

NOTA TÉCNICA N.º 12/2015/CONAMP

Proposição: PL 554/11 – audiência de custódia

Ementa: - Altera o §1º do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Projeto de Lei de alteração da Lei n. 11.343/06.

Relator: Senador Humberto Costa (PT/PE)

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**, entidade de classe representativa de mais de 16 mil Promotores e Procuradores de Justiça do Ministério Público Brasileiro vem, diante do Projeto de Lei 554/2011, do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE), expor algumas preocupações as quais sugere sejam apreciados pelo Parlamento para aperfeiçoamento e amplo debate de tão relevante assunto, quanto ao substitutivo apresentado pelo relator da matéria, senador Humberto Costa (PT/PE). Seguem as considerações:

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO SUBSTITUTIVO APRESENTADO PELO SENADOR HUMBERTO COSTA

Infelizmente, o debate em torno da audiência de custódia, que deveria ter como centro a observância dos direitos humanos, a necessidade ou não do cárcere e a informação ao preso de seus direitos passa a perder seu centro de referência no Substitutivo apresentado pelo Senador Humberto Costa. O debate ganha contornos corporativistas, fato nítido pelo conteúdo apresentado pelo texto que inclui questões absolutamente estranhas à audiência de custódia que procuram conferir relevo institucional à categoria dos Delegados de Polícia e pelas 11 citações ao termo "Delegado de Polícia" em um sucinto texto que visa modificar apenas 03(três) artigos que deveriam se referir a uma audiência que sequer conta com a participação do Delegado de Polícia. Lamentável o desvio de foco que ostenta o Substitutivo, *concessa maxima venia*.

A audiência de custódia que visa coibir os excessos do estado policial ganha uma conotação excessivamente policialesca no Substitutivo. Registre-se, a audiência de custódia visa coibir excessos, abusos por parte das Polícias e isso inclui os delegados de polícia.

No entanto, na proposta do Senador Pernambucano, o Delegado de Polícia, que deveria ser fiscalizado na audiência de custódia, ganha o status de "*tutor dos direitos fundamentais*" do preso (art. 306, §3º), quando, em muitos casos, ele é o próprio autor da prisão e, em outros, é o próprio autor de eventuais arbitrariedades. Verdadeira distorção com a essência da audiência de custódia.

Mais absurdo é perceber que o Substitutivo, em FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE, transforma o Delegado de Polícia em Juiz, de forma que a autoridade policial passa a exercer parcela do Poder Jurisdicional (art. 3º que modifica o art. 322, "caput" e o §2º). O Delegado de Polícia passa a poder arbitrar CAUTELARES RESTRITIVAS DE DIREITO, como as CAUTELARES RESTRITIVAS DOS DIREITOS DE IR E VIR (ART. 319, I, II E III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) e AS CAUTELARES RESTRITIVAS DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ART. 319, III). Assim, um pai, por exemplo, pode ficar proibido de manter contato com uma filha por uma determinação NÃO JUDICIAL, emanada de um DELEGADO DE POLÍCIA, que passa a exercer FUNÇÃO DE ÍNDOLE EXCLUSIVAMENTE JUDICIAL, em afronta clara a SEPARAÇÃO DE PODERES que atribui ao PODER JUDICIÁRIO a função de dizer o direito no caso concreto, sobretudo quando for restringir direitos (art. 93 da Carta Magna).

A audiência de custódia que visa resguardar direitos de cidadania, com o SUBSTITUTIVO, retorna aos arbitrários tempos da inquisição policial, limitando direitos dos cidadãos por ordem não emanada de autoridade judicial, contrariando a teleologia do art. 5º, inciso LXI, da CF/1988. Sim, porque o Poder Executivo passará a restringir, em determinados casos, o *status libertatis* do cidadão, através de autoridades policiais.

A resposta há de ser, taxativamente, NÃO. Afinal, nem o cidadão pode ser alvo de tamanho arbítrio, nem a autoridade policial (leia-se, Delegado de Polícia) apresenta os necessários requisitos para uma análise cuidadosa sobre as medidas do art. 319, I, II, III e IV do Código de Processo Penal.

A concessão de fiança pela autoridade policial é uma cautelar não restritiva de direitos, razão pela qual não padece de vício, mas permitir que CAUTELARES RESTRITIVAS DE DIREITOS SEJAM DETERMINADAS POR DELEGADOS DE POLÍCIA é INCONSTITUCIONAL, VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (art. 3º da CF/1988), USURPA FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, ATENTA CONTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS e CONSAGRA O ESTADO BRASILEIRO COMO UMA REPÚBLICA POLICIALESCA.

Destaquemos, aliás, que sequer podem ser objeto de deliberação emendas constitucionais tendentes a abolir a separação de poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, da Magna Carta de 1988).

Não bastassem os vícios mencionados, o substitutivo AUMENTA SUBSTANCIALMENTE O ROL DE CRIMES que passam a comportar FIANÇA. Não bastasse ser o Brasil ser o PAÍS COM A MAIOR QUANTIDADE DE HOMICÍDIOS DO MUNDO, agora surge uma iniciativa - não precedida de qualquer debate - que aumenta os casos de soltura pela CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA apenas com a finalidade de aumentar as hipóteses em que o DELEGADO DE POLÍCIA poderá soltar, dispensando a AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (art. 3º do projeto, que altera o art. 322 do Código de Processo Penal).

Essa atabalhoada iniciativa visa, de maneira temerária, sem discussões mais profundas, ampliar a flexibilidade dos casos de soltura mediante fiança com o fim único de prestigiar uma categoria profissional, sem nenhum debate sério, sem nenhuma discussão técnica. Tal medida poderá gerar SOLTURA EM MASSA DE PRESOS.

Questões como essa deveriam ser tratadas de forma científica e livre de paixões corporativas que, por sua vez, apenas empobrecem as leis e acabam deixando de lado o interesse público. Não se pode tratar de forma passional e corporativista a questão da Segurança Pública no atual momento, cuja violência alcança contornos dramáticos. Esse tema deveria ser discutido em outro Projeto de Lei e nunca em um Projeto que trata da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA que fica quase esvaziada na iniciativa legislativa.

O SUBSTITUTIVO mantém o prazo de 24 horas para a realização da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (art. 2º que dispõe sobre o texto do art. 306, § 4º do Código de Processo Penal), prazo esse exíguo para a realidade brasileira, de locais sem a presença de delegados de polícia, de Comarcas sem Juízes, Promotores e

Defensores públicos, com distâncias enormes, com carência de policiais, em um ambiente de criminalidade crescente.

Na Europa, a Corte de Direito Humanos entende que SEM DEMORA pode ser interpretado como sendo de 3 a 4 dias. A ONU entende que 48 Horas caracteriza a expressão "sem demora".

Por qual razão devemos aplicar prazo menor, sabedores que a não realização da audiência, por si só, poderá implicar na SOLTURA PRECOCE DE PRESOS? Enfim, a CONAMP defende PRAZOS MAIS ELÁSTICOS para a realização da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, com a finalidade de evitar a soltura apenas pela não realização do ato, em razão da dificuldade de estrutura e da ausência de recursos humanos das diversas corporações públicas.

O SUBSTITUTIVO, ademais, prevê que o documento lavrado por ocasião da audiência de custódia ficará em AUTOS APARTADOS e não pode ser usado como prova. Outro equívoco, o TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA não só pode como deve ser usado como prova, uma vez que produzido sob o crivo do contraditório e sem a possibilidade de qualquer pergunta sobre o mérito, impedindo eventual antecipação do Interrogatório, razão pela qual inexistente qualquer razão para ocultar seu conteúdo.

Por fim, o art. 2º, que acresce ao art. 306 o § 8º transforma o Delegado em uma espécie de CORREGEDOR da AUTORIDADE JUDICIAL, uma vez que a impossibilidade de realização da audiência de custódia implicará na comunicação, PELO DELEGADO DE POLÍCIA, do fato, de imediato, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça.

Na mesma linha, o art. 2º, § 9º, prevê uma possibilidade de difícil cumprimento quanto ao lapso temporal, uma vez que se refere a crimes cuja apuração compete à Polícia Federal, nos quais a autoridade custodiante ou o Delegado de Polícia federal deverá determinar a seus agentes que conduza o preso ao Juízo de Direito do local da lavratura da peça flagrançial no prazo máximo de vinte e quatro horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Será fonte de soltura gratuita de presos!

Assim, conclui-se que o presente substitutivo padece de INCONSTITUCIONALIDADE porque: VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES; USURPA FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; TRANSFORMA A LEI DA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM UMA LEI ESSENCIALMENTE POLICIALESCA; ATENTA CONTRA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS BRASILEIROS; É CORPORATIVISTA, INOPORTUNO, NÃO PRECEDIDO DE DISCUSSÃO TÉCNICA E POTENCIALMENTE GERADOR DE SOLTURA EM MASSA DE PRESOS.

Brasília, 01 de setembro de 2015.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Norma", is written over the printed name.

NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI
Presidente da CONAMP