

DIREITO PENAL, FORO PRIVILEGIADO E STF (a problemática da ciência criminal entre o direito e a política)

ANDRÉ LUÍS CABRAL DE MEIRELES¹

RESUMO

Examina-se o instituto da Imunidade Parlamentar e o foro por prerrogativa de função sua evolução histórica e necessidade no atual ordenamento jurídico. Demonstra-se a realidade acerca dos crimes cometidos por parlamentares no Brasil e em que direção se dá os julgamentos dessas autoridades. Analisa-se o procedimento criminal a que estão sujeitos os deputados e senadores da República. Demonstra-se como se realiza atualmente o julgamento dos congressistas no Supremo Tribunal Federal e as recentes alterações legislativas para o processo e julgamento de parlamentares.

ABSTRACT

One examines the institute of the Parliamentary Immunity and the forum for function prerogative its historical evolution and necessity in the current legal system. Reality concerning the crimes committed for parliamentarians in Brazil is demonstrated to it and where direction if gives the judgments of these authorities. The criminal procedure is analyzed the one that is citizens the members of the House of Representatives and senators of the Republic. It is demonstrated as if it currently carries through the judgment of the congressmen in the Supreme Federal Court and the recent legislative alterations for the process and judgment of parliamentarians.

1 INTRODUÇÃO

É notória a necessidade por parte de todos aqueles que defendem um verdadeiro Estado democrático de direito, o interesse e participação no destino político do país. Nossos parlamentares como representantes da vontade do povo e dos Estados-membros, devem merecer dos cidadãos uma fiscalização estrita do desempenho das suas dignas funções. E no intuito de fomentar a discussão quanto a abrangência das garantias necessárias ao desempenho do seu mister é que passamos nas próximas linhas a explicar sobre a imunidade parlamentar, bem como o foro privilegiado e o seu real alcance no ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Em primeiro lugar conceituaremos o instituto da imunidade parlamentar e apresentaremos um breve histórico do mesmo no direito comparado e no direito

¹ Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-MAIL: andré.alcm@hotmail.com

constitucional pátrio e sua relação com o foro privilegiado. Na segunda parte, citaremos os dados relativos a julgamentos realizados no STF, envolvendo parlamentares federais e as conclusões relativas aos mesmos. Logo após, apresentaremos o procedimento dos crimes cometidos pelos parlamentares e qual o juízo competente para realizar o processo e julgamento. Por fim, citaremos alguns julgados relativos a processos criminais envolvendo parlamentares e a natureza de suas decisões, bem como realizaremos uma breve conclusão de todo o exposto.

Fica aqui o agradecimento ao Professor Luciano Nascimento, titular das disciplinas de Leis Penais Extravagantes e Execução Penal, na pósgraduação de Direito Penal e Processual Penal, na Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN, que como professor orientador, que demonstrando dedicação e presteza nos ajudou a definir os caminhos a serem percorridos nessa empreitada.

2 CRÍTICA AO INSTITUTO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR E AO FORO PRIVILEGIADO

Dentro de uma realidade onde cada vez mais os cidadãos estão conscientes de que não deve haver diferenciações arbitrárias entre as pessoas, e a igualdade é alçada a condição primordial para o crescimento social, as imunidades parlamentares e o foro privilegiado (ou por prerrogativa de função) devem merecer uma nova análise, baseado nessa nova realidade social, procurando dessa forma definir os seus devidos contornos. Em primeiro lugar, faremos um breve relato sobre a imunidade concedida a deputados e senadores e também acerca do foro privilegiado e no momento seguinte algumas considerações no sentido de fomentar, desenvolver e aperfeiçoar os institutos.

O instituto da imunidade parlamentar consiste em prerrogativas deferidas aos deputados e senadores com a finalidade de bem desempenharem as suas dignas atribuições constitucionais. Visando um melhor atendimento das funções do Poder Legislativo, os parlamentares auferiram garantias que os protegem contra indevidas investidas dos demais poderes de Estado, isto é, os poderes Executivo e Judiciário, possibilitando que atuem com ampla liberdade nas ações a serem deliberadas pelo parlamento e, dessa forma, se concretize o princípio constitucional da separação dos poderes.

É necessário ressaltar que tais prerrogativas pertencem ao poder legislativo e são materializadas nas pessoas de seus integrantes, sejam deputados ou senadores, os quais as ostentarão desde que estejam no desempenho das funções legislativas. Dessa forma, qualquer

alegação quanto à afronta do Princípio Constitucional da Igualdade² não prospera devido à diferenciação estar dirigida a uma finalidade específica: liberdade nas ações, deliberações, votações em plenário e evitar acusações e processos infundados que prejudicariam o desempenho do mandato.

Preliminarmente, as imunidades são divididas em duas espécies: Imunidade material e imunidade formal. A primeira abrange todas as opiniões, palavras e votos proferidos pelo parlamentar em razão da função por ele desempenhada e apresenta caráter absoluto. Já a imunidade formal relaciona-se ao aspecto procedimental o qual protege o parlamentar contra prisões e processos arbitrários. Logo a seguir quando do tratamento das imunidades no atual texto da Constituição Federal, abordaremos com mais profundidade as diferenças entre os dois tipos de imunidades.

Quanto à premissa histórica, as imunidades parlamentares remontam à época de Roma, porém desenvolveram-se no direito constitucional inglês através dos princípios da liberdade de expressão da palavra (*freedom of speech*) e da imunidade à prisão arbitrária (*freedom from arrest*) contidas no documento constitucional denominado de *Bill of Rights* no ano de 1688. Tais imunidades difundiram-se em todos os ordenamentos constitucionais podendo-se citar o estadunidense, francês, e o alemão, tendo como ponto de convergência a questão da inviolabilidade das opiniões, palavras e votos proferidos no recinto das casas parlamentares (imunidade material, também conhecida como inviolabilidade).

A tradição brasileira quanto às garantias ofertadas aos parlamentares para o desempenho de suas nobres funções, remonta à Constituição Imperial de 1824 e percorre todas as demais cartas constitucionais republicanas até a atual publicada em outubro de 1988. Em linhas gerais todas as constituições brasileiras prevêm os dois tipos de imunidades: seja a material ou a formal, divergindo apenas quanto à extensão atribuída a estas garantias. Isso ocorre devido ao momento político vivido pelo país, ora com tons democráticos, ora como um regime de exceção, que notadamente influenciaram o legislador constituinte originário na produção da norma constitucional.

Exemplificativamente, podemos citar a Constituição Federal de 1937, também conhecida como “polaca”, por ter sido baseada na constituição autoritária da Polônia, onde

² BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º, I. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

seus artigos 42 e 43 e parágrafo único, restringiam a imunidade dos parlamentares, nestes termos:

Art. 42 - Durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderá ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.

Art. 43 - Só perante a sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento nacional pelas opiniões e votos que, emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos da responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

Parágrafo único - Em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social, pode qualquer das Câmaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do Deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento³. (BRASIL, 1937)

Por outra letra jurídica, a Constituição brasileira de 1946, nitidamente composta de princípios bem mais democráticos que a anterior, propugnava nos artigos 44 e 45 imunidades parlamentares tradicionais, nestes termos:

Art. 44 - Os Deputados e os Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Art. 45 - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 1º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 2º A Câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos seus membros⁴. (BRASIL, 1946)

A Constituição Federal de 1988, na sua redação original, previa a imunidade material no artigo 53, *caput* e a imunidade formal nos §§ 1º, 2º e 3º determinando que os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos e, desde a expedição do diploma não poderiam ser presos salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua casa⁵. Propugnava ainda, que no caso de flagrante de crime inafiançável, os autos seriam remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa

³ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Art. 42, art. 43 e seu Parágrafo Único. Disponível em . http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

⁴ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Art. 44, art. 45 Caput e §§ 1º e 2º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em 23 fev. de 2010.

⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 53, caput e § 1º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria dos seus membros, resolvesse sobre a prisão e autorizasse, ou não, a formação de culpa⁶.

Em 20 de dezembro de 2001, foi promulgada a Emenda Constitucional nº. 35, que deu nova redação ao artigo 53 e alterou o tratamento dado a imunidade material e formal, *in verbis*:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação⁷.(BRASIL, 1988)

O caput do artigo 53 trata da Imunidade material garantida aos parlamentares em razão da função desempenhada por eles na Casa legislativa, independentemente de a exercerem no prédio reservado as deliberações (Câmara dos deputados, por exemplo) ou em uma atividade extra-parlamentar, desde que em função do mandato público. Note-se que a irresponsabilidade atribuída aos legisladores compreende a esfera penal, qualquer que seja na seara civil, a responsabilidade disciplinar e também a irresponsabilidade política no que diz respeito as suas opiniões, palavras, discussões, debates e votos proferidos no âmbito da atividade parlamentar. Tal prerrogativa é atribuída diretamente pelo poder constituinte originário no intuito de fomentar a independência do poder legislativo e assegurar o princípio da Separação dos Poderes. A imunidade abrange apenas o parlamentar, porém permanece produzindo seus efeitos mesmo após o término do mandato, onde não poderá sofrer processos em razão da sua atividade no parlamento, pois a imunidade material é prerrogativa do poder legislativo, sendo indisponível por parte do agente político.

Por fim ressalte-se que a publicação por parte dos meios de comunicação das manifestações feitas por parlamentares não responsabiliza os veículos divulgadores nem os

⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 53, § 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 53, §§1º, 2º e 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 23 fev. 2010.

profissionais que fazem parte do seu corpo, desde que reproduzam com fidelidade as declarações feitas pelos membros do poder legislativo:

EMENTA: INQUÉRITO. AÇÃO PENAL PRIVADA. QUEIXA-CRIME OFERECIDA CONTRA DEPUTADO FEDERAL E JORNALISTA. PRETENSAS OFENSAS PRATICADAS PELO PRIMEIRO QUERELADO E PUBLICADAS PELA SEGUNDA QUERELADA EM MATÉRIA JORNALÍSTICA: CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO (ARTS. 21 E 22 DA LEI DE IMPRENSA). 1. As afirmações tidas como ofensivas pelo Querelante foram feitas no exercício do mandato parlamentar, por ter o Querelado se manifestado na condição de Deputado Federal e de Presidente da Câmara, não sendo possível desvincular aquelas afirmações do exercício da ampla liberdade de expressão, típica da atividade parlamentar (art. 51 da Constituição da República). 2. O art. 53 da Constituição da República dispõe que os Deputados são isentos de enquadramento penal por suas opiniões, palavras e votos, ou seja, têm imunidade material no exercício da função parlamentar. 3. Ausência de indício de animus difamandi ou injuriandi, não sendo possível desvincular a citada publicação do exercício da liberdade de expressão, própria da atividade de comunicação (art. 5º, inc. IX, da Constituição da República). 4. Não-ocorrência dos crimes imputados pelo Querelante. Queixa-crime rejeitada⁸.

A imunidade formal, prevista nos parágrafos 2º e 3º do artigo 53 da Carta Magna, é dividida em dois tipos: a) imunidade em relação à prisão; e b) imunidade em relação ao processo.

A imunidade em relação à prisão propugna que é impossibilitada a prisão de deputados e senadores sejam por motivos civis (devedor de alimentos) ou penais, salvo no caso de flagrante de crime inafiançável. Neste caso, os autos devem ser remetidos no prazo de vinte e quatro horas a Casa respectiva para que decida sobre a prisão.

Entendemos que é possível a prisão depois de transitado o processo no Supremo Tribunal Federal onde houver condenação de parlamentar, uma vez que se trata de sentença condenatória irrecorrível não podendo os parlamentares, recusarem o cumprimento da pena em razão da imunidade, pois feriria o princípio da igualdade constante de nossa Constituição Federal. Não haveria prejuízo para a Casa Legislativa uma vez que assumiria a sua cadeira o suplente imediato.

No tocante a Imunidade em relação ao processo, ocorreu uma mudança legislativa que sinalizou no sentido de responsabilizar aqueles que ocupavam mandatos no congresso com o objetivo de se proteger da atuação do Estado na persecução penal por crimes praticados antes e após a diplomação. Atualmente, recebida a denúncia contra parlamentar, por crime

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2.297/DF, Relatora: Ministra. Cármen Lúcia. Distrito Federal. 20-09-07. Disponível em <http://www.stf.jus.br/jurisprudência/listarConsolidada.asp>. Acesso em 22 fev. 2010.

ocorrido após a diplomação, o STF dará ciência à casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá até a decisão final sustar o andamento da ação penal. Dessa forma, uma vez eleito o deputado ou senador e tendo praticado crime após a diplomação, não será mais necessário a autorização da casa legislativa respectiva para continuar o processo. Cometido o crime e apurado através de Inquérito ou peças de informação, o Ministério Público poderá imediatamente denunciar o parlamentar e o relator no STF, poderá receber a peça acusatória desde que contenha todos os requisitos constantes na lei processual. No caso, de crime cometido antes de ser diplomado parlamentar, a competência desloca-se do juízo de origem para o Pretório Excelso, respeitando-se os atos praticados. No entanto, com a finalidade de proteção dos parlamentares contra atos de perseguição política, foi prevista a sustação do andamento da ação penal, até a decisão final, o que acarretará suspensão do processo e conseqüente suspensão do prazo prescricional enquanto durar o mandato⁹.

A seguir passamos a discutir o foro por prerrogativa de função ou seria foro privilegiado?

A Constituição Federal, expressamente, determina que em razão da função exercida por determinadas autoridades (*status* constitucional) elas deveriam sofrer processo e julgamento perante juízes que ostentassem o mesmo patamar, com o fim de assegurar a independência na prestação jurisdicional. Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processados e julgados por órgãos superiores de instância mais elevada¹⁰(MIRABETE, 1996). Em poucas palavras, nisto se constitui o foro por prerrogativa de função. Tal privilégio sempre acompanhou de certa forma as autoridades em todos os países, desde as monarquias absolutistas até os Estados democráticos de direito, e no Brasil, de tradição predominantemente Européia-Lusitana, não poderia ser diferente, sendo o foro privilegiado integrante de todas as cartas constitucionais do período Republicano.

Na Constituição Federal o tratamento quanto ao foro privilegiado comporta as hipóteses de crimes comuns e crimes de responsabilidade praticados por altas autoridades públicas (Executivo, Legislativo e Judiciário) e estão disciplinadas nos artigos 52, I e II, art. 102, I, “b” e “c”, art. 105, I, “a”, art. 108, I, “a” e art. 29, VIII. Tais regramentos são taxativos

⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 53, § 5º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 23 fev. 2010.

¹⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

não comportando ampliação pelo legislador ordinário, tal como fez na lei 10.628/02, que alterando o art. 84 do Código de Processo Penal, previa que a ação de improbidade, de que trata a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º¹¹. E ainda contrariando entendimento do Pretório Excelso, a lei ainda determinava que a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública¹². O STF cancelando o teor da súmula 394¹³ passou a entender que a prerrogativa de função não alcança aqueles que não mais exercem os cargos/mandatos públicos. Dessa forma, o plenário do STF¹⁴ declarou inconstitucionais os referidos parágrafos do art. 84, do CPP, por estabelecerem hipóteses de foro privilegiado, fora do âmbito da Carta Magna. As hipóteses constitucionais só poderiam ser ampliadas ou reduzidas em razão de proposta de Emenda Constitucional.

Abordados em linhas gerais a imunidade parlamentar e o foro privilegiado, é interessante que se procure redimensionar estes institutos a nova realidade vivida pela sociedade brasileira. Como visto, a imunidade parlamentar é uma garantia atribuída aos membros do Congresso Nacional para que exerçam as suas funções de forma livre sem a ingerência de outros poderes. No entanto, é amplamente divulgado pelos meios de comunicação social, o envolvimento de congressistas, em práticas bem distantes das finalidades pelas quais foram alçados representantes do povo. E isso se deve, principalmente, as garantias que são estabelecidas aos membros do poder legislativo, o que atraem verdadeiros criminosos ao parlamento nacional. Quanto à imunidade material, que diz respeito à atuação propriamente dita do parlamentar em sua casa legislativa, sempre foi unânime a sua aceitação, pois diz respeito diretamente às funções a serem desempenhadas. Contudo, quanto à imunidade, à prisão e ao processo, na redação original da nossa Carta Magna, a certeza de impunidade era quase que absoluta vez que era necessária à licença da

¹¹ BRASIL, Código de Processo Penal. Art. 84, § 2. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm Acesso em 23 fev. 2010.

¹² BRASIL, Código de Processo Penal. Art. 84, § 1º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm Acesso em 23 fev. 2010.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 394 do STF – cancelada – “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.” In: **___Súmulas. Código Penal: Revista dos Tribunais, 2004.**

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF – medida cautelar – Relator: Ministro. Ilmar Galvão. Distrito Federal. 4 de fevereiro de 2003.

casa a qual pertencia o parlamentar para vê-lo ser processado pelo Supremo Tribunal Federal (imunidade formal). Licença que na maioria das vezes sequer era apreciada, ou era negada explicitamente. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 35/01 houve avanço, pois deixou de ser necessária à prévia licença e nos crimes praticados após a diplomação poderia o STF dar prosseguimento a processo criminal contra parlamentar, assegurando-se a possibilidade, no caso de algum tipo de perseguição política, a sustação da ação penal até a decisão final. Outro dado é que qualquer crime cometido antes do desempenho do mandato parlamentar passaria à competência do STF, competência esta por prerrogativa de função. Mas será que apenas isso é suficiente? A nossa Constituição assegura o princípio da igualdade como cláusula pétrea¹⁵, afirmando no artigo 5º que:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à *igualdade*, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:”(BRASIL, 1988)

Qualquer cidadão que pratique uma conduta, que contenha todos os elementos caracterizadores de um fato típico, serão processados perante um juiz singular, seja na esfera estadual ou federal. As ressalvas estão contidas explicitamente na Constituição Federal e algumas delas caracterizam o foro por prerrogativa de função. O artigo 102, I, “b”, da Constituição Federal, atribui foro privilegiado, além de outras autoridades, aos membros do poder legislativo quando forem praticados crimes comuns. Mas será que isso é razoável? Entendemos que não. O art. 55 da Constituição Federal cita as hipóteses nas quais os deputados e senadores são passíveis de perda do mandato eletivo. E pela leitura do dispositivo observa-se que ou os órgãos diretivos (mesas), ou seus próprios pares (maioria absoluta da respectiva casa) decidirão se deve permanecer com seu mandato ou não. O “foro”, por assim dizer, para o seu julgamento é a casa na qual o deputado ou senador pertença. No entanto, o que justifica que em crimes comuns, tais como, homicídio, lesões corporais ou ameaça, o parlamentar deva ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal?

É sabido que a nossa corte suprema tem como principal função a guarda da constituição, ou seja, preservar a constitucionalidade das leis no ordenamento jurídico brasileiro seja em competência originária, ou recursal. E foi estruturada para desempenhar esta função. A competência originária para processar e julgar crimes, apesar de constitucionalmente estabelecida, não se compatibiliza com os meios ofertados a Corte

¹⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 60, § 4º, IV. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 23 fev. 2010.

Suprema. O processo criminal em curso em um juízo singular (seja ele federal ou estadual) ofertaria todos os meios necessários para que o parlamentar pudesse exercer em toda a sua plenitude o seu direito de ampla defesa e, nesse diapasão, desafogaria o STF do julgamento de questões que não dizem respeito a uma corte constitucional. Dessa forma, proporíamos a edição de uma Emenda Constitucional que retiraria do Supremo Tribunal Federal, essa competência originária de processo e julgamento de crimes contida no art. 102, I, “b”, quanto às autoridades ali citadas, em especial no que diz respeito ao nosso assunto os parlamentares (deputados e senadores) para que se respeite o princípio constitucional da igualdade que deve nortear o legislador constituinte e afastar quaisquer diferenciações arbitrárias.

3 HISTORICIDADE: A REALIDADE DOS CRIMES COMUNS PRATICADOS POR PARLAMENTARES

Crimes supostamente praticados por parlamentares, sempre foi uma triste realidade presente na história do nosso país. O STF com uma maior ou menor incidência sempre processou e julgou ações penais contra deputados e senadores. Contudo, para os fins a que se propõe este artigo, fixaremos como marco inicial de estudo, para o tratamento dado aos crimes envolvendo estas autoridades pelo STF, a promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como nos utilizaremos como fontes de análise, pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados do Brasil – AMB, bem como de outras fontes de informação jornalística.

Na pesquisa promovida pela AMB, tal entidade fez um levantamento do andamento de ações penais originárias no STF e no STJ com o objetivo de facilitar uma análise valorativa e crítica sobre questões como a prerrogativa de foro e a capacidade estrutural dos tribunais em tela, para conhecer, processar e julgar determinados feitos¹⁶. Quanto ao Supremo Tribunal Federal, tendo como período analisado a promulgação da atual Carta Constitucional e prazo limite, o mês de junho de 2007, a maior parte das ações penais tratava de crimes contra a administração pública (33,85%), seguido pelos crimes eleitorais (16,92%), crimes contra a honra (13,85%), crimes contra o patrimônio (6,92%), crimes fiscais (6,92%), crimes contra a fé pública (4,62%) e outros (16,92%)¹⁷.

Na pesquisa ainda foi apurado que 40% dos processos ainda estavam em tramitação, e em relação aos demais, 10% foram arquivados sem indicativo da razão, 35,38% foi remetida

¹⁶ Associação dos Magistrados do Brasil. Juízes contra a corrupção. Disponível em http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf acesso em 26 fev. 2010.

¹⁷ Associação dos Magistrados do Brasil. Juízes contra a corrupção. Disponível em http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf acesso em 26 fev. 2010.

à instância inferior, outros 10% foram atingidos pela prescrição, em 4,62% dos casos, houve absolvição, e em nenhuma hipótese houve condenação de réus processados no STF¹⁸.

Sempre movidos pelo interesse na transparência da conduta dos parlamentares, outras entidades passaram a empreender levantamento de dados acerca da distribuição dos processos criminais relativos a deputados e senadores da república. O site Congresso em Foco¹⁹ com base em informações de página da internet do STF informa que:

Há pelo menos 35 tipos de crime preliminarmente atribuídos a 129 deputados e 23 senadores em 332 investigações em andamento no Supremo. As cinco denúncias mais comuns se repetem pelo menos 30 vezes. São elas: peculato (apropriação, por funcionário público, de bem ou valor de que tem a posse em razão do cargo, em proveito próprio ou alheio), com 54 ocorrências, crime contra a Lei de Licitações e de responsabilidade, com 44 registros cada, crimes eleitorais, com 31, e formação de quadrilha, com 30 citações²⁰.

A pesquisa apurou que o total de acusações envolvendo parlamentares chega a 413, uma vez que existe a possibilidade de em um mesmo processo ou inquérito, um deputado ou senador ser acusado pela prática de mais de um crime, tendo apontado também o levantamento que 70 deputados respondem a mais de uma acusação perante a Colenda Corte e que ainda existe uma presença recorrente de determinados tipos penais.

Outro fator é que o STF atrai a competência para processo e julgamento desses crimes, uma vez que na maioria dos casos ocorreu antes da diplomação do parlamentar, quando o acusado exercia outra função pública, tal como prefeito. Ressalte-se que também estão presentes acusações que nada tem haver com o exercício de qualquer função pública tais como tentativa de homicídio, lesões corporais e contrabando. Para concluir cite-se que:

Em 105 investigações, os ministros do Supremo encontraram elementos para colocar 46 deputados e sete senadores na condição de réus de ações penais, último passo para a condenação. Até hoje, porém, o STF jamais condenou qualquer integrante do Congresso. Na avaliação do ministro Marco Aurélio Mello, em parte por culpa da falta de consistência nas provas levantadas pela Procuradoria-Geral da República e pela Polícia Federal. Entendimento rebatido por policiais federais²¹.

Segue abaixo relação com as principais acusações atribuídas aos parlamentares:

¹⁸ Associação dos Magistrados do Brasil. Juízes contra a corrupção. Disponível em http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf acesso em 26 fev. 2010.

¹⁹ <http://congressoemfoco.ig.com.br>

²⁰ Parlamentares respondem a 35 tipos de crime no STF. Disponível em http://congressoemfoco.ig.com.br/noticia.asp?cod_canal=1&cod_publicacao=29879 acesso em 25 fev. 2010.

²¹ Parlamentares respondem a 35 tipos de crime no STF. Disponível em http://congressoemfoco.ig.com.br/noticia.asp?cod_canal=1&cod_publicacao=29879 acesso em 25 fev. 2010.

Crimes	Número de denúncias contra parlamentares
Peculato	54
Contra a Lei de Licitações	44
De Responsabilidade	44
Eleitorais	31
Formação de Quadrilha	30
Lavagem de dinheiro ou bens	25
Calúnia e difamação	24
Contra a ordem tributária	22
Contra a administração	17
Apropriação indébita previdenciária	15
Contra o sistema financeiro	13
Corrupção	12
Contra a honra	12
Estelionato	08
Contra a fé pública	07
Emprego irregular de verba pública	07
Documento falso	07
Contra o meio ambiente	06
Improbidade administrativa	06
Competência de função	04
Tráfico de influência	03
Prevaricação	03
Concussão	03
Crime contra a liberdade individual	02
Trabalho escravo	02
Contra o sistema de armas	02
Contra o patrimônio	01
Contra as telecomunicações	01
Contrabando	01
Desacato	01
Falsidade ideológica	01
Incêndio	01

Lesão Corporal	01
Tentativa de homicídio	01
Ameaça	01
Natureza não informada	03
Total	413

Fonte: Congresso em foco, com base em informações do STF.

4 CRIMES PRATICADOS POR PARLAMENTARES: O PROCEDIMENTO NO PROCESSO CRIMINAL

Os Crimes cometidos por deputados e senadores, em razão do foro privilegiado, apresentam tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico pátrio. Diversas normas, constitucionais e infraconstitucionais, disciplinam o procedimento nas infrações penais cometidas por parlamentares.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 102, I, b, determina que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, **os membros do Congresso Nacional**, seus próprios ministros e o Procurador-Geral da República (grifo nosso). A Carta Magna no Título IV, que trata da Organização dos Poderes, no Capítulo I, do Poder Legislativo, na seção V, dos Deputados e Senadores, determina em seu artigo 53, e §§ 1º, 2º e 3º que:

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação²².

A Lei 8.038, de 28 de maio de 1990 institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. E o seu Título I, que trata dos processos de Competência Originária, no Capítulo I, disciplina o procedimento no caso da Ação Penal Originária. Da mesma forma, o Regimento Interno do

²² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 53, §§1º, 2º e 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 23 fev. 2010.

STF, no Título IX, das Ações Originárias, Capítulo I, da Ação Penal Originária, nos artigos 230 ao artigo 246.

Dessa forma, os crimes cometidos por deputados e senadores terão seu processo e julgamento no STF, e obedecerão quanto ao procedimento às normas da lei 8.038/90, o Regimento Interno do Pretório Excelso e subsidiariamente o Código de Processo Penal estes dois últimos naquilo que houver sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O processo criminal tem início após a fase do Inquérito Policial que ocorrerá no âmbito do órgão judiciário competente: O STF.

O Ministério Público oferecerá denúncia no prazo de quinze dias, ou pedirá o arquivamento do inquérito ou das peças informativas, podendo o relator ainda deferir diligências complementares, as quais interromperão o prazo para o oferecimento da peça acusatória²³. Na hipótese de indiciado preso, o prazo para o oferecimento da denúncia será de cinco dias e, em regra para as diligências complementares não será interrompido, salvo no caso do relator, ao deferi-las, determinar o relaxamento da prisão²⁴.

O Relator tem competência para determinar o arquivamento, quando requerer o órgão do Ministério Público²⁵, decretar a extinção da punibilidade nos casos previstos em lei, e convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato²⁶.

Apresentada a peça acusatória ao Tribunal, o acusado será notificado para oferecer resposta no prazo de quinze dias, porém se desconhecido seu paradeiro ou se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á sua notificação por edital²⁷. O Relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o pedido sendo facultado no julgamento a sustentação oral por quinze minutos às partes, seguindo-se a deliberação do

²³ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Art. 1º e § 1º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

²⁴ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Art. 1, § 2º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Art. 231, §4º Brasília, STF, 2010.

²⁶ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Art. 3º, III incluído pela Lei 12.019/09. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

²⁷ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Art. 4º e § 2º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

tribunal que poderá restringir a presença as partes e advogados, ou somente a estes se o interesse público o exigir²⁸.

Recebida a denúncia ou queixa, o Relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou assistente, se for o caso. A defesa prévia deverá ser oferecida em cinco dias contado do interrogatório ou da intimação do defensor dativo²⁹. Observe-se, que neste ponto é aplicável o artigo 53, § 3º da Constituição Federal que trata da ciência e possibilidade de sustação da ação penal pela casa legislativa respectiva. Não comparecendo o acusado, ou não constituindo advogado, o relator nomear-lhe-á defensor³⁰

A instrução obedecerá no que for aplicável, ao procedimento comum do Código de Processo Penal. Concluídas a inquirição das testemunhas, as partes serão intimadas para requerer diligências no prazo de cinco dias, e sendo ou não realizadas, serão intimadas acusação e defesa, sucessivamente, para apresentarem em quinze dias alegações escritas³¹

Terminada a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo Regimento Interno, observando-se que a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de 1 (uma) hora para sustentação oral, assegurado ao assistente 1/4 (um quarto) do tempo da acusação e, encerrados os debates, o Tribunal passará a proferir o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados, ou somente a estes, se o interesse público exigir³².

5 A REALIDADE JURÍDICA DO JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal³³, escolhidos entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber

²⁸ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Art. 6º, §§ 1º e 2º e art. 12, II. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

²⁹ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Art. 7º e art. 8º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 22 fev. 2010. da Lei 8.038/90

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Art. 237. Brasília, STF, 2010

³¹ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Art 9º, art. 10 e art. 11. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

³² BRASIL. Lei 8.038 de 28 de Maio de 1990. Art. 12, I e II. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

³³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 84, XIV. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

jurídico e reputação ilibada³⁴. Incumbe-lhe a guarda da constituição³⁵, apresentando competência para analisar questões de natureza constitucional seja em única ou em última instância. Como exemplo do primeiro caso pode-se citar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e, em relação ao segundo, o recurso extraordinário interposto de um caso concreto. Dessa forma, exerce o controle concentrado da constitucionalidade das leis, enquanto os juízos de 1º grau exercem o controle indireto ou difuso.

O STF apesar de ser um tribunal no qual se dá a última palavra em questões constitucionais, para Silva³⁶:(1995)

Isso não o converte em Corte Constitucional. Primeiro porque não é o único órgão jurisdicional competente para o exercício da jurisdição constitucional, já que o sistema perdura fundado no critério difuso, que autoriza qualquer tribunal e juiz a conhecer da prejudicial de inconstitucionalidade, por via de exceção. Segundo, porque a forma de recrutamento de seus membros denuncia que continuará a ser um Tribunal que examinará a questão constitucional com critério puramente técnico-jurídico, mormente porque, como Tribunal, que ainda será, do recurso extraordinário, o modo de levar a seu conhecimento e julgamento as questões constitucionais nos casos concretos, sua preocupação, como é regra no sistema difuso, será dar primazia a solução do caso e, se possível, sem declarar inconstitucionalidades

A opção do legislador constituinte foi no sentido de que o STF abarcasse uma série de competências que por definição não pertenceriam a uma corte constitucional. Dentre elas a competência originária para processo e julgamento dos crimes comuns (art. 102, I, b). O modelo norte-americano (sistema do *common law*) de julgamento de membros de poder na justiça comum coaduna-se com uma realidade mais democrática onde se aproxima a figura do detentor de poder/mandato eletivo da vigilância e fiscalização do povo.

Resultado de reunião realizada no dia 13 de abril de 2009, pelos presidentes dos Três Poderes da República, chamado de II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, foi sancionada a Lei 12.019, que acrescentou o inciso III, do art. 3º, da lei 8.038 de 28 de maio de 1990, onde prevê a possibilidade de o relator de ações penais de competência originária do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal convocar desembargador ou juiz para a realização de interrogatório e outros atos de

³⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 101, Caput. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

³⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 102, Caput. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22 fev. 2010.

³⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

instrução. A convocação dos desembargadores de turmas criminais dos Tribunais de Justiça, ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da justiça dos Estados e da justiça Federal será pelo prazo de seis meses, prorrogável por igual período, até o máximo de dois anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato³⁷. O Regimento Interno do STF, regulamentando o assunto, informa ainda que as decisões proferidas pelo magistrado instrutor ficam sujeitas ao posterior controle do relator³⁸.

Percebe-se que a inovação legislativa teve por finalidade jurídica (já que a finalidade política foi a de dar um “cala boca” na sociedade e na mídia, quanto à lentidão nos julgamentos envolvendo membros de poder que possuem foro privilegiado) atribuir uma maior celeridade nas ações penais de competência originária do STF e STJ, através de mecanismos que tornam a instrução menos burocratizada, uma vez que antes da vigência desta norma, a instrução dos processos quando necessária a oitiva de testemunhas ou produção de alguma prova, só era possível através de cartas de ordem.

É de se aplaudir a iniciativa legislativa, no ponto que imprime meios mais eficientes para a prestação jurisdicional pelos tribunais superiores. No entanto, ela também se presta a ser um meio de manutenção do poder nas mãos das elites dominantes. Se os Três Poderes, que compõem a República Federativa do Brasil, firmam compromisso público no sentido de uma mais célere prestação jurisdicional, chancelando a afirmação de que os tribunais superiores, na figura de seus magistrados andam assoberbados de trabalho, o que inviabiliza uma prestação jurisdicional compatível com os princípios democráticos proclamados pela Carta Magna, porque não firmar um Pacto para abolir com toda e qualquer prerrogativa desnecessária e que só interessa a poucos em detrimento de muitos? Para que convocar juízes ou desembargadores, onerando assim os cofres públicos com pagamentos de verbas indenizatórias, quando no juízo de origem tais ações penais poderiam ter seguimento. Por que não extinguir as imunidades parlamentares e o foro privilegiado e assumir um compromisso de responsabilidade mútua para o desenvolvimento da sociedade brasileira? Por que não deixar nas figuras dos magistrados de 1º, grau a responsabilidade pelo julgamento dos parlamentares/autoridades quando do cometimento de infrações penais comuns, alterando

³⁷ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de Maio de 1990. Art. 2º, III. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em 22 fev. 2010

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Art. 21-A, § 2º. Brasília, STF, 2010

assim tradição pernicioso a sociedade brasileira que só fere o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei?

6 LEVANTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal, como exposto supra, ainda não condenou nenhum parlamentar na vigência da atual Carta Constitucional de 1988. Então, em que sentido ocorrem as decisões do Pretório Excelso? Abaixo procuramos citar algumas ementas de jurisprudência dos seus julgados para análise.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CARTAS DE ORDEM INDEPENDENTEMENTE DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DECISÃO DO PLENÁRIO DA CORTE. IMPUGNAÇÃO POR AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO. INTERROGATÓRIOS. ORGANIZAÇÃO DO CALENDÁRIO DE MODO QUE AS DATAS DAS AUDIÊNCIAS REALIZADAS EM DIFERENTES ESTADOS DA FEDERAÇÃO NÃO COINCIDAM. PARTICIPAÇÃO DOS CO-REUS. CARÁTER FACULTATIVO. INTIMAÇÃO DOS DEFENSORES NO JUÍZO DEPRECADO. Não se conhece de Agravo Regimental contra decisão do relator que simplesmente dá cumprimento ao que decidido pelo Plenário da Corte. É legítimo, em face do que dispõe o artigo 188 do CPP, que as defesas dos co-réus participem dos interrogatórios de outros réus. Deve ser franqueada à defesa de cada réu a oportunidade de participação no interrogatório dos demais co-réus, evitando-se a coincidência de datas, mas a cada um cabe decidir sobre a conveniência de comparecer ou não à audiência. Este Tribunal possui jurisprudência reiterada no sentido da desnecessidade da intimação dos defensores do réu pelo juízo deprecado, quando da oitiva de testemunhas por carta precatória, bastando que a defesa seja intimada da expedição da carta. Precedentes citados³⁹.

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INTERROGATÓRIO. JUIZ NATURAL. OFENSA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. A garantia do juiz natural, prevista nos incisos LIII e XXXVII do artigo 5º da Constituição Federal, é plenamente atendida quando se delegam o interrogatório dos réus e outros atos da instrução processual a juízes

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 470 AgR / MG – Relator: Ministro. Joaquim Barbosa. 06 de dezembro de 2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

federais das respectivas Seções Judiciárias, escolhidos mediante sorteio. Precedentes citados⁴⁰.

EMENTA: AÇÃO PENAL. SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. QUALIDADE DE ADVOGADO. PRERROGATIVA DE RECUSAR-SE A DEPOR. INAPLICABILIDADE. SIGILO PROFISSIONAL. FATOS NÃO ALCANÇADOS. DEPOIMENTO COLHIDO NA FASE INQUISITORIAL. LEGITIMIDADE DE SUA SUBMISSÃO AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PEDIDO DE DISPENSA INDEFERIDO. TESTEMUNHA MANTIDA. 1. O advogado arrolado como testemunha de acusação na presente ação penal defendeu os interesses do Partido dos Trabalhadores no denominado "Caso Santo André". 2. Não se aplica a prerrogativa prevista no art. 7º, XIX, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), tendo em vista que nem o antigo cliente da testemunha - o Partido dos Trabalhadores - nem os fatos investigados na presente ação penal guardam relação com o homicídio do então Prefeito do Município de Santo André. 3. A proibição de depor diz respeito ao conteúdo da confidência de que o advogado teve conhecimento para exercer o múnus para o qual foi contratado, não sendo este o caso dos autos. 4. Os fatos que interessam à presente ação penal já foram objeto de ampla investigação, e a própria testemunha - que ora recusa-se a depor - já prestou esclarecimentos sobre os mesmos na fase inquisitorial, perante a autoridade policial. Assim, os fatos não estão protegidos pelo segredo profissional. 5. Ausente a proibição de depor prevista no art. 207 do Código de Processo Penal e inaplicável a prerrogativa prevista no art. 7º, XIX, da Lei nº 8.906/94, a testemunha tem o dever de depor. 6. Questão de ordem resolvida no sentido de indeferir o pedido de dispensa e manter a necessidade do depoimento da testemunha arrolada pela acusação, cuja oitiva deve ser desde logo designada pelo juízo delegatário competente⁴¹.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS POR CARTA DE ORDEM. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DAS PARTES PELO JUÍZO DELEGATÁRIO. ÔNUS PROCESSUAL DOS INTERESSADOS EM PARTICIPAR DA AUDIÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA DATA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONHECIMENTO DO AGRAVANTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os prazos concedidos para os juízos delegatários darem cumprimento às cartas de ordem a eles distribuídas são os prazos máximos, razão pela qual a finalização da diligência em prazo inferior ao concedido não tem o efeito de paralisar o andamento da ação penal. 2. A nova data da audiência impugnada pelo agravante constou do andamento da ação penal na internet uma semana antes da sua realização, prazo mais do que razoável para que a defesa tomasse

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 470 QO / MG – Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 06 de dezembro de 2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 470 QO-QO / MG – Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 22 de outubro de 2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

conhecimento e comparecesse à audiência. 3. Por não ter havido surpresa, e também por não ter sido demonstrado o prejuízo, o recurso não merece qualquer provimento. 4. Agravo regimental desprovido⁴².

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE PERÍCIA. REALIZAÇÃO POR PERITO PARTICULAR. INDEFERIMENTO. A realização de perícia por peritos particulares somente se justifica quando não houver, no local, perito oficial; havendo, deve a prova técnica ser realizada por ele (perito oficial). Por conseguinte, o fato de alguns peritos oficiais estarem impedidos, apenas leva à conclusão de que a perícia deve ser efetuada por outros peritos oficiais (não impedidos), e não por peritos particulares. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para que as perícias a serem repetidas pelo Instituto Nacional de Criminalística sejam levadas a efeito por peritos que não tenham funcionado nas perícias anteriormente realizadas sobre os mesmos fatos⁴³.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO DO RELATOR DA AÇÃO PENAL N. 480. PRETENSÃO INFRINGENTE E PROTELATÓRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INVIABILIDADE DE EMBARGOS OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO PARA AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido da inadmissibilidade de embargos declaratórios contra decisão monocrática. Recebimento do pedido como agravo regimental. 2. Não há omissão ou ilegalidade na decisão do relator que, diante do propósito meramente protelatório, indefere diligência complementar requestada pela defesa. Mormente quando tal diligência nem sequer foi pleiteada nos dez anos de instrução criminal e não guarda relação com eventual prova de excludentes de ilicitude, tipicidade ou culpabilidade, ou mesmo da materialidade delitiva. 3. Recurso a que se nega provimento⁴⁴.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CARTA DE ORDEM PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. 1. Não há, nos autos, dados concretos que permitam concluir se as testemunhas faltosas foram pessoalmente intimadas para comparecer à audiência em que seriam ouvidas. 2. Equivale à intimação pessoal a entrega do ofício no gabinete da testemunha detentora do cargo de Deputado Estadual. 3. Conversão

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 470 AgR - sexto / MG – Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 28 de maio de 2009.. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 470 AgR - oitavo / MG – Relator: Ministro. Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 10 de junho de 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 480 ED / PR – Relator: Ministro Carlos Britto. Distrito Federal, 13 de novembro de 2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

do julgamento em diligência, para determinar que o juízo delegatário intime pessoalmente as testemunhas, caso não o tenha feito anteriormente, e realize sua oitiva dentro do prazo de quinze dias⁴⁵.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 80, CPP. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que determinou a separação do processo relativamente aos demais acusados, mantendo apenas em relação ao parlamentar que tem prerrogativa de foro. 2. O art. 129, I, da Constituição da República, atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a função de promover a ação penal pública (incondicionada ou condicionada à representação ou requisição) e, para tanto, é necessária a formação da opinio delicti. Como já pontuou o Min. Celso de Mello, "a formação da "opinio delicti" compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (CF, art. 129, I). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia" (HC 68.242/DF, 1ª Turma, DJ 15.03.1991). Apenas o órgão de atuação do Ministério Público detém a opinio delicti a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal (Inq-QO 2.341/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ 17.08.2007). 3. Esta Corte vem se orientando no sentido de admitir a separação do processo com base na conveniência da instrução e na racionalização dos trabalhos (AP-AgR 336, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004; AP 351, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.09.2004). 4. No caso em questão, a razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) não vinha sendo atendida, sendo que as condutas dos 8 (oito) acusados foram especificadas na narração contida na denúncia. 5. Relativamente à imputação sobre possível crime de quadrilha, esta Corte já decidiu que há "a possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal, (...) também em relação aos crimes de quadrilha ou bando (art. 288, do Código Penal)" (AP-AgR nº 336/TO, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004). 6. Agravo regimental improvido⁴⁶.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. CRIME DE QUADRILHA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. CPP, art. 80. NÚMERO EXCESSIVO DE ACUSADOS. PREJUÍZO DA DEFESA: INEXISTÊNCIA. I. - O fato de um dos co-réus ser Deputado Federal não impede o desmembramento do feito com base no art. 80 do Código de Processo Penal. II. - A possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal é aplicável também em relação ao

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 458 Petição Avulsa - AgR / SP – Relator: Ministro Carlos Britto. Distrito Federal, 12 de março de 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 493 AgR / PB – Relator: Ministra Ellen Gracie. Distrito Federal, 02 de outubro 2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). III. - Agravos não providos⁴⁷.

Nos julgamentos realizados percebe-se que a natureza das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de resolução de questões relacionadas a parte procedimental, tendo a natureza de decisões interlocutórias não terminativas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade buscada nestas breves linhas foi fomentar a discussão acerca de dois institutos (imunidades e foro privilegiado) e a sua abordagem junto a mais alta corte do nosso país. Fixamos o entendimento de que deve haver um reposicionamento dos mesmos junto ao nosso ordenamento jurídico. É chegada a hora de avançar no tratamento dessas matérias adequando-as ao momento histórico em que vivemos e, uma reforma constitucional alterando a competência para o processo e julgamento dos parlamentares para o juízo de 1º grau, se coadunaria com um Estado que busca o primado da igualdade entre os seus cidadãos.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº. 8.038, de 28 de maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. acesso em 18 fev. 2010.

BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** [Atualizado até janeiro de 2010] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm acesso em 18 fev. 2010.

Juízes contra a Corrupção. Disponível em http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf acesso em 25 fev. 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 336 AgR / TO – Relator: Ministra. Ellen Gracie. Distrito Federal, 01 de setembro de 2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp> acesso em 26 fev. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da . **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em .
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em .
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

www.stf.jus.br / SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

www.planalto.gov.br / PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA