

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 2.859, DE 2011

Acrescenta o art. 294-A ao Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Autor: Deputado RUBENS BUENO

Relator: Deputado LINCOLN PORTELA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania pronunciar-se sobre a constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito do Projeto de Lei nº 2.859, de 2011, consoante artigos 24, inciso II, e 54, inciso I, ambos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Sob o prisma da **constitucionalidade formal**, observou-se a legitimidade atribuída a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado ou do Congresso Nacional, nos termos do artigo 61, caput, da CF, para deflagração do processo legislativo, bem como a competência da União para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal, nos termos do art. 22, inciso I, também da CF. Entretanto, necessário ressaltar que a proposição é **materialmente inconstitucional**, conforme será demonstrado.

Em relação à juridicidade, o projeto não está em conformação ao direito, porquanto viola princípios do ordenamento jurídico vigente.

A presente proposição encontra-se em total desarmonia com os Princípios norteadores do Sistema Jurídico Penal Brasileiro, demonstrando patente vício de inconstitucionalidade.

Princípios são os valores fundamentais que inspiram a criação e a manutenção do sistema jurídico.

O Direito Penal e o Processual Penal estão submetidos a um conjunto de princípios constitucionais limitadores. Eles têm a função de orientar o legislador ordinário, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos.

Um dos pilares da persecução penal é o princípio da presunção de inocência, plasmado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Impor o afastamento automático implica flagrante violação ao princípio da presunção de inocência. Isso porque, a se admitir o afastamento automático do funcionário em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação.

Vale lembrar, por oportuno, que, como efeito de uma possível condenação, poderá haver inclusive a perda do cargo, tal qual previsto no art. 92, I, do CP.

Assim, o afastamento coativo das funções não pode ser automático, mas sim resultado da aplicação de uma medida cautelar pelo juiz, em que se ponderem todas as peculiaridades do caso concreto.

Em decorrência do princípio da presunção de inocência, a medida cautelar deve ter caráter excepcional, qualidade instrumental e se mostrar necessária à luz do caso concreto.

São manifestações claras desta regra a vedação de prisões processuais automáticas, a antecipação da pena, assim como o afastamento automático que se pretende adotar no projeto em debate.

Outrossim, outro princípio aplicável às medidas cautelares de natureza pessoal, é o princípio da jurisdicionalidade (princípio tácito ou implícito da individualização da prisão e não somente da pena).

Pelo princípio da jurisdicionalidade, a decretação de toda e qualquer espécie de medida cautelar de natureza pessoal está condicionada à manifestação fundamentada do Poder Judiciário, devendo o magistrado indicar de maneira fundamentada, com base em elementos concretos existentes nos autos, a necessidade da aplicação da medida mais apropriada.

Se a Constituição Federal enfatiza que ‘ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’ (art. 5º, LXI), fica evidente que a Carta Magna impõe a sujeição de toda e qualquer medida cautelar de natureza pessoal à apreciação do Poder Judiciário.

Não por outro motivo, dispõe o art. 282, parágrafo 2º, do CPP, que as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes.

Em face desses dispositivos, depreende-se que a restrição ao direito do acusado deve resultar de um provimento judicial, resultante de um procedimento qualificado por garantias mínimas, como a independência e a imparcialidade do juiz, o contraditório e a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e, sobretudo nessa matéria, a obrigatoriedade de motivação (jurisdicionalidade em sentido estrito).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou diversas vezes no sentido da vedação das medidas restritivas de direitos fundamentais *ex lege*, ou seja, imposta por força de lei, de maneira automática e obrigatória, independentemente da análise de sua necessidade por parte do Poder Judiciário. Além de ofender, o princípio da presunção de inocência, ofende indiscutivelmente o princípio da necessidade de fundamentação das decisões.

Assim, seria inconstitucional a previsão da medida em análise, porque privaria o magistrado da possibilidade de controlar a proporcionalidade das medidas no caso concreto.

Isso é perfeitamente compreensível, já que, em qualquer Estado Democrático de Direito, é ao Judiciário que se atribui a missão de tutela dos direitos e garantias do indivíduo em face do Estado.

Se fosse admitida essa decretação automática, ter-se-ia uma espécie de medida cautelar desprovida de análise judicial, sem pertinência alguma às circunstâncias fáticas do caso em concreto.

No mais, em processo penal, o Poder Público não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da proporcionalidade.

Além disso, tendo em vista que já há previsão no ordenamento jurídico de decretação da medida cautelar de suspensão do exercício de função pública a ser feita pelo juiz competente, conforme dispõe o art. 319, VI, do Código de Processo Penal, mostra-se desnecessária a inovação legislativa.

Outrossim, há a possibilidade de se utilizar o quanto disposto no art. 147, caput, da Lei 8.112/90, que prevê o afastamento cautelar do funcionário público no processo administrativo disciplinar.

Por fim, pelas mesmas razões acima explicitadas, tem-se que o mérito se mostrou **inconveniente e inoportuno**.

Dessa maneira, após acurada análise da proposição em debate, não existe justificativa para impor ao funcionário público o afastamento automático do exercício de suas funções, no caso de prisão em flagrante, preventiva ou temporária, sob pena de macular os princípios constitucionais orientadores do processo penal brasileiro.

Ante o exposto, nosso voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade, adequada técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 2.859, de 2011.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputado RODRIGO PACHECO