

PROPOSTAS DA ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PARA APERFEIÇOAR O COMBATE À CORRUPÇÃO

- 1) Estabelecimento de mecanismos de controle do recebimento de notícias de fato e representações, instauração e arquivamento de procedimentos preparatórios e inquéritos civis voltados à apuração de ato contra o patrimônio público, bem assim do cumprimento de prazo das respectivas investigações, nos casos de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça.**

JUSTIFICATIVA:

Em geral, as leis orgânicas dos Ministérios Públicos Estaduais conferem aos respectivos procuradores-gerais de justiça a atribuição para investigar e processar as mais elevadas autoridades do Estado, tais como Governador, Presidente da Assembleia Legislativa, Presidentes de Tribunais, Secretários de Estado, Deputados Estaduais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, quando lhes seja imputada a prática de ato contra o patrimônio público.

No Estado da Bahia, por exemplo, segundo disciplina a Lei Complementar Estadual 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público da Bahia) em seu artigo 86, *“Além de outras previstas em normas constitucionais e legais, compete ao Procurador-Geral de Justiça: (..) V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social, bem como da probidade e legalidade administrativas, quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, por: a) Secretário de Estado; b) membro da Diretoria ou do Conselho de Administração de entidade da administração indireta do Estado; c) Deputado Estadual; d) membro do Ministério Público; e) membro do Poder Judiciário; f) Conselheiro do Tribunal de Contas; (..) XII - exercer as atribuições do artigo 129, II e III¹, da Constituição Federal, quando a*

¹ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembleia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação.”

Passando ao largo da discussão sobre o foro por prerrogativa de função de alguns agentes, mesmo em ações civis, é mister que mecanismos sejam estabelecidos para que seja de conhecimento público, ressalvadas hipóteses de justificativa concreta de sigilo, quando, por que meios, por quem, por quê e há quanto tempo agentes públicos porventura estejam sob investigação. Trata-se de prerrogativa da cidadania.

Também com esse mister, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), editou a resolução nº 23/2007, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. A referida resolução estabelece regras de publicidade da instauração de procedimentos preparatórios e inquéritos civis e prazo para a conclusão das investigações.

O cumprimento dessas regras pelos membros do Ministério Público em geral é aferido, ordinariamente, pelos Conselhos Superiores de cada Ministério Público e pelas respectivas Corregedorias, e, de modo extraordinário, pelo próprio CNMP. Por conseguinte, todos os atos de instauração de procedimentos preparatórios e de inquéritos civis são publicados em diário oficial, todos os arquivamentos são comunicados aos interessados e as investigações devem ser concluídas no prazo, permitindo-se a prorrogação excepcionalmente, quando justificada.

Ocorre que, não há previsão de qualquer controle ordinário do cumprimento de tais normas quando a autoridade responsável por presidir a investigação seja o procurador-geral de justiça, quando no exercício de atribuições finalísticas, embora também essas autoridades estejam sujeitas às

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

regras estabelecidas pelo CNMP, como evidencia o §5º do artigo 5º da Resolução 23/2007.

É evidente que, especialmente quando o agente público ao qual se imputa a prática de ato ímprobo é uma das mais elevadas autoridades do Estado, a sociedade tem absoluto interesse em acompanhar o desenvolvimento e conclusão da investigação, que deve, também por óbvio, ser concluída, ao menos como regra, no prazo estipulado pelo CNMP.

Por outro lado, a publicidade das instaurações dos inquéritos civis, a comunicação do arquivamento a todos os interessados e o controle efetivo do cumprimento dos prazos de investigações também quando o investigado for uma das mais altas autoridades do Estado é fundamental para evitar ambiente propício a arquivamentos informais decorrentes de pressão política, da qual não estão imunes nem mesmo os procuradores-gerais de justiça.

Dessa forma, sugere-se a alteração da Resolução 23/2007 do CNMP, de modo a estabelecer-se expressamente: a) que todas as representações feitas aos procuradores-gerais de justiça para a investigação de atos contra o patrimônio público sejam obrigatoriamente registradas em sistema de informações de acesso público; b) que apenas em casos excepcionais, devidamente justificados, seja decretado o sigilo de tais representações e/ou investigações; c) que ao menos o extrato das portarias de instauração de procedimentos preparatórios e de inquéritos civis de atribuição dos procuradores-gerais de justiça seja publicado em diário oficial, com especificação do nome do investigado e síntese do fato imputado, salvo hipótese justificada de sigilo; d) que as promoções de arquivamento de representações, notícias de fato, procedimentos preparatórios e inquéritos civis a cargo do procurador-geral de justiça sejam publicadas em diário oficial, dado o inequívoco interesse social; e) que o cumprimento do prazo de conclusão do inquérito civil de atribuição do procurador-geral de justiça seja ordinariamente controlado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, mediante análise de relatórios periódicos enviados por cada Ministério Público.

2) Fim da aposentadoria especial para os deputados e senadores após o exercício de dois mandatos.

JUSTIFICATIVA:

Além de ser inconstitucional, por violar expressamente o princípio da igualdade de todos perante a lei, a aposentadoria especial é imoral.

Por outro lado, o instituto da aposentadoria especial propicia a existência de verdadeiros "políticos profissionais".

3) Fim da prisão especial em razão do nível de escolaridade

JUSTIFICATIVA:

O fim da prisão especial inibiria os autores dos chamados bandidos do colarinho branco, os quais certamente iriam pensar duas vezes antes de delinquir.

4) Alteração da redação do art. 112, I, do Código Penal, mediante supressão da expressão "para a acusação":

JUSTIFICATIVA:

Lastreado em situações cotidianas e em entendimentos doutrinários de escol, sugiro que seja proposta a alteração ao art. 112, I, do Código Penal, que atualmente possui a seguinte redação:

"Código Penal

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

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

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

Ora, faz-se imprescindível a reforma do dispositivo acima citado, **para suprimir a expressão “para a acusação”**, a qual, diga-se de passagem, reveste-se de grosseira atecnia.

Como bem adverte o ilustre penalista Paulo Queiroz:

"Não se deve, pois, confundir trânsito em julgado da sentença com preclusão do direito de apelar ou recorrer, visto que a prescrição da pretensão executória pressupõe irrecorribilidade da decisão e a conseqüente constituição do título executivo judicial, além da inércia estatal²".

Decisão judicial transitada em julgado é aquela contra a qual não cabe recurso algum, de qualquer das partes. Se uma determinada sentença é objeto de recurso interposto por qualquer, obviamente, não se pode falar de trânsito em julgado, ainda que para uma única parte do processo. Se apenas a acusação ou a defesa interpôs recurso contra uma decisão judicial, ocorrerá apenas a preclusão para a parte que se conformou com o julgado, sendo inadmissível se falar em *"trânsito em julgado para acusação"* ou *"trânsito em julgado para a defesa"*.

Trata-se de matéria extremamente relevante, cuja repercussão geral foi recentemente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, consoante aresto ora transcrito:

EMENTA CONSTITUCIONAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO NA MODALIDADE EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO SOMENTE PARA A ACUSAÇÃO. ARTIGO 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DO REFERIDO INSTITUTO PENAL COM O ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL VIGENTE, DIANTE DOS POSTULADOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA

² <http://pauloqueiroz.net/termo-inicial-da-prescricao-da-pretensao-executoria/>

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, INCISOS II E LVII). QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL. (STF, ARE 848107 RG / DF , Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/12/2014).

Ademais, convém salientar que o art. 126, §1º, “a”, do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001/69) disciplina a matéria de forma correta e juridicamente congruente, ao contrário do nosso vetusto Estatuto Repressivo, estabelecendo como marco inicial da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, (“**para ambas as partes**”), conforme se pode verificar de sua leitura:

Código Penal Militar

Prescrição da execução da pena ou da medida de segurança que a substitui

Art. 126. A prescrição da execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança que a substitui (art. 113) regula-se pelo tempo fixado na sentença e verifica-se nos mesmos prazos estabelecidos no art. 125, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é criminoso habitual ou por tendência.

§1º Começa a correr a prescrição:

a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; (grifos nossos)

Desta feita, a manutenção da redação do art. 112, I, do Código Penal, estabelecendo impropriamente, como marco inicial da pretensão punitiva executória, o trânsito em julgado “*para a acusação*”, fere de morte o devido processo legal e traduz uma gravíssima incoerência do ordenamento jurídico.

Afinal, se os Tribunais Superiores pátrios, em interpretação ao 5º, LVII, da Constituição Federal ("*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*"), prestigia o estado de inocência e impede a execução provisória de sentenças penais condenatórias, como é possível se impor à acusação o ônus de executar um título executivo judicial que ainda não está formado, em virtude da persistência de um recurso interposto pela parte adversa?

Tal situação, anômala e absurda, favorece a impunidade, sobretudo quando as penas mínimas dos crimes contra a administração pública são baixas, sendo extremamente comum a ocorrência da prescrição da pretensão executória durante a tramitação de recurso interposto pela defesa perante a segunda instância e nos Tribunais Superiores, situação contra a qual o Ministério Público nada pode fazer.

Afinal, uma vez ocorrido o malsinado "*trânsito em julgado para a acusação*" (*rectius*, a preclusão do direito de recorrer) e, conseqüentemente, deflagrado o prazo para executar a sentença penal condenatória, o exercício de tal pretensão pelo Ministério Público é juridicamente impossível, à luz do art. 5º, LVII, CF/88 e da jurisprudência pátria, que não admite a execução provisória da pena, sendo obrigado a permanecer aguardando os Tribunais julgarem em definitivo uma miríade de recursos defensivos interpostos unicamente com escopo de alcançar a prescrição.

Desta feita, **propõe-se a alteração legislativa do inciso I do art. 112 do Código Penal, que trata da prescrição da pretensão executória, suprimindo-se a expressão "*para a acusação*", a se revestir da seguinte redação:**

"Código Penal

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

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

I -do dia em que transitar em julgado a sentença condenatória, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; (grifos nossos)

5) Alteração na redação do art. 112, caput, da Lei Federal n. 7.210/84 – Lei de Execução Penal conjugada com a extinção do livramento condicional.

Justificativa:

O art. 59 do Código Penal, que trata da, possui a seguinte prescrição:

Código Penal

Fixação da pena

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, **conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime**:*

O referido dispositivo legal regulamenta a primeira etapa da dosimetria da pena, advertindo que o Juiz atentará, ao fixar a pena base, “*conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*”.

Uma vez fixada a pena definitiva, após a conclusão do método trifásico (circunstâncias judiciais, circunstâncias legais e causa de aumento e de diminuição), e após transitada em julgado a sentença penal condenatória, tal título judicial será executado.

Contudo, atualmente, dispõe o art. 112, caput, da Lei Federal n. 7.210/84 – Lei de Execução Penal:

Lei de Execução Penal

*Art. 112. 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.***

Não se ignora a existência de patamares distintos, para progressão de regime de cumprimento de pena, nas hipóteses réu, primário ou reincidente, autor de crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou terrorismo, consoante o art. 2º, §2º, da Lei Federal n. 8.072/90:

Lei Federal n. 8.072/90:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Todavia, *data maxima venia*, carece de qualquer razoabilidade que a Lei de Execução Penal autorize a progressão do regime de pena após o cumprimento de apenas 1/6 (um sexto) da reprimenda privativa de liberdade, patamar que, salvo melhor juízo, esvazia contundentemente o seu caráter preventivo e repressivo.

A título exemplificativo (e muitos outros poderiam ser invocados), um réu primário, autor de um crime de homicídio simples (art. 121, *caput*, do Código

Penal), condenado a uma pena mínima de 06 (seis) de reclusão, ou mesmo a uma reprimenda um pouco acima do mínimo legal, de 08 (oito) anos de reclusão.

Para a hipótese da fixação da pena mínima, há de ser observada a Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *“fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”*.

Por sua vez, para ambas as hipóteses, advertem as súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, as quais rezam, respectivamente, que *“a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”* e *“a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”*.

Desta feita, condenado um réu primário e portador de bons antecedentes a uma pena de 06 (seis) ou 08 (oito) anos de reclusão, pela prática do crime de homicídio simples (art. 121, caput, do Código Penal), inevitavelmente o regime inicial de cumprimento de pena será o semiaberto.

Obedecendo à prescrição do art. 112 da Lei de Execução Penal, ao ostentar bom comportamento carcerário e cumprindo 1/6 (um sexto) da pena privativa de liberdade, o condenado progredirá do regime semiaberto para o regime aberto, não se podendo ignorar, ainda, que ante a patente inexistência de vagas casas de albergado no Brasil, os Tribunais Superiores não admitem que sentenciado cumpra pena em regime mais gravoso, autorizando, em tais casos, o reeducando cumpra a pena devida sob o regime aberto nos moldes da prisão domiciliar, ou seja, recolhendo-se em sua residência somente durante o período do repouso noturno³.

³ STF - HC: 124020 RJ , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 22/10/2014, Data de Publicação: DJe-211 DIVULG 24/10/2014 PUBLIC 28/10/2014

Neste cenário, **forçoso se faz concluir que o cumprimento de 1/6 (um sexto) pelo condenado que ostenta bom comportamento esvazia o caráter repressivo e preventivo da sanção privativa de liberdade**, porque, na hipótese de condenação pela prática do crime de homicídio simples (art. 121, *caput*, do Código Penal) a uma pena de 06 (seis) ou 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, o sentenciado alcançará a progressão para o regime aberto (ou seja, prisão domiciliar) após cumprir pena privativa de liberdade, somente 01 (um) ano ou 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, período no qual fará jus, ainda, a trabalho externo, com esteio no art. 35, §1º, do Código Penal⁴.

Neste diapasão, torna-se irrazoável e inaceitável que o ordenamento jurídico pátrio atual autorize, por exemplo, que um condenado por matar outrem, crime de resultado irreversível, que ofende o bem jurídico mais valioso sujeito à tutela estatal, possa obter o beneplácito de se recolher em sua própria residência, e apenas pelo período do repouso noturno, após cumprir somente 1/6 (um sexto), ou seja, nos casos apresentados, de condenação a 06 (seis) ou 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, depois de cumprir meramente 01 (um) ano ou 01 (um) ano e 04 (quatro) meses.

O Estado Democrático de Direito está assentado sob a égide das normas constitucionais e legais, de modo que, **como corolário do princípio da proporcionalidade, não apenas existe a proibição do excesso, como também a proibição da proteção deficiente ou insuficiente.**

Significa dizer que, no caso em apreço, **o Estado não pode renunciar nem, tampouco, agir de forma insuficiente para com o seu dever de proteção, *in casu*, a proteção ao direito à vida e à segurança, mediante censura constitucionalmente deficiente do fato criminoso a que está obrigado a reprimir, sobretudo quando tal insuficiência estatal vulnera o**

⁴ Código Penal

Regras do regime semi-aberto

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

princípio constitucional da necessária e adequada individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, CF).

Sobre o tema, vaticina magistralmente a eminente Juliana Venturella Nahas Gavião, em artigo denominado “A proibição de proteção deficiente”:

“(...)Com efeito, assim como o Estado poder agir desproporcionalmente ao efetivar o seu dever de proteção e acabar por afetar um direito fundamental –hipótese em que corresponde ao controle de constitucionalidade das medidas restritivas com base no princípio da proporcionalidade em seu viés da proibição de excesso -, poderá, da mesma forma, frustrar o seu dever de proteção agindo de forma insuficiente (ou não agindo, no caso de omissão), e ficar aquém do mínimo exigido constitucionalmente – hipótese que corresponde ao controle da constitucionalidade do ato ou da omissão estatal com base no princípio da proporcionalidade em seu viés da proibição da proteção deficiente.

Na medida em que a proibição de proteção deficiente traduz instrumento que permite ao intérprete determinar se um ato (ou omissão) do Estado vulnera direito fundamental, percebe-se, claramente, que o princípio em exame possui relação direta com a função de imperativos de tutela dos direitos fundamentais, notadamente no que demandam, para seu integral desenvolvimento, uma atuação positiva do Estado para a sua proteção. Opera, portanto, como ferramenta teórica que subjaz ao princípio da proporcionalidade e que, nessa condição, assume a função de controle da constitucionalidade sobre certos atos do legislador, exatamente quando tais medidas retiram a proteção necessária ao adequado desfrute do direito fundamental, da forma como previsto pela Constituição. (...)”

Em arremate, a referida jurista subscreve também:

“(...)A importância do papel do princípio da proteção deficiente na seara do direito penal se dá na medida em que já não mais se pode falar em um Estado que guarda exclusivamente das “liberdades negativas”. O Estado passou a ter função de proteção da sociedade em uma dupla acepção: transcendeu sua histórica função de proteção contra o arbítrio do poder, e alcançou a função de concretização dos direitos prestacionais e, ao lados destes, a obrigação de proteger os cidadãos contra as condutas delitivas de terceiros. Dentro deste paradigma surge, e. g., o direito à segurança erigida ao status de direito fundamental. Se violado este direito em face da proteção aquém do mínimo exigido pela Constituição, ou pela omissão (no caso da ausência da normatização necessária pelo legislador), verifica-se hipótese evidente de aplicação da proibição de insuficiência.

Para ilustrar o que se pretende demonstrar, é pertinente que se inicie com o exame da questão objeto de polêmica decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que considerou o reconhecimento da agravante da reincidência inconstitucional, por representar bis in idem. O fundamento foi de que o duplo gravame da reincidência (como fator e majoração da pena e de impedimento de garantias penais) é antigarantista e incompatível com o Estado Democrático de Direito, inclusive por seu fator estigmatizante.

Sem embargo de não ter sido a tese acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, e sem adentrar no mérito da decisão, impende tecer algumas considerações acerca do debate à luz do princípio da proporcionalidade. Como bem salienta SARLET (após refutar outros argumentos utilizados na decisão supracitada), ao atentarmos para a dimensão da proibição insuficiente, que exige que se proteja efetivamente os direitos fundamentais, é de se questionar se a pura e simples declaração de inconstitucionalidade da norma que

estabelece não contribuiria no mínimo para estimular uma reiteração na prática de delitos.

Outra questão a ser trazida ao debate é a hipótese em que o Estado-juiz concede a liberdade provisória a um indivíduo de forma ilegal ou inconstitucional (no caso, e.g., que o indivíduo pratica um crime hediondo e possui inúmeros antecedentes criminais, estando sua prisão dentro do prazo legal), o que, da mesma forma enseja a incidência da proibição da proteção insuficiente, na medida em que o Estado frustra o seu dever de proteção da segurança, direito fundamental dos cidadãos. (...)"

A manutenção do patamar de 1/6 (um sexto) para progressão de regime de pena pelo condenado que ostenta bom comportamento carcerário transgride o aludido princípio da proteção deficiente, necessitando-se, pois, de sua urgente reformulação, substituindo-o pelo patamar de 1/3 (um terço) para progressão de regime de cumprimento de pena.

Tal proposição se mostra estritamente adequada e proporcional ao sistema de progressão do regime de pena e às proposições contidas no Anteprojeto do Novo Código Penal, que propõe a reformulação do regime aberto e a extinção do livramento condicional.

Afinal, o sistema atual de cumprimento de pena privativa de liberdade é progressivo e composto por três regimes distintos, o fechado, o semiaberto e o aberto.

Observada a sanção privativa de liberdade de forma efetiva, portanto, pelo seu tempo integral, **o patamar para progressão de regime de seu cumprimento deve se ajustar àqueles três regimes distintos**, ou seja, **o condenado deveria cumprir 1/3 (um terço) da pena privativa de liberdade para obter a progressão de regime, haja vista que são três os regimes de cumprimento de pena (aberto, semiaberto e aberto).**

A proposição ora formulada acolhe parcialmente a proposta do Anteprojeto do Código Penal (PLS 236/2012), o qual prevê os três regimes de cumprimento de pena, reformulando o modo de cumprimento do regime aberto, o qual terá a execução fora do estabelecimento prisional e, por tal razão, propõe a extinção do atualmente despropositado livramento condicional.

Contudo, salvo melhor juízo, o Anteprojeto do Código Penal labora em equívoco ao manter, em seu art. 47, I, o patamar de 1/6 (um sexto) da pena, se não o condenado não for reincidente em crime doloso, desproporcional à luz do sistema progressivo, que é assentado em três regimes de cumprimento de pena (fechado, semiaberto e aberto).

Seguindo com os exemplos apontados *supra*, o condenado a uma pena de 06 (seis) ou 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, que apresenta comportamento carcerário satisfatório, adotando-se o patamar de 1/3 (um terço) de cumprimento de pena, alcançaria o regime aberto após 02 (dois) anos ou 02 (dois) anos e 08 (oito) anos, sem prejuízo dos benefícios do trabalho externo (art. 35, §1º, do Código Penal) e de saída temporária (art. 123, II, da Lei de Execução Penal6).

Ademais, **a proposição de 1/3 (um terço) de cumprimento de pena se mostra coerente e proporcional não apenas à existência de três regimes de cumprimento de pena, como também aos patamares distintos previstos no art. 2º, §2º, da Lei Federal n. 8.072/90 [2/5 (dois quintos), se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente].**

Propõe-se, diante dos argumentos ora expostos, que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais se revista nos seguintes termos:

Lei de Execução Penal

Art. 112. 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 terço da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário**, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (grifos nossos)*

A sugestão de tal proposta prestigia o princípio da proibição da proteção deficiente, o caráter repressivo e preventivo e, acima de tudo, a efetividade da pena privativa de liberdade.

6) Inclusão de inciso no artigo 475 do Código de Processo Civil

JUSTIFICATIVA

O art. 475 do Código de Processo Civil, consoante texto ainda em vigor, dispõe sobre o reexame necessário ou reapreciação de sentença ***ex vi legis***, que condiciona a liberação de seus efeitos à formação da coisa julgada.

Sobredito dispositivo foi mantido com algumas alterações no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), especificamente no seu artigo 496, ainda na *vacatio legis*.

De acordo com a literalidade do referido artigo, tem-se que a consequência jurídica da remessa necessária prevista no art. 475, CPC, é a temporária ineficácia do julgamento de primeiro grau.

Nos seus dois incisos, constantes na redação do Código de Processo Civil ainda em vigor, e mantidos no *Novel Codex*, observa-se a proteção de interesses titularizados pela Fazenda Pública, em decorrência de sentenças proferidas **contrariamente** a esses interesses.

Fugiu à inclusão no sobredito dispositivo, no Código anterior, assim como no atual, entretanto, a previsão de que *as sentenças **de improcedência ou extinção de ações**, com ou sem julgamento de mérito, que visem o*

ressarcimento de danos ao erário, **também devam ser submetidas ao duplo grau de jurisdição.**

Tal proposta se justifica não somente com o objetivo de ser ver tutelado o interesse patrimonial, financeiro ou econômico da Fazenda Pública, mas sobretudo o interesse social na recomposição do patrimônio público lesado, seja este material ou imaterial.

Na oportunidade, cita-se como exemplo de precedente, um julgado do Superior Tribunal de Justiça, sobre a necessidade de submeter à remessa necessária a ação civil pública julgada **improcedente**. Copia-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido.⁵

É que próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece que a ação civil pública resguarda o patrimônio público *lato sensu* e, diante disso, estende a esta a sistemática imposta pelo art. 19 da Lei nº 4.717/65, o qual determina que a sentença de improcedência da ação popular tenha os seus efeitos condicionados ao duplo grau de jurisdição.

Não se olvida, destarte, que o STJ se posicionou no sentido de que o Direito Processual deve se ocupar da tutela do bem jurídico subjacente nas ações coletivas. Na esteira, copia-se o precedente:

⁵ AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 25/04/2011

Isto porque a primeira parte do dispositivo legal em tela ("A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal"), **embora refira-se imediatamente à ação popular, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que a sentenças de improcedência devem se sujeitar indebitamente à remessa necessária**⁶

Neste ponto, convém registrar, por oportuno - e *a experiência prática assim tem demonstrado* -, nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa e nas ações de ressarcimento de danos ao erário, que a extinção prematura de demandas, ou o julgamento de improcedência, **com o conseqüente levantamento da constrição imposta ao patrimônio do acionado, em virtude da cessação da indisponibilidade decretada sobre os bens do demandado**, não obstante as providências recursais pertinentes adotadas, **acarreta a impossibilidade de se assegurar a manutenção do patrimônio do réu, como garantia do ressarcimento do dano ao erário causado**, caso a sentença de improcedência ou extinção venha a ser reformada em segundo grau.

Registre-se, ainda, que, em uma série de casos analisados, a extinção do processo ou o julgamento de improcedência da ação se verifica, AINDA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL, nas hipóteses de ações civis públicas por ato de improbidade, penalizando, de duas formas, o interesse social na recomposição do patrimônio público lesado: pela extinção prematura do feito, sem a devida instrução e pela liberação do patrimônio do demandado para, não raras vezes,

⁶ REsp 1108542/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009. inteiro teor.

sua regular dilapidação, de modo que não corra o risco de ser novamente constricto.

7) Supressão dos §§7º e 8º, do art. 17, da lei nº 8.429/92

JUSTIFICATIVA

Tal dispositivo foi inserido na LIA pela Medida Provisória nº 2-225-45 de 2001, mantida na lei em face da Emenda Constitucional nº 32/11. Trata da realização do “juízo de admissibilidade da demanda” antes do recebimento da Ação. Assim, a ação poderá não ser recebida em caso do juiz se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Deve-se ressaltar que as Ações de Improbidade Administrativa, em regra, são precedidas de Procedimentos Administrativos, nos quais são realizadas uma série de diligências investigatórias, visando apurar a prática do ato de improbidade, seu autor e a existência do elemento subjetivo do tipo. Durante a tramitação de tais procedimentos, a exemplo do Inquérito Civil, o rito apuratório é revertido das formalidades e garantias peculiares a esse momento administrativo, o que já cumpre o papel de evitar o ajuizamento de ações temerárias, sendo esse um dos objetivos dessa fase investigativa.

Ora, conforme consta dos dispositivos, essa “fase de admissibilidade” não permite a análise do mérito da demanda, devendo o juiz manifestar-se pela inexistência do ato de improbidade, ou seja, a conduta não se enquadra em um dos tipos constantes da Lei nº 8.429/92, pela inadequação da via eleita, quer dizer, a Ação de Improbidade não se presta ao alcance da medida que se pretende, ou, ainda, pela improcedência da ação, neste último caso somente quando verificada a prescrição, uma vez que na fase de admissibilidade não cabe a análise do mérito.

Por certo que tal fase gera prejuízos à economia e celeridade processuais, desde quando pressupõe não somente a notificação do acusado,

com prazo para resposta, como também a possibilidade de recurso em caso de recebimento da ação.

Consigne-se que a supressão de tal fase não ocasiona qualquer prejuízo ao demandado, uma vez que poderá articular todos os argumentos de defesa quando da apresentação da sua contestação.

Além disso, a experiência prática vem demonstrando uma demora excessiva na finalização dessa fase pré-processual, com inegável violação à efetividade do processo, eis que, em muitos casos, a instrução do feito sequer é iniciada, quicá a sentença prolatada, uma vez que vem se instaurando nessa fase amplo contraditório, com os acionados apresentado todas as matérias de defesa, processuais e de mérito, o que leva ao juiz a notificar o autor da demanda para manifestação em réplica. A análise das Ações de Improbidade em tramitação no nosso país revela que atualmente existem duas fases de ampla defesa conferida aos acionados.

Assim, a supressão de tal fase não trará prejuízos aos acionados, ao passo em que a sua manutenção continuará a causar graves prejuízos ao interesse público, com ações de improbidade procrastinadas no tempo e a sensação de impunidade instalada na sociedade.