CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

PROJETO DE LEI Nº. 1.843, DE 2011

Acrescenta § 4º ao art. 304, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, permitindo a autoridade policial apreciar a existência de causas excludentes de antijuridicidade, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante.

Autor: Deputado João Campos

Relator: Deputado Fernando Francischini

I – Relatório

O projeto de lei nº 1.843/2011, de autoria do ilustre deputado João Campos, pretende acrescentar o § 4º ao art. 304, do Código de Processo Penal, permitindo a autoridade policial apreciar a existência de causas excludentes de antijuridicidade, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante.

O eminente deputado João Campos esclarece que, atualmente, se uma pessoa, que matou, em legítima defesa, o criminoso que tentava estuprar sua filha, for apresentada ao plantão policial, o Delegado de Polícia é obrigado a autuá-la em flagrante.

O autor da proposta explica que tal fato ocorre porque a atual redação do artigo 310, do Código de Processo Penal, permite somente ao Juiz apreciar as chamadas excludentes de antijuridicidade - estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito, descritas no art. 23, do Código Penal.

Informa, ainda, que esta omissão legislativa propicia situação de extrema injustiça, uma vez que cria condições para que pessoas inocentes permaneçam presas na companhia de criminosos de alta periculosidade, até que o Poder Judiciário aprecie o caso.

Finalmente, esclarece que, com a aprovação deste projeto, o delegado de polícia poderá verificar se o agente praticou a conduta em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito e colocá-lo em liberdade.

Dentro do prazo regulamentar, não foram apresentadas emendas ao projeto de lei nº 1.843/2011.

É o relatório.

II – Voto do Relator

De acordo com o inciso VIII, do art. 32, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, compete a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado a análise do mérito da proposição, no que diz respeito à sua repercussão na defesa do Estado e da sociedade em geral.

Quanto ao mérito, na atual conjuntura de nosso ordenamento jurídico, temos a possível teratologia de um cidadão acobertado por uma excludente de ilicitude (ex: legítima defesa) vir a ser preso pela autoridade policial (Delegado de Polícia) por inexistir expressa previsão legal para que o responsável pela lavratura do auto flagrancial deixe de impor a prisão.

A título complementar e ilustrativo, temos que tanto a doutrina pátria quanto estrangeira tem como consagrado o evento social denominado crime, como sendo um fato típico e antijurídico. Ou seja, para que seja privada a liberdade de um cidadão, este terá obrigatoriamente que ter praticado um fato criminoso (típico + ilícito).

Desse modo, caso um cidadão pratique um fato típico (ex: matar alguém) mas não ilícito (ex: defesa própria ou de outrem), este não terá praticado um crime e consequentemente não poderá ser privado de sua liberdade em instante algum.

Todavia, chegando ao fato do Delegado de Polícia que o cidadão praticou um fato típico (matar alguém) ainda que em legítima defesa, este terá que por força da lei que impor a prisão em flagrante, por inexistir disposição expressa que autorize a autoridade policial a analisar as circunstâncias excludentes de ilicitude.

Permanecendo a situação atual em nosso ordenamento jurídico, necessariamente, ter-se-ía por reconhecer uma flagrante e absurda violação aos direitos essenciais do cidadão.

Não resta dúvida de que deve ser conferido ao delegado de polícia o poder de verificar a existência de causas excludentes de ilicitude ou antijuridicidade, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante.

Por sua vez, os artigos 301 e 302, do Código de Processo Penal, determinam à prisão em flagrante da pessoa que cometeu um crime, ou seja, fato típico e ilícito.

Isto significa que o delegado de polícia, por ocasião da lavratura do auto flagrancial, além de constatar a tipicidade do comportamento, deve, também, verificar se aquela conduta não está acobertada por uma causa excludente de antijuridicidade.

Efetivamente, a autoridade policial precisa avaliar se o agente não praticou a conduta em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Em outras palavras, o Delegado de Polícia, no momento da lavratura da prisão em flagrante, não deve exercer apenas o juízo de tipicidade, consistente na simples adequação da conduta do suposto criminoso à figura típica descrita na norma incriminadora mas também de ilicitude, sob pena de impor uma prisão ao cidadão (flagrante) mesmo quando este agiu de forma justa e autorizada por lei.

Na realidade, a autoridade policial, como integrante de uma carreira que utiliza em seu mister conhecimentos jurídicos, sendo estes bacharéis em direito, tem a obrigação de examinar a existência de fatos e motivos que possam justificar a prática daquela conduta e, nesta hipótese, colocar em liberdade o inocente.

Acontece que a atual redação do parágrafo único, do art. 310, do Código de Processo Penal, conduz à conclusão equivocada que somente o juiz pode apreciar as causas excludentes de antijuridicidade, descritas no art. 23, do Código Penal.

> ***Art. 310****. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:*
>
> *I - relaxar a prisão ilegal; ou*
>
> *II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou*

> *III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.*
>
> *Parágrafo único.* ***Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória,*** *mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (grifei)*

De fato, por uma omissão legislativa, o Código de Processo Penal deixou de consignar expressamente a possibilidade de o delegado de polícia deixar de impor a prisão em flagrante, quando verificar pelo auto flagrancial que o agente estava acobertado por excludente de ilicitude.

É de bom alvitre mencionar que o projeto do **novo Código de Processo Penal aprovado no Senado Federal – PLS 156/09** já contemplou a hipótese do delegado de polícia deixar de efetuar a prisão quando vislumbrar um excludente de ilicitude, *in verbis*:

> Art. 552. Excetuada a hipótese de infração de menor potencial ofensivo, quando será observado o procedimento previsto nos arts. 285 e seguintes, **apresentado o preso ao delegado de polícia, este ouvirá o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando-lhe cópia do termo e recibo de entrega do preso**. Em seguida, o delegado de polícia procederá à oitiva das testemunhas que acompanharem o condutor e ao interrogatório do preso sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada inquirição, suas respectivas assinaturas, e lavrando, afinal, o auto.*(grifei)*
>
> § 1º É terminantemente vedada a incomunicabilidade do preso.
>
> § 2º O interrogatório será realizado na forma dos arts. 64 e seguintes.
>
> § 3º Resultando dos indícios colhidos fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de ser prestada fiança ou de cometimento de infração de

menor potencial ofensivo, e prosseguirá nos atos do inquérito, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 4º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos 2 (duas) pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 5º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por 2 (duas) testemunhas que, na sua presença, tenham ouvido a leitura da peça.

§ 6º **O delegado de polícia, vislumbrando a presença de qualquer causa excludente da ilicitude, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da adoção das diligências investigatórias cabíveis**. *(grifei)*

Na mesma linha, faz-se necessário que o sistema processual contemple dispositivo no sentido de que a autoridade policial (delegado de polícia) ao se deparar com um fato típico (ex: matar alguém) porém absolutamente lícito (ex: quando praticado em legítima defesa), obrigatoriamente colha todos os elementos e circunstâncias ocorridos (lavrando o respectivo auto flagrancial) que servirão para a posterior análise do Ministério Público e Poder Judiciário; e após isto, em despacho devidamente motivado, deixe de recolher o conduzido à prisão, sob pena de não fazendo, estar impondo uma prisão sem justa causa e sem respaldo legal face a excludente de antijuridicidade inserta.

Desse modo, evita-se que o Estado pratique uma grande injustiça para com o cidadão (impondo prisão por fato não criminoso) e por outro lado evita-se que o delegado de polícia venha a responder por prevaricação em virtude de ter optado por não recolher à prisão o cidadão que veio a se defender ou por ter praticado fato previsto no ordenamento jurídico (excludentes de antijuridicidade).

Por fim, e apenas por técnica legislativa, deve-se consignar que o instituto jurídico da liberdade provisória é típico da judicatura, devendo-se no caso, como dito acima, o delegado de polícia após a lavratura do auto flagrancial, motivar em despacho o não recolhimento do conduzido à prisão, e em ato contínuo enviar para o juízo para fins de conhecimento, e em discordando, decretar quaisquer das medidas cautelares prevista no diploma processual penal.

Diante do o exposto, voto pela aprovação do projeto de lei nº 1.843/2011, na forma do substitutivo anexo.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado Fernando Francischini
Relator

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI No 1.843, DE 2011

Acrescenta o § 4º ao art. 304 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º Esta Lei acrescenta § 4º ao art. 304, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, permitindo a autoridade policial apreciar a existência de causas excludentes de antijuridicidade, por ocasião da lavratura do auto flagrancial.

Art. 2º O art. 304, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º:

"§ 4º A autoridade policial, vislumbrando que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III, do art. 23, do Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940, após lavrar o auto flagrancial poderá, em despacho fundamentado, deixar de recolher o conduzido à prisão, devendo encaminhar os autos ao juiz competente em até 24 (vinte e quatro) horas que, no mesmo prazo decidirá, podendo decretar quaisquer das medidas cautelares descritas neste Código."

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, de de 2011.

Deputado Fernando Francischini
Relator