

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº130 e 168 de 2007

(Apensado a PEC 168 de 2007)

Revoga o inciso X do art. 29; o inciso III do art. 96; as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 102; a alínea "a" do inciso I do art. 105; e a alínea "a" do inciso I do art. 108, todos da Constituição Federal.

Autor: Deputado Marcelo Itajiba e José Fernando Aparecido de Oliveira

Relator: Deputado Regis de Oliveira

Trata-se de propostas de emenda constitucional ns. 130 e 168, ambas de 2007, através das quais os dignos deputados Marcelo Itajiba e José Fernando Aparecido de Oliveira buscam impedir a subsistência do denominado foro especial por prerrogativa de função. A proposta subscrita pelo ilustre deputado Marcelo Itajiba revoga todos os dispositivos constitucionais que dispõem sobre a matéria (inciso X do art. 29, inciso III do art. 96, alienas b e c do inciso I do art. 102, a alínea a do inciso I do art. 105 e a alínea a do inciso I do art. 108). A do eminentíssimo deputado José Fernando Aparecido de Oliveira tenciona acrescentar o art. 96-A à Constituição, dispondo sobre a vedação de “criação de foro especial por prerrogativa de função, ressalvadas as hipótese de crime de responsabilidade, nos termos desta Constituição” e dá nova redação aos arts. 86, 96, 102, 105 e 108.

É o relatório.

VOTO

A matéria trazida à apreciação do Congresso Nacional objetiva o término do denominado *foro especial por prerrogativa de função* que alcança algumas autoridades públicas, dando-lhes o que se rotula de foro privilegiado.

Na proposta subscrita pelo digno deputado José Fernando Aparecido de Oliveira não se menciona o art. 29 que outorga foro especial aos prefeitos.

O tema tem suscitado inúmeras discussões na imprensa e também em artigos sociológicos e jurídicos.

Os autores fazem distinção entre *prerrogativa de foro em razão da função* e *privilégios inadmissíveis* no interior de uma República. A concessão de privilégios é incompatível com o regime republicano. A prerrogativa de foro garante e imuniza determinadas autoridades em face de pressões que possam existir.

O princípio da isonomia. Celso Antonio Bandeira de Mello em pequeno grande livro ensina que a desequiparação entre pessoas é possível e aceita quando se analisa o elemento da discriminação, a *correlação lógica existente entre o fator erigido em critério de discriminem e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado* e a *correlação lógica* com os interesses absorvidos no sistema constitucional (“O conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, RT, 1978, pág. 27).

Na seqüência de sua obra, afirma ser “inadmissível, perante a isonomia, discriminar pessoas ou situações ou coisas (o que resulta, em última instância, na discriminação de pessoas) mediante traço diferencial que não seja nelas mesmas residentes” (ob. cit., pág. 38).

Seria admissível, sob tal ótica, a diferença de foro se a discriminação recaísse sobre condições pertinentes da própria pessoa (ou do cargo exercido) que guardasse compatibilidade lógica com o critério de discriminação. A saber, a lei não poderia estabelecer qualquer tratamento vantajoso ou desvantajoso se não há circunstâncias peculiares de um indivíduo ou de uma categoria.

Daí porque Alexandre Moraes afirma que “para o bom desempenho de seus mandatos, será necessário que o parlamentar ostente ampla e absoluta liberdade de convicção, pensamento e ação, por meio de seus membros, afastando-se a possibilidade de vulnerável às pressões dos outros poderes do Estado” (“Direito constitucional”, 17^a ed., S. Paulo, Atlas, 2005). O mesmo argumento valeria para outras situações.

Nem por outro motivo foi que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei nº 10.628/2002 que assegurava a prorrogação do foro ainda quando houvesse a cessão do exercício da função

pública (ADIn 2.797). O relator Sepúlveda Pertence fulminou a lei, seguido pela maioria de seus pares. Celso de Mello afirmou que se perpetrava “indevida ingerência normativa” do Legislativo no Judiciário, uma vez que procurava ampliar competência disciplinada na constituição. Afirmou que “nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos, nada pode justificar a outorga de tratamento seletivo que vise a dispensar determinado privilégio, ainda que de índole funcional, a certos agentes públicos que não mais se acham no desempenho da função pública”.

Veja-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu descaracterizada a distinção possível. Não mais subsistia o critério de distinção (a garantia de que a prerrogativa apenas era cabível em face do exercício da função) que era devido em face da defesa do pleno exercício das funções atribuídas ao cargo.

Um pouco de história. Historicamente a Igreja Católica outorgava foro privilegiado para determinadas pessoas, no século V, final do Império Romano (fato relatado por João Mendes de Almeida Júnior, em “O processo criminal brasileiro”, Rio, 1920, pág. 47). Curiosamente, os reis passaram a lutar para que tal privilégio fosse afastado e, então, o privilégio passou a recair “não sobre a natureza dos fatos, mas sobre a qualidade das pessoas acusadas, estabelecidos em favor dos nobres, dos juízes, dos oficiais judiciais, abades e priores, etc., fidalgos e pessoas poderosas, casos esses que se confundiam muitas vezes com os casos reais” (João Mendes de Almeida Júnior, ob. cit., pág. 118).

As Ordenações Filipinas estabeleciam que nos séculos XII e XV, “os fidalgos, os desembargadores, cavaleiros, doutores, escrivães da Real Câmara, e suas mulheres, ainda que viúvas, desde que conservando-se em honesta viuvez, deputados da Real Junta do Comércio e da Companhia Geral da Agricultura das vinhas do Alto Douro” possuíam privilégios processuais (José Caetano Pereira e Souza, “Primeiras Linhas do Processo Criminal”, Lisboa, 1800, pág. 49).

A prerrogativa de foro na história das Constituições brasileiras. No direito brasileiro, a Constituição imperial outorgava ao Senado “conhecer dos delitos individuais, cometidos pelos membros da Família Imperial, ministros de Estado, conselheiros de Estado e senadores; e dos delitos dos deputados, durante o período da Legislatura” (inciso I do art. 47). À época, cabia ao Senado conhecer e decidir causas contra referidas pessoas. O Imperador não se submetia a qualquer tipo de julgamento e era irresponsável por seus atos.

Cabia ao Supremo Tribunal de Justiça, com sede no Rio de Janeiro, “conhecer dos delitos e erros de Ofício que cometem os seus ministros, os das Relações, os empregados no Corpo Diplomático e os Presidentes das Províncias” (inciso II do art. 164).

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 *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 juízes 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 nº 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 nº 1/69 foram irrelevantes.

A atual Constituição 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).

De outro lado, a prerrogativa alcança os prefeitos que são processados e julgados perante os tribunais (inciso X do art. 29).

Da mesma forma, os juízes estaduais, distritais, os membros do Ministério Público são julgados perante os Tribunais estaduais (inciso III do art. 96).

No âmbito federal, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal são processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça (letra a do inciso I do art. 105), bem como os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União.

Ainda de se mencionar o julgamento pelos Tribunais Regionais Federais dos juízes federais da área de jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho e os membros do Ministério Público da União (letra a do inciso I do art. 108).

Realizada a resenha das disposições constitucionais no Brasil percebe-se que inicialmente tímida, a competência especial foi alargando-se até alcançar, hoje, inúmeras autoridades federais e estaduais integrantes dos três poderes do Estado.

Privilégio ou prerrogativa. A doutrina. Volta-se ao tema: *privilégio* ou *prerrogativa*? Ensina Tourinho Filho que “o privilégio decorre de benefício à pessoa, a prerrogativa envolve a função” (“Processo Penal”, vol. II, Saraiva, S. Paulo, 24^a ed., 2002, pág. 126). Alcalá-Zamora esclarece que “cuando esas leyes o esos enjuiciamientos se instauran no en atención a la persona em si, sino al cargo o función que desempeñe, pueden satisfacer una doble finalidad de jussticia: poner a los enjuiciables amparados por el privilegio a cubierto de persecuciones deducidas a la ligera o impulsadas por móviles bastardos, y, a la par, rodear de especiales garantías su juzgamiento, para protegerlo contra las presiones que los supuestos responsables pudiesen ejercer sobre los órganos jurisdiccionales ordinarios. No se trata, pues, de um privilegio odioso, sino de uma elemental precaución paraamparar a um tempo al justifiable y la justicia” (“Derecho Procesal Penal”, tomo I, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1945, págs. 222/223). No mesmo sentido a lição de Frederico Marques.

No mesmo sentido a lição de Júlio Fabbrini Mirabete: “O foro por prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores” (“Processo penal”, 7^a. Ed., S. Paulo, 1997, pág. 187).

A jurisprudência. A jurisprudência não discrepa do entendimento doutrinário. Na questão de ordem suscitada no inquérito 687, o ministro Sydney Sanches afirma que “a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato e não a proteger quem o exerce”. Anteriormente, na Reclamação nº 473 o ministro Victor Nunes Leal decidida que “a jurisdição especial, como prerrogativa de cartas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesses público do seu bom exercício como o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plena garantia e completa imparcialidade”

Na exata lição de Celso de Mello, “o postulado republicano – que repele privilégios e não tolera discriminações – impede que prevaleça a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessão da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade (desde que subsistente)

qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte" (Inq. 1.376, de 15.2.07).

O direito comparado. A Constituição Argentina (art. 100) limita a prerrogativa aos embaixadores e membros de embaixadas estrangeiras.

Na Itália, a prerrogativa de foro de ministros foi abolida, ficando restrita ao Presidente da República. Na França, a constituição de 1958 restringiu a competência da Haute Cour de Justice aos crimes funcionais dos ministros (art. 68, 2). É o que se lê em Debbasch e outros, "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, ed. Econômica, 1990, pág. 754".

A Constituição da Espanha garante a prerrogativa a deputados e senadores (art. 71, 3) e ao Presidente e demais membros do governo (art. 102, 2).

O direito norte-americano não tem foro privilegiado.

Casos jurisprudenciais. Interessante o Enunciado nº 3 do Superior Tribunal de Justiça que descabe ao relator o recebimento da queixa-crime, mas ao Plenário (HC 16.507/RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves).

Descabe invocação de foro privilegiado ao acusado, mas apenas e tão-somente ao beneficiário (HC 14.755/MG, rel. Min. Felix Fischer).

Na hipótese de co-autoria, o foro privilegiado não atrai a competência de outros envolvidos (HC 1990/MG, rel. Min. Edson Vidigal).

Se o vice-governador é processado, a prerrogativa a ele não se estende, ainda que no exercício interino do cargo (enunciado nº 18 do STJ).

Questões. Vê-se, do quanto se vem dizendo que a questão suscitada nas propostas de emenda constitucional, longe está de se pacificar.

Encontra-se em andamento a PEC 358/05 que prevê foro privilegiado para os ex-titulares de cargos públicos. Como o Supremo Tribunal Federal entendeu que a prerrogativa de função não se aplica aos ex-ocupantes de cargos públicos, tendo declarado inconstitucional lei que assim dispusera, vêm, agora, os parlamentares buscando sua inserção na Constituição, além de conferir competência ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a competência originária para julgamento de ações civis públicas e ações populares.

De outro lado, a lei nº 11.036/04 deu *status* de ministro ao Presidente do Banco Central.

Vê-se que contra o excesso de privilégio nasce a reação contrária, como se vê nos projetos ora em discussão. Ao aumento desmedido de se estender o foro por prerrogativa de função a grande número de autoridades públicas, brota a reação contrária que é a extinção de todo e qualquer prerrogativa.

O importante, no entanto, é que a questão se ponha. As discussões lançarão luz sobre o objeto da proposta.

O princípio republicano que garante a responsabilidade das autoridades públicas não admite que haja qualquer privilégio em razão de qualquer circunstância. Todos são iguais, dispõe o princípio da isonomia, perante a lei. Só que, como diz George Orwell, alguns podem ser mais iguais que outros (“A revolução dos bichos”).

As propostas apresentadas não hostilizam qualquer cláusula pétreia garantia pela Constituição (parágrafo 4º do art. 60 da Constituição brasileira) e, pois, são plenamente admissíveis.

Ambas vieram em boa hora, para fazer com que se lancem luzes sobre o assunto, convindo, inclusive, que juristas, sociólogos e cientistas políticos sejam ouvidos em audiência pública para que possam apontar outros pontos de discussão, ao lado da matéria eminentemente jurídica.

Em suma, o voto é pela *admissibilidade* de ambas as proposições.

Sala da Comissão, em 12 de novembro de 2007.

**Deputado Regis de Oliveira
Relator**