

JUSTIFICAÇÃO

A Lei n. 13.964, de 2019, também conhecida como “Lei do Anticrime”, trouxe importantes alterações na legislação penal e processual penal, em especial no que tange à prisão preventiva.

Contudo, permanece uma lacuna, que acaba por gerar controvérsia de interpretações nos campos doutrinário e jurisprudencial, no que diz respeito ao conceito e a aplicabilidade da expressão “ordem pública”, contida no art. 312, do CPP.

Segundo as regras estabelecidas no art. 310 do CPP, o magistrado, durante a audiência de custódia, a qual deverá ser realizada em até 24 horas após a realização da prisão em flagrante do indivíduo, deve adotar uma das seguintes medidas, de maneira fundamentada:

- a) relaxar a prisão ilegal;
- b) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP e forem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas nos art. 319 do CPP; ou
- c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Restou claro, assim, a preocupação do legislador, ao elencar este rol de medidas, que a privação da liberdade é a exceção, uma vez que a regra em um Estado Democrático de Direito é a liberdade, mais ainda, no caso da prisão em flagrante, uma vez que esta é administrativa e pode ser realizada por qualquer cidadão, policial ou não.

Contudo, é imprescindível levarmos em consideração a experiência do dia-a-dia, acumulada pelo policial militar que, diuturnamente, em razão da sua competência constitucional, se vê frente a frente com criminosos em todos os rincões brasileiros, sejam eles urbanos ou rurais.

Razão pela qual apresento o presente projeto de lei, que reputo de fundamental importância para a segurança jurídica dos operadores do direito e para as autoridades policiais, sejam elas civis ou militares, e, principalmente, para a proteção do cidadão brasileiro que cobra cada vez mais por ações efetivas do estado para a sua proteção, sem, entretanto, nos descurmarmos de preservar a liberdade dos indivíduos que procedem com lisura.

E mais. Os magistrados vêm cobrando um aperfeiçoamento legislativo, a partir da inteligência do inciso II do art. 310, que remete ao art. 312, do mesmo diploma codificado, quando permite a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva que é, segundo José Frederico Marques, “a mais genuína das formas de prisão cautelar”.

Sabe-se que para a decretação dessa espécie de custódia cautelar, deverão estar necessariamente presentes os “requisitos”, os quais,

na precisa lição de Mirabete¹ se bipartem em "pressupostos" e "fundamentos".

Os pressupostos, caracterizadores do *fumus comissi delicti* (fumaça do cometimento do delito), são traduzidos pelo binômio "prova da existência do crime" e "indícios suficientes de autoria". Já os fundamentos, os quais indicam o *periculum libertatis* (perigo em liberdade), objeto deste projeto de lei, são, de acordo com o art. 312 do CPP, os seguintes:

- 1) garantia da ordem pública;
- 2) garantia da ordem econômica;
- 3) aplicação da lei penal e
- 4) conveniência da instrução criminal.

Todavia, a garantia da ordem pública é, de longe e, por certo, o fundamento mais utilizado pelos magistrados para a decretação da prisão preventiva, pois cabível na maior parte dos casos. No entanto, o referido fundamento vem recebendo algumas críticas tendo em vista ao indeterminismo da expressão "ordem pública".

A maioria das críticas, inclusive dos Tribunais Superiores, é no sentido de que a ausência de uma previsão legal e de uma definição exata do que necessariamente seja "ordem pública", vem dando margem para que os juízes de primeiro grau construam uma série de argumentos com a finalidade de suprir as lacunas deixadas pelo legislador.

Dentre elas, as mais comuns são: a reiteração da prática criminosa; a periculosidade do agente; a gravidade do delito; o caráter hediondo do crime; a repercussão social do fato; a credibilidade da justiça; e, o clamor social, público ou popular.

Todavia, apesar das críticas, algumas destas interpretações já foram acolhidas, inclusive, pela jurisprudência do STF, que considera plenamente válido que a reiteração criminosa possa ser utilizada como justificativa para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na garantia da ordem pública, desde que pautada em elementos concretos emergentes dos autos, como se verifica no recente julgamento do HC nº 94.598/RS, quando os membros da Primeira Turma, em uníssono, seguiram o voto do relator, Min. Ricardo Lewandowski, aduzindo que: "*decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, em especial diante da reiteração da conduta*".

A Segunda Turma do STF, a exemplo da Primeira, também entende que a necessidade de se prevenir a reprodução de novos crimes é motivação bastante para se prender o acusado ou indiciado, em sede de prisão preventiva pautada na garantia da ordem pública. Com efeito, em

¹ 1 MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 252



decisão recente no HC 95.118/SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, a Segunda Turma decidiu que *"a garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal"*.

Por fim, no que tange à violência contra a mulher, de acordo com o Atlas da Violência 2020² (IPEA/FBSP), no ano de 2018, a cada duas horas uma mulher foi assassinada no Brasil. Foram um total de 4.519 vítimas, o que representa uma média de 13 assassinatos de mulheres por dia.

Por sua vez, a taxa de homicídios de mulheres nas residências aumentou 8,3% entre 2013 e 2018, o que representa o crescimento de casos de feminicídios.

O inciso III do art. 313 do CPP prevê a decretação de prisão preventiva para os casos que envolvam violência doméstica. Há também o clamor popular que demanda por medidas urgentes e políticas públicas eficazes a fim de reeducar os homens e a sociedade e reduzir a violência, de todas as formas, praticada contra as mulheres.

Assim sendo, propomos que seja acrescido ao art. 312 do CPP, o § 3º que contem rol de ações que caracterizam notória afronta à ordem pública, conforme já reconhecido inclusive pelos tribunais superiores, e subsidiam aos magistrados no esclarecimento de eventuais imprecisões para a fundamentação de suas decisões.

Desta forma, estaremos cobrindo uma lacuna legislativa, ao trazer para o bojo da lei o que a jurisprudência e o senso comum já admitem para garantir a ordem pública e a paz social, razão pela qual espero o apoio dos meus nobres pares na aprovação célere do presente projeto de lei.

Sala das Sessões,

Deputado Federal Subtenente Gonzaga
PDT/MG

² <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020> - páginas 34 e 37

