

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº. , DE 2015
(Da Srta. Cristiane Brasil)

Altera o artigo 102, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, dando novas providências sobre a prerrogativa de função no julgamento de infrações penais comuns.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 60, da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. A alínea c, do inciso I, do artigo 102 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 102
.....
I -
c) nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
..... (NR)

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A Constituição Federal, em seus artigos 53, parágrafo 1º., artigo 86, *caput* e, ainda, artigo 102, inciso I, alínea c, institui que determinadas autoridades, devido à natureza e complexidade de suas funções governamentais e decisórias, possuem prerrogativas de função para o julgamento de infrações penais comuns e crimes de responsabilidade. Desta forma, este não ocorre no juízo de primeiro grau, como é observado no caso dos demais agentes públicos, mas, sim, em Tribunal Superior, especial, político, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras do imortal mestre Hely Lopes Meirelles,

“Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.”¹

Em continuação, o Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, em sua clássica obra “Curso de Direito Constitucional”, preceitua que:

“É justamente a peculiar posição dos agentes políticos que justifica o tratamento constitucional diferenciado em relação aos demais agentes públicos.

Não chega a ser uma novidade a constatação de que os agentes políticos encontram-se numa posição institucional absolutamente inconfundível com a dos demais agentes públicos.

De fato, tal como ensina Hely Lopes Meirelles, os agentes políticos, dentro de sua área, são as autoridades supremas da Administração Pública. Possuem plena liberdade funcional e estão a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.”²

Conclui-se, dessarte, que a *“jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse da pessoa do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto*

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 27. ed., cit., p. 77.

² MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 7. ed., cit., p. 732.

grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade”³.

Resta patente, portanto, que não se deve confundir, como vêm pregando certas doutrinas, prerrogativa com privilégio, posto que este implica em benefício pessoal ao agente, independente do exercício regular de seu mandato, enquanto aquela é decorrente do interesse público no bom exercício da função, da importância desta para a democracia e ordem pública, em detrimento da pessoa, do titular do cargo.

Nesta baila, temos que a prerrogativa de foro é assegurada, atualmente, para os julgamentos relativos a infrações penais comuns e crimes de responsabilidade. Faz-se oportuno ressaltar, aqui, que a jurisprudência do STF tem como pacífico que a expressão “infrações penais comuns” é ampla, compreendendo todas as espécies de delitos, inclusive os crimes eleitorais e, até mesmo, as contravenções penais⁴. Por outro lado, os crimes de responsabilidade encontram-se exaustivamente dispostos na Lei nº. 1.079/50, compreendendo aqueles decorrentes de funções políticas.

É notório, então, o evidente descompasso entre o rol de prerrogativas contido na Constituição e a finalidade do instituto do foro especial. Este, por ter o intuito de conferir plena liberdade e maior proteção ao bom desempenho de funções governamentais, confere aos ocupantes destes cargos a prerrogativa de ter seu julgamento no Supremo Tribunal Federal, garantido que este ocorra com completa imparcialidade.

Entretanto, observa-se que o constituinte originário, ao positivizar tais atributos no texto constitucional, conferiu prerrogativas não apenas para os crimes de responsabilidade, quais sejam, aqueles de cunho político, decorrentes do exercício da função, e que se coadunam perfeitamente com a concepção do instituto, mas também para todas as infrações penais comuns. Estes, de outro giro, desvirtuam por completo a finalidade do foro especial, vez que não possuem, de maneira geral, nexos de causalidade com a função ocupada pelos indivíduos na ordem democrática.

Devemos observar, pois, que as infrações penais comuns não guardam estrita ligação com a destacada posição destes cargos na sociedade, não devendo, assim, herdar a possibilidade de serem julgadas em Tribunal Superior.

³ Rcl. Primeira 473/GB, Rel. Min. Victor Nunes, DJ de 08/06/62.

⁴ STF, RTJ, 33:590, 63:1 e 91:423

Não obstante, há, ainda, a possibilidade de a ocupação de um destes cargos se tornar, na realidade, um componente facilitador da prática criminosa, ou seja, a possibilidade de o titular utilizar-se de sua função para, desprezando por total o interesse e a ordem pública, obter benefícios pessoais. Enquadram-se, destarte, nos casos em que não estão a salvo de responsabilização, como definidos pelo Ministro Gilmar Mendes, a saber, culpa grosseira, má-fé e abuso de poder⁵. Neste diapasão, sua responsabilização se dá não apenas na esfera criminal, mas também na esfera cível, por improbidade administrativa, como expresso no artigo 9º. da Lei nº. 8.429/92, a Lei da Improbidade Administrativa, senão vejamos:

“Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura

⁵ MENDES, op. cit.

ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.”

Existe, no tangente a tais casos, entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, de natureza vinculante, de que não há foro especial por prerrogativa de função nas ações por improbidade administrativa, conforme julgamento da ADI nº. 2797/DF⁶. Neste passo, sua responsabilização cível por tal ato se dará em instância

⁶ EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art.103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em consequência, entre os do Ministério Público. III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo

ordinária. Não há que se estabelecer, então, que a responsabilização pelo mesmo ato, na esfera criminal, se dê em Tribunal Superior. Existe, por conseguinte, tremendo descompasso entre a previsão constitucional e o entendimento vigente em nosso atual ordenamento jurídico.

Ao constatar, outrossim, que a improbidade administrativa é somente uma de três formas de responsabilização pelo mesmo ato, ou seja, a esfera cível, restando ainda a criminal e administrativa, não deve o julgamento nas outras esferas ocorrer com prerrogativas, evidenciando a desarmonia de tal previsão em nossa Carta Política.

Não é demais, seguindo esta linha de raciocínio, acrescentar que a Lei nº. 10.628/02, de 24 de dezembro de 2002, acrescentava parágrafo ao artigo 84 do Código de Processo Penal, resgatando o disposto na súmula 394 do STF, que estabelecia que o foro especial perduraria mesmo após o fim do exercício da função, ainda que o inquérito ou a ação judicial fossem iniciados após este término. Porém, esta foi, igualmente, por meio da

Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. O em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C. Pr. Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C. Pr. Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado. (ADI 2797/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19/12/2006).

supracitada ADI nº. 2797/DF, e também por buscar alargar as previsões constitucionais em legislação ordinária, declarada inconstitucional.

Com isto, concluímos que a prerrogativa de foro se finda com o término do mandato no cargo governamental, devido a seu caráter de impessoalidade, que busca tutelar a função, ao invés do titular dela. Deste modo, corrobora com a tese de que os crimes comuns não devem possuir prerrogativas para julgamento, já que não derivam de atribuições inerentes ao cargo, o que seria, então, motivo para que fosse concedida prerrogativa.

Pelo exposto, temos que a previsão de prerrogativa de função para as infrações penais comuns, como disposto no artigo 102, inciso I, alínea c, destoa por total do entendimento e da jurisprudência pátrios, de modo que deve ser emendado para que impere a harmonia em nosso ordenamento jurídico.

Convencidos de que a medida consente os ativos interesses da sociedade, favorecendo o fortalecimento de nosso sistema político e atendendo aos princípios do Estado Democrático de Direito, confiamos na sua pronta acolhida pelos Nobres Pares.

Sala das Sessões, em de agosto de 2016.

Cristiane Brasil
Deputada Federal