

PROJETO DE LEI N.º , DE 2019

(Do Sr. Hugo Leal – PSD/RJ)

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que cria o Código Penal Brasileiro, para incluir hipótese de tipicidade conglobante, e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, que cria o Código de Processo Penal Brasileiro, para afastar a lavratura de auto de prisão em flagrante e a imposição de prisão quando o fato houver sido praticado sob o abrigo dessa excludente.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Exclusão da Tipicidade

“Art. 25-A – Exclui-se a tipicidade conglobante, quando a conduta for realizada por agente policial ou agente de segurança pública que, no decorrer do estrito cumprimento de dever legal, se veja no dever de atuar em legítima defesa ou estado de necessidade.

Parágrafo único - Considera-se conglobante a tipicidade, quando alguém realiza comportamento autorizado por lei, ato normativo ou fomentado por Política Estatal de Segurança Pública.

Art. 2º O artigo 310 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 310. (...)

I – (...)

II – (...)

III – (...)

§1º Não se lavrará auto de prisão em flagrante, nem se efetuará a prisão, quando o agente policial ou agente de segurança pública manifestamente praticou o fato nas condições constantes do artigo 25-A ou artigo 23 do

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, constatadas a partir da instauração de procedimento investigatório específico.

§2º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que a pessoa conduzida 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 ou outra medida cautelar diversa da prisão, sob pena de revogação.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Há muito tempo se tem discutido em âmbito legislativo a atividade policial no Brasil e a atuação dos agentes de segurança pública. A Constituição Federal atribuiu à polícia o nobre papel de preservar a ordem pública e segurança das pessoas e do patrimônio. Inobstante essa indispensável missão, a polícia no Brasil sempre foi desprezada e cobrada mais do que deveria, inclusive suprindo a deficiência ou ausência das demais políticas públicas estatais (vide Teoria das Tarefas Restantes). Durante as eleições de 2018, o então candidato e hoje Presidente da República, Jair Bolsonaro, incluiu como proposta a ser implementada em seu plano de governo, a chamada “retaguarda jurídica” dos policiais, nos seguintes termos:

“Para reduzir os homicídios, roubos, estupros e outros crimes:

(...)

5º Policiais precisam ter certeza que, no exercício de sua atividade profissional, serão protegidos por uma retaguarda jurídica. Garantida pelo Estado, através do excludente de ilicitude. Nós brasileiros precisamos garantir e reconhecer que a vida de um policial vale muito e seu trabalho será lembrado por todos nós! Pela Nação Brasileira!”

Releva destacar que a retaguarda jurídica dos policiais nada mais é do que conferir segurança e respaldo jurídico à atuação policial, sempre que a mesma tiver sido desempenhada em estrita conformidade com o ordenamento jurídico, tal como ocorre, p. ex., no exercício da função jurisdicional pelos magistrados e nos misteres específicos dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Contudo, quiçá em razão do caráter eminentemente repressivo da função policial, temos observado cada vez mais um movimento diametralmente

oposto, com um controle demasiadamente rígido da atividade, inclusive pelos veículos de comunicação e movimentos sociais, e uma mudança substancial no pensamento dos operadores do direito (Juizes e Promotores de Justiça). Isso tem provocado, de um lado, um aumento dos processos penais condenatórios envolvendo policiais e o afastamento de muitos desses da atividade, e, de outro lado, incitado um evidente acanhamento e receio no desempenho da função policial e, por conseguinte, um aumento vertiginoso da criminalidade.

Assim, com o objetivo de cumprir a promessa de campanha citada acima e buscar a redução dos homicídios, roubos, estupros e outros crimes, o atual Ministro da Justiça e da Segurança Pública apresentou, recentemente, uma proposta de alteração legislativa denominada “Lei Anticrime”, cuja redação, no que diz respeito a esse tema, transcrevo abaixo:

IV) Medidas relacionadas à legítima defesa:

Mudanças no Código Penal:

*"Art.23.....
.....*

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção." (NR)

"Art.25.....

*Parágrafo único. Observados os requisitos do **caput**, considera-se em legítima defesa:*

I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes." (NR)

Mudança no Código de Processo Penal:

"Art. 309-A. Se a autoridade policial verificar, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, que o agente manifestamente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Código Penal, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível, registrando em termo de compromisso a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revelia e prisão."

Em que pese a inteligência e a expertise do Ilustre Ministro na seara penal e processual penal, notadamente em função da enorme contribuição que deu ao

País, na condução do processo criminal oriundo da Operação Lava Jato, me pareceu excessivamente tímida a alteração legislativa ora apresentada.

Observa-se que a nossa atual lei penal, desde a sua edição em 1941, não trouxe qualquer diferenciação entre as condutas praticadas pelos agentes policiais (ou agentes de segurança pública) e aquelas cometidas por qualquer pessoa quando se está repelindo injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, enquadrando-as, indistintamente, no instituto da legítima defesa, causa excludente de ilicitude descrita nos artigos 23 e seguintes do CP. Da mesma maneira tratou o Ministro na “lei anticrime”.

Sucedese que a moderna doutrina de direito penal, capitaneada pelos penalistas Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli, já tem entendimento no sentido de que para configuração do fato típico, a conduta deve estar proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado, ou seja, sempre que alguma norma jurídica, seja ela de natureza civil, trabalhista, administrativa ou processual, permita ou autorize determinado comportamento, o fato deverá ser considerado atípico.

Segundo essa doutrina, o direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante). Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime (CAPEZ, Fernando. *As Teorias do Direito Penal - O que é a "teoria da tipicidade conglobante"?* Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 29 outubro. 2009).

O agente policial quando é escalado para uma operação de repressão a criminalidade, atua, sempre, em cumprimento de um dever legal e, ainda, com amparo em um ato administrativo válido e eficaz, que é a ordem de missão policial (descrevendo inclusive a utilização de arma de fogo, cujo porte lhe é conferido desde a sua investidura no cargo). Nesse sentido, um possível confronto ou uma agressiva resistência à prisão que leve os membros dessa organização ao óbito ou a lesão corporal, não podem ser classificados como um comportamento típico ou criminoso (salvo se configurado o excesso doloso ou culposos).

A violência física exercida pelo policial dentro dos preceitos legais é legítima e ocorre em nome do próprio Estado, a quem detém o monopólio dessa violência física justamente para manter o equilíbrio social. É diferente, portanto, da violência física exercida pelo cidadão comum ou particular, e exatamente por isso deve receber um tratamento diferenciado na lei penal.

O ordenamento jurídico não pode dizer: vá para a operação policial, leve seu armamento, mas os disparos que você fizer contra os criminosos, mesmo diante da injusta agressão, estão definidos como crime e você deverá se submeter a um processo penal para provar sua inocência, inclusive suportando com todas as despesas necessárias para sua defesa. Ou ainda, prenda o criminoso, mas ainda que ele resista agressivamente a prisão, se ele se lesionar, você responderá criminalmente por essa lesão corporal.

Em texto publicado no Jornal O Globo, no dia 16/11/2013 (“Policiais não são máquinas de segurança”), a Socióloga Maria Cecília de Souza Minayo aduz que estudos mostram “que a dignidade prévia de que os policiais se investem pelo papel essencial de poder de Estado não se sustenta quando inexitem condições suficientes para exercê-la”. Referido texto demonstra claramente que a deficiência em torno da retaguarda jurídica dos policiais tem um impacto no aumento da criminalidade.

Concluindo, se o fato é permitido expressamente ou está dentro da linha de desdobramento natural da conduta, não pode ser considerado como típico. Assim, por meio da presente proposição, o estrito cumprimento de dever legal, sempre que associado a circunstâncias que indiquem que o agente policial agiu com o intuito de repelir injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem ou agiu em estado de necessidade, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, deixaria de ser causa de exclusão da ilicitude para se transformar em excludente de tipicidade conglobante, pois se o fato decorre do cumprimento do dever legal, não pode estar descrito como infração penal, salvo se comprovado o excesso doloso ou culposos.

Quanto aos aspectos práticos da referida normatização, podemos mencionar que a mesma tem por objetivo:

1º Impedir a lavratura de auto de prisão em flagrante contra os policiais e a imposição de prisão, com base em critérios discricionários da autoridade policial ou judiciária;

2º Permitir a rediscussão ou reabertura dos fatos, quando o arquivamento do inquérito policial, com base no procedimento descrito no artigo 28 do Código de Processo Penal (solicitação pelo promotor de justiça e decisão pelo juiz), houver reconhecido a referida causa excludente de tipicidade.

Assevera-se que a inclusão do referido instituto na lei penal não irá conferir aos policiais uma “licença para matar”. Não se trata de proteger os policiais corruptos ou aqueles que cruzam por negligência ou até mesmo por

despreparo técnico a linha tênue entre o crime e sua coerção, eis que se encontra preservada a tipificação penal nos excessos dolosos ou culposos.

Contudo, visa proteger e trazer maior segurança jurídica aos homens e mulheres policiais, que representam aproximadamente 675.996 em todo país, que são cidadãos como nós, que possuem desejos, aspirações, medo, mas se arriscam diariamente na proteção da sociedade, ainda que isso lhe custe a própria vida.

Outrossim, o forte controle estatal e social que paira sobre os órgãos policiais (controle pelas próprias Corregedorias, pelo Poder Judiciário, duplamente pelo Ministério Público (Controle Externo da Atividade e o Controle dos excessos cometidos), pela Defensoria Pública, pelos veículos de comunicação e movimentos sociais, além daqueles comuns aos demais órgãos), nos confere a segurança necessária para propor a presente alteração legislativa, que tem por objetivo buscar, por meio do incentivo a nobre e indispensável função policial, a redução dos índices de criminalidade no País.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado Hugo Leal
(PSD/RJ)