

**NOTA TÉCNICA Nº 06 /2011**

**Projeto de Lei nº 1843/2011 – Câmara dos Deputados.**

*Ementa:* Permite a autoridade policial apreciar a existência de causas excludentes de antijuridicidade, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante.

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

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP recebe com preocupação a proposta veiculada no Projeto de Lei 1.843, de 2011, que acrescenta o § 4.º ao art. 304 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação: "Se a autoridade policial verificar, pelos elementos coligidos ao auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III, do art. 23, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao investigado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório ao juízo competente, sob pena de revogação".

A proposta amplia o poder conferido ao Delegado de Polícia de conceder liberdade provisória. A CONAMP, em que pese manifestar profundo respeito às preocupações deduzidas pelo parlamentar proponente do Projeto em sua justificativa, aponta as seguintes razões que recomendam a rejeição da proposição.

No ano corrente, após amplo debate neste Congresso Nacional, foi aprovada a Lei 12.403, que modificou o capítulo atinente às medidas cautelares do Código de Processo Penal (CPP).

Com o novo tratamento dado à prisão processual, a prisão em flagrante deixou de existir como título autônomo de custódia cautelar. É dizer: sua duração vai do momento em que fixada tal situação pela autoridade policial até sua judicialização, isto é, até o momento em que o Magistrado decide a respeito do auto de prisão em flagrante, nos termos da atual redação do art. 310 do CPP.

Dessarte, tem-se plenamente atendido – aliás, como em pouquíssimos países do mundo – o reclamo de celeridade, se o caso efetivamente recomendar a soltura daquele que atuou sob o pálio de uma excludente de antijuridicidade.

Em verdade, antecipar essa apreciação da liberdade provisória – deslocando-a da autoridade judiciária para a autoridade policial – implica vulneração relevante do primado da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, inciso XXXV, da CRFB), uma vez que, em rigor, o reconhecimento de eventual justificante sempre reclama manifestação judicial. Além disso, tem-se hipótese pouco recomendável de supressão de atividade privativa do titular do ação penal, o Ministério Público, a quem cabe exarar *opinio delicti*, isto é, apreciação jurídica a respeito do caráter criminoso da conduta para fins de exercício da ação penal ou mesmo promoção de arquivamento da investigação preliminar (art. 129, inc. I, da CRFB). Pergunta-se: como justificar, perante o cidadão (seja o futuro réu, sejam a vítima ou seus familiares), a discordância entre a autoridade policial que de plano concede a liberdade provisória a alguém que, seguidamente, é denunciado pela prática do crime que se afirmara como justificado? É patente a falta de coerência da disposição quando cotejada com o restante do Código de Processo Penal.

Há mais: a disposição igualmente não encontra coerência em face do que dispõe a nova redação do art. 322 do CPP. Segundo esse dispositivo, cabe à autoridade policial conceder fiança “nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos” – e, nos demais casos, a incumbência de fixar fiança é estritamente do Juiz.

Como se vê, a modificação proposta, além de inoportuna, acaba por colidir com toda a sistematicidade da matéria hoje delineada no CPP, objeto de recente reforma que veio a lume justamente para coadunar o texto legal aos ditames da Constituição. Nesse ponto, portanto, a proposição evidencia nítido retrocesso.

São essas as considerações que a CONAMP entende relevantes, para pedir a rejeição da proposição em todos os seus termos.



**César Bechara Nader Mattar Jr.**  
Presidente