

PARECER Nº , DE 2024

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei nº 226, de 2024, do Senador Flávio Dino, que altera o Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor sobre os critérios para aferição da periculosidade do agente, geradora de riscos à ordem pública, para concessão de prisão preventiva, inclusive quando da audiência de custódia.

Relator: Senador **SERGIO MORO**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei (PL) nº 226, de 2024, acrescenta os §§ 3º, 4º e 5º ao art. 312 do Código de Processo Penal (CPP), com o que o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 3º Devem ser considerados na aferição da periculosidade do agente, geradora de riscos à ordem pública:

I - o *modus operandi*, inclusive quanto ao uso reiterado de violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a participação em organização criminosa;

III - a natureza, quantidade e variedade de drogas, armas ou munições apreendidas;

IV - o fundado receio de reiteração delitiva, inclusive à vista da existência de outros inquéritos e ações penais em curso.

§ 4º É incabível a decretação da prisão preventiva com base em alegações de gravidade abstrata do delito, devendo ser concretamente demonstrados a periculosidade do agente e seu risco à ordem pública, à ordem econômica, à regularidade da instrução criminal e à aplicação da lei penal, conforme o caso.

§ 5º Os critérios a que se refere o § 3º deste artigo serão obrigatoriamente analisados na audiência de custódia, de modo fundamentado, antes do deferimento de liberdade provisória ou de prisão preventiva.”

Na justificação, o então Senador Flávio Dino, autor da proposição, esclarece o seguinte:

“No que tange aos critérios para aferição da periculosidade do imputado, sugere-se que sejam considerados o *modus operandi* do agente, a eventual participação em organização criminosa, a natureza, quantidade e variedade de drogas, armas e munições apreendidas (quando couber), bem como o fundado receio de reiteração delitiva. Esses quesitos, em geral, apontam um comportamento do imputado que requer mais atenção e controle das autoridades públicas, especialmente no curso das investigações.

Com a previsão de tais critérios, entende-se que as decisões de prisão preventiva poderão ocorrer de modo mais célere, afastando controvérsias acerca de seu cabimento, garantindo-se, assim, a regularidade das investigações e do processo penal, bem como a ordem e a segurança públicas.”

Não obstante, ressalta que “*tais hipóteses não limitam o juízo do magistrado, que pode considerar outras situações incidentes no caso em análise.*”

No âmbito desta CCJ, foram apresentadas duas emendas. A Emenda nº 1-CCJ, de autoria do Sen. Carlos Viana, busca acrescentar como critérios que devem ser considerados na aferição da periculosidade do agente durante a audiência de custódia o fato de ter residência fixa e ocupação lícita.

A Emenda nº 2-CCJ, de autoria do Senador Weverton, sugere ajuste na redação do inciso VI do § 5º proposto ao art. 310 do CPP para inserir a expressão “tramitação” do inquérito policial, onde ocorre grande parte das ações infracionais destinadas a tal fim, como meio de assegurar a impunidade já na apuração criminal. Adicionalmente, promove ajuste redacional no *caput* do art. 310-A proposto ao CPP para trocar a expressão “autoridade policial” por “Delegado de Polícia” como referência a quem poderá requerer ao juiz a coleta de material biológico quando da prisão em flagrante nos casos elencados no artigo.

II – ANÁLISE

Não observamos vícios que comprometam a constitucionalidade e a juridicidade do PL, nem óbices de natureza regimental.

A matéria versa sobre direito processual penal, inserindo-se no campo da competência legislativa da União (art. 22, I, da Constituição Federal de 1988), admitindo-se a iniciativa de qualquer membro do Poder Legislativo Federal (art. 61, *caput*, da Carta Política).

No mérito, consideramos o PL conveniente e oportuno.

Como se vê da redação do *caput* do art. 312 do CPP, um dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva é a presença de indício suficiente de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, tanto assim que o § 2º prescreve que o decreto de prisão deverá ser motivado e fundamentado no receio desse perigo.

A inovação trazida pelo § 3º do art. 312 do CPP, na forma do PL, consiste no estabelecimento de critérios que deverão ser levados em conta pelo magistrado, para fins de aferição da periculosidade do agente. Ou seja, o PL indica fatores que deverão servir de fonte de informações para que seja motivada e fundamentada a prisão preventiva, quais sejam: o comportamento violento do agente; sua participação em organização criminosa; a natureza, quantidade e variedade de drogas, armas ou munições apreendidas; e o fundado receio de reiteração delitiva, inclusive à vista da existência de outros inquéritos e ações penais em curso.

Por sua vez, o § 5º prevê que esses critérios serão obrigatoriamente analisados na audiência de custódia, de modo fundamentado, antes do deferimento de liberdade provisória ou de prisão preventiva.

Do nosso ponto de vista, apenas um desses quatro fatores descritos no § 3º já se mostra suficiente para a decretação da prisão preventiva. Ou seja, no quesito da periculosidade, o decreto de prisão poderá ser motivado e fundado em qualquer dos quatro incisos do § 3º do art. 312 do CPP, na forma do PL.

Isso não significa, porém, que o magistrado ficaria adstrito a apenas esses quatro aspectos, pois, a depender do caso concreto, pode inferir a periculosidade do agente por meio de outros critérios. Esse aspecto, aliás, foi ressaltado pelo próprio autor na justificação do projeto.

Portanto, o § 3º não restringe o campo de aplicação do § 2º, mas apenas indica ao magistrado alguns critérios que deverão ser necessariamente observados.

Por fim, o § 4º do art. 312 do CPP, inserido pelo PL, estabelece que é incabível a decretação da prisão preventiva com base em alegações de gravidade abstrata do delito, devendo ser concretamente demonstrados a periculosidade do agente e seu risco à ordem pública, à ordem econômica, à regularidade da instrução criminal e à aplicação da lei penal, conforme o caso.

Então, de um lado, o projeto indica critérios que devem ser necessariamente observados na oportunidade de decretação da prisão preventiva; de outro, veda que a constrição seja determinada com base em alegações de gravidade abstrata do delito. Como dissemos, isso não impede que o juiz, diante do caso concreto, identifique outros critérios de periculosidade do agente.

Consideramos, por isso, que o PL merece ser aprovado. Propomos pequenos ajustes de redação decorrentes de sugestões que recebemos durante a Audiência Pública havida em 13/06/2024 na CCJ do Senado Federal, especialmente para deixar claro, seguindo sugestão do representante do Procurador Geral da República Paulo Gonet, que os incisos do § 3º do artigo 312 do Código de Processo Penal tratam de critérios alternativos e não cumulativos. Incluímos, ainda, a expressão “ou quanto à premeditação do agente para a prática delituosa” no final do inciso I do citado § 3º, por sugestão do representante do Min. Flávio Dino na audiência pública.

Como medida de aprimoramento da proposta, propomos emenda para deixar mais claro que esses critérios também devem ser considerados na

avaliação da manutenção da prisão cautelar ou da concessão da liberdade provisória nas audiências de custódia. Nessa linha, propomos mudanças no art. 310 do Código de Processo Penal, nos termos abaixo.

As audiências de custódia após a realização de prisões em flagrantes foram implementadas no Brasil a partir da Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, tendo posteriormente, sido referidas expressamente na redação do art. 310 do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Desde o início de 2015 e até 13/06/2024, foram realizadas, segundo estatísticas disponibilizadas pelo CNJ, 1.652.593 audiências de custódia após prisões em flagrantes¹. O principal objetivo do ato processual, segundo sua concepção originária, foi o de prevenir torturas ou abusos na prisão em flagrante, oportunizando um contato direto do preso com a autoridade judicial. Ainda segundo as estatísticas do CNJ, foram recebidos cerca de 125.243 relatos de torturas ou maus tratos a partir dessas audiências, não constando, porém, informações sobre as apurações ou providências realizadas a partir desses relatos.

As estatísticas do CNJ também informam que, nas audiências de custódia realizadas após prisões em flagrante, em 653.885 delas foram concedidos benefícios de liberdade provisória aos presos. Em 4.651 delas, foram concedidos benefícios de prisões domiciliares. Já em 993.937 audiências, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. Por esses

¹ <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/dados-estatisticos/>, acesso em 13/06/2024.

números, verifica-se que a colocação em liberdade tem sido a opção em cerca de 39% das audiências.

Infelizmente, não estão disponíveis dados mais precisos a respeito do conteúdo das decisões proferidas nas audiências de custódia, em particular sobre a periculosidade ou não dos beneficiados ou sobre as espécies de crimes contemplados, se de elevada gravidade em concreto ou não.

Na imprensa, são noticiados com frequência casos de pessoas que foram presas em flagrante por crimes graves, mas que, não obstante, foram colocadas em liberdade após audiências de custódia. Destaquem-se alguns casos:

- preso em flagrante por estupro de criança de 11 anos é solto em audiência de custódia (<https://www.band.uol.com.br/noticias/brasilurgente/videos/policia-prende-mas-audiencia-de-custodia-solta-16183695>);

- preso em flagrante portando fuzil AR-15 em circunstâncias que indicam pertinência à organização criminosa é solto em audiência de custódia (<https://ultimosegundo.ig.com.br/policia/2019-01-21/audiencia-decustodia.html>);

- preso em flagrante por tráfico de drogas e que causou grave acidente após fugir com seu veículo da polícia é solto em audiência de custódia (<https://nogueirense.com.br/preso-por-trafico-apos-causar-grave-acidenteem-artur-nogueira-e-solto-em-audiencia-de-custodia/>); e

- preso em flagrante líder de facção criminosa é solto em audiência de custódia (<https://www.rdnews.com.br/judiciario/juiza-nao-ve-risco-social-lider-do-cv-e-solto-durante-a-audiencia-de-custodia/146948>).

A imprensa, ocasionalmente, também divulga casos de pessoas libertadas em audiências de custódia e que, logo em seguida, cometeram novos crimes:

- preso em flagrante por tráfico de drogas é liberado em audiência de custódia e preso novamente em flagrante alguns dias depois por novo crime de tráfico (<https://www.rondoniagora.com/policia/traficante-e-flagradocom-skunk-horas-depois-de-sair-da-cadeia-na-audiencia-de-custodia-portrafico>);

- preso em flagrante por furto é liberado em audiência de custódia e preso novamente em flagrante no mesmo dia em nova tentativa de furto (<https://jornalraza.com/seguranca/ladrao-e-presou-roubando-1h-apos-serliberado-em-audiencia-de-custodia-em-balneario-camboriu>); e

- preso em flagrante por furto é liberado em audiência de custódia e no trajeto para casa é preso novamente após furtar uma motocicleta (<https://jornalraza.com/seguranca/ladrao-e-presou-roubando-1h-apos-serliberado-em-audiencia-de-custodia-em-balneario-camboriu>).

O percentual elevado dos presos em flagrante beneficiados com solturas, de cerca de 39%, e casos como os mencionados, com a falta de decretação da prisão preventiva de pessoas presas por crimes graves ou por infrações penais repetidas, têm gerado a percepção da opinião pública de que as audiências de custódia geram impunidade, o que tem sido amplamente explorado pela imprensa (<https://www.band.uol.com.br/noticias/brasil-urgente/videos/policia-prende-masaudiencia-de-custodia-solta-16183695>).

Tem-se que o problema não consiste nas audiências de custódia em si, mas na falta de critérios mais definidos para orientar o juiz na concessão da liberdade ou na conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Com base nesse entendimento, a emenda proposta visa promover mudanças também no art. 310 do CPP e introduzir critérios semelhantes ao do projeto original para orientar as autoridades judiciais na decisão, recomendando a conversão do flagrante em preventiva em circunstâncias específicas.

São circunstâncias exemplificativas, pois é inviável definir em lei todas aquelas que recomendam a conversão do flagrante em preventiva.

Optamos por elencá-las, conforme redação da emenda proposta, a título de recomendação à autoridade judicial, pois não é o objetivo estabelecer na lei hipóteses obrigatórias de prisão preventiva.

O objetivo desta emenda é, no mesmo sentido do Projeto de Lei em análise, evitar a concessão de liberdade, nas audiências de custódia, a criminosos perigosos para a sociedade ou para outros indivíduos, estabelecendo critérios mais objetivos que devem ser objeto de exame obrigatório na decisão judicial. Assim, preservam-se as audiências de custódia, mas previne-se que sejam fonte de impunidade para crimes graves e que assim sejam vistas pela sociedade.

Em razão do teor da emenda, entendemos pelo deslocamento do § 5º proposto ao art. 312 do CPP na redação originária para nova localização topográfica e com alteração da redação para o § 6º do art. 310.

Noutro aspecto e baseados nas sugestões recebidas na audiência pública, propomos ainda emenda que objetiva viabilizar a coleta de material biológico para obtenção de perfil genético do custodiado que tenha sido preso em flagrante por crime praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa, por crime contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, ou que integrem organização criminosa que utilizar ou tiver à sua disposição armas de fogo.

A extração do perfil genético consiste em mecanismo poderoso para investigação criminal, tanto para identificar o autor do crime como para exonerar o inocente. Além disso, a identificação genética tem grande potencial para redução da reiteração delitiva, já que alguém que, preso em flagrante, tenha o perfil genético extraído pelo Estado terá naturais receios de cometer novas infrações penais já que será mais facilmente identificado a partir de vestígios deixados no local do crime.

Na proposta, remetemos ao regramento já previsto na Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, que já prevê a possibilidade de extração do perfil genético para fins de identificação criminal quando necessário às investigações.

Quanto à Emenda nº 1-CCJ, apresentada pelo ilustre Sen. Carlos Viana, somos pela rejeição, uma vez que a inclusão de critérios que exijam do agente possuir residência fixa e ter ocupação lícita, para fins de aferição da periculosidade do cidadão, pode conduzir a uma distinção com relação às pessoas sem residência fixa, à exemplo dos moradores de rua, bem como dos desempregados ou trabalhadores informais, situações que não devem servir

como parâmetros para juízo prévio em relação à periculosidade ou não dos agentes.

No que tange à Emenda n° 2-CCJ, de autoria do nobre Senador Weverton, somos pelo acatamento por entender que insere ajustes redacionais oportunos que aprimoram o texto legal e adequam o mérito que se busca com o fortalecimento do instituto das audiências de custódia.

III – VOTO

Pelo exposto, o voto é pela *aprovação* do Projeto de Lei n° 226, de 2024, pela rejeição da Emenda n° 1-CCJ, pelo acolhimento da Emenda n° 2-CCJ e pela apresentação das seguintes emendas:

EMENDA N° - CCJ

Insira-se a conjunção “ou” ao final do inciso III do § 3° do art. 312 do Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, nos termos do art. 1° do Projeto de Lei n° 226, de 2024.

EMENDA N° - CCJ

Dê-se a seguinte redação ao inciso I do §3° do art. 312 do Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, nos termos do art. 1° do Projeto de Lei n° 226, de 2024:

“Art. 312

.....

§ 3°

.....

I - o *modus operandi*, inclusive quanto ao uso reiterado de violência ou grave ameaça à pessoa ou quanto à premeditação do agente para a prática delituosa;

.....” (NR)

EMENDA Nº - CCJ

Suprima-se o § 5º proposto ao art. 312 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, nos termos do art. 1º do Projeto de Lei nº 226, de 2024.

EMENDA Nº - CCJ

O art. 310 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 310

.....
 §5º São circunstâncias que, sem prejuízo de outras, recomendam a conversão da prisão em flagrante em preventiva:

I - haver provas que indiquem a prática reiterada de infrações penais pelo agente;

II - ter a infração penal sido praticada com violência ou grave ameaça contra a pessoa;

III - ter o agente já sido liberado em prévia audiência de custódia por outra infração penal, salvo se por ela tiver sido absolvido posteriormente;

IV - ter o agente praticado a infração penal na pendência de inquérito ou ação penal;

V – fuga ou perigo de fuga; ou

VI – perigo de perturbação da tramitação e do decurso do inquérito ou da instrução criminal, bem como perigo para a coleta, conservação ou incolumidade da prova.

§6º A decisão de que trata o *caput* deste artigo deve ser motivada e fundamentada, sendo obrigatório o exame, pelo juiz, das circunstâncias previstas nos §2º e §5º deste artigo e dos critérios de periculosidade previstos no §3º do art. 312.” (NR)

EMENDA Nº - CCJ

O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte artigo:

“Art. 310-A No caso de prisão em flagrante por crime praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, por crime contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, ou de agente em relação ao qual existam elementos probatórios que indiquem integrar organização criminosa

que utilizar ou tiver à sua disposição armas de fogo, o Ministério Público ou Delegado de Polícia deverá requerer ao juiz a coleta de material biológico para obtenção e armazenamento do perfil genético do custodiado, na forma da Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009.

§1º A coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético deverá ser feita, preferencialmente, na própria audiência de custódia ou no prazo de dez dias contados de sua realização.

§2º A coleta de material biológico será realizada por agente público treinado e respeitará os procedimentos de cadeia de custódia definidos pela legislação em vigor e complementados pelo órgão de perícia oficial de natureza criminal.” (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator