



C0054044A

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 2.859-B, DE 2011 (Do Sr. Rubens Bueno)

Acrescenta o art. 294-A ao Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal; tendo parecer: da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, pela aprovação (Relator: DEP. POLICARPO); e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela inconstitucionalidade, injuridicidade e, no mérito, pela rejeição (relator: DEP. MARCOS ROGÉRIO).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54,
RICD)

APRECIAÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

S U M Á R I O

I - Projeto inicial

II - Na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público:

- Parecer do relator
- Parecer da Comissão

III - Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- Parecer vencedor
- Parecer da Comissão
- Votos em separado (4)

O Congresso Nacional decreta:

Esta lei acrescenta o art. 294-A ao Decreto-lei n.^º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a fim de dispor sobre o afastamento do funcionário público de suas funções em caso de prisão em flagrante, preventiva ou temporária.

O Decreto-lei n.^º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal – passa a vigorar acrescido do seguinte art. 294-A:

“Art. 294-A. Em caso de prisão em flagrante, preventiva ou temporária, o funcionário público será imediatamente afastado do exercício de suas funções, devendo assumi-las o seu substituto legal, quando houver, a partir do momento da prisão.”

Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Rotineiramente, vemos agentes públicos, mormente prefeitos municipais, despachando de cadeias públicas mesmo após serem presos cautelarmente.

Creamos que o administrador público, agente político ou não, deve ser automaticamente afastado de suas funções em caso de prisão cautelar (flagrante, preventiva ou temporária).

Como dito, e isso raia ao inverossímil, hoje é possível que um prefeito seja preso e não seja automaticamente afastado, chegando-se ao absurdo de governar o Município, mesmo estando na cadeia.

E, fazendo isso, ele pode até mesmo obstar ao bom andamento das investigações, influindo na produção de provas ou determinando que seus assessores as modifiquem.

Há necessidade, então, de o Código de Processo Penal - Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – seja alterado e contenha esse preceito, que nos parece de comezinha visibilidade e aceitação por parte da sociedade e da comunidade jurídica.

Assim, a presente proposta determina que, em caso de prisão cautelar (e enquanto ela perdurar), o administrador público deve ser imediatamente afastado de suas funções, devendo assumir o substituto legal.

Pelo exposto, conto com o apoio dos ilustres pares a esta proposta.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2011.

Deputado RUBENS BUENO
PPS/PR

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

Código de Processo Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

**LIVRO I
DO PROCESSO EM GERAL**

**TÍTULO IX
DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA**
(Título com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)

**CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 294. No caso de prisão em flagrante, observar-se-á o disposto no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - Os governadores ou interventores de Estados e Territórios, o Prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e chefes de Polícia. *(Inciso com redação dada pela Lei nº 3.181, de 11/6/1957)*

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 10.258, de 11/7/2001)*

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função.

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos ou inativos. *(Inciso acrescido pela Lei nº 4.760, de 23/8/1965, alterada pela Lei nº 5.126, de 29/9/1966)*

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. *(Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.258, de 11/7/2001)*

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.258, de 11/7/2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.258, de 11/7/2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.258, de 11/7/2001)

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.258, de 11/7/2001)

.....
.....

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

I - RELATÓRIO

Pretende a proposição sob exame alterar o Código de Processo Penal para incluir em seu bojo norma que determina o imediato afastamento de funcionário público submetido a prisão em flagrante, preventiva ou temporária. Referindo-se aos prefeitos municipais, mas com injunções que se aplicam a outros agentes do Estado, o ilustre autor argumenta que o funcionário preso, quando mantido no exercício de suas funções, “pode até mesmo obstar ao bom andamento das investigações, influindo na produção de provas ou determinando que seus assessores as modifiquem”.

Aberto o prazo regimental, não foram oferecidas emendas ao projeto, que tramita conclusivamente pelas comissões técnicas.

II - VOTO DO RELATOR

Assiste razão ao proponente em suas ponderações. A submissão de um agente público à prisão nas hipóteses elencadas em seu projeto, embora não resulte na condenação prévia da pessoa investigada, obviamente causa grandes embaraços ao exercício pleno das funções públicas a ela atribuídas. De outra parte, a perda do cargo público é pena acessória que só pode resultar de sentenças transitadas em julgado, do que decorre, de fato, em muitos casos, a preservação de prerrogativas que merecem, como pretende o autor, ser liminarmente afastadas.

Por tais argumentos, vota-se pela aprovação integral do projeto.

Sala da Comissão, em 29 de maio de 2012.

Deputado Policarpo
Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou unanimemente o Projeto de Lei nº 2.859/2011, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Policarpo.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Roberto Santiago - Presidente, Laercio Oliveira e Armando Vergílio - Vice-Presidentes, Assis Melo, Augusto Coutinho, Daniel Almeida, Erivelton Santana, Eudes Xavier, Flávia Morais, Gorete Pereira, Isaias Silvestre, Jorge Corte Real, Jovair Arantes, Luciano Castro, Luiz Fernando Faria, Marcio Junqueira, Policarpo, Ronaldo Nogueira, Silvio Costa, Vicentinho, Vilalba, Walter Ihoshi, André Figueiredo, Fátima Pelaes e Roberto Balestra.

Sala da Comissão, em 24 de abril de 2013.

Deputado ROBERTO SANTIAGO
Presidente

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PARECER VENCEDOR

I – RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei que visa acrescentar artigo ao Código de Processo Penal para dispor sobre o afastamento imediato do exercício de funções de funcionário público preso em flagrante ou de maneira preventiva ou temporária.

O nobre parlamentar do PPS/PR justifica sua proposição na necessidade da legislação codificada prever o preceito, com o que o administrador público, tendo decretada a prisão em flagrante ou cautelar (enquanto perdurar), seja afastado do exercício das suas funções. No seu entender, não seria aceitável, como vem rotineiramente ocorrendo na prática, que agente público, momente prefeitos municipais, após decretada uma dessas espécies de prisão, continue a governar mesmo estando na cadeia, com potencial possibilidade de obstar o bom andamento das investigações e influir na produção de provas ou sua respectiva modificação.

A iniciativa teve o crivo da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) que, conduzida pelo voto de seu relator, Dep. Policarpo, aprovou o parecer favorável à sua aprovação, em 24/04/2014.

Nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), já recebeu voto pela aprovação do Relator originário, o ilustre Dep. Lincoln Portela (PR/MG). Na mesma senda marchou o nobre Dep. Raul Jungmann (PPS/PE), que proferiu voto em separado. Constam, ademais, outros votos em separado: o do Dep. Luiz Couto (PT/PB) e o do Dep. Rodrigo Pacheco que, increpando o projeto de constitucionalidade, o rejeitam.

A divergência surgida acabou por fixar-se como tese vencedora, para rejeitar a iniciativa, designando-se como relator o deputado subscritor.

É o relatório.

II – VOTO VENCEDOR

Se nenhum óbice encontramos acerca da técnica legislativa (Lei Complementar nº 95/98) nem da constitucionalidade formal, seja quanto à legítima iniciativa (art. 61da CF), seja em relação à competência da União para legislar sobre Direito Processual Penal (art. 22, I), a matéria merece análise quanto à constitucionalidade material e quanto à juridicidade.

(i) Exame da constitucionalidade material

Torna-se necessário destacar, com a finalidade de aferir a compatibilidade vertical da norma sob votação, duas ordens de valores extraídas da proposição.

Tencionando evitar que situações particulares de agentes públicos cuja prisão (em flagrante ou temporária) tenha sido decretada continuem a exercer suas funções, de um lado a proteção ao bem jurídico coletivo. À opinião publicada soa como absurdo alguém ter sido preso e continuar administrando determinado ente da cadeia. Situação que ostenta potencial permissividade para obstrução das investigações.

À esta ordem valorativa contrapõe-se outro bem jurídico: **a presunção de inocência**, como parâmetro de proteção a bem jurídico individual, insculpido no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República, em textual:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII – Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...]

Luzes doutrinárias deitaram-se sobre a possibilidade de relativização desta garantia constitucional que chegou ao crivo do Poder Judiciário, o qual entendeu pela viabilidade, como se passa a exemplificar¹:

Com o advento da Constituição de 1988, todos são inocentes até existir prova em contrário, porque até o transitar em julgado a sentença condenatória o réu terá o direito público subjetivo de não ostentar o *status* de condenado. Trata-se de uma projeção do Estado Democrático, que se conecta com outros corolários, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o *in dubio pro reu* e o *nulla poena sine culpa*.

O princípio da presunção de inocência não invalida:

- a) as prisões temporárias (STJ, RHC 11576-SC), REL. Min. José Dantas, 5ª Turma, v. u., *DJ*, de 9-3-1992, p. 2588);
- b) as prisões em flagrante e preventivas (RJTJSP, 212:352);
- c) as prisões por pronúncia (STF, *RTJ*, 148:741);
- d) as prisões por sentença condenatória sem trânsito em julgado (STF, HC 72.171-1-SP, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, decisão: 22-8-1995, *DJU*, DE 27-10-1995, P. 36332; STF, HC 71.401-3/MS, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, v.u., *DJ* 1, de 8-9-1995, p. 28355).

Anota-se² em relação ao princípio da presunção da inocência e à jurisprudência atualizada sobre o assunto:

Presunção constitucional de inocência. Esfera administrativa. Cursos e concursos. Aplicabilidade: ‘A recusa administrativa de inscrição em Curso de Formação de Sargentos da Polícia Militar, motivada, unicamente, pelo fato de haver sido instaurado, contra o candidato, procedimento penal, inexistindo, contudo, condenação criminal transitada em julgado, transgride, de modo direto, a presunção constitucional de inocência, consagrada no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes. O postulado constitucional da presunção de inocência impede que o Poder Público trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível. Precedentes.’ 9STF, RE 565.519/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJE* de 18-5-2011).

Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar n. 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz: ‘Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa (Inq 2.424, rel. Min. Cesar Peluso, julgamento em 26-11-2008, Plenário, *DJE* de 26-3-2010).

Como se sabe, o princípio da presunção de inocência é jungido ao devido processo legal e ao Estado Democrático de Direito. É histórico fruto da influência

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 11ª Edição ver. E atual. De acordo com a EC n. 83, de 5-8-2014 e os últimos julgados do STF – São Paulo: SARAIVA, 2015, p. 313.

² Idem.

iluminista que eclodiu na Revolução Francesa e veio sendo incorporado aos diplomas constitucionais dos países civilizados. Referido preceptivo inibe execução provisória de pena e a prisão preventiva, que somente são mitigadas em casos excepcionais.

Se, como já vimos, o Direito Posto compadece-se prudentemente, em casos concretos, com a relativização do princípio, a sua generalização certamente deturpa o conteúdo em pernicioso viés.

Se não constitui nenhum espanto conceber que um magistrado – configuradas contra ele as condições estabelecidas na lei³ e submetido à apreciação de instância julgadora – possa ser afastado da sua função, sem que isso seja considerado malferimento à presunção de inocência, o mesmo não ocorre no caso da proposição presente.

Não se pode igualar por inteiro o conjunto de servidores que passariam a ter a suspensão automática, imediata, de suas funções.

A medida, ademais iria a favor do desprestígio do Poder Judiciário, que ao apreciar o caso não teria outro papel senão o de presumir a periculosidade do investigado preso em flagrante ou provisoriamente, e afastá-lo da função.

O projeto não seleciona uma categoria como potencial excedora de atividade incompatível, como poderia sê-lo no caso de outras carreiras de estado – auditores fiscais, por exemplo, ou até mesmo a de prefeitos ou outros agentes em que se torna cabível a técnica adotada para a classe dos magistrados. Aqui, a redação enquadra todo e qualquer funcionário público, ou quem a ele se assemelhe para efeitos penais !

Não há razoabilidade suficiente a permitir o crivo da compatibilidade vertical.

Como acertada e invulgarmente apontou o nobre Dep. Rodrigo Pacheco em seu voto:

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 [...]

[...] 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

³ LOMAN, Art. 29 - Quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado, o Tribunal, ou seu órgão especial, poderá, em decisão tomada pelo voto de dois terços de seus membros, determinar o afastamento do cargo do magistrado denunciado.

presunção de inocência, ofende indiscutivelmente o princípio da necessidade de fundamentação das decisões.

Não podemos quedar-nos desatentos à opinião de desprestígio que atinge as instituições, especialmente o Poder Legislativo e a representatividade em particular. É que, nestes períodos onde o descrédito é como que amplificado pela mídia em geral, ocorre concomitante outro fenômeno de consequências funestas para os avanços constitucionais: a tentativa de criminalização midiática. Movimento que se relaciona com o aumento da repressão penal e seus reflexos no direito processual penal, e segue a linha da insistência ideológica do neoliberalismo (estado mínimo, tolerância zero, etc.).

Em suma, entendemos que o projeto em votação pelo qual se permite a generalização automática e imediata da presunção de culpabilidade, para tornar todo funcionário público preso em flagrante ou de forma preventiva incompatível com sua função, é inconciliável com a presunção de inocência.

Não se diga que o investigado não seria prejudicado com seu afastamento. Há outros aspectos que não apenas o relacionado com a remuneração atingidores da dignidade da pessoa humana, objeto do bem jurídico protegido com o decantado princípio da presunção da inocência.

Não se pense sequer na suspeita de que pretendemos justificar o crime, ou o agente de conduta tida por criminosa, assim considerado culpado depois do trânsito em julgado. Não, tão apenas pretendemos pugnar pelo respeito ao Texto Fundamental, e rechaçar o que para o neoliberalismo exsurge tão sedutor, mas que reputamos equivocada senda denominada *populismo processual penal midiático*.

(ii) Exame da juridicidade

A juridicidade⁴ comporta duas acepções: a primeira é entendida com a adequação da proposição aos princípios maiores que informam o ordenamento jurídico; a segunda diz respeito à utilidade e à necessidade da norma nova.

Já nos posicionamos contrariamente à constitucionalidade, porquanto inconciliável com a exigência da presunção da inocência, o que evidencia ausência desse aspecto da juridicidade *latu sensu*.

Todavia, há mais: a presente proposição é injurídica porque desnecessária. A finalidade que a inspira mais se aproxima da necessidade de afastamento de funcionário público (na acepção penal do termo) em determinadas circunstâncias e não de maneira geral, automática, vinculante. É o magistrado, Poder Judiciário, quem deverá aquilar talas circunstâncias ao caso concreto, e, em decisão livremente motivada, determinar ou não o afastamento do cargo.

⁴ AZEVEDO, Luiz H. Caselli de. O Controle Legislativo de Constitucionalidade. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 46.

Reitere-se en passant o voto em separado do Dep. Luiz Couto (PT/PB) que, com exação, aponta a previsão de afastamento cautelar do agente público no próprio Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 12.403, de 2011⁵, com objetivo acautelar de garantir a ordem pública ou econômica e inibir a utilização da função por parte do acusado para prática de infrações penais.

Igualmente há previsão destinada aos agentes públicos (prefeitos) Decreto-Lei 201/1967, que no inciso II do seu artigo 2º determina obrigatoriedade da manifestação acerca do afastamento do réu durante a instrução criminal.

Outro tanto também lá foi indicado, na linha da desnecessidade do acautelamento aqui descrito, ante a previsão do parágrafo do art. 20 da Lei nº 8.429/1992, que dispõe sobre improbidade administrativa e determina, em textual:

A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Na mesma linha, a Lei nº 8.112/1990 permite à autoridade administrativa o afastamento do investigado, conforme expressa o art. 147⁶.

A despeito de nada objetar quanto à formalidade constitucional e quanto à sua técnica legislativa, votamos pela inconstitucionalidade material, à vista da inconciliabilidade com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII), e pela injuridicidade, porquanto o objeto desenhado na proposta sob análise é incompossível com os princípios norteadores da temática penal e processual penal, pelos quais se impõe limites ao poder estatal e porque esvazia o princípio da jurisdicionalidade relacionado à individualização da prisão e da pena. Pela injuridicidade, ademais, porque já há, na legislação, previsão para que a cautela seja adotada em casos concretos, o que significa reconhecer a sua desnecessidade.

Quanto ao mérito, focados no preceptivo constitucional do devido processo legal, em seu matiz substancial, que revela irrazoabilidade e desproporcionalidade jurídicas da inovação pretendida, de onde decorre a inconveniência e inopportunidade, votamos pela não aprovação.

⁵ Art. 319, inciso VI: Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...) VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

⁶ Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

Em síntese, adotamos o voto pela inconstitucionalidade material, injuridicidade, e, no mérito, pela rejeição do PL 2.859 de 2011.

Sala da Comissão, em 01 de junho de 2015.

Deputado **MARCOS ROGÉRIO** (PDT-RO)
Relator do parecer vencedor

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião ordinária realizada hoje, opinou pela inconstitucionalidade, injuridicidade e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 2.859/2011, nos termos do Parecer Vencedor do Relator, Deputado Marcos Rogério, contra os votos dos Deputados Marco Tebaldi, João Campos, Bruno Covas e Bonifácio de Andrada. Os Deputados Luiz Couto, Raul Jungmann e Rodrigo Pacheco apresentaram Votos em Separado. O parecer do Deputado Lincoln Portela passou a constituir Voto em Separado.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Arthur Lira - Presidente, Aguinaldo Ribeiro e Veneziano Vital do Rêgo - Vice-Presidentes, Alceu Moreira, Alessandro Molon, Altineu Côrtes, André Fufuca, Andre Moura, Arnaldo Faria de Sá, Bacelar, Betinho Gomes, Bonifácio de Andrada, Bruno Covas, Capitão Augusto, Carlos Bezerra, Chico Alencar, Covatti Filho, Cristiane Brasil, Danilo Forte, Décio Lima, Esperidião Amin, Evandro Gussi, Fausto Pinato, Felipe Maia, Francisco Floriano, Hiran Gonçalves, Indio da Costa, Jhc, João Campos, José Carlos Aleluia, Júlio Delgado, Juscelino Filho, Jutahy Junior, Luciano Ducci, Luiz Couto, Marcelo Aro, Marco Tebaldi, Marcos Rogério, Maria do Rosário, Padre João, Paes Landim, Pastor Eurico, Paulo Magalhães, Paulo Teixeira, Pr. Marco Feliciano, Rodrigo Pacheco, Rogério Rosso, Ronaldo Fonseca, Rossoni, Sergio Souza, Sergio Zveiter, Tadeu Alencar, Valmir Prascidelli, Wadih Damous, Afonso Motta, Dr. João, Marcio Alvino, Paulo Freire, Professor Victório Galli, Ricardo Tripoli, Roberto Britto, Rubens Otoni, Silas Câmara, Vitor Valim e Wellington Roberto.

Sala da Comissão, em 17 de junho de 2015.

Deputado **ARTHUR LIRA**
Presidente

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LUIZ COUTO

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 Processual Penal, nos termos do art. 22, inciso I, também da CF.

No que tange à técnica legislativa, destaque-se que o Projeto de Lei encontra-se em harmonia com os preceitos plasmados na Lei Complementar n.95, de 1998.

Quanto à constitucionalidade material, em que pesem as nobres intenções do autor, o presente projeto deve ser rejeitado, em razão da sua desnecessidade e inconstitucionalidade, conforme se passa a expor.

De fato, já há previsão de afastamento cautelar do agente público no próprio Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, que alterou o sistema das medidas cautelares.

Nesse sentido, cabe pontuar que o art. 319, inciso VI, do referido Diploma, leciona a possibilidade de imposição da “*suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais*”. Não obstante, entendemos que a referida medida cautelar de afastamento do funcionário público pode ser cumulada com a sua prisão precária, mediante decisão fundamentada do Juiz competente. Assim, o dispositivo supracitado atenderia, essencialmente, ao que se pretende com a alteração trazida pelo Projeto de Lei, razão pela qual a proposição é desnecessária, por não inovar no mundo jurídico.

Seria possível asseverar que a diferença marcante trazida pelo Projeto de Lei residiria no fato de o afastamento do agente público preso cautelarmente ser automático, mas essa distinção é artificial, uma vez que tal medida drástica deve ocorrer sempre que **realmente necessária** e não em absolutamente todos os casos, sob pena de inconstitucionalidade da disposição, ante o princípio da presunção de inocência. E, para que se concretize, nos casos em que for útil, razoável, adequada e proporcional, o **Magistrado já está autorizado**, como frisado, pela redação atual do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão, é importante ressaltar que, ao tornar tal consequência automática, poderiam ocorrer abusos e injustiça em face do

funcionário público, aplicando-se, portanto, efeito da condenação, sem qualquer fundamentação, ao arreio da Constituição Federal.

Observe-se que a Lei nº 8.112/1990, que institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais dispõe, em seu art. 147, que a autoridade administrativa instauradora do processo disciplinar poderá determinar o afastamento do servidor investigado, como medida cautelar, para evitar que ele porventura venha a influir na apuração da irregularidade.

No que se refere aos agentes políticos, mais especificamente aos prefeitos, o Decreto-Lei nº 201/67, em seu art. 2º, inciso II, disciplina que o Juiz, ao receber a denúncia por suposta prática de crime funcional, manifeste-se obrigatoriamente e de modo motivado sobre o afastamento do réu do exercício do cargo durante a instrução criminal.

Ressalte-se que a Lei nº 8.429/1992, que dispõe sobre Improbidade Administrativa, no Parágrafo único do art. 20, dispõe que “*a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual*”. Como se observa, portanto, o agente público poderá ser afastado do exercício das funções, por decisão de autoridade administrativa de superior hierarquia ou em função de decisão judicial, mesmo que permaneça em liberdade, ou seja, sem que esse efeito pressuponha a ocorrência de prisão cautelar.

Efetuadas tais digressões, urge ressaltar que, atualmente, o novo sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal e a Legislação Extravagante mencionada já possibilitam o afastamento do funcionário público de suas funções, mediante fundamentação, em respeito ao princípio da presunção de inocência, motivo pelo qual torna-se de rigor a imediata finalização da proposição *sub examine*.

Dessa forma, **VOTO**, pelos motivos expostos, pela **REJEIÇÃO** do **PL nº 2.859, de 2011**.

Sala da Comissão, em 07 de abril de 2015.

LUIZ ALBUQUERQUE COUTO
Deputado Federal PT/PB

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO RAUL JUNGMANN

O Deputado Rubens Bueno (PPS/PR) apresentou o Projeto de Lei nº 2859/2011, que dispõe sobre o afastamento do funcionário público de suas funções em caso de prisão em flagrante, preventiva ou temporária.

Apresentado voto em separado pelo Deputado Luiz Couto (PT/PB), este argumentou que *“tal medida drástica deve ocorrer sempre que realmente necessária e não em absolutamente todos os casos, sob pena de inconstitucionalidade da disposição, ante o princípio da presunção de inocência. E, para que se concretize, nos casos em que for útil, razoável, adequada e proporcional, o Magistrado já está autorizado, como frisado, pela redação atual do Código de Processo Penal.”*

Entretanto, ressalta-se que com essa medida, não se pretende antecipar nenhum efeito condenatório, mas, ao contrário, a referida hipótese resulta da lógica de quem se encontra em restrição de liberdade **NÃO** pode realizar nenhuma atividade concernente às atribuições do eventual cargo ou função pública que eventualmente esteja investido. Não se trata aqui de antecipação de efeitos condenatórios ainda na fase de instrução processual, mas apenas de retratação verossímil de uma situação fática que automaticamente se evidencia com a prisão do servidor público, qual seja, a impossibilidade do encarcerado continuar a exercer função pública e cargo público.

Deve-se, acrescer, também que a hipótese de afastamento não resulta em pré-julgamento ou condenação prévia, uma vez que a aplicabilidade dessa medida não encerra a possibilidade do recebimento das vantagens pecuniárias referente às atividades inerentes ao serviço público prestado. Ou seja, o princípio da presunção de inocência se mantém intacto frente à manutenção da contraprestação financeira que o funcionário público faz jus no exercício da sua função. Ademais, todo decreto judicial exige fundamentação, conforme previsão constitucional, o que obsta abusos e injustiças por parte dos magistrados e, mais, torna-se assim, plenamente passível de impugnação recursal, mantendo, dessa maneira, a possibilidade de reverter ao qualquer momento à decisão judicial em questão.

Em face do exposto, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 2859/2011.

Sala das Comissões, em 28 de abril de 2015.

**DEPUTADO RAUL JUNGMANN
PPS/PE**

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 constitucional 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 19 de maio de 2015.

Deputado RODRIGO PACHECO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LINCOLN PORTELA

I – RELATÓRIO

Por intermédio do projeto de lei em epígrafe, o autor, Deputado Rubens Bueno, pretende alterar o Código de Processo Penal no sentido de que haja o imediato afastamento de funcionário público preso em flagrante delito, preventiva ou temporariamente.

Em sua argumentação, o nobre Parlamentar aduz que:

“Como dito, e isso raia ao inverossímil, hoje é possível que um prefeito seja preso e não seja automaticamente afastado, chegando-se ao absurdo de governar o Município, mesmo estando na cadeia.

E, fazendo isso, ele pode até mesmo obstar ao bom andamento das investigações, influindo na produção de provas ou determinando que seus assessores as modifiquem.”

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público aprovou o referido projeto de lei por unanimidade.

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete analisar a proposta sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito nos termos regimentais, sendo a apreciação conclusiva das Comissões (art. 24, inciso II, do Regimento Interno).

Não foram apresentadas emendas no prazo regimental.

É o relatório.

II – VOTO

A matéria em tela encontra-se de acordo com a nossa Constituição Federal (art. 22); nada há que impeça a iniciativa de lei por parte de parlamentar e não atenta ela contra quaisquer princípios esposados por nossa Magna Carta.

O projeto é, pois, constitucional nesses aspectos.

Não há, outrossim, óbices quanto à juridicidade.

A técnica legislativa é adequada, não atentando contra qualquer dos ditames da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Quanto ao mérito, cremos deva ser aprovada.

Acreditamos que assiste razão ao proponente em suas ponderações.

A prisão de um funcionário público, como trazida à baila pelo autor, traz constrangimentos que merecem ser obviados.

Além disso, a prisão cautelar, nos casos de flagrante, de prisão temporária ou preventiva, causa transtornos inarredáveis ao agente público e ele não pode exercer seu múnus público de maneira cabal e perfeita.

De outra parte, o não afastamento dele de suas funções pode, conforme trouxe à lume o autor, influenciar na produção de provas, na modificação do corpo de delito ou mesmo nas investigações.

Deste modo, a matéria em análise é oportuna e conveniente e merece prosperar.

Nosso voto é, portanto, pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 2.859, de 2011.

Sala da Comissão, em 03 de julho de 2013.

Deputado LINCOLN PORTELA

FIM DO DOCUMENTO
