

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 470, DE 2005

“Dá nova redação ao § 1º e § 3º do art. 53 da Constituição Federal e à alínea “b” do inciso I do art. 102”.

Autor: Deputado ANSELMO e outros

Relator: Deputado EFRAIM FILHO

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO MARCELO ALMEIDA

Trata-se de Proposta de Emenda à Constituição, de autoria do ilustre deputado Anselmo e outros, que pretende dar nova redação ao parágrafo 1º, e ao parágrafo 3º do artigo 53, e à alínea “b” do inciso I do art. 102, da Constituição Federal, de modo a extinguir o chamado foro privilegiado para Deputado e Senador.

Como justificativa, o autor argumenta que, “em momento que o Parlamento, no Brasil, aparece como alvo de tantas denúncias, constitui forma inequívoca de resgate de sua credibilidade abrir mão do famigerado foro privilegiado”.

Foram apensadas às seguintes Propostas de Emenda à Constituição:

1. PEC 78/2007 (Deputado Paulo Rubem Santiago), pretende alterar o § 1º do art. 53 da Constituição Federal, estabelecendo que os Deputados e Senadores serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal a partir da posse e nos casos relacionados com o exercício do mandato.

2. PEC 119/2007 (Deputado Mauro Nazif e outros), pretende conferir nova redação ao art. 53 da Constituição Federal para acabar com a imunidade processual civil e penal dos Deputados e Senadores.

3. PEC 174/2007 (Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira e outros), que prevê a revogação dos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do art. 53 da Constituição Federal, extinguindo a imunidade parlamentar formal.

4. PEC 484/2010 (Deputado Eduardo Sciarra e outros), que busca conferir nova redação ao § 3º do art. 53 da Constituição Federal, revogando os seus §§ 4º e 5º, revogando a possibilidade de sustação de ação penal no caso de crime comum quando o acusado for Deputado ou Senador.

5. PEC 142/2012 (Deputado Rubens Bueno e outros), que extingue o foro especial por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses de crime de responsabilidade.

É o relatório.

VOTO

A matéria que ora se aprecia objetiva extinguir o denominado foro especial por prerrogativa de função (imunidade formal), que constitui uma prerrogativa parlamentar prevista no § 1º do art. 53 da Constituição Federal.

Primeiramente, é preciso esclarecer que, em termos técnicos, o “foro privilegiado” consiste em designação imprópria, sendo mais correto o uso do termo “foro especial por prerrogativa de função”, ou “competência jurisdicional em razão da pessoa”. Conforme veremos, não se trata de um “privilégio”, mas, sim, uma “prerrogativa” relacionada à função exercida pelos parlamentares.

Esse é o entendimento de José Afonso da Silva. Segundo o constitucionalista, “o foro é uma prerrogativa parlamentar, sempre em proteção do mandato. É caracterizado pelo fato de que deputados e senadores só serão submetidos a processo e julgamento, em matéria penal, perante o STF” (SILVA, José Afonso da. “Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p. 421)

Em outras palavras, há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e em atenção à expressão desses cargos ou funções no cenário político-jurídico, gozam elas de foro especial, ou seja, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas por órgãos superiores, de instância mais elevada.

Alguns autores que se dedicam ao estudo do tema consideram que esse foro especial representa uma vantagem concedida a alguns em detrimento de outros, um privilégio, enfim, que não se justificaria ante o vigente princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sendo resquício de regra antiga, de que fidalgos de grandes Estados e poder somente seriam presos por mandados especiais do Rei.

No entanto, predomina entre os estudiosos da matéria o entendimento segundo o qual não se trata de um privilégio, mas uma garantia, constitucionalmente prevista, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, conferindo especial proteção contra pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.

Vale citar o entendimento do ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, materializada na reportagem publicada, no dia 18 de fevereiro de 2007, no Jornal Estado de São Paulo, pág. A8.

Para o ministro, “certas autoridades realmente devem ter foro especial, para garantia delas e garantia de maior imparcialidade, inclusive nas ações de improbidade. Não é possível e não me parece admissível que o presidente da República, por exemplo, fique sujeito a uma decisão de juiz singular, que pode eventualmente destituí-lo numa medida qualquer. Isso não tem cabimento. Imagina destituir o presidente da República numa medida? Não tem cabimento”

O Ministro segue afirmando que, “o foro especial não é um privilégio. ‘É uma situação de resguardo e de garantia de certas autoridades quanto ao risco de decisões que podem provocar transtornos estruturais no País, coisas graves, inclusive com reflexo do ponto de vista político institucional e econômico”.

Assim, o foro especial por prerrogativa de função se legitima em razão da necessidade de serem criadas garantias especiais de firmeza e de imparcialidade nos processos aos quais as pessoas que exercem determinadas funções estão expostas, durante o tempo do seu exercício.

Vale ressaltar que, há algumas decisões do Supremo Tribunal Federal em que é reiterada a visão predominante de que vigora o princípio da “atualidade do exercício da função” como regra geral, ou seja, só há prerrogativa enquanto houver exercício da função. Cessada a função, cessa a prerrogativa.

Desse modo, quanto ao foro especial em análise, podemos considerar que: a) em crime cometido antes da posse, o agente adquire a prerrogativa quando assumir o cargo; b) no caso de crime cometido durante o exercício do cargo ou função pública, o agente tem a prerrogativa de foro; c) em qualquer caso, cessado o exercício do cargo ou função, tem fim a prerrogativa, sendo o caso remetido para o juízo de primeiro grau competente para o julgamento do caso.

Evolução constitucional

Partindo da análise da evolução constitucional do foro especial por prerrogativa de função, nota-se que este tipo de imunidade, de uma forma ou de outra, sempre esteve prevista nas Constituições que vigoraram no Brasil.

A Constituição republicana de 1891 outorgou a competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originária e privativamente, o “Presidente da República nos crimes comuns e os ministros de Estado, nos casos do art. 52 (letra a do inciso I) e “os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade” (letra b do mesmo inciso II). O Presidente “dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns e, nos de responsabilidade, perante o Senado” (art. 53).

A Constituição de 1934 retira do Senado da República o julgamento de qualquer crime comum. O Presidente submetia-se à Corte Suprema nos crimes comuns (art. 76, letra “a”). A esta Corte competia o julgamento dos “Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os juízes dos tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de

responsabilidade, salvo quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do parágrafo 1º do art. 61”.

Observa-se o aumento do número de autoridades que passaram a ter a prerrogativa de foro em razão da função exercida.

A Constituição polaca (1937), cria o Conselho Federal que seria competente para processar e julgar o Presidente da República. (art. 86) bem como os ministros do Supremo Tribunal Federal. (art. 100). A competência do Supremo era de julgar os “ministros de Estado, o procurador-geral da República, os juízes dos Tribunais de Apelação dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade...”.

A Constituição de 1946 redemocratizou o país, estabelecendo a prerrogativa ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o Presidente da República, nos crimes comuns (art. 101, inciso I, letra a), seus próprios ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns (letra b) e os “ministros de Estado, os juizes dos tribunais superiores federais, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os ministros do Tribunal de Contas e os chefes de missão diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos ministros de Estado, o disposto no final do art. 92”

Da interpretação de tais dispositivos nasce a Súmula n. 394 do Supremo Tribunal que protraia aos ex-agentes públicos o foro por crimes tentados ou consumados durante o exercício do mandato.

As alterações procedidas pela Constituição de 1967 e, posteriormente, pela Emenda Constitucional n. 1/69 foram irrelevantes.

A atual Constituição (1988), dispõe sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar inúmeras autoridades, cujos artigos se pretende revogar. O parágrafo 1º do art. 53 outorga foro privilegiado aos deputados e senadores. Também se submetem a julgamento perante o Supremo o Presidente, o Vice-Presidente da República nas infrações penais comuns, bem como os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República (letra a, inciso I do art. 102). Igualmente, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores e os do Tribunal de Contas da União, bem como os chefes de missão diplomática de caráter permanente (letra b do inciso I do art. 102).

Nota-se que, inicialmente tímida, o foro especial por prerrogativa de função foi alargando-se até alcançar, hoje, inúmeras autoridades federais e estaduais integrantes dos três poderes do Estado.

Direito Comparado

O Direito Europeu consolidou as imunidades parlamentar e delineou os atuais contornos em torno do assunto na maior parte do mundo. Porém, cada país adota o sistema que lhe parece mais conveniente.

Portugal

A Constituição da República Portuguesa estabelece:

“Art. 196. 1. Nenhum membro do Governo pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia da República, salvo por crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante delito”.

2. Movido procedimento criminal contra algum membro do Governo, e acusado este definitivamente, a Assembleia da República decidirá se o membro do Governo deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido no número anterior.”

Itália

Na Itália, a “Costituzione della Repubblica” dispõe:

“Art. 96. Il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale.”

“Art. 134. “La Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione”.

França

Na França, a Corte da República é competente para julgar os membros do governo:

“Art. 68-1. - Les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Cour de justice de la République. La Cour de justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi

Alemanha

Na Alemanha, o art. 46 da “Grundgesetz” estabelece as imunidades parlamentares tanto em sua acepção material como formal.

“(1) 1. Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. 2. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.

(2) Wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung darf ein Abgeordneter nur mit Genehmigung des Bundestages zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß er bei Begehung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird.

(3) Die Genehmigung des Bundestages ist ferner bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit eines Abgeordneten oder zur Einleitung eines Verfahrens gegen einen Abgeordneten gemäß Artikel 18 erforderlich.

(4) Jedes Strafverfahren und jedes Verfahren gemäß Artikel 18 gegen einen Abgeordneten, jede Haft und jede sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit sind auf Verlangen des Bundestages auszusetzen.

Espanha

Na Espanha, a Constituição de 1978, tal como a brasileira, estabelece a prerrogativa de foro para deputados e senadores:

“Artículo 71

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el periodo de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras”.

Suíça

A Constituição da Suíça não faz menção ao foro privilegiado. Contudo, há referência à possibilidade de julgamento por uma única instância superior, no caso o Tribunal Federal, que é o órgão de cúpula do Judiciário no país. Na Holanda, a atual Constituição não prevê a existência de foro privilegiado. Ressalta-se que a maior parte das questões judiciais são regulamentadas em lei ordinária.

América do Norte

Na América do Norte, os Estados Unidos não adotam o sistema de foro privilegiado.

América do Sul

Argentina: a Constituição Argentina de 1994 adota o foro privilegiado, porém de forma restrita.

“Art. 53.- Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

Art. 59.- Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes”.

Colômbia

Na Colômbia, a Constituição Política de 1991 adota o regime de foro privilegiado para os seguintes casos:

“Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

23. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

24. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso”.

República Bolivariana da Venezuela

A “Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, dispõe que:

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.

3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea

Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

Conforme se observa, o foro por prerrogativa de função está presente na maioria dos países ocidentais, com variações quanto a sua abrangência, sob o fundamento de resguardar a instituição parlamentar, como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais.

Da controvérsia

Ponto que merece ser mencionado é o que se refere à ideia de que o foro especial por prerrogativa de função representa um grande benefício ao réu, o que, na prática, não confere. O argumento de que ser julgado por um tribunal composto por juízes (em tese) mais experientes (o que não significa necessariamente maior qualidade técnica no julgamento) é uma vantagem, esbarra na impossibilidade de um verdadeiro duplo grau de jurisdição, com a consequente impossibilidade de a decisão proferida em primeira instância ser revista por instância superior. No caso específico tratado, um deputado ou senador é julgado originariamente, em única instância, pelo Supremo Tribunal Federal – o duplo grau de jurisdição, nesse caso, é inexistente.

É comum ouvir as pessoas relacionarem o foro especial por prerrogativa de função à “impunidade” em decorrência da demora no julgamento das ações. Outra inverdade. A falta de celeridade na tramitação das ações atinge, indistintamente, todas as instâncias do Poder Judiciário.

Como bem lembrou o ilustre deputado Jutahy Junior, em seu brilhante voto, “o fim da prerrogativa de foro é que aumentaria ainda mais a impunidade que se pretende reduzir, pela simples razão de que, se o processo passar a ter início na primeira instância, estará sujeito a inúmeros recursos em seu longo percurso até os Tribunais Superiores, aumentando as chances de impunidade pelo decurso do tempo (prescrição).”.

Além disso, não podemos desconsiderar a questão das pressões externas exercida contra o juiz. Se considerarmos que o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrenta pressões políticas que dificultam a condenação e a aplicação da pena imposta aos deputados e senadores pelos crimes cometidos, é razoável imaginar que estas mesmas pressões podem influenciar, ainda mais, o juiz de 1º instância que não tem a mesma força do órgão máximo do Poder Judiciário. Além disso, se extinto o foro privilegiado, a pessoa pública condenada em 1ª instância poderá recorrer aos Tribunais locais e, posteriormente, aos tribunais superiores.

Por todos os fundamentos já expostos anteriormente, a PEC em questão e seus apensos, se aprovada, por certo acarretará grave insegurança jurídica a toda a sociedade. Especialmente, quanto ao desempenho de funções públicas, a proposição compromete

de forma absoluta a atuação independente de todos os agentes políticos, em todos os níveis, e em todos os Poderes da União.

A Constituição Federal determina que “são Podres da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Para José Afonso da Silva, “a independência significa que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente do outro, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, pois, como se vê, de uma forma de organização jurídica das manifestações do poder (...) A harmonia verifica-se, primeiramente, pelas normas de cortesia no trato recíproco e no **respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos tem direito**” (Ob. cit. p. 44)

Assim, podemos concluir que, a PEC 470/05 e as proposições apensadas violam frontalmente o inciso II, do § 4º, do art. 60, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 60. (...)

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

III – a separação dos Poderes.

Diante do exposto, o voto é pela inadmissibilidade da PEC nº 470/05 e de todas as proposições apensadas.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2013.

Deputado MARCELO ALMEIDA (PMDB/PR)