



NOTA TÉCNICA Nº 03/2019 AJUFE

Ref. às Proposições Legislativas:

- **Projeto de Lei nº 882, de 2019:** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 -Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 -Lei de Execução Penal, 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 22 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 a pessoa.
- **Projeto de Lei nº 881, de 2019:** Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para criminalizar o uso de caixa dois em eleições.
- **Projeto de Lei Complementar nº 38, de 2019:** Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para estabelecer regras de competência da Justiça Comum e da Justiça Eleitoral.

A ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE, entidade de classe de âmbito nacional representativa dos Magistrados Federais, em cumprimento de seu dever institucional de colaborar com o processo legislativo, apresenta a Vossa Excelência **Nota Técnica**, relacionada às propostas apresentadas pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, nos termos que seguem.



I- Projeto de Lei nº 882, de 2019: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 -Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 -Lei de Execução Penal, 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 22 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 a pessoa.

(a) Medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância.

Somos favoráveis às propostas no sentido de que o cumprimento da pena pode ter início a partir da condenação imposta por acórdão. Ressalte-se que até 2009 esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, diante da consideração de que continuava em plena vigência o art. 637 do Código de Processo Penal (HC 68.726, Rel. Min. Néri da Silveira), nada obstante a edição da Constituição de 1988.

A partir de 2009 houve a mudança de entendimento, sob o fundamento de que “a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (HC 84.078, maioria de 7 votos, Rel. Min. Eros Grau), sendo acrescentando ainda que, de permeio, o art. 283 do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei nº 12.403, de 2011, tivera o condão de revogar o art. 637 do CPP.

No entanto, em 2016, o Supremo Tribunal Federal retomou o entendimento inicial, estabelecendo as seguintes premissas: a) a presunção de inocência se mantém até a sentença condenatória, sendo, daí em diante, substituída por um “juízo de culpa; b) com o julgamento de segundo grau, ocorre



a preclusão (coisa julgada) da matéria fática, sendo encerrada a jurisdição de partes; c) a limitação do princípio da presunção de inocência não ofende o seu núcleo essencial (HC 126.292, maioria de 7 votos, Rel. Min. Teori Zavascki); (d) o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), expressa *regra de tratamento*; (e) o princípio que regula a prisão está no art. 5º, LXI (“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”).

No ponto, o Brasil seguiu a orientação da Constituição portuguesa, a qual, sem embargo de deixar plasmado, no art. 32º, 2, que “Todo arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação”, é bastante clara ao preceituar, no art. 27º, 2, que “Ninguém pode ser privado da liberdade a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”

De outra banda, o art. 283, caput, do Código de Processo Penal (“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”), está inserido nas disposições gerais do título que trata da prisão preventiva, das medidas cautelares diversas e da liberdade provisória, tendo a redação atual vindo a lume com a Lei nº 12.403, de 2011, que revogou expressamente, dentre outros dispositivos, o então art. 393, I, que disciplinava como um dos efeitos da sentença condenatória recorrível a prisão do acusado que estivesse solto.

Por isso mesmo, o dispositivo em foco se refere à sentença, que é a decisão do juiz de primeiro grau, não se atritando com o art. 637 do Código de Processo Penal (“O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.”), que trata do efeito do recurso extraordinário e, por extensão, do recurso especial, e determina o início do



cumprimento da pena, a partir de acórdão condenatório.

Portanto, somos favoráveis à alteração proposta, até porque no § 1º do art. 617-A do CPP se teve a cautela de prever a possibilidade de o tribunal, excepcionalmente, suspender o início do cumprimento da pena, quando existente questão constitucional ou legal relevante com o condão de importar na revisão do julgado mercê do ajuizamento de recurso especial ou extraordinário, precaução melhor detalhada na proposta de inclusão dos §§ 1º e 2º do art. 637 do CPP.

Propõe-se ainda a alteração da redação atual do art. 283 do Código de Processo Penal, a fim de esclarecer que a prisão poderá ter como origem igualmente a condenação exarada por órgão colegiado. Como salientado acima, não haveria propriamente necessidade dessa modificação, pois o regramento ali é quanto às medidas cautelares de ordem pessoal, detentiva ou diversas da prisão, não tendo sentido tratar dos efeitos de acórdãos condenatórios.

Mas, de qualquer sorte, malgrado não se apresente em consonância com a melhor técnica de ordem legislativa, é pertinente seja alterada a redação do art. 283 do CPP assim como proposto, afastando, assim, qualquer divergência quanto ao início do cumprimento da pena a partir da condenação em órgão colegiado.

A proposta de redação para o art. 133 do CPP trata da alienação dos bens objeto de decretação de perdimento, delimitando como momento processual adequado o início da execução provisória ou definitiva, isso se não tiver ocorrido a alienação antecipada, nos termos do art. 144-A do Código de Processo Penal.

Essa proposta altera o que dispõe o atual art. 122 do CPP, que estabelece o prazo de 90 dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória como marco inicial para a alienação dos bens cujo perdimento tenha sido decretado.



O § 2º proposto para o art. 133 do CPP é pertinente, pois, pelo regramento atual, o valor apurado com a alienação dos bens declarados em perdimento, salvo aquilo que couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé, é destinado para o Tesouro Nacional, sendo mais pertinente, tal como sugerido, que os recursos sejam direcionados para o Fundo Penitenciário Nacional.

Concordamos com a sugestão de antecipar a determinação da alienação dos bens confiscados com o acórdão condenatório, até como forma de preservação do patrimônio, não sendo razoável deixar os bens apreendidos até o trânsito em julgado. Caso a situação do acusado seja revertida após a decisão de segundo grau, os recursos oriundos da alienação dos bens serão liberados em seu favor.

Todavia, não somos favoráveis à mudança proposta para o art. 51 do Código Penal, na medida em que atribui ao juiz da execução penal a competência para executar, conforme a Lei de Execução Fiscal, a pena aplicada na sentença condenatória.

Assim, também nos manifestamos contrários às alterações dos arts. 147 e 164 da Lei de Execução Penal.

Mas sabemos que alguns juízes criminais reivindicam essa competência, ao argumento de que os juízes cíveis não dão a devida importância ao tema.

Em verdade, quem não dá a atenção para a matéria são os procuradores da fazenda nacional, que não propõem a execução fiscal ou não conferem a devida atenção a essa questão. Esse problema pode ser equacionado mediante melhor gestão da atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por fim, à alteração do art. 105 sugerida não é propriamente necessária, pois, ao contrário do que parte da doutrina sustenta, o dispositivo não define quando se inicia o cumprimento da pena, mas, apenas, a partir de quando deve ser expedida a *guia de recolhimento*.



Todavia, a modificação alvitrada é pertinente, e mesmo necessária, a fim de determinar que a guia de recolhimento seja expedida em qualquer situação de início de cumprimento da pena.

(b) Medidas para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri.

Concordamos plenamente com a proposta em relação à alínea e do inciso I do art. 492 do Código de Processo penal, que define o início do cumprimento da pena após a decisão do Tribunal do Júri. No particular, cabe observar que, em decorrência da soberania dos vereditos, as decisões do Júri possuem foros de definitividade, só sendo admitida discussão quanto ao mérito na hipótese apertada em que os vereditos sejam considerados manifestamente contrários à prova dos autos.

O recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri é de *fundamentação vinculada*, assemelhando-se, no ponto, aos recursos especial e extraordinário. Ademais, ainda assim, do mesmo modo como feito em relação ao recurso de acórdão condenatório, houve a cautela de se estabelecer a possibilidade de o juiz-presidente do Tribunal do Júri suspender o início do cumprimento da pena, quando existente questão substancial a ser submetida ao Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça, com o condão de reverter a condenação.

Só não somos de todo favorável a que o recurso da decisão de pronúncia seja destituído de efeito suspensivo. Ainda que não deva suspender o andamento do processo, creio que o julgamento do tribunal do júri é, no mínimo, temerário, quando ainda pendente de apreciação o recurso da decisão de pronúncia, conforme proposto.

Pela regra atual, o recurso em sentido estrito da decisão de pronúncia suspende a sessão de julgamento pelo tribunal do júri (art. 583, § 2º, do CPP). Portanto, não suspende o andamento do processo, sendo permitida, assim, a instauração da segunda fase, com tramitação do processo até a sessão de julgamento, quando, então, tem de ser paralisado o processo.



A alteração sugerida para o caput do art. 421 do CPP pode ocasionar tumulto processual, na medida em que, conforme salientado, tem a intenção de permitir o julgamento pelo Tribunal do Júri mesmo na pendência de apreciação do recurso interposto da decisão de pronúncia.

Entendemos que a solução mais adequada é suprimir o recurso em sentido estrito no caso da decisão de pronúncia. Note-se que a regra, em se tratando de crime doloso contra a vida, é o julgamento ser feito pelo tribunal do júri, que é o juiz natural, daí por que, consoante a doutrina e jurisprudência firmada a respeito, nesse caso, não vigora o princípio da presunção de não culpabilidade, de modo que, mesmo em caso de dúvida razoável, deve o juiz pronunciar o acusado.

(c) Medidas para alteração das regras do julgamento dos embargos infringentes.

A pretensão com a modificação do atual texto do § 1º do art. 609 do CPP é restringir a admissibilidade do recurso de embargos infringentes e de nulidade apenas para a hipótese em que o voto vencido for no sentido da absolvição.

Na regra atual, essa espécie recursal é admissível quando a divergência, por exemplo, ocorre apenas em relação à dosimetria da pena, o que não parece razoável.

Somos favoráveis à alteração tal como proposta, a fim de que, quando se tratar de divergência que não seja quanto à absolvição, não seja admissível o recurso de embargos infringentes e de nulidade, podendo a defesa, se for o caso, interpor o recurso especial ou extraordinário.

(d) Medidas relacionadas à legítima defesa.

Não concordamos com a utilização de expressões como “medo”, “surpresa” e “violenta emoção” para permitir ao juiz reduzir a pena ou até mesmo



deixar de aplicar a pena, conforme proposta de inclusão do § 2º no art. 23 do Código Penal.

Depois de flexibilizar a legislação sobre o desarmamento e, consequentemente, em certa medida, armar a população, propor a exculpação do excesso de legítima defesa praticado por medo, é algo preocupante.

Crítica especial fazemos quanto à expressão “violenta emoção”. Ora, da forma como redigida a norma, essa exculpação seria bastante utilizada nos frequentes casos de feminicídio.

Sem embargo de a proposta ter o condão de fomentar as hipóteses de morte violenta, especialmente na atuação da polícia ostensiva, cabe notar que a expressão “violenta emoção” abrange *ódio, ira, paixão, tristeza e mágoa*, emoções que não devem ser aceitas como excludentes de excesso de legítima defesa. Essas emoções podem, isso sim, ser levadas em conta nas circunstâncias judiciais, para fins de dosimetria da pena.

No ponto, observe-se que as dirimentes de culpabilidade estão plasmadas nos arts. 26, 27 e 28, com o expresso esclarecimento, neste último, que “a emoção ou a paixão” não exclui a culpabilidade.

Por fim, observe-se que o caput do art. 23 do Código Penal trata de explicitar as causas de *excludente de criminalidade*. No entanto, o § 2º sugerido para o art. 23 do CP cuida de *excludente de culpabilidade*. Portanto, aqui se verifica uma ateclnia, na medida em que se mistura, em um mesmo dispositivo, dirimentes de criminalidade e de culpabilidade.

Melhor sorte não está reservada quanto à proposta de inserção de um parágrafo único no art. 25 do CP para explicitar situações em que se considera que o agir do agente policial ou de segurança pública ocorre em legítima defesa.



Esse parágrafo único proposto não tem necessidade, pois inicia com a expressão “Observados os requisitos do caput...”. Ou seja, os incisos contemplados no dispositivo em foco só poderiam ser aplicados quando o agente viesse a praticar a conduta em estado de necessidade, legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Note-se, ainda, que o policial, em rigor, quando está em ação, não age em legítima defesa, mas, sim, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, porquanto a sua missão é agir em nome da sociedade, na preservação da segurança pública.

Também divergimos quanto à proposta de modificação de inclusão do art. 309-A do CPP, no desiderato de permitir que a própria autoridade policial, em caso de flagrante delito com manifesta prática da conduta sob o manto de uma das excludentes de criminalidade, conceda a liberdade provisória.

Isso porque, na tradição de nosso sistema jurídico, salvo no caso de flagrante em crime de menor potencial ofensivo, a autoridade policial só pode conceder a liberdade provisória nos crimes cuja pena máxima não é superior a 4 anos, e, ainda assim, condicionada a soltura ao pagamento de fiança.

Atribuir esse *poder decisório* sobre a concessão da liberdade para o delegado não parece ser de bom alvitre, notadamente quando se trata de envolvimento de agente policial, por dar guarida à possibilidade de incentivar um indesejado corporativismo. Infelizmente, em nosso meio, não raro, temos casos de mortes violentas provocadas por agentes policiais, não sendo razoável a outorga a uma autoridade policial do poder de *decidir* a respeito.

Ainda mais porque adotada em nosso sistema a realização da audiência de apresentação, impropriamente chamada de audiência de custódia, ambiente pertinente para se decidir sobre o direito à liberdade provisória, ou não, com as participações do Ministério Público, que é o titular da ação penal, e da defesa, assegurado o direito do *detido* de se explicar.



Poder-se-ia, quando muito, prever a possibilidade de a autoridade policial oficiar ao juiz ou ao Ministério Público, sugerindo a concessão da liberdade, independentemente da audiência de apresentação, o que, naturalmente, seria levado em consideração tanto pelo magistrado quanto pelo representante do Ministério Público.

(e) Medidas para endurecer o cumprimento das penas.

A crítica aqui é quanto às propostas contidas nos §§ 5º, 6º e 7º do art. 33, e no parágrafo único do art. 59, todos do Código Penal, no sentido de estabelecer regras facultando ao juiz definir o início do cumprimento da pena pelo regime fechado, ainda que a pena fixada seja inferior a 08 anos.

O grande problema no Brasil é a superlotação carcerária. A eventual aprovação desses dispositivos, estreme de dúvidas, irá banalizar o regime fechado, ademais de acarretar crescimento sensível da população carcerária.

De outra banda, em certo sentido, a proposta se contrapõe ao decidido no RE 641.320¹, em que o Supremo Tribunal Federal, diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais do sistema prisional estadual, na tentativa de minorar os problemas gerados pela superpopulação carcerária, decidiu que, no caso de inexistir vaga em estabelecimento adequado, deve o juiz adotar as seguintes medidas alternativas:

- (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;
- (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas;
- (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

¹<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352> RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423.



Note-se a observação feita no final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que, enquanto não houver a possibilidade de adotar as medidas sugeridas, deve o juiz determinar o recolhimento em prisão domiciliar.

Quanto ao parágrafo único do art. 59 do Código Penal, é sugerida uma hipótese muito aberta para o juiz fixar o início do cumprimento da pena, o que pode significar a determinação para que o cumprimento quase integral da pena seja em um determinado regime.

Por isso mesmo, dependendo da fração definida pelo juiz na sentença quanto ao cumprimento de pena como condição para a progressão do regime, tal pode configurar ofensa ao princípio da individualização da pena, como já asseverou o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a constitucionalidade de dispositivos legais que estabeleçam o cumprimento integral da pena no regime fechado.

Ainda que se entenda pela conveniência de se permitir ao juiz que, conforme as circunstâncias do caso, defina um tempo mínimo de cumprimento da pena em regime fechado, a própria lei deveria estabelecer limites para essa fixação; por exemplo, 1/3 até 2/3.

Em princípio, não concordamos com política criminal consistente no simples aumento de pena ou de tempo para a progressão de regime. Mas, ainda que aceitável o endurecimento das regras em relação a crimes mais graves, a proposta quanto à inclusão de um § 5º no art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, no escopo de aumentar, nos crimes hediondos ou a eles equiparados, para 3/5 a possibilidade de progressão de regime, quando ocorre a morte da vítima não deve ser acolhida em sua inteireza.

Isso porque não parece razoável essa previsão em relação ao crime de homicídio, pois a morte da vítima já é levada em consideração no tipo, não podendo ser valorada igualmente para fins de progressão de regime, pois isso representa *bis in idem*.



Conquanto sejamos favoráveis à inclusão do inciso I no § 7º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, não concordamos com o inciso II. Ora, se o condenado progrediu para o regime semiaberto é porque ele satisfez não apenas o requisito objetivo quanto os subjetivos, de modo que, diante dessa situação, não tem sentido vedar saídas temporárias previstas na Lei de Execução Penal.

Já as propostas contidas nos §§ 8º e 9º são de todo pertinentes.

Líder de organização criminosa armada ou que tenha arma à disposição deve ser recolhido em presídio estadual de segurança máxima, até porque quem é condenado nessa situação, fatalmente, terá pena superior a 8 anos, pois, nesse caso, a pena mínima é de 6 anos.

Mas, de toda sorte, como pelo menos em tese é possível que a pena concreta seja inferior a 08 anos, é importante constar ressalva na lei de que o recolhimento a presídio de segurança máxima se dará quando o regime inicial de cumprimento da pena for o fechado.

Por outro lado, é incoerente a progressão de regime para quem integra organização criminosa. Isso não precisa, sequer, de lei, mas é importante que seja expressa a vedação, conforme explicitado na sugestão de inclusão de um § 9º no art. 2º da Lei 12.850, de 2013.

(f) Medidas para alterar conceito de organização criminosa.

Na definição do que seja organização criminosa, propõe-se a alteração do § 1º do art. 1º da Lei nº 12.850, de 2013. No entanto, deve ser excluído do texto sugerido o termo *estruturalmente*, em razão da dificuldade de prova em relação a essa circunstância e mesmo dúvida quanto ao que essa expressão significa.

No ponto, a discordância ainda é quanto a colocar no texto do inciso III do art. 1º da Lei em foco, o nome de organizações criminosas. O Ministro Sérgio Moro até justificou, dizendo que isso ocorre na Itália; mas, nesse caso,



acreditamos que não deve ser seguido o exemplo do sistema normativo italiano.

Caso aprovada a proposta dessa forma, vamos institucionalizar essas organizações, por meio de lei.

De outra banda, o que se pretende com a inclusão do inciso II no § 1º do art. 1º da Lei nº 12.850, de 2013 (“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.”), é atendido sem que se tenha a necessidade de se fazer referência nominal a uma ou outra organização criminosa.

O que se sugere é que o dispositivo fique assim redigido:

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.

Sugerimos que seja previsto como crime o agente que, em nome de organização criminosa, atua dentro ou fora de presídio no recrutamento de componentes, com previsão de causa de aumento quando essa atuação se faz dentro de presídio.

(g) Medidas para elevar penas em crimes relativos a armas de fogo

Ademais de concordarmos com o texto proposto para o inciso I do art. 20 da Lei nº 10.826, de 2003, sugerimos a previsão de aumento de pena quando se trata de armas automáticas, de origem estrangeira, de grosso calibre ou múltiplas armas.



A parte final do inciso II proposto para o art. 20 da Lei nº 10.826, de 2003, parece excessivo. Colocar a condenação em segundo grau como circunstância para ocasionar o aumento da pena de outro crime, não é uma consequência natural da limitação do alcance do princípio da presunção de não culpabilidade.

(h) Medidas para aprimorar o perdimento de produto do crime.

A proposta de inclusão do art. 91-A do Código Penal segue uma tendência do Direito Comparado de transferir para o acusado, condenado na prática de determinados crimes, o ônus de comprovar a origem lícita da propriedade de bens incompatíveis com os seus rendimentos.

Esse é o chamado *confisco alargado*, que recai sobre o patrimônio que não tem origem lícita reconhecida.

Esse tipo de perdimento é mais próprio para os crimes financeiros, corrupção, lavagem de dinheiro e tráfico de entorpecentes. De qualquer maneira, ao invés de especificar os crimes nos quais cabe o confisco alargado, o que sempre é tarefa um tanto quanto tormentosa, a proposta preferiu estabelecer um requisito objetivo e claro, a partir do momento em que tomou como parâmetro toda e qualquer infração aos quais a lei comine pena máxima superior a seis anos, o que parece ser um bom critério.

É consenso entre os especialistas, e a experiência demonstra, que a desconstrução da estrutura financeira de organização financeira é tanto ou mais importante do que a condenação e cumprimento de pena.

O confisco pode ser feito, inclusive, na seara cível e está em sintonia com a recente Lei nº 13.810, de 8 de março de 2019, que disciplina a indisponibilidade de ativos de organizações envolvidas na prática de crimes de terrorismo.



(i) Medida para permitir o uso do bem apreendido pelos órgãos de segurança pública

A experiência revela que a melhor solução para os bens apreendidos é a alienação antecipada.

Sem embargo dessa assertiva, a proposta contida no art. 124-A do Código de Processo Penal se mostra de todo adequada, na medida em que prevê as obras de arte ou bens de valor cultural ou artístico, com perdimento decretado, sejam destinados a museus públicos.

A utilização de bens apreendidos por órgãos de segurança pública, como sugerido no art. 133-A, não raro, ocasiona problemas, relacionados ao mau uso. Isso só deve ocorrer em situações excepcionais.

Para facilitar a alienação de bens apreendidos, sugere-se a previsão da possibilidade de a alienação ser feita por meio de corretor, mediante iniciativa do juiz, em forma similar ao disposto no art. 880 do NCPC.

(j) Medidas para evitar a prescrição

As sugestões são pontuais. Sugere-se o acréscimo como causa impeditiva da fluência do prazo prescricional (enxerto do inciso III no art. 116 do Código Penal), a “pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis”.

A sugestão se mostra pertinente, a fim de evitar que esses recursos sejam utilizados apenas como estratégia para conseguir alcançar a prescrição do ilícito.

Nas causas interruptivas da prescrição há modificação sensível. Com a alteração proposta para o inciso IV do art. 117 do CP, propõe-se que as sentenças e os acórdãos absolutórios também ocasionem a interrupção da prescrição. Essa é uma questão que merece um pouco mais de discussão.



De toda maneira, cremos que a sugestão é interessante. A prescrição no campo criminal, especialmente em crimes graves, é um fenômeno sobremaneira indesejável.

Não se nega que os processos precisam possuir uma duração razoável. Mas a proposta apresentada não tergiversa quanto a essa questão. Apenas estabelece que pouco importa se a sentença ou acórdão é condenatório, ou não: a consequência é a interrupção do prazo prescricional. Concordamos com a proposta.

(k) Medida para reformar o crime de resistência

Quanto ao art. 329 do CPP, que tipifica o crime de resistência, a proposta é de que seja inserida, nas penas então existentes, além da prisão, a pena de multa. Quanto a isso, não há o que se contrapor.

Acontece que se pretende inserir um novo tipo de crime de resistência, tipificando como crime específico a conduta de resistência que resulta em morte ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro.

A redação atual deixa claro que a responsabilização pelo crime de resistência não prejudica a condenação correspondente à violência (art. 329, § 2º). Portanto, se uma pessoa, além da resistência, ainda ocasiona a morte de alguém, ela responde pelos dois crimes.

Com a mudança sugerida, o agente só iria responder por um crime: resistência que resulta morte ou risco de morte. Percebido o problema, procurou-se corrigir, sendo incluída na proposta o § 3º.

O problema é que a pena alvitrada – de seis a trinta anos -, está com margem muito alargada, o que não é usual. Fazer uma variação entre seis e trinta anos é deixar uma área de discricionariedade para a dosimetria da pena muito grande.



E mais. Tecnicamente, o que é risco de morte? É uma pessoa que vem a ser atingida por um disparo de fogo e corre risco de vida? E a pessoa que recebe um disparo de fuzil e escapa por milagre, sem ser atingida? Isso é risco de morte? Da forma como está, risco de morte estaria presente em toda e qualquer situação na qual o confronto fosse com arma de fogo.

Naturalmente que não deve ser incluída no mesmo tipo penal, com a previsão de mesma pena, portanto, uma situação em que ocorre um risco de morte e a em que a vítima venha efetivamente a morrer, em consequência do crime.

Por outro lado, da forma como redigido, fica a dúvida para a situação em que a violência empregada vier a ocasionar, por exemplo, lesão corporal leve, diante da supressão da regra contida no atual § 2º do art. 329 do CP.

Sugerimos a seguinte redação:

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 violência resulta, ao funcionário ou a terceiro:

I – lesão corporal leve, a pena é de reclusão de dois a seis anos, e multa;

II - lesão corporal grave, a pena é de reclusão de sete a dezoito anos, e multa;

III – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

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

(I) Medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade



No que diz respeito ao acordo de não persecução penal, a ser introduzido por meio do art. 28-A, é uma inovação que não se confundirá com o instituto da transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995). Ambos os mecanismos são modalidades de acordos pré-processuais, mas a diferença é que o ANPP exige a confissão enquanto ela não é necessária na transação penal.

Todavia, diferentemente da disciplina legal da transação penal, o projeto permite que, no acordo de não persecução penal, seja convencionado que o cumprimento de prestação de serviços se dê pelo tempo correspondente ao da pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços. Essa possibilidade de redução não existe no regramento da transação penal, de forma que infrações mais graves poderão ser reprimidas com medidas menos severas.

Inexiste, pois, razão para não se admitir o acordo de não persecução penal naqueles casos de infração de menor potencial ofensivo, se o autor da infração for confesso. Essa proibição está prevista na resolução do CNMP que criou o ANPP, tentando não resvalar na disciplina legal da transação penal. Mas, agora, com o regramento estabelecido em lei, não há razão para tal óbice.

Quanto ao acordo amparado na confissão, visando a uma solução abreviada do caso penal, a redação do *caput* art. 395-A dá a impressão de que tal solução pactuada deve ser requerida conjuntamente pelas partes. Não se deve exigir que as partes formulem um requerimento em conjunto, o que pode fazer com que iniciem ou realizem tratativas fora do tribunal, caminho que não parece recomendável em vista dos vícios que maculam o modelo norte-americano². O ideal é que cada parte informe ao juízo o interesse na medida.

Assim, diante do interesse na celebração do acordo, o juiz designará audiência a fim de que no tribunal, com controle judicial, publicidade e transparência, as partes conversem sobre a entabulação de um acordo. É de bom

² HILL, Flávia Pereira. Plea Bargaining – Uma incursão no Sistema Processual Penal Norte-Americano. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 532.



alvitre que as conversações e negociações aconteçam diante do juiz, para que se garanta que o agir comunicativo atenda às condições de igualdade (de oportunidade de fala) e de liberdade (ausência de coação)³, assim como às pretensões de validade (inteligibilidade, verdade, correção normativa e sinceridade), conforme as lições de Habermas⁴. É oportuno, pois, que logo conste expressamente do texto legal a vedação quanto à realização, fora do tribunal, de negociações quanto à confissão e à pena. Não se pode permitir que o eixo decisório passe às mãos do Ministério Público. O magistrado é que deve estar à frente de todo o procedimento de construção da solução pactuada. Segundo Albergaria⁵, há reclamações de coação ou pressão por parte dos promotores para forçar o réu a admitir culpa; notícias de “blefes” de acusação ou acusações infladas (prática do *overcharging*⁶); disparidade de penas propostas em situações similares; e alegações de concentração de poder em mãos do Ministério Público.

Não se mostra conveniente a possibilidade de acordar penas de prisão para além dos 6 anos de reclusão. No formato aqui proposto, já serão alcançados os casos rotineiros de furto, roubo e tráfico. Avançar além disso pode representar uma inovação muito arrojada para quem está começando a implementar acordos calcados na confissão. Afora os casos de colaboração premiada, não há, entre nós, experiência na formulação de acordos pautados na admissão de culpa e na abreviação ou terminação antecipada do processo, sendo recomendável cautela para não se cometer falhas ou para que não florescerem vícios que hoje ensejam críticas ao modelo estadunidense de justiça penal negociada.

³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: Entre Facticidade e Validade. Vol. I. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 1997, p. 215.

⁴ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. Racionalidade da ação e racionalização social. Vol. 1. Trad. de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 192.

⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares. **Plea Bargaining Aproximação à Justiça Negociada dos E.U.A.** Coimbra: Almedina, 2007, p. 109-127.

⁶ Essa prática de manipular e inflar a acusação faz com que o imputado aceite um acordo que não lhe rende nenhuma vantagem ao final, pois assume a culpa exatamente pela conduta que o promotor estaria autorizado a acusá-lo.



Há inúmeras vantagens⁷ na adoção de uma ferramenta assim, mas também existem desvantagens que reclamam prudência, cuidado⁸:” a) a solução do caso não será erguida a partir de uma verdade processual, (re)construída em juízo, mas com amparo numa verdade consensual; b) ocorrerá uma maior valorização da confissão inculpatória; c) os acusados que rejeitarem a via consensual poderão, ao final, ser apenados com sanções superiores às daqueles que tiverem celebrado o acordo para aplicação de pena reduzida, o que dá a ideia de desigualdade na repressão penal”. Há também riscos: “entre a certeza de uma condenação atenuada e a incerteza de uma condenação mais severa, pode um acusado, sem o devido amparo defensivo, vir a confessar falsamente a prática do delito. A autoincriminação falsa pode acontecer por vários motivos apontados na doutrina, daí que é imprescindível a existência de base factual em que se alicerce. O advogado pode sentir-se tentado a estimular o acordo por receio de depois a seu cliente ser imposta uma pena mais agravada, maior que a oferecida em sede de acordo, o que viria a depor contra sua reputação profissional⁹. O defensor pode ainda optar pelo caminho do menor esforço ou pode imaginar que o acordo lhe permitirá logo receber os honorários combinados com o réu, comprometendo

⁷ “a) favorecer o descongestionamento de unidades judiciárias; b) propiciar mais rapidez na resolução de casos relativos a uma criminalidade que não é alcançada pela transação penal nem pela suspensão condicional do processo; c) diminuir a estigmatização do acusado, que não ficará sujeito a um longo processo, além de poder participar da construção da decisão quanto a seu destino, o que favorece a reabilitação; d) reduzir significativamente o número de recursos; e) diminuir o grande número de prescrição nos feitos criminais; f) permitir que as autoridades competentes possam dedicar maior atenção a casos mais complexos e de maior relevância social, que não podem ser resolvidos de maneira simplificada pela via do consenso” (ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 248-249).

⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 249.

⁹ Na visão crítica de Casara, “o acordo para aplicação imediata da pena conta com elementos de coação e sedução (de um lado, a ameaça de uma sanção penal mais severa; do outro, a promessa do abrandamento da pena em meio ao sempre imprevisível jogo processual) que acabam por potencializar o desequilíbrio já existente entre o Estado-Administração e o acusado” (CASARA, Rubens R. R. O Acordo para Aplicação da Pena: Novas Considerações Acerca da Verdade e do Consenso no Processo Penal Brasileiro. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição - Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/09**, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011, p. 153-154). Daí a importância do controle judicial, da celebração do acordo diante do juiz.



a mais importante de todas as garantias: a de um processo penal justo”¹⁰. Ademais, há quem entenda que existe o risco de o juiz se acomodar à solução antecipada e não realizar a análise adequada da base fática¹¹, deixando de averiguar se a confissão encontra estofo noutras evidências e dando margem à autoinculpação falsa.

Também deve ficar expresso que compete ao órgão judicial explicar ao acusado a que direitos constitucionais estará renunciando o exercício caso escolha a via do acordo. O magistrado, então, deverá informar ao réu que sua opção pela celebração do acordo enseja renúncia ao exercício do direito constitucional à presunção de inocência, ao direito de contradizer as provas da acusação e ao direito de produzir provas em seu favor. Ele deverá esclarecer ao acusado que, nos termos da lei, para todos os efeitos, a sentença homologatória do acordo é considerada sentença condenatória.

Para resguardar ainda mais os direitos do réu, considera-se relevante que o juiz seja obrigado a indagar-lhe se, nos dias que antecederam a audiência, teve chance de se reunir com seu defensor para discutir o caso, para receber esclarecimentos sobre a acusação, sobre seus direitos, visando a definir o melhor caminho a seguir. Não se pode permitir que o acusado seja aconselhado ao acordo sem que tenha havido uma efetiva interação com seu defensor, sem que a defesa tenha feito um estudo mais detido do caso¹². Essa cautela se justifica, sobretudo, se o réu estiver assistido por um defensor dativo ou por um defensor público assoberbado de serviço. Teme-se que defensores públicos sobrecarregados de trabalho possam estimular acordos sem maiores critérios técnicos, mas apenas para verem resolvidos com mais rapidez os milhares de

¹⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 251.

¹¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial.** Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 95.

¹² ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 259.



casos que lhes são apresentados¹³. Assim, faz-se essa observação sem demérito algum aos profissionais integrantes das Defensorias Públicas, os quais, muitas vezes, apesar da ausência de apoio satisfatório em termos de recursos humanos e materiais, realizam um trabalho digno de encômio.

Outro ponto crítico é o relativo à hipótese de, a despeito de realizada a audiência, o acordo não se concretizar ou não ser homologado pelo juiz por alguma razão. Seria o caso de apenas desentranhar as peças processuais correlatas, consignando que as partes e o magistrado ficam proibidas de fazer quaisquer referências ao fato?

O juiz que conduziu essa audiência não deveria julgar a causa para evitar alegações de violação do princípio da imparcialidade objetiva. Tal magistrado pode ficar propenso a condenar o réu que se dispôs a confessar a fim de celebrar o acordo. A solução para esse embaraço passa pelas razões que levaram à não concretização ou à não homologação do acordo. Se o acordo não tiver sido celebrado apenas por divergência quanto à pena que as partes entendiam justa ou adequada, o referido juiz pode prosseguir na condução do caso se o réu mantiver, para todos os efeitos, sua confissão. As partes podem até dispensar a produção de provas, permitindo que o juiz profira desde logo a sentença, facultada a interposição de apelação pela parte que se mostrar inconformada. Se o réu, porém, não mantiver sua confissão, outro magistrado, incumbido da substituição automática, naturalmente deverá assumir a causa para instruí-la e julgá-la.

Por fim, é preciso tratar da hipótese de recusa do Ministério Público em celebrar o acordo em estudo. Assim como ocorre com os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, pode acontecer de algum membro do *Parquet* recusar-se à solução consensual sem apresentar razões convincentes a tanto.

¹³ HILL, Flávia Pereira. Plea Bargaining – Uma incursão no Sistema Processual Penal Norte-Americano. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 515.



Em tal caso, se a defesa insistir na adoção da via pactuada e entendendo o juiz que tem razão em seus argumentos, deverá ele aplicar a regra do art. 38, parágrafo único, do projeto da nova codificação (atual art. 28 do CPP), remetendo os autos ao Procurador-Geral do Ministério Público, que, concordando com o juiz, poderá propor o acordo ou designar outro membro para que o faça ou, ainda, insistirá no não cabimento da medida, hipótese em que restará ao juiz determinar o seguimento da marcha processual, observando-se o rito ordinário¹⁴.

Em vista das considerações aqui explicitadas, segue uma sugestão de redação para o dispositivo legal destinado a introduzir tal ferramenta de consenso no ordenamento jurídico-penal nacional, que pode ser aproveitada para aprimorar o projeto:

DO PROCEDIMENTO ABREVIADO OU SIMPLIFICADO POR ACORDO AMPARADO NA CONFISSÃO

Art. 395-A O Ministério Pùblico, ao oferecer a denúncia, e o acusado, por seu defensor, ao apresentar a resposta à acusação, poderão manifestar interesse pela designação de audiência para, por acordo, aplicar-se antecipadamente pena(s) restritivas de direitos, quando cabível a substituição de que trata o art. 43 do CP, ou pena de prisão que não supere 6 (seis) anos de reclusão, quando adequada ao caso.

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

I - a confissão dos fatos imputados na peça acusatória, devendo o relato do réu estar em consonância com as demais evidências colhidas na fase investigativa;

II - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas na esfera judicial;

III - a declaração de vontade do réu pautada pela liberdade, voluntariedade e compreensibilidade.

¹⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 261-162.



§ 2º Se o réu for primário, se suas condições pessoais e a menor gravidade das consequências do crime o indicarem, a pena poderá ser pactuada com redução de 1/3 (um terço) do mínimo previsto na lei.

§ 3º Não se aplica o disposto no § 2º deste artigo se incidir no caso concreto, ressalvada a hipótese de crime tentado, outra causa de diminuição da pena, que será expressamente indicada no acordo.

§ 4º Se no tipo penal houver cominação cumulativa de pena de multa, o acordo também deverá contemplar seu valor, podendo ser convencionado o perdão dessa reprimenda em razão da natureza dos fatos e das condições pessoais do agente.

§ 5º Ao juiz caberá:

I - indagar ao réu se, nos dias que antecederam a audiência, teve chance de se reunir com seu defensor para discutir o caso, para receber esclarecimentos sobre a acusação, sobre seus direitos, visando a definir o melhor caminho a seguir, o que, em caso de resposta negativa, acarretará o adiamento do ato ou até mesmo a inviabilização da celebração do acordo;

II - ouvir o acusado sobre os fatos, buscando constatar a veracidade de sua confissão à luz dos elementos que constarem dos autos;

III - verificar se existe base fática suficiente que afaste o risco de autoincriminação falsa;

IV – estando a confissão em harmonia com as demais evidências contidas nos autos, explicar ao acusado os direitos constitucionais cujo exercício estará renunciando naquele caso pela via consensual e averiguar se sua manifestação de vontade é livre, voluntária, consciente e esclarecida quanto aos termos do acordo.

§ 6º O juiz proferirá decisão recusando a homologação do acordo quando entender que não estão preenchidos os requisitos legais, hipótese em que o processo prosseguirá no rito ordinário.

§ 7º Reputando atendidos os requisitos fixados na lei, o magistrado proferirá sentença homologando o acordo e aplicando



ao réu a pena acordada.

§ 8º Para todos os efeitos, a homologação do acordo é considerada sentença condenatória.

§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for firmado ou se não for homologado, o juiz indagará à defesa se tem interesse em manter a confissão. Em caso positivo, preenchidos os demais requisitos autorizadores da resolução antecipada da causa, não havendo oposição das partes, poderá logo proferir a sentença, aplicando a pena que considerar justa e adequada, facultada a interposição de recurso.

§ 10 Nas hipóteses referidas no parágrafo anterior, se a defesa não quiser manter a confissão, não constará dos autos o registro das tratativas nem do depoimento do réu, devendo o feito ser remetido ao juiz incumbido da substituição automática para que dê prosseguimento à marcha processual segundo o procedimento ordinário.

§ 11 Se o Ministério Público recusar-se à solução pactuada prevista neste artigo e a defesa insistir nessa via, o juiz, entendendo que esta tem razão, deverá aplicar a regra do art. 38, parágrafo único, do CPP.

§ 12 No caso de concurso de crimes, as partes poderão realizar acordo sobre cada um isoladamente.

§ 13 O acusado ficará isento das despesas e custas processuais.

§ 14 A audiência de que trata este artigo também poderá ser realizada pelo juiz responsável pelo Centro de Resolução Consensual de Conflitos.

§ 15 É vedada a realização, fora do tribunal, de negociações quanto à confissão e à pena.

A AJUFE acredita que, atentando-se para os pontos acima indicados, o instituto ficará bem compatibilizado com as garantias constitucionais dos acusados, sendo ampliadas as possibilidades de sua aceitação e de seu sucesso.



O novel mecanismo pode propiciar inúmeras vantagens ao sistema de justiça criminal do Brasil. É imenso o número de ações penais que tramitam nas unidades judiciais federais e estaduais, havendo, em regra, enorme demora até o desfecho de cada caso, mesmo quando o réu é confesso e primário, o que acaba frustrando as expectativas da sociedade e gerando grande sensação de impunidade. O modelo brasileiro de justiça criminal consensual ou negociada não pode ficar restrito aos institutos trazidos pela Lei nº 9.099/1995. Um elevado percentual de casos penais pode ser satisfatoriamente resolvido por meio de um rito abreviado, permitindo-se que os recursos humanos e materiais do Poder Judiciário sejam melhor empregados naqueles casos em que há real conflito quanto à culpa do réu.

O alcance de maior celeridade e eficiência no campo do Direito Processual Penal exige a adoção de ferramentas que, inspiradas no pragmatismo do modelo de justiça negociada dos Estados Unidos da América, permitam uma rápida solução consensual do caso quando houver confissão insuspeita e possibilidade de aplicação de penas substitutivas e de penas de prisão de curta ou média duração.

Ainda, é muito bem-vinda a alteração na Lei nº 8.429/1992, para se admitir acordos no âmbito das ações de improbidade administrativa, mas deve contemplar expressamente a necessidade do controle judicial quanto à manifestação de vontade do(s) réu(s), que deve ser pautada pela liberdade, voluntariedade e compreensibilidade. Como já consignado, para que a solução pactuada seja válida, é necessário que atenda às condições de igualdade (de oportunidade de fala) e de liberdade (ausência de coação)¹⁵, assim como às pretensões de validade (inteligibilidade, verdade, correção normativa e sinceridade), conforme as lições de Habermas¹⁶. Por isso que o acordo deve ser celebrado diante do juiz ou ao menos deve ele ouvir os réus para saber se

¹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: Entre Facticidade e Validade. Vol. I. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 1997, p. 215.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. Racionalidade da ação e racionalização social. Vol. 1. Trad. de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 192.



realmente concordam, de maneira livre e informada, com o acordo que foi construído para pôr fim ao processo.

(m) Medidas sobre a conexão

Concordamos plenamente com a inserção no Código de Processo Penal do art. 84-A, caput e parágrafo único.

O entendimento do STF é no sentido de que, surgindo prova sobre a participação no crime em apuração de pessoa que detém prerrogativa de função, o juiz tem de remeter todo o processo para o tribunal competente, não podendo fazer o desmembramento. Isso burocratiza e prejudica a tramitação processual no primeiro grau, até porque, após o chamado “Caso Mensalão”, o STF, de regra, determina o desmembramento, permanecendo com a competência para processar e julgar apenas o agente que detém foro privilegiado.

A solução alvitrada com o teor do parágrafo único do art. 84-A sugerido (“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”) é a mais correta para esses casos.

(n) Medidas para alterar o regime de interrogatório por videoconferência

A proposta em relação ao art. 185 tem uma sutil, mas significante, alteração do tratamento atual conferido ao interrogatório por videoconferência. O texto atual do § 2º do art. 185 principia asseverando que “Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada...” Com a redação proposta, suprime-se a expressão “excepcionalmente”.

Ademais, modifica o inciso IV para acrescentar, como hipótese para a determinação do interrogatório por videoconferência, a circunstância de a medida ser pertinente para “prevenir custos com deslocamento ou escolta de



preso". Essa redação, em verdade, fará com que sempre e sempre o juiz possa determinar o interrogatório por videoconferência.

Portanto, o interrogatório de pessoa presa, de regra, será por videoconferência. É verdade que a participação do acusado estando presente na audiência é uma das dimensões da ampla defesa. Mas não se pode fechar os olhos para a realidade, diante de episódios já registrados de ataques a juízes e servidores – a população em geral também, em alguns casos é atingida, como episódio no Rio de Janeiro, em que uma criança que trafegava nas proximidades do fórum findou sendo atingida por um disparo de arma de fogo.

Isso sem falar que o momento da ida do preso para a audiência é o mais propício para operações de resgate.

Diantes dessas considerações, somos favoráveis à proposta.

Por fim, merece registro, ainda, e aqui concordamos plenamente, que o § 10 proposto estabelece uma regra específica: se o preso está recolhido em estabelecimento fora da comarca ou da subseção judiciária, preferencialmente, o seu interrogatório deve ser tomado por videoconferência.

O transporte do preso, nesses casos, é de alto custo e, em certa medida, dramático, para quem faz a escolta, com dificuldade de logística para pernoite, o que invariavelmente se faz necessário.

(o) Medidas para dificultar a soltura de criminosos habituais.

Não há o que discordar do § 1º proposto para o art. 310 do CPP. Ele é até desnecessário. Na prática, e em razão da legislação atual, pouco importa o crime, o juiz, mesmo em caso de flagrante, para determinar a prisão, tem de ver a presença dos requisitos (materialidade e indício suficiente de autoria) e de um dos fundamentos (manutenção da ordem pública ou econômica, assegurar a aplicação da lei e por conveniência da instrução criminal).



Portanto, se há elementos sobre a exclusão de criminalidade, não há os requisitos para a decretação da medida, sendo despicienda a proposta, mas, de toda sorte, ela serve para orientar intérprete.

Quanto ao § 2º também proposto para o art. 310 do CPP (“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, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, salvo se insignificantes ou de reduzido potencial ofensivo as condutas.”), aí, sim, fazemos restrições. O dispositivo é desnecessário, além de utilizar um conceito complicado em Direito Penal, que é o do *criminoso habitual*.

Em verdade, da forma como redigida a proposta, estaríamos criando um quarto fundamento para a decretação da prisão preventiva: o só fato de o agente ser “reincidente” ou “habitual” na prática de crimes. Nesse caso, haveria a dispensa da demonstração da necessidade da prisão. Bastaria o dado “objetivo” – ou seria subjetivo – de se considerar o acusado reincidente ou habitual. Isso retiraria o caráter de medida cautelar da prisão processual.

Por outro lado, esse § 2º é desnecessário. A prisão preventiva decretada sob o fundamento de que necessária para a manutenção da ordem pública ou econômica, conforme jurisprudência do STF e do STJ, se presta exatamente para evitar a reiteração da prática de crimes.

Portanto, tal como está hoje, se há dados concretos de que o acusado, solto, irá persistir na prática de crimes, o juiz pode decretar a prisão com o fundamento de que necessária a medida para a manutenção da ordem pública ou econômica.

(p) Medidas para alterar o regime jurídico dos presídios federais.



Há uma proposta elaborada pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal¹⁷ que é mais abrangente, pois tem como finalidade realizar uma efetiva construção normativa do sistema federal, missão que não foi cumprida pela Lei nº 11.671, de 2008, por diversos fatores, dentre eles a falta de experiência com esse tipo de matéria.

O parágrafo único proposto para o art. 2º é de alta relevância, porquanto se presta para evitar que diversas questões afetas à execução penal sejam direcionadas para varas cíveis, a fim de que sejam decididas por magistrados que não possuem expertise em execução penal, mais precisamente quanto às singularidades do sistema penitenciário federal. Essa proposta consta da sugestão feita pelo Fórum Permanente, e já está implementada pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, na definição da competência das respectivas corregedorias judiciais.

A proposta quanto ao art. 3º é válida, na medida em que disciplina o regime de cumprimento de pena em presídio federal. O regime fechado pertinente para o presídio federal, diante de suas características e finalidades, é diferente do que é regrado pela Lei de Execução Penal, na medida em que a ele são agregados o isolamento e o monitoramento. As celas são individuais, só sendo permitido o contato com outros presos no banho de sol coletivo de duas horas – ainda assim, com o máximo de 13 pessoas -, com o devido monitoramento de todos os seus contatos com eventuais visitantes.

O conteúdo sugerido para o art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008, só merece uma única ponderação, que é em relação ao inciso II, na medida em que se veda a visita social por contato pessoal. Essa medida é um tanto quanto extrema. Certo que o regime de cumprimento de pena ou de prisão processual em presídio federal deve ser de isolamento e monitoramento. Disso não se tem dúvidas.

¹⁷ O Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal foi criado pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal, sendo integrada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Corregedor Geral da Justiça Federal e pelos Juízes Federais Corregedores dos cinco presídios federais.



A ponderação é que há tecnologia disponível de modo a permitir que a visita social seja com contato físico, mediante o devido monitoramento não apenas de imagem como igualmente de som.

Parece excessivo impor a uma pessoa passar no mínimo 03 anos sem contato físico, especialmente se for casada e tiver filhos, como é a regra entre os presos recolhidos a estabelecimentos federais. Ainda mais porque, embora hoje o prazo máximo seja de apenas 360 dias – a proposta propõe que seja elevado para 03 anos –, diante da possibilidade de renovação, temos presos que estão em presídios federais desde 2006, quando foi inaugurada a primeira unidade.

Aliás, tanto é assim, que na Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019, a par de vedar, em regra, a visita com contato físico, ressaltou, no caput do seu art. 3º, que “O preso que no período de 360 (trezentos e sessenta) dias ininterruptos apresentar ótimo comportamento carcerário, nos termos do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007, fará jus, uma vez ao mês, à visita social em pátio de visitação, sob autorização do diretor do estabelecimento penal federal, devidamente fundamentada no relatório da autoridade disciplinar.”

Portanto, sugerimos que seja incluída, na proposta, essa ressalva embutida no caput do art. 3º da Portaria nº 157, de 2009.

Não concordamos com § 8º proposto para o art. 3º da Lei nº 11.671, de 2008. Da forma como redigido o dispositivo, os presos vão petionar ao juiz corregedor de forma insistente, pedindo para que seja concedida a visita social. Pior ainda. Os pleitos poderão ser, inclusive, para que o preso tenha direito a visita íntima, seja aumentado o horário de banho de sol ou revisto o monitoramento ao qual submetido, por exemplo.

Além do mais, esse § 8º dá a possibilidade de que o regime de cumprimento de pena em presídio federal seja customizado conforme a decisão dada pelo juiz corregedor a cada pedido específico que lhe seja feito, o que desconstrói toda a ideia do sistema penitenciário federal, que é pautado por um



regime igual e uniforme para todos os presos.

A excepcionalidade do § 8º deve ser apenas em relação ao preso colaborador, extraditado ou extraditando, e, ainda assim, com a previsão de que o recolhimento desses presos seja feito em presídio federal definido para esse fim ou pelo menos que eles fiquem em ala/vivência específica.

Sugerimos, no entanto, que seja disciplinada a cadeia de custódia referente às gravações dos atendimentos feitos por advogados, tal como proposto pelo Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal:

§ 5º...

I – Os diálogos documentados em sistema audiovisual entre os advogados e os presos serão custodiados em comitê criado em cada unidade prisional, composto por um servidor do DEPEN, indicado pelo Diretor Geral do Sistema Penitenciário Federal, um advogado, indicado pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, e um representante do Ministério Público Federal, indicado pelo Procurador-Geral da República.

II – O comitê de custódia, em deliberação por maioria, identificando no conteúdo dos diálogos documentados indício quanto à prática de crime superveniente ao ingresso na prisão, por maioria, deverá representar ao juiz corregedor do presídio federal.

III – O juiz corregedor do presídio, antes de decidir, deverá ouvir, no prazo de cinco dias, o advogado e o preso envolvidos.

No § 1º do art. 10 da Lei nº 11.671, de 2008, é sugerido o aumento do prazo de permanência em presídio federal para três anos. Após muito debate a respeito desse tema no Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal e em workshops, chegou-se à conclusão que o prazo atual de 360 dias não foi estabelecido com base em critérios técnicos ou conhecidos. Ademais, a experiência revela que esse prazo é muito curto.



Portanto, somos plenamente favoráveis a que o prazo máximo de permanência seja aumentado para três anos, sem embargo da possibilidade de sua renovação como medida excepcional, tal como é hoje.

Quanto ao art. 11-A, entendemos que a proposta do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal deve preponderar. O Fórum propõe que a própria lei crie o colegiado para o funcionamento das corregedorias judiciais dos presídios federais, deixando que os tribunais regulamentem a forma de atuação, conforme as peculiaridades regionais e locais.

Isso porque a mera faculdade, como sugerido aqui, ainda que seja adotada a sistemática por mais algum Tribunal Federal além dos da 1^a e 4^a Regiões, certamente não será acatada por todos, o que terá o condão de fazer com que o sistema permaneça desarticulado nesse ponto fundamental.

Ademais, é consenso entre os juízes a necessidade do colegiado permanente para evitar a pessoalização, medida de segurança importante para preservar a integridade física dos magistrados que lidam com essa matéria.

O modelo de jurisdição singular nos presídios federais foi um erro, cometido pela falta de experiência nessa matéria. É tempo de consertar.

Os presídios federais são penitenciárias de segurança máxima, previstos para abrigar os presos mais perigosos que, mesmo recolhidos aos cárceres estaduais, permanecem com poder de mando e direção de organizações criminosas. Diante desse cenário, a jurisdição singular, confiada a uma única pessoa, expõe e coloca em risco concreto a integridade física do magistrado, sujeitando-o a ameaças como forma de minar a independência quanto ao ato de julgar.

Para além de se tratar de medida importante como forma de proteção dos magistrados, a fim de que os presídios federais atuem de forma sistêmica, parece evidente que as Corregedorias Judiciais precisam de outro formato. É desejável evitar, na medida do possível, a prolação de decisões isoladas e distintas, com o condão de gerar reações entre os presos tanto previsíveis quanto imprevisíveis. Nesse estágio



dos estudos e debates levados a efeito, parece inevitável que se pense no funcionamento das corregedorias como um sistema único, com atuação em forma de colegiado, ao invés do tradicional modelo de juízos singulares.

O sistema federal possui experiência quanto à pertinência da atuação da Corregedoria Judicial sob o modelo de colegiado, pois a Corregedoria Judicial do Presídio Federal em Catanduvas/PR, desde o início, funciona em forma de colegiado. Inclusive, com suporte em trabalho elaborado pelo Fórum Permanente, a Corregedoria-Geral da Justiça Federal sugeriu aos outros três Tribunais Regionais Federais nos quais estão situados os outros quatro presídios federais que adotem como diretriz o modelo da Quarta Região.

(q) Medidas para aprimorar a investigação de crimes.

A perícia no Brasil é muito rudimentar, sendo a causa maior para a ineficiência das investigações, a ponto de ser recorrente afirmar-se que a polícia só detém capacidade para apontar alguém como responsável pela prática de crimes em pouco mais de 5% dos casos.

Na Europa e nos Estados Unidos, desde os anos 90, a investigação com base na identificação pelo DNA tem sido o grande instrumento para a elucidação dos crimes. Contudo, isso só é possível a partir da existência de um grande banco de dados de perfil genético, o que, infelizmente, diante do tratamento normativo incipiente, ainda não existe no Brasil, razão pela qual, nada obstante a tecnologia em nosso meio, ela não tem sido utilizada em larga escala para esclarecimentos de crimes.

A redação proposta para o caput do art. 9º-A da Lei de Execução Penal é importante porque torna o conteúdo do dispositivo mais claro, na medida em que salienta que a pessoa condenada por crime doloso, independentemente do trânsito em julgado, deve ser submetida à identificação do perfil genético. Essa disciplina será de fundamental importância a fim de que seja aumentado o nosso banco de perfil genético, o que é imprescindível para as investigações, conforme salientado acima.



O § 3º proposto complementa a ideia da criação de um banco de dados genéticos, na medida que impõe a obrigação do exame dos presos.

Ainda no mesmo intento, como se trata de uma obrigação, o § 4º sugerido para o art. 9º caracteriza como falta grave a recusa do preso em se submeter à identificação do perfil genético.

Nada obstante as propostas analisadas quanto à formação do banco de dados de perfis genéticos, essa ineficiência das perícias em nosso meio se deve também pela ausência de uma cadeia de custódia dos vestígios deixados na cena do crime e em outros locais, não havendo protocolo sobre o armazenamento e exame do material coletado. A disciplina rigorosa a esse respeito se torna ainda mais necessária, a fim de que haja regramento rígido quanto à coleta de vestígios genético, sob pena de ser frustrada a investigação, ainda que munida de um bom banco dedados genéticos. Aliás, o banco de dados genéticos é formado pela identificação do perfil e pelos vestígios coletados nas cenas dos crimes e em outros locais.

Por isso mesmo, a crítica que se faz nessa parte é porque a proposta não tratou de incluir no Código de Processo Penal as regras pertinentes à cadeia de custodia das provas coletadas e à documentação das perícias. Passou da hora de ser disciplinado o procedimento para manter e documentar a história cronológica dos vestígios coletados em locais ou em vítimas de crimes, com registro da posse e manuseio até o descarte, contendo: (a) identificação; (b) preservação; (c) descrição; (d) coleta conforme a característica e natureza; (e) acondicionamento de acordo com as características físicas, químicas e biológicas, com data, hora, local e nome do responsável pela coleta e acondicionamento; (f) transporte; (g) transferência da posse; (h) recebimento; (i) exame pericial; e (j) armazenamento e descarte.

Faltou, ainda, a determinação quanto à criação de central de custódia em todo órgão pericial, com a finalidade de armazenar os vestígios mediante a adoção das regras acima.



Há necessidade de que a coleta de dados genéticos seja tratada no CPP, especificamente quanto aos vestígios deixados quando da prática de crimes, o que infelizmente não foi feito.

Em relação ao art. 7º-A da Lei nº 12.037, de 2009, a redação proposta confere um disciplinamento mais adequado quanto à exclusão de perfis genéticos dos bancos de dados. E o fez em consonância com as alterações sugeridas. Por isso mesmo, propõe-se que, conquantos permitida a coleta de perfil genético do condenado, caso ele, posteriormente, venha a ser absolvido, isso importará na exclusão dessa identificação do banco de dados.

Ainda a esse respeito, na parte final, o dispositivo em foco estabelece regra para a exclusão do perfil genético do banco de dados de pessoa condenada em definitivo, estabelecendo o prazo de vinte anos após o cumprimento da pena. Talvez esse prazo de vinte anos após o cumprimento da pena seja considerado excessivo, na medida em que, no nosso sistema, a reabilitação pode ser pedida, conforme o Código Penal, dois anos após o cumprimento ou extinção da pena (art. 94, caput, com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) – anteriormente, esse prazo era de cinco anos.

A proposta de inclusão do art. 9º-A na Lei nº 9.296, de 1999, é sobremaneira pertinente. A lei atual disciplina, apenas, a interceptação de comunicação telefônica e do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática (art. 1º e parágrafo único). A proposta está em consonância com o avanço da tecnologia, razão pela qual, na sua primeira parte, propõe a inclusão de uma cláusula aberta quanto à forma de interceptação, na medida em que ressalta que essa quebra do sigilo pode se dar mediante o emprego de qualquer meio tecnológico disponível.

Na segunda parte do dispositivo em referência, a proposta inova em relação ao regramento atual, a fim de esclarecer que a interceptação pode abranger a apreensão de mensagens e arquivos eletrônicos já armazenados em caixas postais eletrônicas.



Claramente, a proposta de inclusão do inciso IV no § 2º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006, tem a intenção de realçar os contornos da Súmula 145 do STF (“Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”).

Certamente a intenção é conferir mais segurança ao julgador, na hora de decidir. Porém, pode acarretar divergência quanto a se o dispositivo reproduz a Súmula 145 do STF ou disciplina de forma diferente. Entendemos que é melhor deixar da forma como está, sem a disciplina legal.

O mesmo se aplica quanto à proposta de inclusão do § 6º no art. 1º da Lei nº 9.613, de 1998, cuja redação é similar à sugerida para o inciso IV do § 2º do art. 33 da Lei de Drogas, na medida em que se propõe a esclarecer que a participação de policial como agente encoberto em crime de lavagem de dinheiro não descharacteriza o ilícito. Assim, também nos posicionamentos contrariamente à proposta.

Idêntica consideração também se aplica ao texto proposto com as inserções do § 2º no art. 17 e do parágrafo único no art. 18, ambos da Lei nº 10.826, de 2003, dispositivos sugeridos a fim de respaldar o agir de policial encoberto na comercialização ou importação de arma de fogo. Por conseguinte, da mesma forma, nos posicionamentos contra a aprovação do texto.

Importantíssima a proposta de inclusão do art. 34-A na Lei nº 10.826, de 2003. Com ela, cria-se um Banco Nacional de Perífis Balísticos, com a missão de cadastrar as armas de fogo, contendo o armazenamento das características referentes aos projeteis e munições deflagradas, no escopo de subsidiar investigações criminais nos âmbitos federais e estaduais.

Na mesma linha, merece realce e aplauso a sugestão de inclusão do art. 7º-C na Lei nº 12.037, de 2009, a fim de determinar a criação, junto ao Ministério da Justiça, do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, o qual permitirá o compartilhamento em banco de dados nacional os registros biométricos, as impressões digitais e, sendo o caso, os registros de íris, face e



voz, para subsidiar investigações criminais nas esferas federal e estadual.

A mudança proposta para o art. 3º da Lei nº 12.850, de 2013 é pertinente porque estende para toda e qualquer infração com pena máxima superior a 04 anos as técnicas especiais de investigação previstas para os crimes praticados por organizações criminosas.

Quanto à sugestão de inclusão do art. 21-A na Lei nº 12.850, de 2013, também estamos de inteiro acordo. Consoante essa posição do Supremo Tribunal Federal, as gravações ou filmagens clandestinas, feitas com a *finalidade investigatória*, desamparadas de autorização judicial, não possuem validade como prova no processo criminal.

Para realçar a imprestabilidade das provas angariadas sob essa forma com fins investigatórios, por meio da Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001, o legislador cuidou de acrescentar ao então art. 2º da Lei nº 9.034, de 1995, o inciso IV, para esclarecer que a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, e o seu registro e análise somente podem ser feitos mediante circunstanciada autorização judicial.

Porém, a Lei nº 12.850, de 2013, revogou a Lei nº 9.034, de 1995, sem previsão de norma com o conteúdo do então inciso IV do art. 2º, que fora incluído pela Lei nº 10.217, de 2011, exatamente com o escopo de normatizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada no sentido da necessidade de prévia autorização judicial para a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos.

É evidente o lapso cometido na Lei 12.850, de 2013, daí por que mais do que necessária a inclusão do art. 21-A proposto.

(r) Introdução do “informante do bem” ou do whistleblower

A Lei nº 13.608, de 2018, premia o cidadão que faz *delatio criminis* agindo como se fosse fiscal do Estado (vigilante ou informante), podendo ser



estabelecido, dentre outras formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos, o pagamento de em dinheiro, quando levem à resolução de crimes.

A proposta é de que seja incluído na Lei nº 13.608, de 2018, os arts. 4º-A e 4º-B, a fim de criar regras de proteção para o cidadão que colabore com o fito de preservar o patrimônio público, evitando que ele tenha receio de retaliações.

O projeto de implantação dos programas de whistleblowers ou do “informante do bem” merece elevado apoio, pois visa a fomentar a participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e demais práticas ilícitas contra o interesse público. Diretamente ligado ao direito de liberdade de expressão, conforme preceitua a Corte Europeia de Direitos Humanos, trata-se de ferramenta fundamental, em sociedades democráticas, para auxiliar as autoridades públicas na aplicação da lei.

Os “informantes do bem” frequentemente relatam irregularidades que tomaram conhecimento no seu ambiente de trabalho, e dessa forma trazem informações internas que dificilmente seriam de conhecimento das autoridades. Não só a corrupção e crimes, mas também danos a consumidores, à saúde pública e ao meio ambiente etc., podem e poderiam ser evitados por denúncias de pessoas que conhecem internamente determinados setores econômicos. Todavia, sabe-se que as pessoas deixam de relatar fatos às autoridades pelo medo de retaliação (por exemplo a perda do emprego), ou por não acreditarem que a denúncia será apurada efetivamente. Por isso, dois pontos fundamentais em um programa de whistleblower, tanto no serviço público quanto no privado, são a proteção integral do cidadão e a existência regras que assegurem a apuração dos fatos relatados de boa-fé. Sob essas perspectivas, o projeto está aquém da amplitude dada ao tema no cenário internacional, e das sugestões feitas por especialistas da Organização dos Estados Americanos, da Organização das Nações Unidas e da Comunidade Europeia. Releva observar que o projeto, sem prejuízo de ser um avanço, também está aquém dos padrões da



Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico OCDE, organização para a qual o Brasil tem demonstrado interesse em vir a integrar, o que imporia ao Congresso a necessidade de ulterior aperfeiçoamento da legislação.

Por esses motivos, seria enriquecedor, desde logo, um melhor afinamento do projeto às práticas internacionais sobre o tema, acrescentando-se detalhamento legislativo para um procedimento que garanta as apurações, aliado a um regime jurídico de proteções mais claro e específico, tanto no ambiente de trabalho como fora dele.

Oportuno lembrar que, procurando dar um adequado tratamento a essas questões, a Ajufe, no ano de 2016, contando como colaboradores a RF, CADE, CVM, MPF, TCU, CGU, AGU, entre outros, coordenou junto à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem - ENCCLA, detalhados estudos sobre o tema whistleblower, ofertando anteprojeto de lei contendo as melhores práticas internacionais, ensejando fosse o tema *whistleblower* acrescentado ao projeto das “dez medidas”, do qual não fazia parte até então. Ou seja, esse tema tem apoio de órgãos públicos, e entidades brasileiras, como medida de aprimoramento da atividade estatal. Assim, sugere-se que o tema do informante do bem seja estabelecido no ordenamento jurídico, idealmente com um aprofundamento do tema pelo Congresso Nacional para que haja maior atendimento das recomendações da OECD, O.E.A, e ONU, sugerindo-se que os trabalhos da ENCCLA/2016 possam subsidiar positivamente as deliberações dos Senhores Parlamentares.

II. Projeto de Lei nº 881, de 2019: Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para criminalizar o uso de caixa dois em eleições.

Estamos de pleno acordo com a proposta de inclusão do art.350-A no Código Eleitoral, a fim de tipificar o crime de caixa dois em eleições, prática bastante recorrente em nosso meio, que não tem o devido tratamento normativo.



Essa proposta foi reencaminhada por meio de Projeto de Lei específico, sendo desmembrada do Projeto Anticrime, nada obstante a sua importância quanto ao tratamento dos crimes de corrupção, que são incentivados pela intenção de irrigar campanhas eleitorais com recursos de origem ilícita por meio da utilização dos denominados *caixas dois*.

III. Projeto de Lei Complementar nº 38, de 2019: Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para estabelecer regras de competência da Justiça Comum e da Justiça Eleitoral.

a) Medidas para alteração da competência para facilitar o julgamento de crimes complexos com reflexos eleitorais

Estamos de pleno acordo com a inserção do inciso III ao art. 79 do CPP. Essa proposta foi reencaminhada como Projeto de Lei Complementar.

Sobre o tema, diante do que dispõe o art. 78, IV, do CPP, boa parte da doutrina defende que a Justiça Eleitoral pode ser competente para julgar crimes de homicídio, de lavagem de dinheiro, corrupção etc. Esse entendimento é equivocado, pois, quando da edição do CPP, não existia a Justiça Eleitoral. As únicas justiças especializadas eram o Tribunal de Segurança Nacional e as Justiças Militar e do Trabalho. Assim, não tendo a Justiça do Trabalho jurisdição criminal – e em razão do disposto no inciso I do art. 79 do CPP –, resta claro que o art. 78, IV, do CPP, tinha endereço certo, ou seja, o Tribunal de Segurança Nacional, que fora criado para julgar os crimes políticos, mas tinha essa competência ampliada em caso de conexão.

A reiteração da proposta por meio de PLC se justifica porque há dúvida se, no ponto, o dispositivo do Código de Processo Penal se trata de lei complementar, porquanto possui natureza eleitoral, assunto que, segundo a Constituição atual só pode ser veiculado por meio dessa espécie de ato normativo.



Portanto, para afastar de vez incompreensões em relação ao tema, nada melhor do que deixar expresso, como proposto, que não se dá a reunião de processos, mesmo em caso de continência ou conexão, quando for hipótese de concurso entre a jurisdição comum e a eleitoral.

As alterações aos arts. 35 e 364 do Código Eleitoral são necessárias para excluir a competência desse segmento quanto aos crimes conexos. Essa proposta também foi reenviada ao Congresso por meio de Projeto de Lei Complementar, pois o Código Eleitoral, conforme salientado, trata-se de lei complementar.

Essas são as considerações que cabia à AJUFE no momento, ao tempo em que aproveitamos a oportunidade para reiterar expressões de estima e distinta consideração.

Brasília/DF, 17 de maio de 2019.


FERNANDO MARCELO MENDES
Presidente da AJUFE – Juiz Federal

Walter Nunes de Silva Júnior
Coordenador da Comissão Permanente de Acompanhamento da Reforma da Legislação Penal de Processual Penal da AJUFE¹⁸

¹⁸ Membros da Comissão Permanente de Acompanhamento da Reforma da Legislação Penal de Processual Penal da AJUFE: os juízes federais Paulo André Espírito Santo Bonfadini, Roberto Veloso, Alessandro Diafária, André Prado Vasconcelos, Antônio José Carvalho Araújo, Carlos Delgado, Cristina de Albuquerque Vieira, Fábio Ramiro, Fausto De Sanctis, Flávio da Silva Andrade, Flávio Lucas, Gustavo Mazzochi, João Felipe Menezes Lopes, Jorge Alberto Araújo de Araújo, Leonardo Aguiar, Marcello Granado, Marcelo Cavali, Márcio Rocha, Naiber Pontes, Nino de Oliveira Toldo, Paulo César Vilela Rodrigues, Renata Lotufo, Ricardo Mandarino, Rodrigo Pessoa, Simone Fernandes, Tani Maria Wurster, João Paulo Pirôpo de Abreu, Magno Linhares