

196201402991



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

Ofício nº 3506/14 - JUR  
Protocolado nº 142.795/14  
Ref.: PLS nº 554/2011

Junte-se ao processado do  
PLS  
nº 554, de 2.011.  
Em 25/11/14

**Senhor Presidente :** Comissão de Constituição  
Justiça e Cidadania

Cumprimentando-o, sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência, para conhecimento, a nota técnica elaborada por esta Procuradoria-Geral de Justiça, relativa ao Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares.

Sem mais, aproveito o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de estima e consideração.

**Márcio Fernando Elias Rosa**  
**Procurador-Geral de Justiça**

Recebido em 27/11/2014

Hora: 12:43

Ana Cristina Brasil - Matr. 255166

Presidência do Senado Federal  
Recebi o Original  
Em: 11/11/14 Hs 1058  
Rivânia

Ao Excelentíssimo Senhor, Doutor  
**Senador JOSÉ RENAN VASCONCELOS CALHEIROS**  
Digníssimo Presidente do Senado Federal  
**SENADO FEDERAL**  
**Brasília - DF**  
srs



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Nota Técnica n. 14/2014

Interessados: Núcleo de Estudos Institucionais e Apoio Legislativo e Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais

Objeto: Projeto de Lei n. 554/2011 do Senado Federal

PROCESSO PENAL. PROJETO DE LEI N. 554/2011. SENADO FEDERAL. ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INCONVENIÊNCIA AOS SISTEMAS DE SEGURANÇA PÚBLICA E DE JUSTIÇA. SUGESTÃO DE OITIVA CONDICIONADA DO PRESO EM FLAGRANTE POR FUNDADOS INDÍCIOS DE ILEGALIDADE NA PRISÃO OU DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 1. Afigura-se exagerada, derivando à inconstitucionalidade pela proibição do excesso, audiência de custódia (em prazo irrazoável e descredenciando valia à confissão tomada sob o influxo do contraditório), gerando (a) maiores ônus à sensação de impunidade e de insegurança, (b) sérios agravos à aplicação da lei penal, às finanças públicas e aos serviços públicos, e (c) expedientes improficuos ao enfrentamento da criminalidade organizada e aos crimes graves e hediondos. 2. Manifestação contrária ao projeto de lei. 3. Oferta de sugestão vicária de mecanismo de proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa: (a) sujeição do preso ao exame de corpo de delito antes de seu ingresso no cárcere e imediatamente após a lavratura do flagrante; (b) audiência para oitiva do preso, convocada de ofício ou mediante provocação das partes, se houver fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais, em 48 (quarenta e oito) horas, oportunidade em que, sob o crivo do contraditório, a autoridade judiciária deverá reavaliar a manutenção



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

do cárcere processual ou revogar ou modificar medidas cautelares anteriormente adotadas, sem prejuízo de apurações cabíveis pelo MP.

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n. 554, de 2011, que, alterando o Código de Processo Penal, institui a audiência de custódia. Eis sua redação, de autoria do nobre Senador Antônio Carlos Valadares, consoante substitutivo do preclaro Senador João Capiberibe:

"Art. 306. ....

§ 1º. No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º. Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§ 3º. A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º. A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 5º. A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.”

(NR)

O que se pretende é a substituição da atual determinação legal de comunicação da prisão em flagrante ao Juízo competente (mediante encaminhamento do correspondente auto de prisão) pela apresentação pessoal da pessoa presa ao Juízo, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, com sua oitiva pela autoridade judicial.

Nesta audiência, após oitiva do atuado pelo Magistrado, em depoimento que deverá versar exclusivamente sobre a legalidade da prisão, direitos do preso e eventuais maus tratos e tortura sofridos, poderá ser aplicada medida cautelar (inclusive a decretação da prisão preventiva) ou libertado o atuado. Chama atenção a previsão expressa

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

de que mencionado depoimento do preso não poderá ser usado como meio de prova contra ele, assim como a ausência de oportunidade para que o Ministério Público se manifeste a respeito dos elementos relatados pelo atuado em sua oitiva, em manifesta violação ao princípio do contraditório.

Em que pese a finalidade pretendida com a proposta de modificação legislativa, afloram preocupações razoáveis ao projeto de lei.

Se é certo que as prisões cautelares são excepcionais no atual ambiente jurídico nacional e que violência policial e tortura são comportamentos altamente censuráveis e ilegítimos, não é possível a adoção de expedientes tendentes ao maior grau de embaraço da efetiva aplicação da lei penal em face da aguda sensação de impunidade e de insegurança geral e da capilaridade da criminalidade organizada, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio conta com mecanismos que beneficiam autores de delitos graves e hediondos.

Além disso, não é demais lembrar a conhecida deficiência, estrutural, orçamentária e humana dos atores do processo penal (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública) para enfrentamento da demanda que seria gerada pela *incontinenti* apresentação de toda pessoa presa em flagrante para audiência de custódia.

Pesquisa divulgada pelo Instituto Sou da Paz ("O impacto da Lei das Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo"), no 2º trimestre de 2012, houve um total de 8.108 prisões em flagrante apenas na Capital do Estado. Esse número representa uma média diária superior a 90 prisões por dia.

O cumprimento da proposta legislativa implicaria não apenas no deslocamento de todas estas pessoas das mais diversas

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

unidades policiais e carcerárias do Município para o Poder Judiciário, com afastamento de um sem número de policiais de suas atividades regulares, preventivas e repressivas, para escolta dos autuados às audiências - tudo isso sem qualquer planejamento prévio, conhecimento da demanda de transporte e escolta em cada local e do perfil dos presos, com risco aos próprios usuários das unidades judiciais. Idêntica situação se replicaria em todas as comarcas do país.

Os custos decorrentes da implementação destas medidas, o serem arcados quase que exclusivamente pelos Governos Estaduais, são imensuráveis.

Ao que se depreende, o resultado prático da alteração legislativa será o frequente relaxamento da prisão por descumprimento da norma impositiva.

Outro aspecto que também merece consideração diz respeito ao exíguo prazo estabelecido para apresentação da pessoa presa (24 horas), que não se conforma com os prazos máximos adotados em outros países, como Reino Unido, França, Espanha, Portugal, Alemanha, Suécia e África do Sul - com admissão de prorrogação para o dobro das exíguas 24 horas previstas no projeto de lei.

Não é acaciano obtemperar que o Pacto de San Jose da Costa Rica não determina a apresentação "imediate" da pessoa presa, mas, sim, que a pessoa presa seja conduzida "sem demora" à presença de um juiz (art. 7º, item 5). E conforme precedentes de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, "sem demora" pode ser considerado "poucos dias", a ser analisado caso a caso, e não 24 horas, improrrogáveis.

Chama atenção, ainda, a inovação pretendida em relação ao direito comparado: a efetiva oitiva da pessoa presa adicionada à

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

inédita impossibilidade de utilização de seu depoimento como meio de prova em seu desfavor. Ora, a apresentação física da pessoa presa à Autoridade Judiciária não se confunde com sua efetiva oitiva.

Aliás, muito embora não seja o Magistrado profissional com conhecimento técnico para realização de exame médico-legal, parece suficiente (e mesmo mais eficiente) para a constatação de violação à integridade física da pessoa presa o exame por médico-perito, que poderá elaborar laudo pericial.

Não bastasse, o indivíduo é conduzido a uma Corte de Justiça e, perante um Juiz de Direito, um Promotor de Justiça e sua defesa (seja por advogado constituído, seja por Defensor Público), é ouvido com todas as garantias constitucionais e, mesmo assim, eventual confissão não tem qualquer validade. Ora, não há de arrepear-se da autoincriminação: a possibilidade de se autoincriminar não constitui violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. Acusado ou investigado não podem ser obrigados à autoincriminação, mas, podem, voluntária e conscientemente, fazê-lo. Ou seja, pode optar pela confissão, não havendo razões para que tal depoimento não seja considerado.

Para finalizar, causa ainda mais perplexidade a hipótese em que houver pelo atuado falsa imputação da prática de crime (p.ex., tortura) contra a autoridade policial, gerando a instauração de investigação criminal em desfavor do agente público. Tal conduta caracteriza, em tese, o delito de denúncia caluniosa, previsto no artigo 339 do Código Penal.

O elemento probatório que evidencia ter o atuado imputado falsamente à autoridade policial a prática de crime é justamente este depoimento, tomado por ocasião da "audiência de

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

custódia". Entretanto, não será possível o uso desta oitiva em desfavor do atuado-caluniador, pois não poderá servir como "meio de prova" de que procedeu à falsa imputação delitiva, consoante pretende o projeto instituindo verdadeira licença para a prática delitiva.

O conjunto de medidas propostas não se afigura adequado, necessário ou proporcional, sendo desprovido de razoabilidade.

Outros inconvenientes podem ser contabilizados como indevida liberação de pessoas presas por delitos gravíssimos (absoluta impossibilidade de prorrogação do exíguo prazo de 24 horas estabelecido para apresentação) e a geração de perplexidade e inconformismo social (inexplicável proibição de emprego da oitiva tomada em juízo como meio de prova em desfavor da pessoa presa, inclusive quando, durante sua oitiva, vier a cometer crimes).

Sensível ao tema, aproveito o ensejo para manifestar-me pela rejeição do projeto de lei e, se for útil à preservação da legalidade da ação policial e à salvaguarda dos direitos humanos, sugerir a adoção das seguintes regras no Código de Processo Penal: (a) sujeição do preso ao exame de corpo de delito antes de seu ingresso no cárcere e imediatamente após a lavratura do flagrante; (b) audiência para oitiva do preso, convocada de ofício ou mediante provocação das partes, se houver fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais, em 48 (quarenta e oito) horas, oportunidade em que, sob o crivo do contraditório, a autoridade judiciária deverá reavaliar a manutenção do cárcere processual ou revogar ou modificar medidas cautelares anteriormente adotadas, sem prejuízo de apurações cabíveis.

Esta proposta tem a seguinte redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

"Art. 1º - O art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido de § 3º com a seguinte redação:

'Art. 306. ....

§ 3º. A pessoa presa deverá ser submetida a exame de corpo de delito, realizado por perito médico-legista ou, na sua ausência, por médico nomeado pela autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, mas antes de seu ingresso em instalação carcerária'. (AC)

Art. 2º - O art. 310 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido dos §§ 2º a 6º, renumerado o parágrafo único para § 1º, com a seguinte redação:

'Art. 310. ....

.....

§ 2º - O juiz, de ofício ou por requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do defensor constituído, poderá, a partir da existência de fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, determinar sua apresentação para imediata oitiva em Juízo.

§ 3º - A oitiva que trata o parágrafo anterior deverá ocorrer no prazo de até 48 horas, prorrogável para o próximo dia útil caso seu encerramento se der fora do horário de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

expediente forense, e deverá versar, primordialmente, sobre a legalidade e conveniência da prisão, a prevenção da ocorrência de tortura e maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º - A oitiva do preso em Juízo se dará na presença de defensor, público, nomeado ou constituído, e na de membro do Ministério Público, que poderão também inquiri-lo após os questionamentos judiciais.

§ 5º - Encerrada a oitiva do preso, deverá o juiz, após manifestação do membro do Ministério Público e da defesa, reavaliar a manutenção, revogação ou modificação de medida cautelar que tenha sido anteriormente deferida.

§ 6º. Confirmados os indícios de grave violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o Ministério Público tomará as medidas cabíveis, sem prejuízo de eventual responsabilidade administrativa'. (AC)

Art. 3º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário".

São Paulo, 06 de outubro de 2014.



**Márcio Fernando Elias Rosa**  
Procurador-Geral de Justiça  
do Estado de São Paulo



**SENADO FEDERAL**  
Presidência

Brasília, 13 de novembro de 2014.

- **Ofício nº 3506/14-JUR.**
- **ORIGEM:** Ministério Público do Estado de São Paulo.

A Sua Senhoria o Senhor  
**LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO**  
Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal

Encaminho a Vossa Senhoria o expediente em epígrafe, para conhecimento e adoção das providências cabíveis, nos termos da manifestação do Excelentíssimo Senhor **MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA**, Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, mediante a qual encaminha nota técnica relativa ao Projeto de Lei 554/2011.

  
**EMÍLIA MARIA SILVA RIBEIRO CURI**  
Chefe de Gabinete

*Ribeiro 14/11/14*

  
**Regisleide Moreira Silva**  
Matrícula n.º 267391  
ATRSGM-Assessoria Técnica da SGM

SENADO FEDERAL  
SECRETARIA-GERAL DA MESA

Brasília, 24 de novembro de 2014

Senhor Márcio Fernando Elias Rosa, Procurador-Geral de  
Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo,

Em atenção ao Ofício nº 3506/14 - JUR, de Vossa  
Excelência, encaminhado a esta Secretaria-Geral pela Presidência  
do Senado, informo que a referida manifestação foi encaminhada à  
Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal  
para ser juntada ao processado do PLS nº 554, de 2011, 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", que se encontra atualmente  
naquele órgão.

Atenciosamente,

  
Luiz Fernando Bandeira de Mello  
Secretário-Geral da Mesa