



NOTA TÉCNICA

ASSUNTO: PL 373/2015

A Comissão Especial de Direito Penal da Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP, no uso de suas atribuições, com fulcro no artigo 2º, inciso VII do Estatuto da Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP, no artigo 6º, inciso II e V do Regimento Interno das Comissões internas da Associação Nacional dos Defensores - ANADEP, apresenta Nota Técnica ao PL 373/2015, em razão de análise do citado Projeto.

O objetivo da Comissão é analisar o Projeto de Lei n. 373/2015, que acrescenta inciso V ao artigo 302 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941), relativamente a instituição do denominado "Flagrante Provado".

O Projeto tipifica a hipótese de flagrante provado, quando o indivíduo "é encontrado, tempo depois, reconhecido pela vítima, por testemunha do crime pessoalmente, ou por terceiro, que o reconheça por filmagem ou foto ou foto da ação criminosa, ou por ter sido encontrado e confessado o crime."

A Justificativa apresentada ao Projeto de Lei fundamenta-se no fato de que vivemos numa sociedade de inúmeros avanços e mecanismos tecnológicos, devendo ser permitido que imagens obtidas por meio de câmeras e/ou fotografias seja utilizada como meio de prova para o flagrante. Argumenta também a justificativa que as provas são alcançadas posteriormente, concedendo ao indivíduo a vantagem de se livrar da prisão.

Não se desconhece tais avanços de nossa sociedade, todavia, não se pode admitir que hajam violações as garantias fundamentais do cidadão com base em avanços tecnológicos. Nesta senda, o Projeto não observa princípios constitucionais vigentes, presentes no artigo 5º, incisos LXI, LXII, LXIII, LXV, LXVI, da Magna Carta. É de registrar que o conhecimento de provas posteriores ao estado de flagrância não inibe a prisão do indivíduo, pois é possível avaliar a possibilidade de prisão preventiva independente da prisão em flagrante não ocorrida porque.



Assim sendo, tal justificativa de necessidade da prisão em flagrante "provado" não subsiste diante dos princípios constitucionais vigentes e da legislação processual penal.

A prisão em flagrante atinge a liberdade individual do indivíduo, razão pela qual as hipóteses de flagrante devem ser cuidadosamente observadas. Mostra-se temerário, que, em razão de reconhecimento fotográfico, possa "a qualquer tempo" haver um reconhecimento do indivíduo. Frise-se que em função do referido projeto de lei a prisão em flagrante se daria em qualquer tempo, fugindo, com isto, até mesmo do verdadeiro sentido do que vem a ser flagrante delito.

Como se não bastasse, o reconhecimento por foto não pode ser admitido no processo penal, salvo se for hipótese de tese defensiva, sob pena, de não obediência ao Princípio da Ampla Defesa. O Código de Processo Penal não prevê expressamente o reconhecimento por foto, e, considerar o mesmo como móvel para uma prisão em flagrante viola todas as garantias constitucionais do indivíduo.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) até admite o reconhecimento fotográfico do réu, todavia, desde que corroborado por outros elementos de prova. No entanto, nada tendo a ver com a hipótese admitida pelo STJ, não se pode admitir que dito reconhecimento seja fundamento para a prisão em flagrante do réu, por tempo indeterminado.

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO BASEADA FUNDAMENTALMENTE NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO RÉU NA FASE INQUISITÓRIA. I - É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é plenamente apto para a identificação do réu e fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção. II - In casu, a sentença condenatória do paciente se baseou, fundamentalmente, no reconhecimento fotográfico do acusado na fase inquisitória, quase um ano após a ocorrência dos fatos, o que não se mostra suficiente para sustentar a condenação do acusado. Writ concedido." (STJ - HC n.º 22.907/SP; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ 04/08/2003).

As hipóteses de flagrante delito estão elencadas no Título IX, capítulo II, artigos 301 a 310, do Código de Processo Penal. Descreve dita legislação atual que podemos ter flagrante próprio, impróprio ou presumido. A nova hipótese ao arrepio dos princípios constitucionais vigentes, em especial o Princípio da Presunção de Inocência, admite que a pessoa seja presa por tempo indeterminado, desde que por "prova", após o fato.



Admite o Projeto, ainda, que a pessoa possa ser presa em flagrante quando for encontrada e confessar o crime. Ora, todos sabemos da temeridade da confissão colhida em sede policial, sem o crivo do contraditório, estando o indiciado muitas vezes desacompanhado de advogado. Temos um retrocesso, pois, a confissão não pode ser prova isolada, deve ser confrontada com outros elementos de prova, o que já é sedimentado na jurisprudência brasileira.

Além do mais, deve se ter em mira que nossa Carta Constitucional a liberdade é a regra, sendo a prisão medida de exceção, sob pena de restar violado o Princípio da Presunção de Inocência alicerçado no artigo 5º, LVII, da Magna Carta. Apenas em consonância com o Princípio da Presunção de Inocência podemos reger um processo penal democrático e constitucional.

O renomado autor Luigi Ferrajoli em sua Obra “Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal”, afirma sobre o tema que: “Esse princípio fundamental de civilidade representa o furto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado.”

Não é demais lembrar que a Constituição Federal enaltece os direitos fundamentais, devendo as legislações infraconstitucionais preservar tal regra.

Por fim, externamos nossa preocupação com o PL 373/2015, recomendando sua rejeição, no aguardo que a sociedade brasileira, representada pelo Parlamento, trilhe o caminho certo, buscando a Paz Social e o respeito aos Princípios Constitucionais vigentes.

Brasília/DF, 05 de outubro de 2015.