

## PARECER Nº 926, DE 2016

De PLENÁRIO, em turno suplementar, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, do Senador Antonio Carlos Valadares, que *altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.*

Relatora: Senadora **SIMONE TEBET**

### I – RELATÓRIO

Submete-se a votação, em turno suplementar, a redação do vencido para o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 554, de 2011, constante do Parecer nº 876, de 2016-CDIR, da Comissão Diretora.

Originalmente, o PLS, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, alterava somente o § 1º do art. 306 do Código de Processo Penal (CPP), para estabelecer que o preso em flagrante deve ser apresentado à autoridade judicial no prazo de 24 horas após a prisão, prevendo ainda que, caso o autuado não informasse o nome de seu advogado, cópia integral do auto deveria ser remetida para a Defensoria Pública.

Após longa tramitação pelas Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), de Assuntos Econômicos (CAE) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), o PLS foi substancialmente



SF/16774.91071-77

emendado, restando aprovado em Plenário, num primeiro momento, em 13/07/2016, em primeiro turno de votação, o Parecer nº 709, de 2016-CDIR, da Comissão Diretora. Posteriormente, em 01/11/2016, sobreveio o Parecer nº 876, de 2016-CDIR, que aprovou as Emendas nºs 1-CCJ, 2-CCJ, 5-CCJ, 11-CCJ e 13-CCJ, restabelecendo o texto final aprovado pela CCJ. Aprovado em primeiro turno, esse texto é agora submetido a votação em turno suplementar.

Gostaria, neste ponto, de enaltecer o empenho dos Senadores Humberto Costa e Randolfe Rodrigues, que tiveram atuação imprescindível para a construção do texto ora submetido ao turno suplementar de votação.

Na sua forma mais recente, qual seja, o Substitutivo proposto pelo Parecer nº 876, de 2016-CDIR, a proposição promove alterações nos arts. 304, 306 e 350 do CPP.

Os parágrafos acrescentados pelo Substitutivo ao art. 304 do CPP conferem mais garantias ao preso, pois estabelecem que o conduzido seja assistido por um advogado ou defensor público (§ 5º), submetido a exame de corpo de delito (§ 6º) e encaminhado imediatamente a um estabelecimento prisional (§ 7º).

O *caput* do art. 306, na forma do Substitutivo, trata da comunicação da prisão em flagrante às autoridades que participam do processo penal. Esse artigo basicamente repete a redação do atual *caput* do art. 306 do CPP, mas inova ao incluir a Defensoria Pública entre as instituições que devem ser comunicadas.

O § 1º trata do envio do auto de prisão em flagrante a algumas autoridades, no prazo de até 24 horas. A inovação é a inclusão do Ministério



Público entre as autoridades que devem receber cópia do auto de prisão em flagrante.

O § 2º basicamente repete a atual redação do § 2º do art. 306 do CPP, acrescentando, contudo, o dever de a autoridade policial informar, na nota de culpa, a “capitulação jurídica”, ou seja, o tipo penal supostamente praticado pelo conduzido.

O § 3º prescreve que, se houver alegação de violação dos direitos fundamentais do preso, a autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, determinará, em despacho fundamentado, a adoção das medidas cabíveis para preservar a integridade do preso, bem como a apuração das violações apontadas. Entre as providências que deverão ser adotadas estão a instauração de inquérito policial e a realização de perícias e exames.

A principal inovação do projeto, a chamada *audiência de custódia*, está prevista nos §§ 4º a 11 do art. 306. Como dissemos, o PLS nº 554, de 2011, em sua redação originária, tratava apenas desse assunto. O Substitutivo prevê que a audiência de custódia ocorra em até 24 horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante (§ 4º), prazo que, se descumprido, não ensejará, por si só, o relaxamento da prisão (§ 5º). Nessa audiência de custódia, o magistrado decidirá sobre a manutenção ou não da prisão, depois de ouvido o Ministério Público e a defesa técnica (§ 6º).

A oitiva do preso nessa audiência será registrada em autos apartados e se restringirá à legalidade e necessidade da prisão, não podendo ser utilizado como meio de prova contra o preso (§ 7º).



O § 8º do art. 306, na forma do Substitutivo, determina que a audiência de custódia se realize na presença do advogado do réu, ou de Defensor Público, e na do representante do Ministério Público.

Os §§ 9º e 10 tratam da não realização da “audiência de custódia” no prazo de 24 horas, assinalado no § 4º, prevendo que, nessas situações, sejam cientificados a acusação, a defesa e o Conselho Nacional de Justiça, e seja realizada a audiência, obrigatoriamente, no primeiro dia útil subsequente.

O § 11 do art. 306, na forma do Substitutivo, prevê que, nos casos dos crimes de competência da Polícia Federal, quando não houver sede da Justiça Federal no respectivo município, o preso será encaminhado ao juiz de direito local, a quem também deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante.

No art. 350 do CPP, o Substitutivo prevê a possibilidade de a autoridade dispensar o pagamento de fiança, quando verificar a hipossuficiência econômica do preso.

Por fim, a cláusula de vigência constante do Substitutivo está prevista da seguinte forma:

“**Art. 2º** Esta Lei entra em vigor:

- I – na data de sua publicação, nos Municípios que forem sede de comarca; e
- II – após decorridos 12 (doze) meses de sua publicação oficial, nos demais Municípios.”



Para a votação em turno suplementar, foram apresentadas as Emendas nºs 16-PLEN, do Senador Roberto Rocha, 17-PLEN, do Senador Ataídes Oliveira, 18-PLEN a 21-PLEN, do Senador Aloysio Nunes, e 22-PLEN a 25-PLEN, do Senador Lindbergh Farias.

A Emenda nº 16-PLEN é no sentido de substituir a expressão “autoridade policial” por “delegado de polícia” ao longo de todo o texto do substitutivo. A justificção alerta para possíveis questionamentos quanto à constitucionalidade do Substitutivo, ante a possibilidade de lavratura de auto de prisão em flagrante por qualquer policial, inclusive policiais militares, enquanto o art. 144 da Constituição Federal estabelece que as funções de polícia judiciária são de competência exclusiva das Polícias Federal e Civil.

A Emenda nº 17-PLEN amplia de 24 para 72 horas o prazo previsto no art. 4º, acrescentado ao art. 306 do CPP, para a realização da audiência de custódia. A justificção se sustenta em particularidades regionais, mencionando que há casos de magistrado único com jurisdição em até oito comarcas, às vezes muito distantes umas das outras, o que inviabilizaria a apresentação do preso no exíguo prazo de 24 horas.

A Emenda nº 18-PLEN acrescenta ao CPP os arts. 306-A e 306-B, com a seguinte redação:

“**Art. 306-A.** O prazo previsto para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.

*Parágrafo único.* Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e face à impossibilidade de apresentação pessoal do preso, poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no *caput*.



**Art. 306-B.** Quando se tratar de organização criminosa, nos termos definidos pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, a autoridade policial poderá deixar de cumprir o prazo estabelecido no § 4º do art. 306 ou no art. 306-A, desde que, dentro daqueles prazos, agende com o juiz competente data para a apresentação do preso em, no máximo, cinco dias.”

A justificação argumenta que é preciso adequar a legislação à realidade brasileira, sendo o caso de se flexibilizar o prazo para a realização da audiência de custódia quando a apresentação física e imediata do detido ao juiz competente se revela demasiadamente custosa, perigosa, operacionalmente difícil ou mesmo impossível. Ressalta que a realização da audiência de custódia por videoconferência é incluída como medida extraordinária, que exige o cumprimento de três requisitos: excepcionalidade, decisão fundamentada do juiz competente e impossibilidade de apresentação pessoal do preso.

A Emenda nº 19-PLEN suprime o §5º que o Substitutivo insere no art. 306 do CPP, ao argumento de que sua previsão pode acarretar tempo demasiadamente longo para a prisão em flagrante, no caso de retardamento da realização da audiência de custódia.

A Emenda nº 20-PLEN, que incide no art. 1º do Substitutivo, busca simplesmente deixar claro e expresso, no § 9º do art. 306 do CPP, que a apresentação do preso deve se dar na data, local e horário designado na forma do § 4º.

A Emenda nº 21-PLEN, que modifica o art. 1º do Substitutivo, propõe nova redação para os arts. 322 e 350 do CPP, para que passem a vigor da seguinte forma:



“**Art. 322.** A autoridade policial, ressalvado o disposto no art. 5º, incisos XLII e XLIII, da Constituição, poderá conceder fiança nos casos de delito:

I - cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos; ou

II – praticado sem violência ou grave ameaça, exceto em relação aos crimes tipificados nos arts. 312, *caput* e § 1º, 313-A, 316, *caput* e § 2º, 317, *caput* e § 1º, 333 e 337-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).”

“**Art. 350.** Nos casos em que couber fiança, a autoridade que a arbitrar, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado, sujeitando o afiançado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código.

§1º O juiz poderá aplicar outras medidas cautelares, se for o caso.

§2º Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código.”

A justificação esclarece que a alteração tem como objetivo ampliar a atuação da autoridade policial no momento da prisão, aumentando as hipóteses de fiança para todos os crimes sem violência ou grave ameaça, sem restrição de pena máxima em abstrato, sendo medida que contribui para uma política de desencarceramento mais eficaz, com participação dos órgãos de segurança pública.

As Emendas nºs 22-PLEN e 24-PLEN inserem dispositivo para assegurar o direito de o preso reunir-se com seu advogado ou defensor, em local reservado, visando a garantia da confidencialidade, devendo também ser esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. A justificação ressalta que essa disposição consta da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do



Conselho Nacional de Justiça, sendo muito importante na prática das audiências de custódia implementadas nos Estados. Diferenciam-se as emendas porque a primeira promove a modificação no art. 304 e a segunda, no art. 306 do CPP.

Por fim, as Emendas n<sup>os</sup> 23-PLEN e 25-PLEN inserem dispositivo para vedar a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia, para, segundo a justificação, evitar a intimidação e o constrangimento do preso. A primeira o faz no art. 304, enquanto a segunda modifica o art. 306 do CPP.

## II – ANÁLISE

Em relação às modificações previstas para o art. 304 do CPP, a presença de um defensor durante a oitiva do preso pela autoridade policial é medida necessária, pois garante que, desde o início da persecução penal, o preso pautar suas ações sob a orientação técnica de um profissional. Essa medida contribui para um tratamento isonômico, já que, não importa qual seja a condição financeira do preso, todos os interrogatórios policiais serão acompanhados por advogado ou defensor público.

Por sua vez, a obrigatoriedade do exame de corpo de delito é medida que resguarda tanto o preso quanto a autoridade responsável pela sua custódia. Esse tipo de exame afere a integridade física do preso após a prisão em flagrante, medida que desestimula a prática de agressões e tortura por policiais que efetuam a prisão ou que guardam o preso no curso do inquérito policial.

Quanto ao imediato encaminhamento a uma instituição prisional, é medida que atende à própria dignidade do preso, que não tem de





aguardar a conclusão do inquérito ou da ação penal em delegacias, em condições precárias.

No que tange às modificações propostas para o art. 306 do CPP, a imediata comunicação da prisão à Defensoria Pública, quando o preso não tem advogado, é providência que permite o rápido acionamento de mecanismos de defesa por parte do autuado e, conseqüentemente, a possibilidade de obtenção de liberdade provisória, relaxamento de prisão ou mesmo a obtenção de uma ordem de *habeas corpus*. Vê-se, portanto, que a legislação avança com essa alteração.

A inclusão do Ministério Público entre as autoridades que devem receber cópia do auto de prisão em flagrante, prática que já ocorre em diversos Estados brasileiros, permite que o Promotor de Justiça se antecipe e peça a realização de diligências, bem como requeira a decretação de prisão preventiva ou até mesmo o relaxamento da prisão, quando esta se mostrar ilegal.

Se houver alegação de violação dos direitos fundamentais do preso, a autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, determinará, em despacho fundamentado, a adoção das medidas cabíveis para preservar a integridade do preso, bem como a apuração das violações apontadas. Entre as providências que deverão ser adotadas estão a instauração de inquérito policial e a realização de perícias e exames. Essas medidas são dirigidas contra abusos cometidos por policiais durante e após a prisão em flagrante, e sua previsão em lei certamente contribui para desestimular ilegalidades dessa natureza.

Por sua vez, a “audiência de custódia” é medida que tutela os interesses do preso, pois permite que o magistrado mantenha contato com a



pessoa que acaba de ser detida, ouça a sua versão dos fatos e tome conhecimento de eventuais abusos. Essa providência já é prevista em diplomas internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Passando à análise das emendas, somos contrários à Emenda nº 16-PLEN. O CPP utiliza (e sempre utilizou) a expressão “autoridade policial” para se referir ao delegado de polícia.

Assim o faz quando trata da instauração do inquérito policial, da lavratura de auto de prisão em flagrante, da representação por medidas cautelares, etc. O CPP não utiliza a expressão “delegado de polícia”. Portanto, para os fins do PLS nº 554, de 2011, não há que se falar na inconstitucionalidade da expressão “autoridade policial”.

A modificação pretendida pela Emenda nº 17-PLEN está compreendida na Emenda nº 18-PLEN, esta mais ampla, e com a qual concordamos, restando prejudicada aquela.

Acolhemos, portanto, a Emenda nº 18-PLEN. A previsão de regras de exceção no regulamento da audiência de custódia é evidentemente necessária, já que a estrutura dos órgãos de segurança pública e do judiciário brasileiro, sobretudo no interior do País, não raro se mostra precária.

Observamos, nesse ponto, que a redação do parágrafo único do art. 306-A olvidou tratar-se o dispositivo da realização da **audiência de custódia**, lapso que, todavia, não compromete sua interpretação.



Aprovamos também as Emendas nº 19-PLEN e nº 20-PLEN, pelos seus próprios fundamentos. A primeira suprime o §5º que o Substitutivo insere no art. 306 do CPP, para evitar tempo demasiadamente longo da prisão em flagrante, no caso de retardamento da realização da audiência de custódia. A outra apenas esclarece, no § 9º do art. 306 do CPP, que a apresentação do preso deve se dar na data, local e horário designado na forma do § 4º.

Rejeitamos a Emenda nº 21-PLEN. A alteração pretendida no art. 322 do CPP é no sentido de conferir à autoridade policial competência para arbitrar fiança no caso de crime praticado sem violência ou grave ameaça, exceto em relação a alguns crimes contra a administração. Isso implica, na nossa avaliação, um avanço pouco recomendável no campo da competência da autoridade judicial. É que o juiz, por contar com as garantias constitucionais que lhe são conferidas, reúne mais condições para o enfrentamento de situações como, por exemplo, as que envolvem integrantes de organizações criminosas.

Quanto à alteração promovida no art. 350 do CPP, também constante da Emenda nº 21-PLEN, ora analisada, observamos que é no sentido de que a autoridade policial, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado a título de fiança, sujeitando o afiançado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do CPP. Ocorre que essa sistemática subtrai do juiz a possibilidade de imposição de outra medida cautelar diversa da prisão, o que constitui reserva de jurisdição. Ademais, a redação proposta remete ao art. 328 do CPP, que trata do réu afiançado, não alcançando, portanto, o mero suspeito ou indiciado, sendo certo que, enquanto não aceita a denúncia pelo juiz, não há



que se falar em réu, mas apenas em suspeito ou indiciado, que gravitam, estes sim, na esfera de competência da autoridade policial.

Aliás, essa previsão, no sentido de que a autoridade policial, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado a título de fiança, sujeitando o afofado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do CPP, consta mesmo da redação do art. 350 do CPP aprovada no turno único de votação do PLS ora analisado, que remete além do mais, à medida cautelar prevista no inciso I do art. 319. Veja-se:

“**Art. 350.** Nos casos em que couber fiança, a autoridade que a arbitrar, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado, sujeitando o afofado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 e à medida cautelar prevista no inciso I do art. 319, todos deste Código.

.....”

Ocorre que o art. 319, I, do CPP dispõe sobre o “comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades”. Sendo assim, tudo esbarra no óbice, já mencionado, relativo à reserva de jurisdição para a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Cabe remeter, neste ponto, à dicção do art. 282, § 2º, do CPP, que estabelece que as medidas cautelares serão decretadas **pelo juiz**.

Aliás, não se trata aqui de simplesmente alargar ou mitigar competência de agentes públicos, seja do magistrado ou da autoridade policial, mas de efetivamente garantir o direito do preso, que é, inequivocamente, o objetivo do PLS. Por isso, no estabelecimento das regras



de competência para a fixação da fiança, deve-se ter em conta, sempre, em primeiro lugar, o direito da pessoa que é presa em flagrante.

A Nota Técnica da Procuradoria Geral da República é muito clara quando afirma que a alteração almejada no art. 350, do mesmo modo, enfrenta problemas constitucionais, pois se pretende atribuir à autoridade policial a análise da hipossuficiência do preso e, por conseguinte, a dispensa do recolhimento do valor arbitrado a título de fiança. Cabe ao juiz de direito a análise da possibilidade de liberdade provisória quando, cabendo fiança, a condição econômica do preso não permitir o pagamento do valor. Trata-se de atividade inerente ao julgador (Poder Judiciário), típica de seu mister, no exercício de sua competência, como titular do *jus puniendi* estatal. Verifica-se, portanto, a clara intenção de substituir a figura do juiz no desempenho de sua atividade, em total arrepio à Constituição e ao Sistema Acusatório.

A apresentação do preso ao juiz é medida de controle da atividade policial, especialmente quando se trata de pessoa que se encontra em situação de hipossuficiência econômica e não tem, obviamente, recursos para fazer face às despesas de uma defesa técnica que lhe assegure os direitos previstos na lei.

Em vista disso, apresentamos, nesta oportunidade, emenda para suprimir, no texto aprovado no primeiro turno de votação, a modificação proposta para o art. 350 do CPP.

Acatamos, por fim, as Emendas nº 24-PLEN e nº 25-PLEN, que efetivamente resguardam o direito de o preso exercer na plenitude sua defesa, da qual a audiência de custódia é instrumento. Vale o registro de que essas emendas estão inserindo novos dispositivos (e não apenas modificando os já constantes do projeto), de modo que, por via de lógica, os parágrafos subsequentes devem ser renumerados. As Emendas nº 22-PLEN e nº 23-



PLEN, que têm o mesmo objetivo que as aquelas, são rejeitadas porque incidentes, de modo equivocado, no art. 304 do CPP, que cuida da fase anterior à audiência de custódia.

### III – VOTO

Pelo exposto, homenageando mais uma vez a atuação dos Senadores Humberto Costa e Randolfe Rodrigues, somos pela **aprovação** do Substitutivo constante do Parecer nº 876, de 2016-CDIR, com a **emenda** que apresentamos a seguir. **Acolhemos** também as Emendas nºs 18-PLEN, 19-PLEN, 20-PLEN, 24-PLEN e 25-PLEN, e **rejeitamos** as Emendas nºs 16-PLEN, 17-PLEN, 21 – PLEN, 22-PLEN e 23-PLEN.

#### EMENDA Nº -PLEN

Suprima-se, no art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, constante da redação aprovada pelo Parecer nº 876, de 2016-CDIR, a alteração proposta para o art. 350 do Código de Processo Penal.

Sala das Sessões,

, Presidente

, Relatora

