

## A prisão do deputado e a audiência de custódia

Como documento máximo de organização política e jurídica de um país, a Constituição deve prever o formato das instituições mais relevantes, e os instrumentos para solucionar crises agudas que afetem seu funcionamento. Para isso, fixa regras para estados excepcionais, impedimentos, intervenções federativas



**Pierpaolo Bottini**  
advogado e professor

res.

Tais mecanismos são acionados apenas em casos extremos. É como a caixa

de primeiros socorros de um veículo, que está lá, pronta para qualquer necessidade. Mas quando é preciso usá-la, há sempre um desconforto, um certo atordoamento, os materiais parecem desgastados e ninguém sabe ao certo como aplicá-los em momentos de emergência.

Quando surgem hipóteses que clamam por tais mecanismos de gestão de crises, não existem precedentes judiciais, experiência prévia, e não raro sua implementação colide com tradições jurídicas e institutos legais aos quais a comunidade jurídica está acostumada.

É o que ocorre com o imbróglio instaurado com a prisão do deputado Daniel Silveira. Sem adentrar no mérito de sua conduta — diga-se de passagem absolutamente reprovável e estranha à liberdade de expressão — ou no debate sobre a existência de flagrante de crime inafiançável, é notável o quanto o caso revela uma falta de comunicação entre o sistema constitucional e o sistema processual penal legal, no que se refere à prisão de membros do Poder Legislativo.

A Constituição Federal prevê que parlamentares federais apenas podem ser presos em flagrante delito. Feita a prisão, cabe à casa parlamentar decidir sobre sua subsistência (CF, artigo 53, §2º).

Ocorre que nosso Código de Processo Penal prevê, para a prisão em flagrante de qualquer pessoa, um procedimento específico que não se encaixa automaticamente no regime constitucional mencionado.

Segundo o artigo 310 desse diploma, após receber os autos do flagrante — no máximo de até 24 horas da prisão — o juiz deve promover uma audiência (audiência de custódia) na qual deverá: 1) relaxar a prisão; 2) converter a prisão em flagrante em preventiva; ou 3) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança

Aqui o nó da questão.

Como aplicar tal sistemática ao parlamentar preso em flagrante? O magistrado competente para realizar essa audiência de custódia não pode converter a medida em prisão preventiva ou em qualquer outra cautelar alternativa, ainda que entenda necessário e adequado, pois cabe ao Poder Legislativo resolver sobre a restrição da liberdade (CF, artigo 53, §2º).

A alternativa de manter a prisão em flagrante, proposta pelo representante da PGR (Aldo de Campos Costa) e aplicada pelo juiz instrutor no caso Daniel Silveira (Airton Vieira), não está prevista no Código de Processo Penal, mas foi a forma encontrada de tentar compatibilizar a obrigatoriedade da audiência de custódia com a restrição de poderes decisórios conferidos ao Judiciário nessa situação. De forma inteligente, conferiu-se à audiência de custódia do parlamentar preso o caráter de um ato complexo, formado pela manifestação do magistrado competente — que analisa a legalidade do flagrante (CPP, artigo 310, I)— e da casa parlamentar, a quem cabe a apreciação da pertinência e também da legalidade da medida.

A perplexidade que tais situações geram revela a necessidade de revisitar certas regras, e adequá-las a uma realidade não imaginada quando de sua criação. Talvez uma alternativa seja explicitar na lei que a apreciação legislativa sobre a prisão em flagrante — prevista no §2º do artigo 53 da CF — tem os mesmos contornos da audiência de custódia, sendo possível à casa parlamentar agir na forma do artigo 301 do CPP. No entanto, seria necessário apontar a natureza da prisão eventualmente mantida, discutir como reconhecer sua motivação, o procedimento e competência para sua reanálise periódica, e a possibilidade de submeter tal decisão ao STF, dentre outros temas.

São questões difíceis, que demandam análise e reflexão mais profundas do que aquelas feitas no calor do momento.

Que tais idiosincrasias não sejam constantes, e que não existam com frequência motivos para acionar esses e outros mecanismos de gestão de crises institucionais. Como a caixa de primeiros socorros do carro, são feitos para pouco uso, e perigosos na mesma medida, seja pelo risco do manuseio, seja pelos efeitos colaterais.

### **Date Created**

18/02/2021