

DERRUBADA DOS VETOS PELO CONGRESSO NACIONAL AO PACOTE ANTICRIME

Aprovada no final de 2019 e em vigor em janeiro de 2020, a Lei 13.964 (chamada de Pacote Anticrime) alterou dispositivos e inseriu outros em diversos diplomas legais do nosso ordenamento jurídico. À época, o presidente da República, com base no art. 66, § 1º, da Constituição Federal, deliberou por vetar 24 (vinte e quatro) dispositivos da Lei 13.964, 16 (dezesesseis) deles em matéria penal/processual penal.

Na sequência, foram ajuizadas três Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADI's), questionando à criação do Juiz das Garantias. Em janeiro de 2020 o Min. Toffoli concedeu parcialmente a medida cautelar pleiteada para a: i) suspender a eficácia dos arts. 3º-D, parágrafo único, e 157, §5º, do CPP, incluídos pela Lei n. 13.964/19; ii) suspender a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei n. 13.964/19, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deveria ocorrer no prazo máximo de 180 dias, contado a partir da publicação da referida decisão; iii) conferir interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos Tribunais, os quais são regidos pela Lei n. 8.038/90; b) processos de competência do Tribunal do Júri; c) casos de violência doméstica e familiar; e d) processos criminais da competência da Justiça Eleitoral. Foram fixadas, ademais, regras de transição para os processos e investigações em andamento.

Ocorre que, na semana seguinte, a decisão monocrática do Min. Toffoli foi revogada pelo Min. Fux. Na condição de Relator preventivo das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, todas ajuizadas em face da Lei n. 13.964/19. O Min. Luiz Fux suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da implantação do juiz das garantias e de seus consectários (CPP, arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F), da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (CPP, art. 157, §5º), da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (CPP, art. 28, caput) e da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (CPP, art. 310, §4º), afirmando, ademais, que a concessão dessa medida cautelar não teria o condão de interferir nem suspender os inquéritos e processos então em andamento, nos termos do art. 11, §2º, da Lei n. 9.868/95.

Após sucessivas decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda estavam pendentes de apreciação pelo Congresso Nacional os vetos presidenciais ao pacote anticrime. Dos 24 vetos do Presidente da República anteriormente citados, o Congresso Nacional procedeu à derrubada de 16, exatamente aqueles que versam sobre matéria criminal.

Dos vetos derrubados pelo Congresso Nacional:

1 – Código Penal (CP):

1.1 - Homicídio qualificado pelo emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido

CP - Antes da Lei n. 13.964/19	CP - Depois da Lei n. 13.964/19 (após derrubada do veto)
--------------------------------	--

Art. 121. (...) (...) §2º Se o homicídio é cometido: (...) Sem norma correspondente.	Art. 121. (...) (...) §2º Se o homicídio é cometido: (...) VIII – com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
--	---

Dispositivo vetado pelo presidente da República, mas mantido pelo legislador: **Inciso VIII do § 2º do art. 121 do CP** (incluído pela Lei n. 13.964/19);

Argumentos do veto não aceitos pelo legislador:

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

Em que pese os argumentos do veto, o legislador não foi convencido e decidiu resgatar o dispositivo original, mantendo mais uma qualificadora ao crime de homicídio.

Trata-se de norma penal em branco, pois os conceitos de arma de fogo de uso restrito ou permitido estão descritos no anexo I do Decreto 10.030/2019 (Regulamento de Produtos Controlados), *in verbis*:

*“Art. 3º (...) Parágrafo único. Para fins do disposto neste Regulamento, considera-se: (...) II – **arma de fogo de uso restrito** – as armas de fogo automáticas, de qualquer tipo ou calibre, semiautomáticas ou de repetição que sejam: a) não portáteis; b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscientos e vinte joules; ou c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscientos e vinte joules; III - **arma de fogo de uso proibido**: a) as armas de fogo classificadas como de uso proibido em acordos ou tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja signatária; e b) as armas de fogo dissimuladas, com aparência de objetos inofensivos”.*

Além disso, a Portaria n. 1.222/19¹, expedida pelo Comando do Exército Brasileiro, elenca, em seu anexo B, os calibres nominais de armas e munições de uso restrito, complementando o decreto supramencionado.

Com a inclusão dessa qualificadora ao crime de homicídio, alterou-se também a redação da Lei dos Crimes Hediondos, conferindo nova redação ao art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.072/90, considerando como hediondo o homicídio qualificado quando praticado com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (art. 121, §2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e **VIII**).

¹ Portaria n.1.222/19 (link [AQUI](#)).

1.2 - Causa de aumento de pena nos crimes contra a honra (cometidos ou divulgados nas redes sociais da rede mundial de computadores):

CP- Antes da Lei n. 13.964/19	CP - Depois da Lei n. 13.964/19 (após derrubada do veto)
<p>Art. 141. (...) Parágrafo único. Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.</p>	<p>Art. 141. (...) §1º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro. (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019) §2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)</p>

O art. 141, § 2º, do CP triplica a pena nos casos em que o crime contra a honra é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores. Este dispositivo havia sido vetado pelo presidente da República, porém foi mantido pelo legislador.

Argumentos do veto não aceitos pelo legislador:

“A propositura legislativa, ao promover o incremento da pena no triplo quando o crime for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, notadamente se considerarmos a existência da legislação atual que já tutela suficientemente os interesses protegidos pelo Projeto, ao permitir o agravamento da pena em um terço na hipótese de qualquer dos crimes contra a honra ser cometido por meio que facilite a sua divulgação. Ademais a substituição da lavratura de termo circunstanciado nesses crimes, em razão da pena máxima ser superior a dois anos, pela necessária abertura de inquérito policial, ensejaria, por conseguinte, superlotação das delegacias, e, com isso, redução do tempo e da força de trabalho para se dedicar ao combate de crimes graves, tais como homicídio e latrocínio.”

Com essa alteração, trazida pela Lei 13.964, observado o princípio da irretroatividade da *lex gravior*, o agente deverá responder, por exemplo, se pegarmos o crime do art. 138 (calúnia), c/c art. 141, §2º, do CP, aplicando-se a pena triplicada, leia-se, detenção, de 18 (dezoito) meses a 6 (seis) anos, o que significa dizer: a) não se trata de infração de menor potencial ofensivo; b) o instrumento investigatório a ser utilizado será um inquérito policial; c) a competência será do Juízo Comum, e não dos Juizados Especiais Criminais; d) não será cabível a transação penal tampouco a suspensão condicional do processo, admitindo-se, todavia, o acordo de não persecução penal; e) se caso o indivíduo for preso em flagrante, a autoridade policial sequer poderá arbitrar fiança, eis que, para tanto, a pena máxima cominada ao delito não pode ser superior a 4 (quatro) anos (CPP, art. 322).

Ademais, constata-se que a pena cominada a essa calúnia cometida pelas redes sociais corresponde a mais que o dobro da pena dos crimes de homicídio culposo ou aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (CP, arts. 121, §3º, e 124, respectivamente) – detenção, de 1 a 3 anos –, é quase idêntica àquela prevista para o crime de infanticídio (CP, art.

123) – detenção, de 2 a 6 anos –, sem contar que excede em seis vezes aquela prevista para o crime de lesão corporal leve (CP, art. 129, caput) – detenção, de 3 meses a 1 ano –, situação que gera considerável desproporcionalidade no sistema penal.

Nesse sentido, é o entendimento de **Renato Brasileiro de lima**², in verbis: *É imprescindível, portanto, em fiel observância ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), a atuação do Judiciário no controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal de modo a corrigir esse excesso, declarando-se, pois, a inconstitucionalidade do art. 141, §2º, do CP, incluído pela Lei n. 13.964/19 –, à semelhança do que o Supremo Tribunal Federal fez, recentemente, em relação ao preceito secundário do art. 273, §1º-B, I, do CP³ –, o que, todavia, não afasta a possibilidade de aplicação da razoável causa de aumento de pena de 1/3 (um terço) do art. 141, inciso III, do Código Penal, porquanto é de todo evidente que o crime contra a honra praticado com a utilização de rede social invariavelmente é cometido na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria”.*

2 - Código de Processo Penal (CPP):

2.1 Audiência de custódia por videoconferência.

CPP - Antes da Lei n. 13.964/19	CPP - Depois da Lei n. 13.964/19 (após derrubada do veto)
Sem norma correspondente.	Art. 3º-B. (...) (...) §1º. O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

O juiz das garantias, criado em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.964, é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B). Dessa forma, quem julgará o caso (juiz de instrução) somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, acreditando que isso lhe dará maior imparcialidade.

² Lima, Renato Brasileiro de. ATUALIZAÇÃO - Rejeição de Vetos ao Pacote Anticrime. Ed. Juspodivm, 2021, p.11.

³ Tese de Repercussão Geral fixada no tema n. 1.003: “É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 9.677/1998 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu §1º-B, I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica reprimido o preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa)”. Paradigma: STF, Pleno, RE 979.962/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.03.2021.

Dentre as atribuições do Juiz das garantias está a realização da audiência de custódia. E esta audiência, segundo à Lei 13.964 (art. 3º-B, § 1º, do CPP), não poderia ser realizada por meio de videoconferência. O presidente da República vetou o § 1º, nos seguintes termos:

“A propositura legislativa, ao suprimir a possibilidade da realização da audiência por videoconferência, gera insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código, a exemplo do art. 185 e 222 do Código de Processo Penal, os quais permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais de procedimentos e ações penais, além de dificultar a celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça, em ofensa à garantia da razoável duração do processo, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 77580/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/02/2017). Ademais, o dispositivo pode acarretar em aumento de despesa, notadamente nos casos de juiz em vara única, com apenas um magistrado, seja pela necessidade de pagamento de diárias e passagens a outros magistrados para a realização de uma única audiência, seja pela necessidade premente de realização de concurso para a contratação de novos magistrados, violando as regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 LRF e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei nº 13.707, de 2018) ”.

O Congresso, contudo, deliberando sobre o dispositivo, derrubou o veto e conseqüentemente restaurou o art. 3º-B, § 1º, do CPP, o qual veda a videoconferência nas audiências de custódia. Ocorre que, levando em consideração o veto presidencial do dispositivo supra, parte da doutrina passou a admitir, em situações excepcionais, a realização da audiência de custódia por videoconferência, desde que presente uma das hipóteses listadas nos diversos incisos do §2º do art. 185⁴ do CPP, e conquanto fosse possível constatar a plena observância dos direitos fundamentais do preso.

A exemplo disso, é o teor do **Enunciado n. 32** do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (**CNPG**) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (**GNCCRIM**): *“Em razão do veto presidencial ao §1º do art. 3º-B (que proibia a realização do ato por videoconferência), nos casos em que se faça inviável a realização presencial do ato (devidamente fundamentada) **faculta-se o uso de meios tecnológicos**”.*

Ressalta-se ainda, que a **Resolução n. 329, de 30 de julho de 2020 (CNJ)**, sensível à pandemia causada pelo COVID-19, em seu art.19, com redação dada pela Resolução n. 357, de 26 de novembro de 2020 (CNJ), dispõe que: *“Art. 19. Admite-se a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do CPP, e na Resolução CNJ 213/2015, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. §1º Será garantido o direito de entrevista prévia e reservada entre o preso e advogado ou defensor, tanto presencialmente quanto por videoconferência, telefone ou qualquer outro meio de comunicação. §2º Para prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal, deverão ser tomadas as seguintes cautelas: I – deverá ser assegurada privacidade ao preso na sala em que se realizar a videoconferência, devendo permanecer sozinho durante a realização de sua oitiva, observada a regra do §1º e ressalvada a possibilidade de presença física de seu advogado ou defensor no ambiente; II – a condição exigida no inciso I poderá ser certificada pelo próprio Juiz, Ministério*

⁴ CPP – Art. 185. (...), § 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

Público e Defesa, por meio do uso concomitante de mais de uma câmera no ambiente ou de câmeras 360 graus, de modo a permitir a visualização integral do espaço durante a realização do ato; III – deverá haver também uma câmera externa a monitorar a entrada do preso na sala e a porta desta; e IV – o exame de corpo de delito, a atestar a integridade física do preso, deverá ser realizado antes do ato”.

Considerando a derrubada do veto pelo Parlamento, todas as normas infralegais citadas acima, que permitiam a possibilidade de videoconferência, em tese, teriam perdido sua validade, ou seja, um ato regulamentar jamais poderia contrariar um dispositivo legal aprovado pelo Congresso e o art. 3º-B, §1º, do CPP, deveria prevalecer em detrimento de atos infralegais em sentido contrário.

Ocorre que, conforme já mencionado no início desse texto, os dispositivos que versam sobre o Juiz das Garantias, por decisão do Min. Fux, na condição de Relator das ADI’s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, todas ajuizadas em face da Lei n. 13.964/19, estão suspensos, *sine die* a eficácia, ad referendum do Plenário.

A esse propósito, faz-se mister trazer mais uma vez a doutrina de **Renato Brasileiro de Lima**⁵, *in verbis*: “Como se pode notar, por mais que, à época da referida decisão do Min. Fux, ainda não tivesse havido a derrubada do veto do Presidente da República ao §1º do art. 3-B do CPP pelo Congresso Nacional, fato é que sua Excelência derrubou a suspensão da eficácia da integralidade dos dispositivos compreendidos entre os arts. 3-A e 3º-F do CPP, dentre os quais se encontra, atualmente, aquele que veda o emprego da videoconferência durante a realização da audiência de custódia. Logo, bem ou mal, pelo menos enquanto a matéria não for levada à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, há de se admitir, excepcionalmente, o emprego da via remota para a realização da audiência de apresentação, tal qual disciplinado pela Resolução n. 329 do Conselho Nacional de Justiça”.

2.2 - Indicação de defensor a servidores da segurança pública:

CPP- Antes da Lei n. 13.964/19	CPP - Depois da Lei n. 13.964/19 (após derrubada do veto)
Sem norma correspondente.	Art. 14-A. (...) (...) §3º Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do §2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública, e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado.

⁵ Lima, Renato Brasileiro de. ATUALIZAÇÃO - Rejeição de Vetos ao Pacote Anticrime. Ed. Juspodivm, 2021, p.17.

§4º A indicação do profissional a que se refere o §3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração.

§5º Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses dos investigados nos procedimentos de que trata este artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados.

A Lei 13.964/19 assegura aos servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal que figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, o direito de constituir defensor para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à sua defesa administrativa.

Nos termos do 14-A, §1º, do CPP, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. Fica claro que o legislador usou o termo “citação” inapropriadamente, pois a citação dá ciência ao acusado acerca da instauração de um processo penal e não de uma investigação criminal. Portanto, o termo correto seria notificação.

Os parágrafos 3º, 4º e 5º foram vetados pelo presidente da República com os seguintes argumentos:

“A propositura legislativa, ao prever que os agentes investigados em inquéritos policiais por fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional serão defendidos prioritariamente pela Defensoria Pública e, nos locais em que ela não tiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente deverá disponibilizar profissional, viola o disposto no art. 5º, inciso LXXIV, combinado com o art. 134, bem como os arts. 131 e 132, todos da Constituição da República, que confere à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, também Função Essencial à Justiça, a representação judicial das respectivas unidades federadas, e destas competências constitucionais deriva a competência de representar judicialmente seus agentes públicos, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. ADI 3.022, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 2-8-2004, P, DJ de 4-3-2005)”.

Os argumentos não foram suficientes para convencer o legislador, que decidiu resgatar a disposição dos três parágrafos vetados.

Desse modo, operando-se o decurso do prazo de 48 horas a contar do recebimento da notificação, essa atribuição recairá, preferencialmente, sobre a Defensoria Pública (CPP, art. 14-A, §3º).

Caso não haja Defensor Público na área territorial onde tramita o procedimento investigatório e com atribuição para nele atuar, deverá ser lavrada uma manifestação nesse sentido, quando, então, será possível a indicação de um profissional da advocacia que não integra os quadros próprios da Administração para acompanhar e realizar todos os atos relacionados

à defesa administrativa do investigado (CPP, art. 14-A, §4º). Assim sendo, os custos com o patrocínio dos interesses dos investigados correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que o servidor estivesse vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados (CPP, art. 14-A, §5º).

3 - Lei de Execuções Penais (LEP):

3.1 - Identificação do perfil genético.

LEP - Antes da Lei n. 13.964/19	LEP- Depois da Lei n. 13.964/19 (após derrubada do veto)
<p>Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei n. 12.654/12)</p> <p>(...)</p> <p>Sem norma correspondente.</p>	<p>Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. (Redação dada pela Lei n. 13.964/19)</p> <p>(...)</p> <p>§5º A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar. (Incluído pela Lei n. 13.964/19)</p> <p>§6º Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do caput deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim. (Incluído pela Lei n. 13.964/19)</p> <p>§7º A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial. (Incluído pela Lei n. 13.964/19)</p>

Com a Lei 12.654/12, **passou a ser obrigatória para os condenados por crime doloso praticado com violência contra a pessoa de natureza grave, ou por qualquer dos crimes hediondos, a identificação do perfil genético**, mediante extração de DNA com técnica adequada e indolor. O uso de perfil genético no âmbito forense permite um evidente aprimoramento da capacidade investigatória do Estado, proporcionando maior capacidade resolutiva das investigações que dispõem desse recurso técnico, contribuindo, a um só tempo, para apontar culpados e para absolver inocentes acusados injustamente.

A Lei 13.964/19 alterou o caput do **art. 9º-A, da Lei de Execução Penal**, segundo o qual submete-se à extração de DNA o condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual e por crime sexual contra vulnerável. A nova redação **suprimiu a menção expressa aos crimes hediondos**.

O presidente da República havia vetado a nova redação. Porém, o veto foi derrubado pelo Congresso Nacional e a redação modificada prevaleceu. Os argumentos do veto foram nos seguintes termos:

“A propositura legislativa, ao vedar a utilização da amostra biológica coletada para fins de fenotipagem e busca familiar infralegal, contraria o interesse público por ser uma técnica que poderá auxiliar no desvendamento de crimes reputados graves, a exemplo de identificação de irmãos gêmeos, que compartilham o mesmo perfil genético, e da busca familiar simples para identificar um estupro, quando o estupro resulta em gravidez, valendo-se, no caso, do feto abortado ou, até mesmo, do bebê, caso a gestação seja levada a termo”.

Da comparação entre a redação antiga e a nova redação podem ser extraídas, segundo a doutrina de **Renato Brasileiro Lima de Lima**⁶, algumas conclusões:

a. foi mantida na Lei de Execução Penal a identificação obrigatória do perfil genético nos crimes dolosos praticados com violência grave contra pessoa. Sem embargo do caráter dúbio e controverso dessa expressão, queremos crer que o legislador se refere a crimes dos quais resultem lesões graves, gravíssimas, ou a morte da vítima, tais como lesão corporal seguida de morte, homicídio simples ou qualificado, etc.;

b. enquanto o crime praticado com violência grave contra a pessoa deve necessariamente ser doloso, porque o art. 9º-A, caput, da LEP, é explícito nesse sentido, ao se referir aos crimes contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, o legislador não faz semelhante ressalva. Logo, com base na regra da hermenêutica segundo a qual não é dado ao intérprete restringir onde a lei não o fez, o ideal é concluir que, neste último caso, pouco importa se o delito é doloso ou culposo (v.g., homicídio culposo);

c. a identificação do perfil genético deixa de ser obrigatória para indivíduos condenados por qualquer dos crimes hediondos previstos no art. 1º da Lei n. 8.072/90. Doravante, a medida será obrigatória apenas quando se tratar de condenado pela prática dos seguintes crimes:

c.1. crimes contra a vida: são aqueles previstos no Capítulo I (“Dos Crimes contra a vida”) do Título I (“Dos crimes contra a pessoa”) da Parte Especial do Código Penal. Referida locução abrange, portanto, qualquer espécie de homicídio (CP, art. 121), o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio – e não a participação em automutilação (CP, art. 122, com redação dada pela Lei n. 13.968/19) –,²⁴ o infanticídio (CP, art. 123) e os abortos (CP, arts. 124, 125 e 126);

c.2. crimes contra a liberdade sexual: são aqueles previstos no Capítulo I (“Dos crimes contra a Liberdade Sexual”) do Título VI (“Dos crimes contra a dignidade sexual”) da Parte Especial do Código Penal, onde estão inseridos os crimes de estupro (CP, art. 213), violação sexual mediante fraude (CP, art. 215), importunação sexual (CP, art. 215-A, incluído pela Lei n. 13.718-18), e assédio sexual (CP, art. 216-A);

⁶ Lima, Renato Brasileiro de. ATUALIZAÇÃO - Rejeição de Vetos ao Pacote Anticrime. Ed. Juspodivm, 2021, p.26/27.

c.3. crimes sexuais contra vulneráveis: a locução abrange os delitos previstos no Capítulo II (“Dos crimes sexuais contra vulnerável”) do Título VI (“Dos crimes contra a dignidade sexual”) da Parte Especial do Código Penal, quais sejam, estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), corrupção de menores (CP, art. 218), satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (CP, art. 218-A), favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (CP, art. 218-B), divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (CP, art. 218-C);

d. O art. 9º-A, caput, da LEP, com redação alterada pelo Pacote Anticrime, não é muito claro acerca do momento exato em que deve ocorrer a coleta do material genético do sentenciado. Refere-se tão somente a “condenado”. Pela topografia do referido preceito legal, é sabido que essa coleta ocorre por ocasião da classificação do sentenciado no início da execução da pena. Logo, partindo-se da premissa de que o Supremo Tribunal Federal condiciona o cumprimento da prisão penal ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória (ADC’s 43, 44 e 54), parece ser este o momento adequado para a identificação do perfil genético do condenado. Não se revela possível, portanto, a coleta de material biológico de presos cautelares para fins de identificação do perfil genético, pelo menos com base no art. 9º-A, caput, da LEP. A tal conclusão também podemos chegar por meio de uma análise da própria tramitação do denominado “Projeto Moro”. Explica-se: por ocasião da sua apresentação no Congresso Nacional, sugeriu-se a seguinte redação ao caput do art. 9º-A da LEP: “Os condenados por crimes praticados com dolo, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor, quando do ingresso no estabelecimento prisional” (nosso grifo). Esta redação sugerida, porém, sequer foi aprovada nesses termos pelo Congresso Nacional.

De acordo com o **§ 5º do art. 9º-A**, a amostra biológica coletada só pode ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, vedadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar. Portanto, considerando o caráter invasivo inerente à identificação do perfil genético, o legislador entendeu por bem vedar expressamente sua utilização para outros fins.

Este dispositivo e os outros dois parágrafos subsequentes haviam sido vetados pelo presidente. Porém, todos tiveram seus vetos derrubados.

Argumentos do veto não aceitos pelo legislador (§ 5º):

“A propositura legislativa, ao vedar a utilização da amostra biológica coletada para fins de fenotipagem e busca familiar infralegal, contraria o interesse público por ser uma técnica que poderá auxiliar no desvendamento de crimes reputados graves, a exemplo de identificação de irmãos gêmeos, que compartilham o mesmo perfil genético, e da busca familiar simples para identificar um estupro, quando o estupro resulta em gravidez, valendo-se, no caso, do feto abortado ou, até mesmo, do bebê, caso a gestação seja levada a termo”.

Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do caput deve ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim (§6°).

Argumentos do veto refutados:

“A proposta legislativa, ao prever o descarte imediato da amostra biológica, uma vez identificado o perfil genético, contraria o interesse público tendo em vista que a medida pode impactar diretamente no exercício do direito da defesa, que pode solicitar a refeitura do teste, para fins probatórios. Ademais, as melhores práticas e recomendações internacionais dizem que após a obtenção de uma coincidência (match) a amostra do indivíduo deve ser novamente testada para confirmação do resultado. Trata-se de procedimento de controle de qualidade com o objetivo de evitar erros”.

O §7°, por sua vez, impõe que a coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo sejam realizadas por perito oficial.

Argumentos não aceitos pelo Parlamento:

“A proposta legislativa, ao determinar que a coleta da amostra biológica ficará a cargo de perito oficial, contraria o interesse público, notadamente por se tratar de mero procedimento de retirada do material. Ademais, embora a análise da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo pericial sejam atribuições exclusivas de perito oficial, já existe um consenso que a coleta deve ser supervisionada pela perícia oficial, não necessariamente realizada por perito oficial. Além disso, tal restrição traria prejuízos à execução da medida e até mesmo a inviabilizaria em alguns estados em que o número de peritos oficiais é insuficiente”.

Quanto à elaboração do laudo, não há dúvidas que cabe exclusivamente ao perito criminal fazê-lo, dado o elevado grau de conhecimento científico necessário para a realização de tais exames periciais. Entretanto, entende-se que a coleta do material é ato procedimental que, embora deva ser supervisionado pela perícia, não precisa ser necessariamente executada por um perito.

3.2 - Reabilitação do condenado autor de falta grave e progressão de regimes:

LEP - Antes da Lei n. 13.964/19	LEP- Depois da Lei n. 13.964/19 (após derrubada do veto)
Art. 112. (...) (...) Sem norma correspondente.	Art. 112. (...) (...) §7° O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito. (Incluído pela Lei n. 13.964/19)

Um dos requisitos subjetivos para a progressão de regime é o bom comportamento carcerário durante a execução da pena. E este bom comportamento decorre da ausência de faltas disciplinares (leve, média ou grave) no prontuário do preso, que deverá ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia no momento da infração, tendo como base o tempo remanescente de pena (súmula 534⁷ do STJ e artigo 112, § 6º, LEP⁸).

Para ser beneficiado com nova progressão, o condenado deve ser reabilitado de eventuais faltas praticadas. Essa reabilitação depende do decurso do prazo de 1 (um) ano, salvo se, antes, o preso cumprir o requisito temporal para a progressão (§7º do art. 112, da LEP). O § 7º havia sido vetado pelo presidente da República, porém, o veto foi derrubado.

Argumentos do veto presidencial:

“A propositura legislativa, ao dispor que o bom comportamento, para fins de progressão de regime, é readquirido após um ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito, contraria o interesse público, tendo em vista que a concessão da progressão de regime depende da satisfação de requisitos não apenas objetivos, mas, sobretudo de aspectos subjetivos, consistindo este em bom comportamento carcerário, a ser comprovado, a partir da análise de todo o período da execução da pena, pelo diretor do estabelecimento prisional. Assim, eventual pretensão de objetivação do requisito vai de encontro à própria natureza do instituto, já pré-concebida pela Lei nº 7.210, de 1984, além de poder gerar a percepção de impunidade com relação às faltas e ocasionar, em alguns casos, o cometimento de injustiças em relação à concessão de benesses aos custodiados”.

4 - Lei de Interceptações Telefônicas (Lei n. 9.296/96):

Lei n. 9.296/96 - Antes da Lei n. 13.964/19	Lei n. 9.296/96 - Depois da Lei n. 13.964/19 (após derrubada do veto)
Sem norma correspondente.	Art. 8º-A. (...) (...) <p>§2º A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa, nos termos do inciso XI do caput do art. 5º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei n. 13.964/19)</p> (...)

⁷ Súmula 534 do STJ - “A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração”.

⁸ Art. 112 da LEP – (...) § 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

	<p>§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)</p>
--	---

O § 2º, art. 8º-A, da Lei 9.296/96 havia sido vetado pelo presidente da República pelas seguintes razões:

“A propositura legislativa gera insegurança jurídica, haja vista que, ao mesmo tempo em que admite a instalação de dispositivo de captação ambiental, esvazia o dispositivo ao retirar do seu alcance a ‘casa’, nos termos do inciso XI do art. 5º da Lei Maior. Segundo a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o conceito de ‘casa’ deve ser entendido como qualquer compartimento habitado, até mesmo um aposento que não seja aberto ao público, utilizado para moradia, profissão ou atividades, nos termos do art. 150, §4º, do Código Penal (v.g. HC 82.788, Relator Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 12/04/2005)”

Todavia, o Congresso Nacional deliberou por rejeitá-lo, acrescentando, assim, ao art. 8º-A, da Lei 9.296/96, o §2º. O presente dispositivo trata da escuta ambiental, um importante meio de obtenção de prova, já consolidado pela jurisprudência e rotineiramente utilizado em nosso país.

Para o professor **Renato Brasileiro de lima**⁹, da leitura do dispositivo (§ 2º) podemos vislumbrar o surgimento de três correntes diversas:

1. Impossibilidade de instalação de dispositivos de captação ambiental no interior da casa, inclusive durante o dia: uma primeira corrente certamente trabalhará com a tese de que a ressalva constante do §2º do art. 8º-A – exceto na casa – deverá abranger toda e qualquer instalação de dispositivos de captações ambientais, sejam aquelas realizadas por meio de operação policial disfarçada, sejam aquelas realizadas no período noturno. Cuida-se, pois, de vedação peremptória inserida pelo legislador de modo a tutelar não apenas a inviolabilidade domiciliar, mas também a intimidade e a vida privada dos cidadãos;

2. Possibilidade de instalação de dispositivos de captação ambiental no interior da casa, exclusivamente durante o dia: o direito deve ser interpretado de maneira inteligente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, conclusões inconsistentes ou impossíveis. Como nos lembra Carlos Maximiliano, “prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade”. Ora, não há nenhuma lógica em se imaginar que a Lei n. 13.964/19 teria enfim promovido a sistematização da interceptação ambiental no art. 8º-A da Lei n. 9.296/96, vedando-a, todavia, justamente nas hipóteses em que a instalação dos dispositivos de captação mediante prévia autorização judicial tivesse que ser feita no interior de uma casa, sob pena de completo esvaziamento da eficácia e da própria utilidade desse importante

⁹ Lima, Renato Brasileiro de. ATUALIZAÇÃO - Rejeição de Vetos ao Pacote Anticrime. Ed. Juspodivm, 2021, p.40-42.

meio de obtenção de prova, dado o conceito amplo de “casa” conferido pela doutrina e pela jurisprudência, a abranger não apenas qualquer compartimento habitado (v.g., casa de campo ou de praia ocupada esporadicamente), aposento ocupado de habitação coletiva (v.g., quarto de hotel ou motel), mas também qualquer compartimento não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade (v.g., consultório médico), nos termos do art. 150, §4º, do Código Penal. A instalação dos dispositivos eletrônicos no interior da casa, todavia, jamais poderia ser executada no período noturno, leia-se, entre as 21h (vinte e uma horas) e 5h (cinco) horas, conforme previsto no art. 22, §1º, inciso III, da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/19), já que a Constituição Federal é clara ao dispor que o ingresso em domicílio mediante prévia autorização judicial é cabível exclusivamente durante o dia. Daí, aliás, a própria justificativa para o fato de a parte final do §2º fazer menção explícita ao inciso XI do art. 5º da Constituição Federal. Logo, a ressalva constante do §2º do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96 – exceto na casa – refere-se exclusivamente ao período noturno, do que se infere que é possível a instalação de dispositivo de captação ambiental no interior de domicílio alheio durante o dia por meio de operação policial disfarçada, aqui compreendida não como uma espécie de infiltração policial (Lei n. 12.850/13, arts. 10 a 14), mas sim como uma operação policial não ostensiva, executada de maneira discreta de modo a não levantar qualquer suspeita por parte dos moradores acerca da verdadeira finalidade da presença das autoridades policiais naquela casa;

3. Possibilidade de instalação de dispositivos de captação ambiental no interior da casa, inclusive no período noturno: em precedente anterior à entrada em vigor do Pacote Anticrime, atinente ao envolvimento de advogado em práticas criminosas, o Supremo Tribunal Federal concluiu, com esteio no princípio da proporcionalidade, que, em situações excepcionais, há de se admitir a denominada exploração de local, de modo a permitir a instalação de dispositivos eletrônicos no interior da casa – in casu, em um escritório de advocacia –, mediante prévia autorização judicial, inclusive durante o período noturno, eis que nem sempre é possível a execução dessas diligências durante o dia, dado o sigilo indispensável à própria eficácia desse meio de obtenção de prova. A propósito, confira-se: “(...) PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. (...) Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão”.³⁸ Resta saber, então, se esse entendimento jurisprudencial firmado com base no princípio da proporcionalidade – vedação da proteção deficiente – será mantido ou não pela Suprema Corte, a despeito do novel dispositivo acrescentado à Lei n. 9.296/96, sobretudo se considerarmos que é praticamente impossível levar adiante a instalação de dispositivos de captação ambiental de maneira sigilosa no interior da casa durante o dia, sem que seus moradores tomem conhecimento da execução da medida, o que, na prática, acabará por esvaziar a própria eficácia da interceptação ambiental. Como bem percebido pela Corte Suprema no julgamento supramencionado, “tais medidas não poderiam jamais ser realizadas com publicidade alguma, sob pena de intuitiva frustração, o que ocorreria caso fossem praticadas durante o dia, mediante apresentação de mandado judicial”

Em relação ao § 4º, art. 8º-A, da Lei 9.296/96 (a captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação), as razões do veto são as seguintes:

“A propositura legislativa, ao limitar o uso da prova obtida mediante a captação ambiental apenas pela defesa, contraria o interesse público uma vez que uma prova não deve ser considerada lícita ou ilícita unicamente em razão da parte que beneficiará, sob pena de ofensa ao princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, além de se representar um retrocesso legislativo no combate ao crime. Ademais, o dispositivo vai de encontro à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que admite utilização como prova da infração criminal a captação ambiental feita por um dos interlocutores, sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público, quando demonstrada a integridade da gravação (v. g. Inq-QO 2116, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, publicado em 29/02/2012, Tribunal Pleno).”

Por fim, o Congresso Nacional deliberou também pela rejeição do veto, acrescentando, assim, ao art. 8º-A, da Lei 9.296/96, o §4º.

Para **Renato Brasileiro de Lima**¹⁰, acerca da validade desse dispositivo (§ 4º), surgirão os possíveis questionamentos:

a. Violação da vida privada ou da intimidade: o novel dispositivo vem na contramão da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto – Tese de Repercussão Geral fixada no Tema n. 237 –, que sempre considerou a gravação clandestina realizada sem prévia autorização judicial como espécie de prova lícita, pelo menos em regra, daí por que sua utilização poderia se dar tanto em favor da acusação, quanto em favor da defesa. Ao limitar o uso de uma prova lícita apenas pela defesa, o art. 8º-A, §4º, da Lei n. 9.296/96 vem de encontro não apenas à paridade de armas, consectário lógico do princípio do contraditório, como também representa um gravíssimo retrocesso legislativo no combate à criminalidade que assola o país, sobrevalorizando a tutela de interesses individuais disponíveis, como a intimidade e vida privada, em detrimento da proteção do interesse público na tutela da segurança pública. Nesse ponto, é importante atentar para o fato de que a gravação ambiental está sujeita ao inciso X do art. 5º da Constituição Federal, diferenciando-se, nesse ponto, da interceptação telefônica, que se encontra tutelada pelo inciso XII do mesmo dispositivo. Ora, enquanto a Constituição Federal é explícita ao se referir à necessidade de prévia autorização judicial para fins de interceptação das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), em nenhum momento dispõe que eventual violação à intimidade e à vida privada das pessoas é matéria sujeita à cláusula de reserva de jurisdição (art. 5º, X);

b. Princípio da comunhão das provas: como exposto anteriormente, a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, independentemente de prévia autorização judicial, é espécie de prova lícita, pelo menos em regra. Prova disso, aliás, é o fato de o art. 10-A, §1º, da Lei n. 9.296/96, também incluído pelo Pacote Anticrime, ao tratar do

¹⁰ Lima, Renato Brasileiro de. ATUALIZAÇÃO - Rejeição de Vetos ao Pacote Anticrime. Ed. Juspodivm, 2021, p.47-50.

crime de captação ambiental sem autorização judicial, dispõe expressamente que não haverá tal crime se a captação for realizada por um dos interlocutores. Ora, se trata de espécie de prova lícita, não há como justificar sua utilização apenas em matéria de defesa, leia-se, em favor do acusado, sob pena de evidente violação ao princípio da comunhão das provas, segundo o qual, uma vez produzida, a prova é comum, daí por que pode ser utilizada por qualquer das partes;

c. Princípio da proporcionalidade: firmada a premissa de que estamos diante de uma prova lícita, não há porque limitar sua utilização exclusivamente em matéria de defesa. Fosse a gravação ambiental clandestina espécie de prova ilícita, aí sim seria possível admitirmos sua utilização exclusivamente em favor do acusado. Isso porque é firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o princípio da proporcionalidade não autoriza conclusão afirmativa quanto à tese da admissibilidade de provas ilícitas pro societate. Como já se pronunciou o STF, “(...) Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: conseqüente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade – à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira – para sobrepor, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou imputação”;

d. (Des) necessidade de conhecimento prévio da autoridade policial ou do Ministério Público: para além de todas as impropriedades já mencionadas, o novel dispositivo faz referência à possibilidade de utilização, em matéria de defesa, da captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público. Ou seja, interpretando-se a contrario sensu o dispositivo em questão, poder-se-ia concluir que, na eventualidade de a gravação clandestina ser executada sem o prévio conhecimento dos referidos agentes estatais, a captação sequer poderia ser utilizada em favor do acusado. Ora, se estamos diante de uma espécie de meio de obtenção de prova cuja realização independe de prévia autorização judicial, por que motivo haveria a necessidade de se dar mero conhecimento prévio ao Delegado de Polícia ou ao Promotor de Justiça (Procurador da República), se tais autoridades sequer têm atribuição para autorizar (ou não) a realização da diligência? Destarte, por se tratar de medida que não está sujeita à cláusula de reserva de jurisdição, é de rigor a conclusão no sentido de que o conhecimento prévio da autoridade policial (ou ministerial) acerca da realização da captação não é uma condição sine qua non para fins de se emprestar validade à gravação ambiental;

e. Demonstração da integridade da gravação: em sua parte final, o art. 8º-A, §4º, da Lei n. 9.296/96, incluído pela Lei n. 13.964/19, faz menção expressa à demonstração da integridade da gravação, como requisito indispensável à utilização da gravação ambiental. Nada mais óbvio. Com efeito, a demonstração da integridade da gravação, a ser aferida pela integralidade e continuidade das conversas e imagens captadas, não é um requisito exclusivo da gravação ambiental clandestina, mas sim de toda e qualquer evidência probatória. Prova disso, aliás, é o fato de a própria Lei n. 13.964/19 ter incorporado ao Código de Processo Penal diversos dispositivos referentes à proteção da cadeia de custódia – arts. 158-A a 158-F –, os quais são aplicáveis a todo e qualquer elemento probatório (v.g., drogas, res furtiva, mídias digitais). Compreendida, pois, a cadeia de custódia, como a documentação formal de um procedimento destinado a manter e documentar a história cronológica de uma evidência, evitando-se, assim, eventuais interferências internas e externas capazes de colocar em dúvida o resultado da atividade probatória, assegurando, assim, o rastreamento da evidência desde o local do crime até o julgamento pela autoridade judiciária competente, é de todo evidente que, independentemente de

previsão explícita do art. 8º-A, §4º, in fine, da Lei n. 9.296/96 nesse sentido, a demonstração da integridade da gravação ambiental já seria uma medida obrigatória, nos exatos termos dos arts. 158-A a 158-F do CPP, incluídos pelo Pacote Anticrime.