

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA****7ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL E SISTEMA PRISIONAL)****NOTA TÉCNICA 7ª CCR Nº 7, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016**

Nota Técnica da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal sobre o PLS 554/11, conforme relatório de Plenário apresentado em 08/11/2016.

A 7ª Câmara de Coordenação e Revisão, no exercício da sua função de Coordenação das atividades de controle externo da atividade policial e sistema prisional no âmbito do Ministério Público Federal, na forma do artigo 62, incisos I, II e III, da Lei Complementar nº 75/93, elabora a presente Nota Técnica acerca do Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, que trata da implantação das audiências de custódia.

1. INTRODUÇÃO

O PLS nº 554/2011 visa regulamentar as audiências de custódia no Brasil, conforme previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos. Considerando o substitutivo consolidado após primeiro turno de votação, emendas apresentadas em plenário e parecer de Plenário da Senadora Simone Tebet, a 7ª Câmara do MPF (sistema prisional e controle externo da atividade policial) apresenta as seguintes considerações.

2. PROPOSTAS

2.1 EMENDA DE PLENÁRIO Nº 21, COM ALTERAÇÕES AO ART. 322 E 350 DO CPP – INCONSTITUCIONALIDADE E ESVAZIAMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Pela Emenda de Plenário nº 21, foi proposta nova redação do art. 322 do Código de Processo Penal, ampliando a possibilidade de fixação de fiança pela autoridade policial, retirando-se a limitação de 4 anos de pena prevista pelo sistema processual penal, ressalvadas algumas hipóteses.

A alteração que se propõe no artigo 322 do Código de Processo Penal é, em sua totalidade, inconstitucional pois, nitidamente, transfere poder jurisdicional do juiz para autoridade policial. Explica-se:

Com o objetivo de fixar um parâmetro para a decretação da prisão preventiva, a Lei n. 12.403/2011 modificou o Código de Processo Penal em seu art. 313 e passou a prever que a decretação da prisão preventiva será admitida “nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos”.

Nos crimes com pena superior a 4 (quatro) anos, o juiz, após manifestação do Ministério Público, poderá decidir se é caso de liberdade com ou sem fiança, decretação de prisão preventiva ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Nos crimes com pena máxima igual ou abaixo de 4 (quatro) anos, tendo em vista a impossibilidade de decretação de prisão preventiva, a mesma Lei n. 12.403/2011 passou a permitir que a autoridade policial pudesse conceder fiança. É a atual redação do art. 322 do CPP.

O que a nova redação propõe? Permitir a fixação da fiança pela autoridade policial sem limite de pena prevista, cometidos sem violência contra a pessoa e ressaltados crimes contra administração pública, **retirando, assim, a análise primeira que o juiz e o Ministério Público fariam sobre a existência ou não de fundamento para a prisão preventiva.**

Ademais, a proposta quebra uma sistemática da legislação processual penal sem maior discussão, no mesmo momento em que se discute um novo CPP, cuja discussão busca justamente aprimorar o sistema processual penal. Observe-se que o patamar da nossa legislação para avaliação de crimes graves é justamente o de 4 (quatro) anos. Isso pode ser retirado da conjugação do art. 44, I, do CP (que obriga a pena privativa de liberdade às condenações superiores a quatro anos) com o art. 94 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que fixa o patamar de 4 (quatro) anos para a aplicação da Lei n. 9.099/95 (Lei de Crimes de Menor Potencial Ofensivo).

Tanto é a intenção do legislador permitir que a autoridade policial atue nos casos mais simples, sem possibilidade de prisão preventiva, que a redação anterior do CPP era:

Art. 322 - A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Assim, o patamar de 4 (quatro) anos deve ser mantido pois é o parâmetro legal, em tese, dos crimes de menor gravidade, que não cabem a prisão preventiva a ser decretada pelo juiz, após requerimento do Ministério Público. Acima desse patamar, usurpa-se tanto do juiz, quanto do Ministério Público, dos requisitos para a fixação da prisão preventiva.

Ainda há que ser consignado que a proposta reduz substancialmente as hipóteses de audiência de custódia, sendo contrária ao próprio espírito do instituto, o qual tem por fundamento, justamente que **o flagrado seja levado sem demora à presença de um magistrado para análise da necessidade de sua prisão, bem como da manutenção de sua integridade física após intervenção policial.**

Em acréscimo, a mesma Emenda de Plenário propõe a alteração da redação do art. 350 do CPP, possibilitando que a autoridade policial (agora com poderes ampliados de decidir sobre a liberdade) dispense o valor da fiança, o que também é inconstitucional por invadir esfera de competência do juiz, permitindo que a autoridade policial conceda liberdade provisória sem fiança nos crimes em que possa ser decretada pelo juiz a prisão preventiva. Vejamos:

Pela redação anterior do art. 350 do CPP:

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso

Note-se a clara intenção de substituir a figura do juiz pelo da autoridade policial, inclusive com o § 1º da proposta explicitando que o juiz poderá “aplicar outras medidas cautelares”. Isso deixa bem clara a intenção de dar contornos jurisdicionais à autoridade policial, quebrando a divisão de competências constitucionais.

Caso sejam descumpridas as medidas impostas nos arts. 327 e 328 do CPP, prevê o § 2º da proposta a aplicação do § 4º do artigo 282, com possibilidade de decretação da prisão preventiva. Mais uma vez: como o juiz irá decretar a prisão preventiva por descumprimento de medidas que não foi ele quem fixou?

Dessa forma, deve-se proibir a fixação de fiança pela autoridade policial nos crimes graves (pena máxima superior a 4 anos), por subverter o sistema de garantias, tanto na concessão de liberdade provisória, quanto na decretação de prisão preventiva, e ainda com a possibilidade de liberdade sem fiança, acrescida pela proposta de alteração do art. 350.

2.2 REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO JUÍZO DE DIREITO ONDE NÃO HOUVER SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL

Pela forma como proposto na redação do § 11 do artigo 306 do CPP, onde não houver sede da Justiça Federal, o flagrado que tenha cometido crime de competência federal será levado à presença do Juiz de Direito.

Cria-se nova hipótese de “competência federal delegada”, na contramão de iniciativa legislativa recente, com a alteração implementada pela Lei 13.043/2014 na execução fiscal. A lei revogou o inciso I do art. 15 da Lei 5.010/1966 que previa a possibilidade de a Justiça Estadual julgar execuções fiscais propostas pela Fazenda Pública Federal.

Ademais, o volume de audiências de custódia no plano estadual afigura-se superior ao da área federal, o que irá gerar ainda maior sobrecarga para o Judiciário Estadual.

Deve-se considerar, igualmente, que as situações excepcionais de dificuldade de apresentação do preso presencialmente ou de cumprimento do prazo de 24 horas estão previstas pelas modificações da Emenda de Plenário nº 18. Assim, tem-se um melhor balizamento para as situações aqui previstas, dispensando o § 11

aqui tratado, que se torna inadequado diante dos dispositivos trazidos pela Emenda nº 18-PLEN.

2.3 POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIDEOCONFERÊNCIA E FLEXIBILIZAÇÃO DO PRAZO DE APRESENTAÇÃO

A emenda de plenário nº 18 acrescenta dispositivos que permitem a utilização de videoconferência ou flexibilização do prazo para apresentação do preso ao juiz, em situações excepcionais, o que deve ser consolidado em despacho fundamentado.

As medidas se revestem de razoabilidade, considerando que as situações devem ser tratadas caso a caso e adaptadas a peculiaridades regionais de um país de dimensões continentais como o Brasil, sem que haja violação à cláusula “sem demora” previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.4 VALOR PROBANTE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O texto do § 7 do art. 306 afasta qualquer valor probante da audiência de custódia, limitando indevidamente a cognição judicial.

A redação, além de limitar a atividade jurisdicional, proibindo o juiz de questionar quaisquer outros aspectos da prisão que não a “legalidade, necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado”, retira efeito das declarações prestadas perante autoridade jurisdicional, ao prever que “não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente”. Isso cria uma indevida limitação ao princípio da verdade real e da

livre apreciação das provas pelo juiz. Apenas para ilustrar a contradição que seria criada, por exemplo, a **confissão perante a polícia tem validade para efeito de prova, a confissão perante um órgão jurisdicional, com todas as garantias necessárias, com presença do MP e do defensor constituído, não teria.**

Outro efeito dessa limitação dos efeitos da audiência de custódia é a de que, mesmo que o preso acuse, falsamente, a autoridade policial de prática de crime, bem como cometa algum ilícito em suas declarações em audiência, nada disso poderá ser usado contra ele. Inviabiliza-se, assim, a prática do crime de denúncia caluniosa (CP, art. 339). A redação atual do PLS, nessa linha, é temerária e, definitivamente, não é essa a intenção da audiência de custódia no direito comparado.

A orientação jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos é a de que as primeiras declarações da pessoa presa se deem perante um juiz, afastando ou minorando a possibilidade de que ela venha a ser torturada para a obtenção de confissão. Em nenhum momento, retira-se o efeito dessas declarações para efeito de prova.

Assim, apesar da audiência de custódia ter uma finalidade principal e primordial de proteção aos direitos do preso – e, nessa linha, alguns questionamentos serão obrigatórios, como a redação passa a dispor – não se pode anular, muito menos desconsiderar para efeito de prova as declarações prestadas e os fatos que ocorrem em audiência na presença do juiz, MP e defensor.

3 . CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Câmara de Controle Externo da Atividade Policial e Sistema Prisional do Ministério Público Federal apresenta ~~essas~~ considerações como

colaboração ao processo legislativo, visando manter a coerência do sistema processual penal e também aprimorar a regulamentação legal do instituto, mantendo sua adequação ao Sistema Interamericano e à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 347.

Buscando tal diretriz, manifesta-se favorável à Emenda nº 18-PLEN e contrária à Emenda nº 21-PLEN, bem como pela exclusão dos parágrafos 7 e 11, na proposta de alteração do artigo 306 do CPP.

É a Nota.

Brasília, 23 de novembro de 2016.



MARIO LUIZ BONSAGLIA
Subprocurador-Geral da República
Coordenador da 7ª CCR



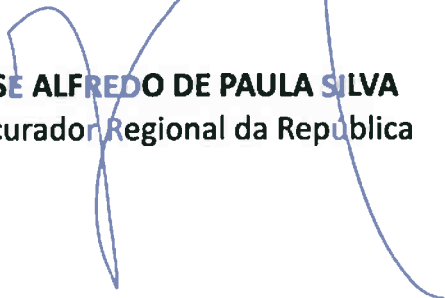
CLAUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República



ROBERTO LUIS OPPERMANN THOME
Subprocurador-Geral da República



MARCOS ANTONIO DA SILVA COSTA
Procurador Regional da República



JOSE ALFREDO DE PAULA SILVA
Procurador Regional da República