



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS CAMPINA GRANDE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

EDUARDO FREITAS PORTO

**Suspensão do Exercício da Função Pública: Lei
12.403/2011 e a Possibilidade de Suspensão do Mandato
Eletivo de Agentes Políticos**

CAMPINA GRANDE – PB

2013

EDUARDO FREITAS PORTO

**Suspensão do Exercício da Função Pública: Lei
12.403/2011 e a Possibilidade de Suspensão do Mandato
Eletivo de Agentes Políticos**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Rosimeire Ventura Leite

CAMPINA GRANDE – PB

2013

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

P853s

Porto, Eduardo Freitas.

Suspensão do exercício da função pública [manuscrito]: lei 12.403/2011 e a possibilidade de suspensão do mandato efetivo de agentes políticos / Eduardo Freitas Porto.– 2013. 25 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

“Orientação: Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite, Departamento de Direito Público”.

1. Direito penal. 2. Medida cautelar. 3. Agentes políticos. I. Título.

21. ed. CDD 345

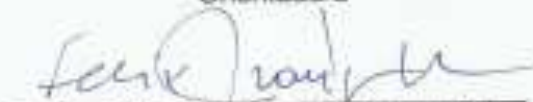
EDUARDO FREITAS PORTO


**SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA:
LEI 12.403/2011 E A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO
DO MANDATO EFETIVO DE AGENTES POLÍTICOS**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

APROVADO EM: 28/08/2013


Prof.ª Dr.ª Rosimeire Ventura Leite / UEPB
Orientadora


Prof. Dr. Félix Araujo Neto / UEPB
Examinador


Prof. Dr. Laplace Guedes Ricalforado de Carvalho / UEPB
Examinador

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo a suspensão do exercício da função pública – possibilidade avultada em decorrência das reformas processuais (art. 319, VI, do CPP) introduzidas pela Lei 12.403/2011, popularmente conhecida como "Lei de Prisões". Essa preciosa medida cautelar, a depender do caso concreto, poderá ser decretada pelo juízo criminal quando houver indícios de que aquela atividade pública está servindo para a perpetração de crimes funcionais ou dificultando o regular andamento do inquérito/processo penal. Diante da supracitada medida, este trabalho visa constatar que os agentes políticos não estão imunes aos seus efeitos assecuratórios, bem como se pretende aqui demonstrar que é descabida a afirmativa de que a mesma seria uma forma velada de cassar os mandatos eletivos de seus respectivos ocupantes. Nesse diapasão, observa-se, no primeiro capítulo, dilações sobre os imprescindíveis direitos e garantias da pessoa humana, destacando, assim, a sua importância nos Estados Democráticos de Direito, bem como a resolução entre suas aparentes antinomias. No segundo capítulo, efetivou-se estudo sobre as medidas cautelares, sobretudo no que se refere aos seus pressupostos e características. Já no penúltimo capítulo, adentrou-se efetivamente na discussão que circunda a temática proposta, para cujo regular andamento, foi imprescindível o manuseio daqueles dispositivos de ordem política dispostos no atual Texto Magno. Por fim, consigna-se que as conclusões apontadas, no quarto e último capítulo, não se revestem de um caráter absoluto, apenas foi o que se pareceu diante da pesquisa teórico-exploratória, sistematicamente, aqui desenvolvida.

PALAVRAS CHAVE: Medidas Cautelares Penais; Suspensão do Exercício da Função Pública. Agentes Políticos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	6
1.2 HISTORICIDADE E CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	6
1.3 LOCALIZAÇÃO TOPOGRÁFICA E RESOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS ENTRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.	8
2 PREMISSAS FUNDAMENTAIS DA TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL	9
2.1 TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL.....	9
2.2 PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES PENAIS.....	9
2.3 CARACTERÍSTICAS DAS MEDIDAS CAUTELARES PENAIS.....	11
3 ESTUDO SISTEMÁTICO DA SUSPENSÃO DA ATIVIDADE PÚBLICA, NOS TERMOS DA LEI (12.403/2011)	12
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	12
3.2 ABRANGÊNCIA E CONDICIONANTES LEGAIS ACERCA DO NÓVEL DISPOSITIVO INSTRUMENTAL CONSUBSTANCIADO NO ART. 319, VI, DO CPP.	13
3.3 EFEITOS IMEDIATOS SOBRE A REMUNERAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DO SEU AFASTAMENTO CAUTELAR.....	14
4 DIREITOS POLÍTICOS, SEGUNDO A ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF/88, ART.14)	17
4.1 PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS	17
4.2 SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.....	18
CONCLUSÃO	19
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	21

INTRODUÇÃO

Inúmeras são as matérias publicadas na imprensa sobre atos infracionais cometidos por funcionários públicos. Atitudes estas que alcançam os três níveis de organização político-administrativa, estendendo-se, assim, para os mais diversos escalões. Nessa toada, não poucas as vezes, os cargos são utilizados como baluarte para nefastas práticas contra a indispensável atividade pública. Assim, documentos ou dados são simulados para "legalizar" despesas não realizadas, provas são adulteradas, vestígios são apagados, pessoas são coagidas etc.

Diante dessa infeliz constatação, desde que devidamente observados os preceitos constitucionais, faz-se necessário assegurar a persecução criminal contra aqueles que deveriam ter uma atitude proba para com a Administração Pública. Nesse sentido, emerge-se a Lei 12.403/2011, a qual se dispõe a instrumentalizar o exercício da jurisdição através de provimentos cautelares de natureza pessoal, a exemplo da incipiente possibilidade da suspensão da função pública (art.319, VI do CPP).

Nessa diapasão, ao longo desta dissertação, objetiva-se demonstrar a aplicabilidade jurídica da Suspensão do Exercício da Função Pública – uma dentre as nove medidas cautelares advindas com a promulgação da supracitada Lei – a todos os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade ou ação, especificamente, quanto aos detentores de mandatos políticos.

Outrossim, propõe-se comprovar que essa medida cautelar não é uma forma velada de cassar os mandatos eletivos de seus ocupantes, mas, sim, trata-se de uma salutar medida jurídico-instrumental à disposição dos juízos criminais de nosso país, aos quais foi atribuída, em regra¹, a competência para decretar quaisquer das medidas cautelares, de forma isoladas ou cumulativas, através de uma cognição sumária, desde que respeitados seus pressupostos legais.

Para tanto, tomou-se como fonte balizadora de nossos estudos a atual Lei Maior, onde para a sua escorreita interpretação, valemo-nos de uma pluralidade de princípios instrumentais de substância constitucional, sobretudo, do Método

¹ Dizemos em regra, pois, há uma ressalva ao princípio da jurisdicionalidade. Segundo o escólio de Renato Brasileiro, "a autoridade policial poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos (art. 322 do CPP)". (LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. Ed. Niterói: Impetus, 2012, p.45.

Tópico-Problemático (segundo o qual, a Constituição é um sistema aberto de regras e de princípios, o que significa dizer que ela admite/exige distintas e cambiantes interpretações)² e dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade – princípios vetoriais para a declaração de in/constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse compasso, não nos desvencilhamos de analisar as disposições consubstanciadas na Carta Política, precisamente, no seu artigo 14, intitulado “Dos Direitos Políticos”, onde detalhamos o rol taxativo das causas de suspensão, perda e cassação dos direitos políticos.

Diante de todo o exposto, cumpre-nos destacar que perfilhamos o entendimento de que a Lei 12.403/2011 se coaduna com os significativos princípios processo-constitucionais, bem como aspira uma maior coerência³ ao ordenamento jurídico, precisamente, no que tange ao cenário da prisão e da liberdade⁴.

Por fim, insta informar que, até o fechamento desta obra, ainda não havia sido julgada a ADIN, de nº 4906, impetrada pela Associação Nacional dos Procuradores da República, na qual se discute a constitucionalidade da determinação da suspensão da função pública para os agentes políticos – Lei de Lavagem de Dinheiro, art.17-D. Assim, o STF poderá apaziguar a calorada discussão doutrinária que se emergiu desde a recente promulgação da "Lei das Prisões".

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. Ed. São Paulo. Saraiva, 2000, p. 1033.

³ Uma vez que, a autoridade judiciária deverá observar se o fim é ou não menos gravoso do que o meio que se utiliza para assegurá-lo.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: Direito Processual Penal*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Diante do parâmetro referencial obrigatório e vinculante que representam os direitos e garantias fundamentais frente à atuação estatal, fazem-se necessárias breves considerações sobre os mesmos. Vejamos:

1.2 HISTORICIDADE E CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Nos últimos dois séculos, destaca-se a importância dos direitos humanos no cenário mundial, precisamente, nos países democráticos. Nessa esteira, o indivíduo, inicialmente, de súdito do poder estatal (*status passivo*), passou, na sociedade contemporâneo-ocidental, a possuir legitimidade para exigir uma atuação cada vez mais efetiva do Estado para a materialização real daqueles direitos anteriormente declarados (*status ativo*)⁵.

Nesse cenário, pertinentes são as considerações destacadas por Dirley da Cunha:

Assim, nessa evolução, os direitos fundamentais saem de uma primeira fase na qual se confundiam com o direito natural, situando-se no campo da moral, passando a um estágio de reconhecimento constitucional, até chegarem a uma etapa – que é a atual – onde a maior preocupação reside na busca da efetivação desses direitos.⁶

Nessa conjuntura, insta salientar que, atualmente, aufere-se o grau de democracia dos Estados, precisamente, pela expansão dos direitos fundamentais e por sua confirmação em juízo. Os direitos fundamentais, portanto, segundo o escólio do jurista Paulo Bonavides⁷,

têm um papel decisivo na sociedade, porque é por meio dos direitos fundamentais que se avalia a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que esses direitos padeçam de lesão, a Sociedade se acha enferma.

Em breve síntese, podemos afirmar que quaisquer atividades emanadas e direcionadas para a sociedade só serão legítimas se forem balizadas pelos

⁵ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.673.

⁶ CUNHA, Dirley Da. *Curso de Direito Constitucional*. 3. Ed. Bahia: Juspodivm, 2011, p. 611.

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 524.

imprescindíveis direitos e garantias da pessoa humana, sem a qual não há que se falar na existência do próprio Estado.

Diante das considerações supracitadas sobre a historicidade dos direitos fundamentais, cabe-nos, por ora, dissertar sobre o seu campo conceitual, tarefa, esta, das mais complexas, dada a contínua e progressiva ampliação e transformação histórica dos referidos direitos.

Assim, expressões como: “liberdades públicas”, “direitos subjetivos”, “direitos humanos”, “direitos fundamentais”, entre outras, são empregadas, segundo o escólio de Paulo Bonavides⁸, “de forma promíscua”, *in verbis*:

A primeira questão que se levanta com respeito à teoria dos direitos fundamentais é a seguinte: podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo o emprego mais freqüente de direitos humanos e de direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência, aliás, com a tradição e a história, enquanto expressões direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães

Conforme demonstrado, embora não haja um consenso doutrinário no terreno terminológico e conceitual do que venha a ser “direitos fundamentais”, o parâmetro material, ao que nos parece, é o que nos permite uma maior consistência e cientificidade. Nesse sentido, perfilhamos o mesmo entendimento do constitucionalista Dirley da Cunha:

Defendemos que o melhor critério a partir do qual se permita construir com relativa precisão um conceito material de direitos fundamentais ou direitos humanos positivados e, conseqüentemente, se possibilite identificá-los por um conteúdo comum é a dignidade da pessoa humana – valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao menoscabo⁹

Por tudo, concluímos que, diante da multiplicidade de conceitos que se revestem os direitos fundamentais, parece-nos mais consentânea a assimilação da sua idéia material por parte do exegeta, uma vez que esta lhe permitirá desentranhar do ordenamento jurídico seus valores, expressos ou implícitos, contribuindo, assim, para a tutela e efetividade dos mesmos.

⁸ BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 514.

⁹ CUNHA, Dirley Da, *op. cit.*, p. 553.

1.3 LOCALIZAÇÃO TOPOGRÁFICA E RESOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS ENTRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Quanto à localização topográfica dos referidos direitos e garantias, convém informar que, segundo o STF¹⁰, os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao art. 5º da CF/88, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional, expressos ou decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou, ainda, decorrentes dos tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte.

Conforme assentada afirmativa acima, as quais dispensam maiores comentários, faz-se necessário, por ora, retratar as antinomias entre os direitos e garantias fundamentais.

Para tal desiderato, é oportuno frisarmos o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹¹ sobre os referidos direitos. Observe-se:

Como efeito corolário da inexistência de direitos absolutos, as antinomias, por ventura existentes entre os referidos direitos, resolvem-se através de uma relação de ponderação ou concordância prática entre os direitos fundamentais concretamente em conflito, balanceando-se, através de um juízo de proporcionalidade.

Ademais, cumpre-nos destacar os ensinamentos complementares a cerca das consideradas antinomias expostas pelo constitucionalista Dirley da Cunha¹², para quem:

[...] a restrição de um direito fundamental só é possível *in concreto*, atendendo-se a regra da máxima observância e mínima restrição dos direitos fundamentais.

Em suma, quando o intérprete deparar-se com aparentes conflitos entre aqueles núcleos elementares dispostos ao longo de todo o texto constitucional, bem como aquilo que fora consignado nos Tratados Internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil que versarem sobre os direitos humanos, deverá, no

¹⁰ STF – RE 466.343/SP – Rel. Min. César Peluso – j. 03/12/2008 – Dje 22.11.2006.

¹¹ STF – MS 24.458 - MC – Rel. Min. Celso de Mello, j. 16-9-99 – DJ 12/05/00.

¹² CUNHA, Dirley Da, *op. cit.*, p. 675.

caso “*sub judice*”, fazer uma ponderação entre os mesmos, balanceando-se através de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de sua decisão vir a padecer de vício de inconstitucionalidade.

2 PREMISSAS FUNDAMENTAIS DA TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL

2.1 TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL

Diante da imperiosa necessidade de assegurar a proteção da própria coletividade, bem como a correta apuração do fato delituoso ou a futura e possível execução da sanção, assiste ao magistrado a competência legal para decretar, provisoriamente, a(s) medida(s) cautelar(es) pertinente(s), prevenindo, assim, a ocorrência de danos de difícil reparação enquanto o processo não chega ao seu fim. Nessa esteira, precisa foi a advertência de Calamandrei¹³ sobre a importância do supracitado instituto, para o qual: “Sem a cautela ter-se-ia um remédio longamente elaborado para um doente já morto.”

Em síntese, as medidas cautelares são verdadeiros instrumentos processuais destinados a evitar possíveis nefastos efeitos do tempo sobre o processo.

2.2 PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES PENALIS

Como decorrência direta do princípio constitucional da presunção de Inocência (art. 5º, LVII, CF), e da própria redação do art. 282 do CPP, os requisitos para a aplicação das medidas cautelares vinculam-se, basicamente, à verossimilhança da materialidade e autoria, outrossim, à conveniência da investigação/instrução criminal. Vejamo-las, respectivamente:

2.2.1 *Fumus boni iuris*¹⁴, o qual enseja uma cognição sumária dos fatos pelo magistrado, o qual analisará, assim, a plausibilidade da medida pleiteada ou percebida como necessária, a partir de critérios de meros indícios, ou seja, o juiz

¹³ *Introduzione allo Studio sistematico dei provvedimenti cautelari. In Opere giuridiche.* Napoli: Morano, 1965. p.19, apud LIMA, Renato Brasileiro. *Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática.* 2. Ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012, p.1.

¹⁴ Leia-se: "Fumaça do bom direito."

somente poderá decretar as medidas cautelares se for significativa a probabilidade de que o agente tenha sido autor de um fato típico e ilícito.

Nesse cenário, quanto à cognição sumária, destaca-se o entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal¹⁵:

Não se pode exigir para a prisão preventiva a mesma certeza que se exige para a condenação. O *in dubio pro reo* vale ao ter o juiz que absolver ou condenar o réu. Não, porém, ao decidir se decreta ou não a custódia provisória.

Ademais, quanto ao princípio da jurisdicionalidade, pertinentes são as observações feitas pelo jurista Guilherme de Souza Nucci¹⁶:

[...] cabe ao Legislativo a criação de lei, mas não cabe a tal Poder a sua concretização. A partir do momento em que se edita uma lei padronizada, cuja aplicação se dá de maneira automática, sem qualquer reflexão do juiz, está-se tomando atribuição de poder alheio.

Destarte, diante dos princípios da individualização da pena e da jurisdicionalidade, toda e qualquer lei que padronize penas e medidas cautelares, independentemente da análise de sua necessidade por parte do Poder Judiciário, padecerá de inconstitucionalidade.

*2.2.2 Periculum in mora*¹⁷, da constatação fática do poder corrosivo do tempo sobre os bens e valores tutelados através do inquérito ou processo penal, impõe-se, excepcionalmente, ao poder público um provimento cautelar que, à luz do caso concreto, possa protegê-los de forma imediata, e de maneira mediata a própria sociedade, a exemplo da aplicação das medidas cautelares que visem resguardar a garantia da ordem pública ou econômica (art.282, inc.I, do CPP).

Nesse contexto, pertinente é o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁸ quanto à impossibilidade de, por si só, o clamor popular¹⁹ vir a autorizar a custódia

¹⁵ STF – T2 – HC 100616/SP – Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma – j. 08/02/2011 – DJ de 14/3/2011.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 04 de maio de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.37.

¹⁷ Leia-se: "Perigo da Demora."

¹⁸ STF – HC 80.379/SP – Rel. Min. Celso de Mello – j. 05/04/01 – DJ 25/05/01.

¹⁹ "alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime."

cautelar, *in vis*: “A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva.”

Frente à clareza do entendimento exposto acima, é pertinente que façamos, a seguir, uma breve análise das características das medidas cautelares.

2.3 CARACTERÍSTICAS DAS MEDIDAS CAUTELARES PENAIS

As medidas cautelares apresentam as seguintes características²⁰:

- a) *Acessoriedade*: diante da constatação fática da inexistência de um processo penal cautelar autônomo, as medidas instrumentais dependem, em regra, de um processo penal. Dizemos em regra, porque é plenamente possível que no curso de um inquérito policial, por exemplo, seja decretada uma prisão preventiva e, posteriormente, o Ministério Público peça o arquivamento daquele ato administrativo, por entender que não houve crime algum;
- b) *Preventividade*: conforme discorrido no estudo do item “*Periculum in mora*”, as medidas cautelares possuem caráter instrumental, prevenindo, eventualmente, possíveis danos de difícil reparação;
- c) *Provisoriedade*: o lapso temporal de vigência das medidas cautelares está condicionado à preservação do bem jurídico que se almeja com a sua decretação pelo juízo, ou seja, se a situação de emergência que se pretendia tutelar com aquela medida cautelar não mais subsiste, faz-se necessária a sua revogação;
- d) *Não Definitividade*: a decisão relativa à medida cautelar não faz coisa julgada material;²¹
- e) *Referibilidade*: com o objetivo de que haja uma atuação jurisdicional cada vez mais regrada por práticas probas, permitindo, assim, uma maior fiscalização da sociedade, toda e qualquer medida cautelar deve se referir a uma situação de perigo que se almeja evitar, sob pena de perderem seu caráter instrumental;
- f) *Jurisdicionalidade*: com exceção da decretação de fiança por parte das autoridades policiais para aqueles crimes cuja pena privativa de liberdade seja

²⁰ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.266.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova Prisão Cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. Ed. Niterói: Impetus, 2012.

inferior a quatro anos, as medidas cautelares deverão ser decretadas pela autoridade judiciária competente (art. 282, § 2º, art. 321, *caput*).

g) *Sumariedade*: para a decretação de quaisquer das medidas cautelares, não se exige do magistrado o mesmo grau de certeza que se impõe para uma condenação ao término de seu futuro processo, mas, sim, sumária cognição. Isso em razão da natureza urgente dessas medidas²².

h) *Contraditório Prévio*:²³ Consoante o exposto no art. 282, § 3º, do CPP, em regra, a parte contrária poderá opinar e contra-argumentar a decretação das medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP. Com isso, permite-se ao juiz chegar a um convencimento mais adequado sobre a necessidade (ou não) daquele(s) instrumento(s) processual(is).

3 ESTUDO SISTEMÁTICO DA SUSPENSÃO DA ATIVIDADE PÚBLICA, NOS TERMOS DA LEI 12.403/2011

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a promulgação da Constituição de 1988, tornou-se insustentável um processo penal ainda fortemente permeado por dispositivos serviciais ao poder punitivo do Estado (*ius puniendi*). Nesse cenário, a partir do início deste século, as reformas processuais se fazem sentir, a exemplo da Lei 12.403/2011, a qual se dispõe a instrumentalizar o exercício da jurisdição, através de provimentos cautelares de natureza pessoal.

Assim, com o advento da mencionada Lei, afasta-se do sistema cautelar brasileiro uma perniciosa prática que se deu ao longo dos anos, denominada pela doutrina de *bipolaridade cautelar do sistema brasileiro*. Segundo esta, ou o acusado respondia ao processo com total privação da sua liberdade, ou lhe era deferido o direito à liberdade provisória, causando, assim, evidente prejuízo à liberdade do agente ou à própria eficácia do processo penal.

Nesse contexto, de acordo com a nova redação do art. 319 do CPP, são previstas 9 (nove) medidas cautelares diversas da prisão, as quais poderão ser

²² STF – RT 554/386 – Rel. Min. Celso de Mello – j. 30/10/2012 – DJe 10/12/2012.

²³ Na esteira da moderna legislação europeia, a Lei 12.403/2011 imprimiu ao ordenamento jurídico verdadeira mudança de paradigmas com a incipiente característica, uma vez que outrora vigorava o princípio da *inaudita altera pars*, ou seja, inexistia a possibilidade de a parte contrária ser ouvida previamente.

aplicadas de forma isolada ou cumulativa, desde que no preceito secundário da sanção penal seja culminada (isolada, cumulativa ou alternativamente acumulada) uma pena privativa de liberdade.

3.2 ABRANGÊNCIA E CONDICIONANTES LEGAIS ACERCA DO NÓVEL DISPOSITIVO INSTRUMENTAL CONSUBSTANCIADO NO ART. 319, VI, DO CPP

Em decorrência das mudanças processuais advindas com a Lei 12.403/2011, o Código de Processo Penal passa a dispor da seguinte forma:

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; [...] (*grifo nosso*)

Nesse cenário, convém que discorramos, primeiramente, sobre o que venha ser "Função Pública":

Ensina Fábio Medina Osório, que²⁴:

[...] deve-se dizer que função pública é expressão abrangente, também, de mandatos eletivos, v. g., Presidente da República, Vereança etc, por evidente. Trata-se de expressão que, por sua amplitude, abarca todo e qualquer cargo público, eletivo ou não, nos termos, aliás, do art. 1º da lei de improbidade.

Ademais, para professora Maria Sylvania Z. Di Pietro²⁵, "função pública é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego".

Por sua vez, o Código Penal considera funcionário público:

Art. 327, CP, quem, embora, transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. PARÁGRAFO ÚNICO: equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

Perante as citações supra, somos levados a concluir que o termo "função pública" compreende um extenso rol de encargos, poderes, deveres e direitos atribuídos aos órgãos, aos cargos e também aos agentes públicos. Em resumo, a

²⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. 2 Ed. Porto Alegre: Síntese 1998, p. 259.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanela. *Direito Administrativo*. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.254.

referida expressão compreende as inúmeras atividades desempenhadas pelos mandatários ou colaboradores do Poder Público.

Não obstante, lúcidas são as explanações discorridas pelo Min. Félix Fischer²⁶, que, ao delimitar o que venha ser o abuso do poder político nos pleitos eleitorais, ao referir-se aos candidatos, utiliza o termo "agentes públicos"²⁷. Assim, cremos que os agentes políticos, indubitavelmente, estão inseridos no termo legal "função pública", art. 319, VI, do Código de Processo Penal.

Por fim, conforme exposto na segunda parte do dispositivo acima destacado, a suspensão somente recairá sobre aquele agente que se aproveita, de algum modo, das vantagens fornecidas pelo seu cargo. Por outras palavras, tal medida se mostrará viável quando for incontestável a possibilidade de que o cargo, na verdade, esteja servindo como um elemento facilitador para o cometimento de reiterados atos infracionais ou, até mesmo, dificultando a persecução penal, uma vez que o funcionário público poderá se valer de suas funções para destruir provas, pressionar testemunhas, intimidar vítimas etc.

3.3 EFEITOS IMEDIATOS SOBRE A REMUNERAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DO SEU AFASTAMENTO CAUTELAR

Quanto a esse quesito, a doutrina destaca que tem emergido sérias controvérsias acerca da possibilidade de ser determinada a suspensão da remuneração do servidor.²⁸ Vejamo-las:

Segundo parcela doutrinária, a permanência dos vencimentos ou subsídios daqueles agentes estatais afastados de suas atividades culminaria numa situação de desigualdade ou injustiça para com aqueles que tiveram que efetivamente laborar todo o mês. Nesse sentido, comunga do mesmo entendimento o STJ²⁹:

²⁶ TSE – RCED 698 – Rel. Min. Felix Ficher – Ac. de 25.6.2009.

²⁷ Segundo o art. 73, § 1º, da Lei 9.504/97, "Lei das Eleições", reputa-se agente público, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou funcional.

²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Atualização do Processo Penal*. Lei nº 12.403/2011. 15. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.21.

²⁹ STJ – T6 – REsp nº 413.398/RS – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – j. 07/11/2007 – DJe 13/12/2007.

Não prestado o serviço pelo público, a consequência legal é a perda da remuneração do dia em que esteve ausente, salvo se houver motivo justificado. E, por indubitado, a ausência do agente público no serviço, devido ao cumprimento da prisão preventiva, não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração. Isso porque, em boa verdade, é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Por outras palavras, não há falar em previsibilidade e inevitabilidade, afastando, por isso mesmo, um dos elementos essenciais ao reconhecimento da alegada força maior. A Lei nº 8.112/90, em seu art. 229, assegura à família do servidor ativo o auxílio-reclusão, à razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão preventiva. A pretensão, todavia, há de ser deduzida pelos próprios beneficiários. Em caso de absolvição, o servidor terá direito à integralização da remuneração.

Assim, embora o referido entendimento daquela Corte se refira à prisão preventiva (uma vez que à época de seu julgamento ainda estávamos sob a égide da infeliz bipolaridade das medidas cautelares no processo penal), são didáticos seus ensinamentos no que tange à ausência de motivação idônea para a manutenção dos vencimentos daquele que fora afastado de suas atividades funcionais.

Todavia, outra parcela doutrinária entende que o afastamento das atividades funcionais que se impõe não pode implicar em desconto ou suspensão do subsídio³⁰. Entendimento este perfilhado pelo o STF³¹:

ART. 2º DA LEI ESTADUAL 2.364/61 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI ESTADUAL 869/52, AUTORIZANDO A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PROCESSADOS CRIMINALMENTE. DISPOSITIVO NÃO-RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO.I - A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos.II - Norma estadual não-recepcionada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição.III - Impossibilidade de pronunciamento desta Corte sobre a retenção da Gratificação de Estímulo à Produção Individual - GEPI, cuja natureza não foi discutida pelo tribunal a quo, visto implicar vedado exame de normas infraconstitucionais em sede de RE.IV - Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova Prisão Cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012, p.398.

³¹ STF – RE nº 482.006/MG – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. 07/11/2007 – DJe 13/12/2007.

Destarte, sob pena de incorrer em violação aos inestimáveis princípios constitucionais acima referendados – presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos – não há que se cogitar em qualquer antecipação de eventuais efeitos condenatórios, os quais apenas se efetivarão após o trânsito em julgado.

4 DIREITOS POLÍTICOS, SEGUNDO A ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF/88, ART.14)

Os direitos políticos³² são meios instrumentais, normalmente, dispostos nas Constituições dos Estados Nacionais, conferidos aos seus nacionais (cidadãos) para interferirem, direta ou indiretamente, na condução da coisa pública – o que se convencionou denominar de "Cidadania Política".

Nesse contexto, após análise detalhada do atual Texto Maior (arts. 1º, parágrafo único, e 14), podemos concluir que a nossa democracia é do tipo semidireta, pois há possibilidade do povo interferir diretamente em assuntos políticos (por meio de plebiscito, referendo, iniciativa popular, ou ajuizamento da ação popular) sem, contudo, deixar de outorgar poderes aos seus representantes, para que, em nome deles e para o povo, governem o país.

Por fim, insta salientar que a possibilidade de cassação³³ dos direitos políticos, foi indubitavelmente rechaçada, conforme expressa disposição Constitucional(art. 15, *caput*, da CF/88). Entretanto, segundo o destacado dispositivo legal, há possibilidade de os referidos direitos virem a ser perdidos ou suspensos, desde que devidamente observados o devido processo legal. Nesse cenário, apesar do citado artigo não distinguir uma situação da outra, a doutrina as diferencia pela tradição e pela análise do motivo³⁴:

4.1 *Perda dos direitos políticos* – na qual o cidadão ficará impossibilitado de votar e ser votado, por relativa³⁵ impossibilidade de re aquisição destes direitos/deveres 458(cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado) ou, ainda,

³² Segundo a clássica definição de Pimenta Bueno, para o qual "os direitos políticos são prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o *Jus Civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, os direitos de deputados ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado"(*BASTOS, Celso Ribeiro .Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.458).

³³ Desagradável medida que fora reiteradas vezes praticadas na época em que vivíamos sob a égide da ditadura militar, consistindo, assim, em uma anulação ou retirada arbitrária dos direitos políticos.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25 Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.264.

³⁵ Dizemos *relativa, pois*, "na hipótese de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, a re aquisição dos referidos direitos apenas se dará através de ação rescisória. Se a hipótese for a perda ou recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, a re aquisição dar-se-á quando o indivíduo, a qualquer tempo, cumprir a obrigação devida". (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*.2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.795).

por ato de omissão voluntária (recusa de cumprir obrigação legal a todos imposta ou prestação alternativa). Não haverá estipulação de prazo final do cerceamento das capacidades eleitorais

4.2 Suspensão dos direitos políticos – sanção constitucional decorrente de uma decisão condenatória, a qual deverá perdurar em quanto subsistirem os seus efeitos. Assim, dar-se-á nas seguintes hipóteses: incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado³⁶, enquanto durarem seus efeitos; e, por fim, no caso de improbidade administrativa. Nesse diapasão, cumpre-nos destacar que a Lei 8.429/1992 enumera os atos de improbidade e as respectivas sanções, dentre as quais, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 até 10 anos, conforme a conduta praticada (art.12, incisos I a III).

³⁶ "A norma do art. 15, III, da CF é auto-aplicável, sendo irrelevante a ausência de decisão constitutiva da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, prevista no art. 55 da Constituição Federal" (TSE - RESPE nº 20.012 - Relª p/o Ac. Minª Ellen Gracie Northfleet - DJU 20/09/2002 CF. 15 JCF.15.III JCF.55).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, fácil perceber que, atualmente, a Lei 12.403/2011, no que se refere à suspensão da função pública, não faz acepção de classes funcionais, abarcando, assim, toda a pluralidade de agentes estatais. Entretanto, há quem se posicione contrariamente, a exemplo do jurista Gustavo Henrique Badaró³⁷, o qual defende que, pelo fato de o Código Processual Penal não ter estabelecido o prazo máximo de duração das medidas cautelares, na prática, haveria uma cassação velada dos mandatos eletivos.

Em que pese a estimada opinião acima, acreditamos que o referido argumento não subsiste. De fato, é incontroverso que a Lei 12.403/2011 não estabeleceu expressamente um lapso temporal para vigência de quaisquer medidas cautelares, pois, do contrário, estaria o Poder Legislativo afastando o juízo de adequação e intensidade que o caso "*sub judice*" aclama. Ademais, avultam-se como legítimos balizadores da constrição temporal os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais são capazes de evitar possíveis excessos.

Não obstante, faz-se necessário ainda frisar que é insubsistente a alegação de que a incidência daquelas salutares medidas, na prática, incorreria em uma "cassação velada". Tal hermenêutica desconsidera pontos fulcrais no ordenamento jurídico pátrio. Isso porque é pacífico o entendimento doutrinário quanto a inexistência de direitos absolutos. Frente essa máxima, tendo por norte o princípio da justificação teleológica, por vezes, será admissível a constrição de certos direitos a fim de garantir outros valores sócio-constitucionais que emergirem diante do caso concreto.

Além do mais, as garantias constitucionais que circundam o regular exercício dos mandatos eletivos existem na exata medida para garantir a supremacia do interesse público, não para servir de imunidade a toda sorte de práticas escusas. Nesse sentido, cumpre frisar que as prerrogativas são próprias dos cargos, não dos

³⁷ *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas - comentários à Lei 12.403/2011*, de 04/05/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 249.

seus eventuais ocupantes, os quais deverão estar vinculados aos sublimes princípios constitucionais que regem a administração pública (CF, art. 37).

Não bastassem as lúcidas explanações acima dispostas, faz-se necessário apontar que, em recente julgado, o STF entendeu ser conveniente a aplicação da prisão preventiva do então governador do Distrito Federal. Ora, se o Egrégio Tribunal, naquela ocasião, achou por bem a aplicação do mais alto cerceamento da liberdade daquela autoridade, não é difícil chegarmos à conclusão de que as demais medidas poderão, sim, serem perfeitamente aplicadas aos referidos agentes públicos.

Portanto, apesar do Supremo Tribunal Federal ainda não ter se posicionado quanto à constitucionalidade da suspensão dos agentes políticos, nos exatos termos do art. 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro, acreditamos, por tudo já dito, que essa possibilidade legal, agora trazida para o processo penal como uma medida cautelar, indubitavelmente, alcança os agentes políticos, sob pena de violarmos o inestimável princípio republicano, outrossim, da isonomia.

ABSTRACT

This article has as its object to study the suspension of the civil service - possibility which has been increased due to the procedural reforms (art. 319, VI, CPP) introduced by Law 12.403/2011. This valuable precautionary measure, depending on the case, may be ordered by the criminal court when there is evidence that this public activity is serving to the continuity of functional crimes or making it difficult the normal progress of the investigation / prosecution. Given the previously cited measure, this work aims to verify that the politicians are not immune to their measures of safety. we also aspire, here, to demonstrate that it is unreasonable to claim that the same would be a veiled form of hunting down elective mandates of their respective occupants. Therefore, we take as our guiding source of our studies the current Policy Letter, since all branches of public law has its fundamental lines drawn by the constitutional law. Given the above, we must emphasize that, in the first chapter, we describe some of the essential rights of the human persona highlighting, thus its importance in Democratic States law, as well as the resolution from its apparent conflicts. In the second chapter a study on precautionary measures was made, especially with regard to their assumptions and characteristics. In the penultimate chapter, we enter effectively into the discussion surrounding the proposed theme, for which regular progress, we make use of the political devices shown in the current federal constitution. Finally, we must record that the conclusions drawn in the fourth and final chapter, there is no absoluteness, it was just what it seemed on the theoretical and exploratory research systematically developed here.

KEYWORDS: precautionary measures; Suspension of the Exercise of Public; political agents.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas - comentários à Lei 12.403, de 04/05/2011.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional.** 4. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 5. Ed. Bahia: Jus PODIVM, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo.** 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal.** 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: doutrina, jurisprudência e prática.** 2. Ed. Niterói: Impetus, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 04 de maio de 2011.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: Direito Processual Penal.** 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Atualização do Processo Penal. Lei nº 12.403/2011.** 15. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina. ***Improbidade Administrativa***. 2. Ed. Porto Alegre: 1998.

SILVA, José Afonso. ***Curso de Direito Constitucional Positivo***. 25. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.