

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 373/2015

Acrescenta inciso V ao art. 302; e o inciso IV ao art. 310 do Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, para tipificar mais uma hipótese de flagrante, o denominado “flagrante provado”.

Autor: DEPUTADO DELEGADO ÉDER MAURO

Relator: DEPUTADO INDIO DA COSTA

VOTO EM SEPARADO

(Do Sr. Deputado WADIIH DAMOUS)

I – RELATÓRIO

De autoria do Deputado Delegado Éder Mauro, o presente projeto de lei pretende acrescentar inciso ao artigo 302 do Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de mais uma hipótese de flagrante, denominado “flagrante provado”.

Tal disposição legal autorizará a prisão em flagrante quando o autor do crime for reconhecido, posteriormente, pela vítima, por testemunha pessoal do crime ou terceiro, pessoalmente ou por filmagem ou foto da ação criminosa, ou quando o autor confessar o crime.

A proposição foi encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para apreciação.

Encontram-se apensados o projeto de lei nº 446/2015, de autoria do Deputado Marco Tebaldi e o projeto de lei nº 984/2015, de autoria do Deputado Domingos Neto.

O Projeto de Lei nº 444/2015 acrescenta inciso ao artigo 302 do Código de Processo Penal para prever a hipótese de flagrante quando o autor do

crime for identificado por equipamentos de captação de imagens e câmeras de monitoramento e vigilância.

O Projeto de Lei nº 984/2015 também acrescenta inciso ao artigo 302 do Código de Processo Penal para estabelecer que encontra-se em situação de flagrância quem tiver sua ação delitiva registrada em imagens de câmeras de segurança ou em outros dispositivos de filmagem congêneres, independentemente da data de ocorrência da gravação.

O relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Deputado Índio da Costa, apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do presente projeto de lei e dos PL 446/2015 e PL 984/2015, apensados, nos termos do substitutivo apresentado.

O Deputado Marcos Rogério apresentou voto em separado, pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, na forma do substitutivo.

Tal substitutivo apresentado pelo Deputado Marcos Rogério, acrescenta inciso ao artigo 310 do Código de Processo Penal, para estabelecer que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá convertê-la em prisão preventiva, quando versar sobre crimes dolosos, ainda que afiançáveis, e o réu já tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado.

É o relatório.

II – VOTO

Sob o prisma da constitucionalidade formal, observou-se que a Proposição atende aos pressupostos de constitucionalidade relativos à competência da União e à legitimidade de iniciativa, nos moldes estabelecidos pela Constituição da República de 1988 em seus arts. 22 e 61.

Quanto à **constitucionalidade material**, a proposta nega vigência aos incisos LV (ampla defesa), LVII (presunção de inocência) e LIV (devido processo legal) do art. 5º da Constituição da República porque permite a prisão em flagrante daquele que é encontrado, ***tempo depois, reconhecido pela vítima, por testemunha do crime pessoalmente, ou por terceiro, que o reconheça por filmagem ou foto da ação criminosa, ou por ter sido encontrado e confessado o crime.***

Tal iniciativa legislativa não se coaduna, todavia, com os princípios constitucionais que orientam o processo penal brasileiro. O projeto desnatura o instituto da prisão em flagrante ao conferir poder ilimitado à autoridade policial e a qualquer do povo para efetua-la contra outra pessoa com base em filmagem/foto ou por ter sido encontrada e confessado o crime.

A prisão em flagrante consiste na restrição da liberdade de alguém, independente de ordem judicial, possuindo natureza cautelar, desde que esse alguém **esteja cometendo, tenha acabado de cometer ou seja perseguido** (ou mesmo encontrado) em situação (ou na posse de elementos) que faça presumir o cometimento da infração penal (CPP, art.302). É uma forma de autodefesa da sociedade, tanto que qualquer do povo pode empreendê-la.

O artigo 301 e o inciso III do art. 302 do Código de Processo Penal, estabelecem que o ofendido (ou qualquer pessoa) poderá perseguir e prender alguém que esteja em situação que faça presumir ser autor da infração. Ora, se qualquer pessoa pode realizar a prisão em flagrante e o projeto de lei ora em análise acrescenta inciso para possibilitar a prisão ***tempo depois*** por intermédio de filmagem/imagem fotográfica ou confissão, estamos diante de uma completa e desarrazoada situação de insegurança jurídica, pois qualquer pessoa poderá prender outra a qualquer tempo, bastando apenas uma filmagem, imagem fotográfica ou confissão.

A Lei Complementar 95/98 (art. 11, inciso II, letra “a”) exige que a proposta de alteração legislativa deve:

*a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com **clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;***

Ao se valer de termo aberto e impreciso a proposta termina por gerar confusão na aplicação e interpretação, razão pela qual deve ser reconhecida sua **injuridicidade**.

Ademais, a medida pode estimular a ação de grupos fascistas e os chamados justicamentos, o que atenta contra a dignidade da pessoa humana e o processo civilizatório.

Autor do livro Linchamentos; a justiça popular no Brasil, o sociólogo José de Souza Martins estima que o país assista hoje, em média, a uma tentativa de linchamento por dia. Um banco de dados elaborado pelo Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo indica que, entre 1980 e 2006, houve 1.779 linchamentos (em que a vítima foi agredida até a morte) no país: um a cada cinco dias. O Paraná registrou, em média, um caso por ano¹.

A expressão *flagrante*, como é sabido, tem origem na expressão do latim “*flagare*”, que significa queimar ou arder. Exige, portanto, que crime esteja acontecendo ou tenha acabado de acontecer. **Delimita-se, portanto, um espaço temporal preciso, somente alterado quando ocorrer a perseguição ininterrupta ao suposto autor do crime.**

Nesse diapasão, Aury Lopes Jr.² ensina que a prisão em flagrante “não é uma medida cautelar pessoal, mas sim pré-cautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas destina-se a colocar o

¹ <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/justicamento-nao-e-justica-8ybvcv3r3tjfdgbxs6rbzmf>

² LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade com a Constituição*.pág.63.

detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar”.

Portanto, a proposta desnatura o instituto da prisão em flagrante e faz surgir uma aberração jurídica que possibilita a arbitrária situação de uma prisão em flagrante a **qualquer tempo**, dado que o termo **tempo depois**, utilizado na proposta original é impreciso e lacunoso.

José Eduardo Faria³ usa o termo “*armadilha*” para designar a situação do legislador que ao se valer de “*recursos retóricos*” e termos vagos com vistas à “*superar a rigidez tipificadora da dogmática jurídica*” não conseguiu evitar, “*a ruptura dos padrões de unidade e hierarquia inerentes aos princípios da constitucionalidade, da legalidade e da certeza jurídica.*”

O que faz com que o projeto de lei padeça de vício de inconstitucionalidade material por ofensa aos incisos LV, LVII e LIV do art. 5º da Constituição da República.

Quanto ao mérito, a proposta não merece prosperar por seus próprios fundamentos. Em sua justificativa, assim se manifestou o Autor da proposta em relação à sua necessidade:

“O povo clama por solução, pois não aguenta mais a inversão de valores e a impunidade na nossa sociedade. A decepção atinge a vítima e até mesmo o agente do Estado. O policial que cumpre o seu dever ao encontrar o criminoso, leva-o para delegacia e mesmo reconhecido pela vítima pessoalmente, ou por foto ou filmagem, perde o seu tempo no procedimento de reconhecimento, depoimentos e demais providências, e a vítima além de ter que encarar quem lhe causou o mal, ao final da diligência vê o delinquente sair pela porta livremente, porque não está em estado de flagrância, pelo menos nas atuais modalidades”.

Vê-se, portanto, que não há argumentos técnicos, dados estatísticos consistentes e aptos a embasar a alteração legislativa. O discurso punitivista e do direito penal simbólico, tão em voga em nossos dias não pode ofender e vilipendiar a ciência criminal e a teoria jurídica.

O argumento apresentado pode servir para discursos populistas e até mesmo angariar alguns aplausos dos incautos, mas jamais pode ser feito com ofensa à Constituição da República e aos princípios que regem o processo penal.

II.I. Breve análise dos Substitutivos apresentados (relatório e do voto em separado)

O relatório apresentado em forma de Substitutivo nesta Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania não supre as inconsistências da proposta original, ao contrário, reforça a utilização de termos vagos e imprecisos. Basta atentar para o termo “independentemente da data de ocorrência da gravação”

³ FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social...*, p. 22.

para se constatar que o relatório potencializa a insegurança jurídica do projeto original.

Da mesma forma, o VTS apresentado em forma de Substitutivo em 15.09.2015, acrescenta o termo **a qualquer tempo** e altera o art. 310 do CPP para prever nova hipótese de prisão preventiva, obrigatória quando se tratar de reincidente em crime doloso.

A prisão preventiva é uma medida cautelar e não uma forma de antecipação da pena. A finalidade da prisão preventiva, portanto, é assegurar a instrução criminal, garantir a aplicação da lei penal e, eventualmente, diante do caso concreto, garantir a ordem pública.

Ao propor a conversão automática em prisão preventiva quando o crime for doloso e o réu reincidente, há uma grave violação do princípio da presunção de inocência, pois o réu será preso, antes de sentença condenatória transitada em julgado, pelo simples fato de haver indícios de que cometeu um crime.

Essa possibilidade antecipa a pena privativa de liberdade, tendo em vista que em tal modalidade de prisão inexistente qualquer finalidade de garantir o correto andamento processual, mas tão somente de punir o condenado pela reincidência.

O direito penal brasileiro é direito penal do fato, e deve-se afastar o direito penal do autor, de modo que não é possível punir ninguém pelas suas características pessoais (qual seja reincidência), mas apenas pelos fatos que de fato cometeu.

Por fim, se no caso concreto, houver indícios concretos de que o autor do crime possa voltar a delinquir, a legislação já prevê a possibilidade de conversão em prisão preventiva com base na garantia da ordem pública (art. 312 CPP) ou mesmo poderá o magistrado levar em conta no momento da dosimetria da pena.

Em sendo assim, as sugestões apresentadas nos Substitutivos não retiram o vício do qual padece a proposta, ao contrário, contribuem para agravá-lo.

Diante do exposto, votamos pela **inconstitucionalidade, injuridicidade, má técnica legislativa** do Projeto de Lei nº 373/2015, dos apensados 446/2015 e 984/2015, e, no mérito, pela rejeição de todos.

Sala da Comissão, _____ de _____ de _____

DEPUTADO WADIIH DAMOUS

