

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2023.

NOTA TÉCNICA DA AMPERJ

PROJETO DE LEI Nº 5272/2021 - DISPÕE SOBRE PROCEDIMENTO DOS AGENTES POLICIAIS CIVIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA: AMPERJ - ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AO: EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

I. DOS FATOS

1. Trata-se de Projeto de Lei nº 5272/2021, de autoria dos Deputados e Deputadas Estaduais à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) CARLOS MINC, LUIZ PAULO, FLAVIO SERAFINI, LUCINHA, DANI MONTEIRO, RENATA SOUZA, CELIA JORDÃO, GIOVANI RATINHO, BRAZÃO, MARTHA ROCHA e ÁTILA NUNES, proposto em 15 de dezembro de 2021 e aprovado em 21 de setembro de 2023, que veda o uso do reconhecimento fotográfico ou pessoal como o único procedimento utilizado pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro para requerer a prisão de investigado ou para fins de indiciamento.

2. Sustentam os proponentes que o projeto tem por objetivo “corrigir equívocos que vêm ocorrendo em nosso estado e causando sofrimento e angústia às famílias de vítimas atingidas por reconhecimentos por fotos, muitas vezes antigas e de baixa qualidade”, evitando-se a condenação de inocentes e possibilitando a responsabilização dos culpados a partir da adoção de medidas construídas à luz das evidências científicas e das regras do devido processo legal, além de combater a seletividade penal e o racismo estrutural.



II. DA DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO PROJETO DE LEI

3. Todavia, s.m.j, existe vício de inconstitucionalidade formal e material no referido projeto. Senão vejamos.

4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro 1988 (CF/88), estabelece o arcabouço jurídico fundamental do Brasil, delineando os poderes e deveres dos diversos entes federativos. Uma das questões essenciais tratadas na Carta Magna é a repartição de competências legislativas entre a União, os Estados e os Municípios. No contexto do direito processual penal, a Constituição é clara ao atribuir à União a competência privativa para legislar sobre essa tal matéria, em seu art. 22, I.

5. Os temas do Projeto de Lei em tela são indiscutivelmente matérias de processo penal, vale dizer, da prova do reconhecimento fotográfico (art. 227 do CPP) e da prisão preventiva (art. 312 do CPP).

6. Existem razões fundamentais que justificam a competência exclusiva da União para legislar sobre processo penal processual, que são vitais para a coerência e eficácia do sistema de justiça criminal em todo o território brasileiro, a saber:

6.1 Unificação e uniformidade: ter a União como única legisladora nesse campo garante que o processo penal possua normas homogêneas em todo o território nacional. Isso é crucial para se evitarem conflitos de leis estaduais e garantir que os princípios fundamentais do processo penal, como o devido processo legal do art. 5º, LIV, da CF/88, sejam consistentemente aplicados.

6.2 Jurisdição federal: o Brasil conta com uma jurisdição federal competente para julgar casos específicos, como as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, nos moldes do art. 109, IV, da CF/88. Nessa hipótese, é crucial que as regras processuais sejam uniformes no país, tanto para os réus da Justiça Estadual, quanto para os da Justiça Federal na mesma unidade federativa, de modo a assegurar a igualdade de tratamento (art. 5º, caput, da CF/88) e a eficiência na administração da justiça (art. 37 da CF/88).

6.3 Papel da União na proteção de direitos fundamentais: a União desempenha papel fundamental na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente nos



processos penais que envolvam violações graves dos direitos humanos, nos termos do art. 109, § 5º, da CF/88, de modo que sua competência exclusiva para legislar nessa matéria permite que adote normas e procedimentos alinhados aos padrões internacionais de direitos humanos, pois a responsabilização em organismos internacionais recai sobre a União, e não os Estados.

7. Por outro lado, o art. 4º do Projeto de Lei nº 5272/2021 ainda estabelece sanções administrativas e pecuniárias ao “agente policial”, servidor público do poder executivo, in verbis:

Art. 4º - O não cumprimento do previsto na presente lei acarretará as seguintes sanções:

- I - perda de até 50% (cinquenta por cento) dos pontos da delegacia no ranking das ocorrências e resolução.
- II - multa de 5.000 (cinco mil) UFIR/RJ a ser aplicada na pessoa do agente, sem prejuízo de outras penalidades previstas no código de Ética Policial (Decreto-Lei nº 218/1975) e Comissão de Ética.

8. No entanto, o art. 61 da CF/88 e o art. 112, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro atribuem ao chefe do poder executivo estadual competência privativa para a iniciativa de leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional, ou aumento de sua remuneração e sobre servidores públicos, bem como o controle do regime jurídico de servidores públicos do Estado, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis.

9. A propósito, em situação fática semelhante, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, no Tema de Repercussão Geral 686, vedando a iniciativa legislativa do parlamento local que invadira competência privativa do Governador, *ipsis litteris*:

- I - Há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos (art. 61, § 1º, II, (a), da CF);
- II - São formalmente inconstitucionais emendas parlamentares que impliquem aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo (art. 63, I, da CF). (RE nº 745.811 RG/ PA) (grifo nosso)



III. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO PROJETO DE LEI

10. A fundamentação do Projeto de Lei nº 5272/2021 invoca jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que alega seguir, e aduz que “[...] vimos em nosso estado prisões que levaram inocentes a perda da sua liberdade, chegando a passar em média 60 dias encarcerado, até que se obtenha um habeas corpus e poder voltar ao conviver da família para responder em liberdade, tendo que provar sua inocência. Segundo matéria veiculada no site do Supremo Tribunal de Justiça (SIC), em maio deste ano, é ressaltado que a Corte, por unanimidade, entende que mesmo atendendo o previsto no Art. 226 do Código do Processo Penal, não é suficiente para assegurar a autoria do delito” (grifo nosso).

11. Destarte, o aludido Projeto de Lei determina, em seu art. 1º, I, que “o pedido de prisão deve ser feito através de indícios robustos, não apenas com reconhecimento por fotos como suporte” (grifo nosso).

12. O legislador estadual extrapola os limites dos precedentes do STJ, s.m.j.

13. Com efeito, as decisões são no sentido de que o reconhecimento pessoal ou fotográfico é insuficiente para a prolação de sentença condenatória, que reclama juízo de certeza (art. 386, VII, do CPP), mas não para a decretação de medida cautelar e provisória de privação de liberdade, como no caso de prisão temporária ou preventiva, que exige mero juízo de probabilidade de “indício suficiente de autoria” (grifo nosso), expressão do próprio art. 312 do CPP, anteriormente citado.

14. Ademais, o novo paradigma, trazido pelo STJ, no julgamento do HC nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti, nulifica o reconhecimento pessoal ou fotográfico do suspeito que não observa o procedimento do art. 226 do CPP (art. 564, IV, do CPP), prescrevendo que:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;



- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. (grifo nosso)

15. No Projeto de Lei nº 5272/2021 veda-se o pedido de prisão feito “apenas com reconhecimento por fotos como suporte” (grifo nosso), mesmo se obedecidas as formalidades do art. 226 do CPP, bem diferentemente do precedente acima transcrito. Em outras palavras, a norma estadual pretende excluir a credibilidade de um elemento de informação e de uma prova, ainda que produzida em consonância com os ditames legais sem qualquer nulidade presente.

16. Aliás, o próprio STJ, em 28/08/2023, admitiu a decretação de prisão preventiva baseada no reconhecimento fotográfico e pessoal, mesmo de modo virtual, desde que respeitadas as formalidades aqui discutidas. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NO APLICATIVO TEAMS. POSSIBILIDADE. DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Eventual reconhecimento fotográfico e/ou pessoal efetuado em sede inquisitorial em desconpasso com os ditames do art. 226 do CPP não podem ser considerados provas aptas, por si sós, a fundamentar uma condenação.

2. No caso dos autos, além do reconhecimento fotográfico, houve reconhecimento pessoal por intermédio do aplicativo Teams em que, a princípio, teriam sido observadas as regras do art. 226 do Código de Processo Penal, e a vítima indicou o paciente como autor do delito, o que afasta o apontado constrangimento ilegal.



3. Indícios de que o paciente possui envolvimento em outros crimes graves enseja a decretação da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública, como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

4. Na espécie, a segregação cautelar do paciente foi decretada pelo Juízo processante em razão da probabilidade de reiteração delitiva, uma vez que o paciente foi reconhecido como autor de diversos roubos a farmácias na Baixada Santista.

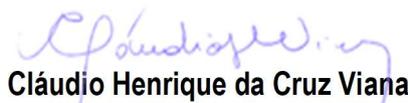
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 844.718/SP, Quinta Turma, Ministro Reynaldo da Fonseca, DJe 28/08/2023) (grifo nosso)

17. Não se ignora que o fenômeno da sujeição criminal de pessoas vulneráveis no ato de reconhecimento fotográfico ou pessoal possa eventualmente ocorrer, não somente no Estado do Rio de Janeiro, mas trata-se, sim, de uma questão de segurança pública e política criminal nacional.

18. Por melhor que sejam as intenções, não é legislativamente técnico ao parlamento estadual legislar matéria de iniciativa da União e do chefe do poder executivo (duas inconstitucionalidades formais), excluindo a credibilidade de um elemento de informação e de uma prova, produzida de acordo com as formalidades legais, em sentido oposto à jurisprudência do STJ, que alega seguir, conforme demonstrado na presente nota técnica, positivando equivocadamente uma suposta interpretação da Corte da lei federal.

IV. CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, a Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro- AMPERJ solicita ao Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro o exercício do VETO ao PL no. 5.272/2021, conforme dispõe o art. 115, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.


Cláudio Henrique da Cruz Viana

Procurador de Justiça e Presidente da AMPERJ