

## PARECER Nº , DE 2013

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 694, de 2011, do Senador Humberto Costa, que *altera o Código de Processo Penal para prever que a autoridade policial não deverá efetuar prisão em flagrante quando verificada excludente de ilicitude.*

RELATOR: Senador ALVARO DIAS

### I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão, para análise, em decisão terminativa, o Projeto de Lei do Senado nº 694, de 2011, que visa alterar o Código de Processo Penal, para prever que a autoridade policial não deverá efetuar prisão em flagrante quando verificada a existência de excludente de ilicitude.

O autor justifica que:

A recente Lei nº 12.403, de 2011, trouxe a questão atinente à causa de exclusão de ilicitude quando do recebimento do auto de prisão em flagrante pelo juiz (art. 310, parágrafo único), norma que já era prevista antes no Código de Processo Penal. \Mas o que dizer do caso em que a autoridade policial, diante de um fato flagrante, pode verificar a ocorrência de excludente de ilicitude, como, por exemplo, a legítima defesa, ou o estado de necessidade? Deve a autoridade policial, mesmo assim, lavrar auto de prisão em flagrante, prendendo uma pessoa sem indícios de crime, para somente depois o juiz se manifestar sobre liberdade provisória? A doutrina diverge no assunto. (...)

Diante de um fato notório de causa de exclusão de antijuridicidade, prende-se em flagrante? Submete-se essa pessoa, mesmo com todos indícios de inocência, a várias horas numa cadeia pública em condições degradantes, até que um juiz, horas após, profira

a decisão e acione um oficial de Justiça para notificar da expedição de um “alvará de soltura” àquele cidadão que sequer praticou crime?

Não nos parece ser essa a melhor opção. Joga-se no Judiciário já aborrotado mais um expediente. Por que não o delegado de Polícia, em análise dos fatos, deixar de realizar a prisão em flagrante, adotando cautela de instaurar o inquérito policial, com posterior remessa de termo circunstanciado ao titular a ação penal (o Ministério Público)? O sistema de persecução penal só teria a ganhar. É o que propomos.

No prazo regimental não foram oferecidas emendas.

## II – ANÁLISE

A matéria circunscreve-se à competência privativa da União para legislar sobre direito processual penal, sendo de livre iniciativa de qualquer um dos membros do Congresso Nacional, conforme preceituam os arts. 22, I, 48, *caput*, e 61, *caput*, da Constituição Federal (CF).

No mérito, vale salientar, inicialmente, que uma justiça penal não arbitrária deve estar baseada numa verdade processual, calcada em juízos predominantemente cognitivos dos fatos e do direito, e sempre passíveis de procedimentos que permitam o devido processo legal.

O princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, mas um verdadeiro pressuposto constitucional. Mantém íntima relação com a imparcialidade do julgador.

A distinção entre as funções de investigar, acusar e julgar é uma importante característica do sistema acusatório, quando aliada a outras, tais como iniciativa probatória, publicidade, contraditório, igualdade de oportunidades. Merece atenção o princípio do contraditório, porque é considerado fundamental para a própria existência do processo, enquanto estrutura dialética.

Por outro lado, a imparcialidade do órgão jurisdicional é um princípio supremo do processo, sendo imprescindível para o seu normal desenvolvimento e obtenção de decisão justa. Essa garantia constitucional será abalada, se a figura do juiz puder ser substituída pela da autoridade policial, já inserida na administração da justiça criminal.

Ensina Aury Lopes Júnior, em sua obra “Introdução Crítica ao Processo Penal”, que a imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida, quando estamos diante de um juiz-instrutor (com poderes investigatórios) ou quando lhe atribuímos poderes de gestão ou iniciativa probatória. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador.

Portanto, *a contrario sensu*, é de se entender que a autoridade policial, como órgão investigador, não pode se tornar julgador dos elementos das excludentes de ilicitude, procedimento jurisdicional que exige o contraditório.

### III – VOTO

Diante do exposto, opinamos pela **rejeição** do Projeto de Lei do Senado nº 694, de 2011

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator