

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 4754 DE 2016

Altera a redação do art. 39 da lei 1.079, de 10 de abril de 1950. Tipifica crime de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a usurpação de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Autor: Deputado SÓSTENE CAVALCANTE e outros.

Relator: Deputado CHRIS TONIETTO

VOTO EM SEPARADO

(Da Sra. TALÍRIA PETRONE)

RELATÓRIO

O Projeto de Lei em análise, de autoria do Deputado Sóstenes Cavalcante e outros, acrescenta o item 6 ao artigo 39 da Lei nº 1.079/1950, com o intuito de acrescentar ao rol de crimes de responsabilidade a usurpação de competência do Poder Legislativa e do Poder Executivo pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

“Art. 1º Esta lei acrescenta o inciso 6º ao art. 39 da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, para incluir como crime de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a usurpação de competência do Poder Legislativo.

Art. 2º O art. 39, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso 6º:

“Art.

39.....

6. Usurpar competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.”
(NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Encontra-se apensada o PL 1182/2019 que pretende acrescentar um inciso 6 ao artigo 39 com o seguinte teor: “6 – instituir mediante decisão, sentença, voto, acórdão ou interpretação analógica, norma geral e abstrata de competência do Congresso Nacional (arts. 21 e 48 da Constituição do Brasil)”.

A matéria chega à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para análise de sua constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa (art. 54 do RICD).

A tramitação é a ordinária e de competência do Plenário. (Art. 151, III, RICD)

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

O texto atual do artigo 39 da Lei Lei 1079/1950 define como crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal; proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa; exercer atividade político-partidária; ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo; proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decôro de suas funções.

Ambos os projeto, assim como o substitutivo apresentado pela relatora, pretendem ampliar esse rol para incidir sobre o mérito das decisões do Supremo, tornando crime quando os ministros supostamente tenham se excedido em sua decisões e desrespeitado a separação de poderes. Todos os projetos padecem de vícios insanáveis de inconstitucionalidade, o que os tornam inaptos a prosseguirem tramitando.

A Constituição da República estabelece já em seu artigo 2º: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” e assegura essa divisão de poderes como cláusula pétrea, irretirável da Constituição em seu artigo 60, § 4º, inciso III. Neste mesmo artigo constam também, no inciso IV do mesmo parágrafo, os direitos fundamentais como cláusulas pétreas.¹

Desde o liberalismo clássico a divisão de poderes foi orquestrada para assegurar os direitos de liberdade dos cidadãos, a medida em que esses direitos foram se expandindo e servindo a públicos mais diversos mais complexa se tornou a relação entre os poderes.

¹ Desde 1994, o Supremo Tribunal Federal admite que os direitos fundamentais protegidos como cláusula pétrea não são apenas aqueles designados no artigo 5º.

A oposição ao arbítrio estatal característico de um Estado no qual todo o poder se encontrava nas mãos de uma só pessoa caracterizou a formação do Estado liberal e com ele a inauguração não só da separação dos poderes, mas também do próprio constitucionalismo e da definição de direitos fundamentais. Desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, estabeleceu-se a ligação intrínseca dessa tríade. Em seu artigo 16 a Declaração assim dispõe: “Art. 16.^o A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.² Como muito didaticamente anuncia a Declaração um não existe sem o outro, pois toda a estrutura liberal foi edificada em torno da garantia da liberdade.

Se os poderes são independentes, harmônicos e devem obedecer a pesos e contrapesos é justamente para assegurar que nenhuma pessoa ou grupo de pessoas possa ser destituído de seus direitos por ação de qualquer um deles.

Ambos os projetos representam o maior ataque recente a independência e autonomia do Judiciário, representado neste caso por seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal. Sob o argumento de que o STF vem se excedendo em suas decisões, o projeto original pretende caracterizar como crime de responsabilidade a atuação do Supremo que “*usurpar competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo*” e o apensando quer simplesmente acabar com o controle abstrato de constitucionalidade, que é uma construção jurídica de mais de dois séculos.³

Veja-se que o objetivo não é cassar a decisão, mas ameaçar os Ministros com a tipificação de um crime. Ou seja, o parlamento brasileiro pretende intimidar o judiciário, abrindo mão do embate político que poderia dar-se no Congresso Nacional em torno de temas julgados pelo STF. Vale lembrar ainda que crime são atribuídos individualmente, então, nesse caso em

² <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

³ O caso *Mabury versus Madison*, considerado por milhares de jurista como o fundacional do controle abstrato de constitucionalidade, foi decidido em 1803 pela Suprema Corte dos Estados Unidos

decisões unânimes, como algumas das citadas pela relatora, toda a Corte seria criminalizada. A deputada relatora afirma em seu parecer que:

Um dos mais sérios problemas da atual configuração institucional do Estado brasileiro é a hipertrofia do Supremo Tribunal Federal como órgão de controle de constitucionalidade. Efetivamente, tem se servido o Supremo Tribunal de seu posto de guardião da Constituição, não apenas para substituir-se ao Congresso Nacional, como também, o que é muito pior, para fazer tábula rasa do próprio texto constitucional. Na prática, o STF vem esvaziando completamente o sentido objetivo das palavras da Constituição, substituindo-o pelo programa ideológico de seus onze ministros. Da mesma maneira como o positivismo legalista do século XIX fez crer ao legislador humano não haver direito algum antes da promulgação da lei positiva, também a Suprema Corte brasileira parece decidir como se não houvesse, antes de sua jurisprudência, ao menos uma Constituição cujo texto tem um sentido determinado e objetivo. Assim ocorreu quando o STF decretou ser inconstitucional considerar fato típico criminal o aborto quando a vítima for portadora de anencefalia (ADPF 54); quando julgou ser constitucional a destruição de embriões humanos vivos para pesquisas com células-tronco (ADIn 3510); quando equiparou os pares homossexuais à união estável do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, para fins de reconhecimento como entidade familiar (ADIn 4277 e ADPF 132).

É sintomático que a crítica da relatora se dê sobre tais casos, pois tanto a situação da antecipação do parto do feto anencefálico quanto no caso da união estável entre pessoas do mesmo gênero não houve posicionamento do Congresso Nacional sobre o tema. A criminalização do aborto é uma norma de um Código Penal feito em período ditatorial por meio de um Decreto-lei e o direito ao casamento LGBT está em discussão nesta casa por meio de mais de uma dezena de projetos deste 1995, mas nunca sequer chegou a ser levado a plenário qualquer texto a ele relacionado. Interessantemente, a relatora traz ainda em sua crítica o caso das células tronco que foi uma situação na qual **o Supremo entendeu como constitucional lei aprovada nesse parlamento.**

Além das contradições acima apontadas, os dois projetos, assim como o substitutivo apresentado pela relatora, padecem de vício de inconstitucionalidade por desconsiderarem a intrínseca ligação entre o Estado Democrático de direitos e a garantia dos direitos fundamentais. Uma democracia não pode jamais converter-se uma ditadura da maioria sob as pessoas e grupos minorizados socialmente. Se o constitucionalismo clássico já nos exortava tal ligação, foi após os horrores praticados contra milhares de pessoas na Alemanha nazista, que se dizia um Estado Constitucional, que o

constitucionalismo se tornou ainda mais enfático na defesa dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria.

ter um direito fundamental significará, então, ter um trunfo contra o Estado, contra o Governo democraticamente legitimado, o que, em regime político baseado na regra da maioria, deve significar, afinal, que ter um direito fundamental é ter um trunfo contra a maioria, mesmo quando esta decide segundo os procedimentos democráticos instituídos. A imagem dos direitos fundamentais como trunfos remete, nesse sentido, para a hipótese de uma tensão ou, até, uma oposição – dir-se-ia insuperável – entre os direitos fundamentais e o poder democrático, entre o Estado de Direito e democracia.⁴

Veja-se o caso do casamento LGBT. Os direitos individuais são a regra e a sua limitação uma exceção que só deve ocorrer em casos extremos, normalmente quando há conflito entre dois direitos igualmente fundamentais há a necessidade de se limitar um em detrimento de outro. Qual seria o direito fundamental a colidir com o inestimável direito de pessoas adultas poderem escolher com quem querem manter laços de amor, afeto e construir uma família?

Não se pode alegar aqui a liberdade de crença, pois estamos tratando do casamento civil e não do religioso. E o estado brasileiro é um Estado Laico. Mesmo que a maior parte da população seja religiosa, ela não pensa de modo homogêneo. Dentre os 86% de cristãos, há muitos favoráveis ao casamento LGBT. Mas mesmo que esse percentual de pessoas pensasse de modo homogêneo, isso não poderia justificar a limitação do direito de pessoas adultas escolherem seus afetos. Isso foi reconhecido não só pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, mas também pela Suprema Corte dos Estados Unidos, da Costa Rica, do Equador, da Colômbia, África do Sul e inúmeros outros países. Recorremos mais uma vez ao autor lusitano Jorge dos Reis Novais:

Daí resulta a inadmissibilidade de a maioria política, mesmo quando formada democraticamente, impor ao indivíduo concepções ou planos de vida com que ele não concorde, por mais valiosas que essas concepções sejam tidas pela maioria. Essa tentativa seria, não apenas moral e politicamente inaceitável, como, sobretudo, e para o que aqui nos importa, juridicamente vedada, já que constituiria uma restrição do livre desenvolvimento da personalidade inadmissível à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e, enquanto tal, constitucionalmente rejeitada. À luz do Estado de Direito fundado na

⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 18.

dignidade da pessoa humana, a opinião de cada um, e a possibilidade de a exprimir, de lutar por ela e de viver segundo os próprios padrões, é tão valiosa quanto a opinião de outro. Cada um tem, garantida pelo Estado de Direito, uma esfera de autonomia e liberdade individual que a maioria não pode comprimir o& restringir pelo simples facto de ser maioria, pelo simples facto de a autonomia individual se orientar num sentido rejeitado ou hostilizado pela maioria. É como concretização e expressão dessa ideia que, em nosso entender, a imagem do trunfo cobra pleno sentido: a decisão democrática de muitos, da maioria, não quebra o direito fundamental de um; o trunfo que lhe é dado pelo direito fundamental, o que aqui equivale a dizer, que lhe advém do respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana, trunfa o interesse individual e dá-lhe uma especial força de resistência, de armadura, perante a qual se detém e cede a decisão democrática da maioria.⁵

Se por um lado não se pode negar que os direitos fundamentais são contra-majoritários e cabe ao Supremo assegurar esse carácter; por outro lado já existe a possibilidade do Legislativo utilizar-se do Decreto Legislativo para sustar atos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 24, XII, RICD). Hoje, só na Câmara há em tramitação ao menos 281 PDLs destinados a sustarem atos que seus atores entendem excessivos. Então, poderíamos discutir mudanças normativas para que o Decreto Legislativo fosse utilizável em caso de decisões do Supremo de força vinculante e carácter universal.

Entretanto, eis o que importa dizer, neste momento: qualquer iniciativa de nossa parte – representantes do Povo – de constranger o Supremo Tribunal Federal em sua tarefa constitucional de interpretar a Lei Maior, compondo os conflitos e dizendo o Direito nos casos mais complexos enfrentados pela sociedade brasileira, será - isto, sim - inconstitucional.

É preciso, sem sombra de dúvida, defender com avidez as prerrogativas e a autonomia do Poder Legislativo. Tal defesa, contudo, não poderá jamais ocorrer com sacrifício das instituições democráticas brasileiras, especialmente quando tal sacrifício se dá com o cerceamento da função judiciária. A democracia jamais terá lugar em uma sociedade onde o Legislativo não exerce com plenitude a função legiferante, o Executivo não pode governar e o Judiciário é afastado do livre exercício da atividade judicante.

Frise-se: o espaço de formação de convencimento dos magistrados, com base na Constituição e das leis, deve ser preservado - e até mesmo tutelado - pelas instâncias políticas majoritárias. Órgãos do Judiciário devem ter independência em relação aos demais Poderes para decidirem com autonomia e realizarem os valores constitucionais.

Pode-se sempre discordar do Supremo Tribunal Federal. Constrangê-lo, jamais! Nesse sentido é que Carnelutti afirma ser a independência do juiz mecanismo de garantia da própria justiça.

⁵ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 18.

Em face do exposto, voto pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei n. 4.754, de 2016, principal, e do Projeto de Lei nº 1.182, de 2019, apensado, restando prejudicada a análise da juridicidade, da técnica legislativa e do mérito.

Sala da Comissão, em 09 de julho de 2019.

Deputada TALÍRIA PETRONE

2019-12647