> **Art. 638 do CPP** - O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos.

BIBLIOGRAFIA

ANSELMO, Márcio Adriano; JACQUES, Guilherme Silveira. *Identificação Criminal: Bancos de perfis genéticos geram polêmica no Brasil*. in: Revista Consultor Jurídico, 02 de junho de 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. v.1. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUSATO, Paulo César; HUPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao direito penal: fundamentos para um sistema penal democrático.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Roteiro de Persecução Patrimonial e Administração de Bens*. Brasília: MPF, 2017.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

CARVALHO, Diego Machado de. *As Intervenções Corporais no Processo Penal: entre o desprezo, o gozo e a limitação de direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASARA, Rubens R. R. *Juiz das Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). O Novo Processo Penal à Luz da Constituição. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 170.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *A reforma global do código de processo penal - uma refundação garantista*? in: Revista do Ministério Público do Estado de Goiás. Goiânia: ESMPGO, 1996, p. 21-34.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Mirand; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. *Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei "anticrime": mirando a Constituição*. in: Revista Consultor Jurídico, 12 de abril de 2019.

COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao código penal*. v.1, 1987.

DOTTI, René Ariel. *A reforma do código penal (história, notas e documentos*). in: Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCRIM, São Paulo, v. 24, 1998.

LANGER, Maximo. *From legal transplants to legal translations. The globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure*. in: THAMAN, Stephen C. (org.). World plea bargaining. Durham: Carolina Academic Press, 2010, p. 03-80.

LANGBEIN, John. *Understanding the short history of plea bargaining*. in: Law and Society Review, n. 13, 1979.

LEBRE, Marcelo. *Direito Penal para Defensor Público*. Curitiba: Aprovare, 2014.

MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A Lei 12.654/2012 e os Direitos Humanos*. in: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, nº 98, p. 339-360.

MASSON, Cleber. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense: 2017.

MARQUES, José Frederico Marques. *Tratado de direito penal*, Rio de Janeiro, 1966.

MACHADO, Leonardo Marcondes. *Projeto "anticrime" e Banco Nacional de Perfil Genético: nem tudo que reluz é ouro*. in: Revista Consultor Jurídico, 5 de março de 2019.

NASHERI, Hedieh. *Betrayal of due process: a comparative assessment of plea bargaining in the United States and Canada*. Lanham: University Press of America, 1998.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PACELLI, Eugêncio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2019.

PEREIRA, Eliomar da Silva. *Teoria da Investigação Criminal: uma introdução jurídico-científica*. Coimbra: Almedina, 2010.

PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Evandro Lins e. *De Beccaria a Filippo Gramatica. Sistema penal para o terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Renavan, 1991.

TURNER, Jenia J. *Plea bargaining across borders*. New York: Wolters Kluwer, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Demais artigos, fontes e citações colhidas de sítios eletrônicos:

http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/2Artigo3_final_Layout%201.pdf

https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=106404

https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170

https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf

https://www.ajd.org.br/noticias/2429-ajd-divulga-nota-tecnica-sobre-projeto-anticrime

https://jus.com.br/artigos/74439/um-lixo-chamado-pacote/1

https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/moro-ouve-criticas-projeto-lei-anticrime-antes-evento

http://www.oabsp.org.br/noticias/2019/09/o-projeto-anticrime-traz-avanco-para-a-seguranca-publica

http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf

https://vladimiraras.blog/2020/05/06/comentarios-ao-pacote-anticrime-5-o-limite-de-cumprimento-de-pena-de-extraditado-apos-a-lei-anticrime/

https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/constricao-patrimonial-no-direito-penal-brasileiro-20112019

https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5679-Reflexoes-sobre-confisco-alargado

http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708

https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/direito-defesa-direito-penal-processo-penal-delacao-lei-anticrime

https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45

https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/relatorio_ribpg_nov_2019.pdf/view

https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/294

http://depen.gov.br/DEPEN/conheca-o-sistema-penitenciario-federal-1

https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/855.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm

http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-juiz-sem-rosto-e-a-lei-no-1269412/9770

https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal#_ftn10

https://www.conjur.com.br/2019-out-29/opiniao-omissao-provas-acordos-colaboracao-premiada .

https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal

PROJETO DE LEI ANTICRIME

ANTEPROJETO DE LEI Nº , DE 2019

> Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.

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

Mudanças no Código de Processo Penal:

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

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

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

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

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

I - não tem propósito meramente protelatório; e

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

§ 2º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente no recurso ou através de petição em separado, dirigida diretamente ao Relator do recurso no Tribunal Superior e deverá conter cópias do acórdão impugnado, do recurso e de suas razões, das contrarrazões da parte contrária, de prova de sua tempestividade e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.» (NR)

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

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

.....”
(NR)

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

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

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

§ 3º No caso de absolvição superveniente, fica assegurado ao acusado o direito à restituição dos valores acrescidos de correção monetária.» (NR)

“Art. 122. Sem prejuízo do disposto no art. 120, as coisas apreendidas serão alienadas nos termos do art. 133.” (NR)

Mudanças no Código Penal:

“Art. 50. A multa deve ser paga dentro de dez dias depois de iniciada a execução definitiva ou provisória da condenação. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz da execução penal pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

.....”
(NR)

“Art. 51. A multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.” (NR)

Mudanças na Lei de Execução Penal:

"Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade ou determinada a execução provisória após condenação em segunda instância, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução." (NR)

"Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou pena restritiva de direitos ou determinada a execução provisória após condenação em segunda instância, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares." (NR)

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

....." (NR)

II) Medidas para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri:

Mudanças no Código de Processo Penal:

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

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

....." (NR)

"Art.492.....

I -.....

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

.....

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

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

§ 5º Excepcionalmente, poderá o Tribunal de Apelação atribuir efeito suspensivo à apelação, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório;

II - levanta uma questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente no recurso ou através de petição em separado dirigida diretamente ao Relator da apelação no Tribunal, e deverá conter cópias da sentença condenatória, do recurso e de suas razões, das contrarrazões da parte contrária, de prova de sua tempestividade, e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.» (NR)

"Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos incisos XV, XVII e XXIV do art. 581.

.....

§ 2º O recurso da pronúncia não tem efeito suspensivo, devendo ser processado através de cópias das peças principais dos autos ou, no caso de processo eletrônico, dos arquivos.

....." (NR)

III) Medidas para alteração das regras do julgamento dos embargos infringentes:

Mudança no Código de Processo Penal:

"Art.609.....

§ 1º Quando houver voto vencido pela absolvição em segunda instância, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de dez dias, a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613.

§ 2º Os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência e suspendem a execução da condenação criminal.» (NR)

IV) Medidas relacionadas à legítima defesa:

Mudanças no Código Penal:

"Art.23.....

.....

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

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

"Art.25.....

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

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

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

Mudança no Código de Processo Penal:

"Art. 309-A. Se a autoridade policial verificar, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, que o agente manifestamente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Código Penal, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível, registrando em termo de compromisso a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revelia e prisão."

V) Medidas para endurecer o cumprimento das penas:

Mudanças no Código Penal:

"Art.33.....

§ 5º No caso de condenado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o regime inicial da pena será o fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas ou de reduzido potencial ofensivo.

§ 6º No caso de condenados pelos crimes previstos nos arts. 312, caput e § 1º, art. 317, caput e § 1º, e art. 333, caput e parágrafo único, o regime inicial da pena será o fechado, salvo se de pequeno valor a coisa apropriada ou a vantagem indevida ou se as circunstâncias previstas no art. 59 lhe forem todas favoráveis.

§ 7º No caso de condenados pelo crime previsto no art. 157, na forma do § 2º-A e do § 3º, inciso I, o regime inicial da pena será o fechado, salvo se as circunstâncias previstas no art. 59 lhe forem todas favoráveis.» (NR)

"Art.59.....

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

Mudança na Lei nº 8.072/1990 (crimes hediondos):

"Art.2º.....

§ 5º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á somente após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena quando o resultado envolver a morte da vítima.

§ 6º A progressão de regime ficará também subordinada ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir.

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

I - durante o cumprimento do regime fechado, saídas temporárias por qualquer motivo do estabelecimento prisional, salvo, excepcionalmente, nos casos do art. 120 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta; e

II - durante o cumprimento do regime semi-aberto, saídas temporárias por qualquer motivo do estabelecimento prisional, salvo, excepcionalmente, nos casos do art. 120 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta, ou para trabalho ou para cursos de instrução ou profissionalizante."

Mudança na Lei nº 12.850/2013:

"Art.2º.....

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

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

VI) Medidas para alterar conceito de organização criminosa:

Mudança na Lei nº 12.850/2013:

"Art.1º.....

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

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

II - sejam de caráter transnacional; ou

III - se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, como o Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando Puro, Amigo dos Amigos, Milícias, ou outras associações como localmente denominadas.

....." (NR)

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

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

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

I - forem praticados por integrante dos órgãos e empresas refe-

ridas nos arts. 6o, 7o e 8o desta Lei; ou

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

VIII) Medidas para aprimorar o perdimento de produto do crime:

Mudança no Código Penal:

"Art. 91-A. No caso de condenação por infrações as quais a lei comine pena máxima superior a seis anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

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

§ 2º Para efeito do perdimento previsto neste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - que estejam na sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 3º O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.» (NR)

Mudança no Código de Processo Penal:

"Art. 124-A. No caso de decretação de perdimento de obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico, poderão ser elas destinadas a museus públicos, se os crimes não tiverem vítima determinada ou se a vítima for a Administração Pública direta ou indireta." (NR)

IX) Medida para permitir o uso do bem apreendido pelos órgãos de segurança pública:

Mudança no Código de Processo Penal:

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

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

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

§ 3º Tratando-se de veículo, embarcação ou aeronave, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em favor do órgão público beneficiário, o qual estará isento do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores.

§ 4º Transitada em julgado a sentença penal condenatória com

a decretação de perdimento dos bens, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé, o juiz poderá determinar a transferência definitiva da propriedade ao órgão público beneficiário ao qual foi custodiado na forma prevista nesta Seção." (NR)

X) Medidas para evitar a prescrição:

Mudanças no Código Penal:

"Art.116.....

II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro; e

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

....." (NR)

"Art.117.....

..

IV - pela publicação da sentença ou do acordão recorríveis;

V - pelo início ou continuação da execução provisória ou definitiva da pena; e VI - pela reincidência.

....." (NR)

XI) Medida para reformar o crime de resistência:

Mudança no Código Penal:

"Art.329.....

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

§ 1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

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

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

XII) Medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade:

Mudanças no Código de Processo Penal:

"Art. 28-A. Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima não superior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

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

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

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

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e

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

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

§ 2º Não será admitida a proposta nos casos em que:

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

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

III - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

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

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

§ 4º Para homologação do acordo, será realizada audiência na

qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o investigado na presença do seu defensor.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, devolverá os autos ao Ministério Público para reformular a proposta de acordo de não persecução, com concordância do investigado e seu defensor.

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

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação, prevista no § 5º.

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

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo.

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

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

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo tratado neste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no inciso III do §2º.

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

§ 14. Não corre a prescrição durante a vigência de acordo de não-persecução." (NR)

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

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:
I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

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

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

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

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

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

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

§ 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o acusado na presença do seu defensor.

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

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

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

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

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

Mudança na Lei n.º 8.429/1992:

"Art. 17. .....

§ 1º A transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata este artigo poderão ser celebradas por meio de acordo de cola-

boração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta, com aplicação, no que couber, das regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

....." (NR)

XIII) Medidas para alteração de procedimento para facilitar o julgamento de crimes com autoridades com foro:

Mudanças no Código de Processo Penal:

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

Parágrafo único. Poderá o Tribunal competente para apuração da conduta do agente com prerrogativa de função determinar a reunião dos feitos, caso seja imprescindível a unidade de processo e julgamento." (NR)

XIV) Medida para melhor criminalizar o uso de caixa dois em eleições:

Mudança no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965):

"Art. 350-A. Arrecadar, receber, manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

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

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

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

XV) Medidas para alterar o regime de interrogatório por videoconferência:

Mudança no Código de Processo Penal:

"Art.185.....
.....

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

.....

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

.....

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

.....

§ 10. Se o réu preso estiver recolhido em estabelecimento prisional localizado fora da Comarca ou da Subseção Judiciária, o interrogatório e a sua participação nas audiências deverão ocorrer na forma do § 2º, desde que exista o equipamento necessário.» (NR)

XVI) Medidas para dificultar a soltura de criminosos habituais:

Mudança no Código de Processo Penal:

"Art.310.....
.....

§ 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 Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que está envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais ou que integra organização criminosa, ou que porta arma de fogo de uso restrito em circunstâncias que indique ser membro de grupo criminoso, deverá denegar a liberdade

provisória, com ou sem medidas cautelares, salvo se insignificantes ou de reduzido potencial ofensivo as condutas.» (NR)

XVII) Medidas para alterar o regime jurídico dos presídios federais:

Mudanças na Lei nº 11.671/2008:

"Art.2º.....

Parágrafo único. O juiz federal de execução penal será competente para toda ação de natureza cível ou penal que tenha por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal." (NR)

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

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

I - recolhimento em cela individual;

II - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos somente em dias determinados, que será assegurada por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de duas pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações;

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

IV - monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusi-

ve correspondência escrita.

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

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

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

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

§ 6º Os Diretores dos estabelecimentos penais de segurança máxima ou o Diretor do Sistema Penitenciário Federal poderão suspender e restringir o direito de visitas previsto no inciso II do §1º mediante ato motivado.

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

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

"Art.10. .....

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

..... " (NR)

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

"Art. 11-B. Os Estados e o Distrito Federal poderão construir estabelecimentos penais de segurança máxima, a eles aplicando-se, no que couber, as mesmas regras previstas nesta lei." (NR)

XVIII) Medidas para aprimorar a investigação de crimes:

Mudança na Lei de Execução Penal (Banco Nacional de Perfil Genético):

"Art. 9º-A. Os condenados por crimes dolosos, mesmo sem trânsito em julgado, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor, quando do ingresso no estabelecimento prisional.

.....

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

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

Mudança na Lei n.º 12.037/2009 (Banco Nacional de Perfil Genético):

"Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no caso de absolvição do acusado ou, mediante requerimento, decorridos vinte anos após o cumprimento da pena no caso do condenado." (NR)

Mudança na Lei n.º 9.296/1996 (interceptação telefônica):

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

Mudança na Lei n.º 11.343/2006 (drogas) para introdução de agente encoberto:

"Art.33.....

§1º.....

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

....."(NR)

Mudança na Lei n.º 9.613/1998 (lavagem) para introdução de agente encoberto:

"Art.1º.....

§ 6º Não exclui o crime a participação, em qualquer fase da atividade criminal de lavagem, de agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente." (NR)

Mudança na Lei n.º 10.826/2003 (armas) para introdução de agente encoberto:

"Art.17.....

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

§ 2º Incorre na mesma pena a venda ou a entrega de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente." (NR)

"Art.18.....

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a venda ou a entrega de arma de fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente." (NR)

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

"Art. 34-A. Os dados relacionados à coleta de registros balísticos deverão ser armazenados em Banco Nacional de Perfis Balísticos gerenciados por unidade oficial de perícia criminal.

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

§ 2º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será constituído pelos registros de elementos de munição deflagrados por armas de fogo relacionados a crimes, para subsidiar ações destinadas à apuração criminal federal, estaduais ou distrital.

§ 3º O Banco Nacional de Perfis Balísticos será gerido nas unidades de perícia oficial da União, estaduais e distrital.

§ 4º Os dados constantes do Banco Nacional de Perfis Balísticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

§ 5º É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional de Perfis Balísticos.

§ 6º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional de Perfis Balísticos serão objeto de regulamento do Poder Executivo Federal.» (NR)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ou em decisão judicial.

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

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

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

§ 11. A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais serão objeto de regulamento do Poder Executivo Federal." (NR)

Mudanças na Lei n.º 12.850/2013:

"Art. 3º Em qualquer fase da investigação ou da persecução penal de infrações penais praticadas por organizações criminosas, de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou de infrações penais conexas, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

....." (NR)

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

§ 1º Respeitadas as suas atribuições e competências, outros órgãos federais e entes públicos estaduais poderão compor as equipes conjuntas de investigação.

§ 2º O compartilhamento ou a transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação devidamente constituídas dispensam formalização ou autenticação especiais, sendo exigida apenas a demonstração da cadeia de custódia.

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

§ 4º A constituição e o funcionamento das equipes conjuntas de investigação serão regulamentadas por meio de decreto. « (NR)

"Seção VI - Da escuta ambiental

Art. 21-A. A captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos poderá ser autorizada pelo juiz a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Púlico para investigação ou instrução criminal quando:

I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e

II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou em infrações penais conexas.

§ 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental.

§ 2º A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, no período noturno ou por meio de operação policial disfarçada.

§ 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada como prova de infração criminal quando demonstrada a integridade da gravação.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática." (NR)

"Art. 21-B. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos sem autorização judicial.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

§ 2º Incorre na mesma pena funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou que revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.» (NR)

XIX) Introdução do "informante do bem" ou do whistleblower:

Mudanças na Lei nº 13.608/2018:

"Art. 4º-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, manterão unidade de ouvidoria ou correição, para

assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a Administração Pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição, e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante será assegurada proteção integral contra retaliações e estará isento de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, salvo se tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas." (NR)

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

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

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

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

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

diretos ou indiretos, ou de negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

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

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

§ 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a Administração Pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado.» (NR)

XX) Medidas para alteração da competência para facilitar o julgamento de crimes com autoridades com foro (projeto de lei complementar separado):

Mudanças no Código de Processo Penal:

"Art.79.....

II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores; e III - no concurso entre a jurisdição comum e a eleitoral.

....." (NR)

Mudanças no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965):

"Art.35.....

II - processar e julgar os crimes eleitorais, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos tribunais regionais;

.....”(NR)

“Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.” (NR)