

PROJETO DE LEI

Altera o art. 312 da Lei 12.403 de 4 de maio de 2011.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Altera o art. 312, da Lei 12.403 de 4 de maio de 2011.

“Art. 312 A prisão preventiva só poderá ser decretada nas hipóteses necessárias para afastar risco concreto à conveniência da instrução criminal ou à futura aplicação da lei penal, isso se existir prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria”.

Art. 2º Esta lei entra em vigor imediatamente após a data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposta legislativa tem o objetivo de retirar o requisito da ordem pública e econômica do art. 312 da Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. Originalmente, a Lei das Cautelares foi elaborada por um grupo de juristas a pedido do Ministério da Justiça no ano de 2000, juntamente com outras propostas para reformar aspectos do Código de Processo Penal em conformidade com a Constituição da República de 1988.

Foram as chamadas *III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal* ocorrida em Brasília, em agosto do ano 2000. A proposta de reforma da sistemática da prisão cautelar foi apresentada à Câmara dos Deputados, em 12 de março de 2001.

A Comissão de notáveis foi composta, entre outros, por Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Rogério Laura Tucci.

É que a Constituição de 1988¹ trouxe um conjunto de princípios e regras conduzidos pelo equilíbrio entre os “dois valores fundantes do novo processo penal no mundo inteiro: o garantismo e a eficiência”. O “garantismo, visto tanto no prisma subjetivo dos direitos públicos das partes, e, sobretudo da defesa, como no enfoque objetivo de tutela do justo processo e do correto exercício da função jurisdicional. Eficiência, que se desdobra em efetividade do processo penal, como instrumento da persecução penal, e em eficácia dos direitos fundamentais, também tutelado por intermédio do processo”.

A prisão para a garantia da ordem pública e econômica é um dos resquícios inquisitoriais do processo penal brasileiro e, portanto, sua manutenção é incompatível com a Constituição da República de 1988. O legislador que aprovou a Lei das Cautelares perdeu a oportunidade de ter retirado esse requisito de claro cariz autoritário. É o que se pretende corrigir.

Na Alemanha, o conceito de ordem pública tem sua origem histórica no estado de exceção e está intimamente ligado ao exercício da política. Em 1919, durante o conturbado período do entre guerras, o art. 48 da Constituição de Weimar estabeleceu, que no caso de perturbação ou “ameaça grave a segurança e ordem pública na República compete ao Presidente decretar as medidas necessárias ao restabelecimento da ordem e da segurança, mesmo com o recurso à força armada”. E “para este fim, pode suspender, total ou parcialmente, os direitos fundamentais dos artigos...²”

Para Agamben, “não é possível compreender a ascensão de Hitler ao poder sem uma análise preliminar dos usos e abusos desse artigo nos anos que vão de 1919 a 1933³. O uso político do art. 48 da Constituição de Weimar possibilitou prisões em massa de milhares de militantes comunistas, judeus ou daqueles assim considerados como inimigos do estado.

Foi com reforma nacional socialista de 1935⁴ que o

¹ O processo em evolução, publicada pela editora Forense, a Prof. Ada Pellegrini Grinover, pág. 206 e 216.

² MIRANDA, Jorge. Textos históricos do direito constitucional. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990. p. 277.

³ AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 28 e 29.

⁴ BAROSIO, Vittorio. Il processo penale tedesco: dopo la riforma del 1965. Milano: Giuffrè Editore, 1967. p. 16: “A reforma nacional socialista de 1935 agregou outros dois motivos, consistentes, respectivamente, no perigo que ‘o imputado se aproveitaria da liberdade para cometer novos crimes’, e na circunstância que ‘pela gravidade da ação cometida e pela excitação da opinião pública que esta provocou, não fosse tolerável deixar o imputado em liberdade’. Em 1945, eliminou-se o segundo motivo e, com a lei de unificação de 1950, também o primeiro.” [Tradução nossa.]

processo penal alemão incorporou a permissão para se determinar o encarceramento provisório com fundamento na excitação da opinião pública provocada pelo delito o que durou até o ano de 1945.

No Brasil, embora o Código de Processo Penal de 1832 já trouxesse o “clamor público” como fundamento para a prisão antes da culpa formada (o que depois veio a ser modificado com a reforma de Francisco Campos), ela estava ligada à prisão em flagrante, ou ao chamado quase flagrante, sendo que foi somente no CPP de 1941, na Era Vargas⁵, que a ordem pública ficou atrelada à prisão preventiva, seis anos, portanto, depois da Alemanha.

Em síntese, a ordem pública para a prisão preventiva surge no processo penal da Alemanha nazista, influencia a legislação fascista de Mussolini e chega até o ordenamento brasileiro.

Com a derrota alemã, houve uma reforma da legislação que sustentou o nacional socialismo e essa previsão foi retirada. No entanto, vige até os dias atuais no Brasil, porque representa um verdadeiro cheque em branco para o exercício punitivo⁶. Ademais de inconstitucional, a sua previsão no direito processual penal contribui para a banalização da prisão preventiva e para que o Brasil tenha 40% da sua população carcerária constituída de presos provisórios.

A proposta é motivada, ainda, pela situação carcerária brasileira e compõe uma série de projetos de lei que elaborei com foco na racionalização e humanização do sistema de justiça criminal.

Segundo dados do **INFOPEN** - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - de 2014, cerca de **67% da população prisional** do país é formada por pretos e pardos, ou seja, **2 em cada 3 detentos são negros**. A juventude, por sua vez, também é maioria no sistema carcerário brasileiro, sendo **56% da população** composta por pessoas entre **18 e 29 anos**.

⁵ CRUZ, Rogério Schietti Machado. Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 37: “Chegamos então, ao Código de Processo Penal de 1941, elaborado na ambivalência autoritária que caracterizou o Estado Novo de Getúlio Vargas, influenciado pela matriz fascista italiana de Mussolini, e, conseqüentemente, pelos códigos elaborados nesse regime de cariz totalitário.”

⁶ Discursos sobre a ordem: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública:
http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/14100/1/2013_PatrickMarianoGomes.pdf

O Brasil possui **a quarta maior população carcerária do mundo**, e nos últimos 14 anos o número de presos no país **cresceu mais de 160%**. Cerca de **40% das pessoas em privação de liberdade estão presas provisoriamente**, por força da prática amplamente difundida no judiciário brasileiro que, a despeito da lei processual, converte a prisão cautelar de exceção em regra. A proposta, portanto, busca atacar a banalização da prisão provisória e reduzir esses absurdos números.

Em 2016 foi divulgado relatório da **ONU** acerca das práticas de tortura e maus tratos nos presídios brasileiros. Para este documento, o sistema carcerário brasileiro passa por uma “superlotação endêmica”.

Apenas no primeiro semestre de 2014⁷, o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen) informou **565 mortes no sistema prisional**, sendo metade delas classificada como intencionais, violentas – portanto, algo como 280. E esses números não contam com os dados dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro que abrigam um terço da população carcerária nacional.

Desta forma, a proposta contribui para retirar do processo penal um dos seus elementos inquisitórios, adequá-lo a Constituição da República de 1988 e para a redução dos índices de encarceramento em massa, notadamente da banalização das prisões preventivas.

Sala das Sessões,

WADIH DAMOUS
Deputado Federal PT/RJ

⁷ <http://outraspalavras.net/maurolopes/2017/01/10/pastoral-carceraria-se-colocassem-caes-e-gatos-nos-presidios-tratados-como-as-pessoas-o-sao-teriamos-milhoes-nas-ruas/>