



Opinião: Papel do juiz não é aplicar a Constituição seletivamente

*Artigo produzido por Glauco Salomão Leite, Gustavo Ferreira Santos, João Paulo Allain Teixeira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.**

Já de algum tempo, temos assistido a um gradual e preocupante crescimento do poder decisório dos juízes e tribunais na democracia brasileira. Em vários casos, essa ampliação do nível de intervenção judicial é bem vista e até estimulada por parte da imprensa e da opinião pública enquanto reflexo de uma nítida insatisfação com a classe política, sobretudo pelo envolvimento desta com práticas de corrupção e tratativas pouco republicanas nos bastidores do poder. Com isso, acabou-se projetando no sistema de Justiça a expectativa de correção de rumos. Aos poucos, para além de uma já conhecida judicialização da política, temos notado uma politização da Justiça, de sorte que juízes passaram a agir como verdadeiros *players* engajados na busca de resultados exigidos pelo clamor social, o que tem suscitado questionamentos sobre a legitimidade constitucional desse modo de agir.

O caso mais recente envolve parlamentares da Assembleia do Rio de Janeiro (Alerj). Inicialmente, o Tribunal Regional Federal 2ª Região havia decretado a prisão preventiva de Jorge Picciani, Paulo Melo e Edson Albertassi. Porém, alguns dias depois, a Casa Legislativa decidiu suspender a prisão, provocando protestos e críticas contra essa deliberação legislativa.

No dia 21 de novembro, o mesmo TRF-2, por entender abusiva a ação da Alerj, determinou o retorno dos referidos parlamentares à prisão. Segundo o desembargador Abel Fernandes Gomes, relator da decisão: "só pode expedir alvará de soltura quem expede alvará de prisão. Portanto só poderia ser revogada a prisão pelo órgão Judiciário. O que vemos aqui é uma completa violação das normas constitucionais"^[1]. O mesmo magistrado sustentou que, caso não seja cumprida a decisão do TRF-2, fosse decretada intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, medida que, como sabemos, é de caráter excepcionalíssimo na ordem constitucional brasileira.

Por fim, a Procuradora-Geral da República já protocolou pedido no STF a fim de anular a decisão da Alerj. Em sua visão, referindo-se à decisão recente do STF sobre o senador Aécio Neves, "a Corte Constitucional não ampliou sua decisão a ponto de abarcar todas as Casas Legislativas do país. Além disto, não enfrentou a peculiar situação de um Tribunal Federal decretar a prisão de um parlamentar estadual"^[2].

Diante desse cenário marcado pela elevada conflituosidade institucional, questionamos se a decisão do TRF-2, consistente na invalidação do ato do Poder Legislativo local, é constitucionalmente adequada. Muita celeuma se criou após a decisão sobre o caso do senador Aécio Neves. No entanto, como demonstraremos, não há relação direta entre os dois casos.

Não se pode negar, de fato, que ultimamente o STF tem sido acionado para decidir delicados temas que o colocam em rota de colisão com instituições políticas majoritárias, quando é levado a (re)discutir o alcance das regras constitucionais que definem o regime jurídicos de tais agentes. Pertinente ao presente caso foi a situação referente à prisão do então senador Delcídio do Amaral, decretada preventivamente pelo STF em 2015. O parlamentar foi acusado de obstrução da operação "lava jato". Mesmo tendo construído uma singular interpretação para justificar a prisão do ex-senador, a corte comunicou sua



decisão ao Senado Federal para que este deliberasse pela manutenção ou relaxamento da prisão. No mesmo dia, o Senado pôs o tema em votação e manteve a prisão. Tempos depois, o parlamentar teve seu mandato cassado.

É claro que, ao permitir ao Senado deliberar sobre a manutenção ou suspensão da prisão, o STF tinha plena consciência de que a decisão legislativa poderia ser em qualquer direção. Assim, caso o Senado houvesse decidido pela soltura do parlamentar, estaria ele agindo contra a autoridade da Suprema Corte? Seria um abuso de poder?

Uma leitura constitucional que não se deixe influenciar pelos personagens envolvidos facilmente revela que o STF e o Senado, neste ponto, desempenharam seus papéis constitucionais. Como se sabe, ao estabelecer o “Estatuto dos Congressistas”, a CF/88 impõe uma série de regras atinentes à inviolabilidade de opiniões, imunidades e prerrogativas de foro, compreendidas como garantias institucionais para o adequado desempenho da função parlamentar. As razões históricas que inspiram tais garantias estão relacionadas à necessária proteção do Parlamento contra investidas, retaliações ou ameaças advindas do Governo e que pudessem comprometer o livre exercício das múltiplas funções legislativas.

Uma dessas garantias é exatamente a imunidade formal quanto à prisão, segundo a qual “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.” (artigo 53, §2º, CF). Desse modo, percebe-se que, em regra, não é cabível prisão de membro do Congresso Nacional e, quando ela for decretada nas situações excepcionais previstas constitucionalmente, à Casa Legislativa compete deliberar a seu respeito, podendo, inclusive, revogá-la. Convém advertir que a imunidade formal não impede o processamento de ações penais contra congressistas, tanto que muitos dos atuais parlamentares são réus. Apenas que, como consequência da imunidade, devem responder em liberdade.

Ora, mas disso tudo podemos inferir que esse preceito constitucional apenas se aplica aos membros do Congresso Nacional? A resposta é negativa. De acordo com o artigo 27, § 1º, da Constituição Federal: “Será de quatro anos o mandato dos deputados estaduais, aplicando-sê-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.” Pois bem, se a Constituição Federal prevê imunidade formal quanto à prisão para membros do Congresso Nacional, a mesma imunidade se aplica automaticamente aos parlamentares estaduais. Essa regra representa uma cláusula de conexão entre o regime constitucional dos congressistas e o regime dos deputados estaduais. Um está atrelado ao outro. Não existe regra semelhante para vereadores, de modo que estes não possuem imunidades formais, nem prerrogativa de foro, mas apenas as inviolabilidades quanto às opiniões, conforme artigo 29, VIII, da CF.

Feita essa ressalva, poderíamos trazer à memória a antiga norma que exigia licença prévia da Casa Legislativa para iniciar ação penal contra membro do Congresso Nacional. A mesma exigência foi reproduzida em várias constituições estaduais, o que, a rigor, seria desnecessário diante da mencionada cláusula de conexão. Logo, se vigorava a regra da licença prévia para congressista, também vigorava para deputado estadual, mesmo sem haver sua positivação no âmbito estadual. O fato é que, com a EC 35/2001, o Congresso Nacional revogou o requisito da licença prévia. Isso quer dizer que seria necessário aguardar inúmeras reformas às constituições estaduais para só então autorizar o Judiciário a



iniciar ações penais contra deputados estaduais sem a necessidade da licença prévia da respectiva Assembleia Legislativa? Ou ainda: a circunstância de o Congresso Nacional não ter dito expressamente que essa revogação também atingia os deputados estaduais teria a força de preservar tal prerrogativa apenas para esses parlamentares? Mais uma vez, a resposta é negativa e pela simples razão: as regras sobre imunidades que valem para os parlamentares federais aplicam-se também aos estaduais. Consequentemente, se a EC 35/2001 extinguiu a licença prévia como condição para se iniciar ações penais contra congressistas, essa mudança também repercute no estatuto dos deputados estaduais.

Não se trata, nessa hipótese, da adoção do “princípio da simetria” no federalismo brasileiro, tema analisado por um destes articulistas[3], mas sim de aplicação direta e imediata de regra constitucional expressa (artigo 27, § 1º). Em outros termos, não se está querendo estender uma norma de direito constitucional federal para o direito constitucional estadual através extensão interpretativa. Ao revés, está-se diante de uma norma de pré-ordenação: quando a Constituição Federal já pré-ordena os poderes estaduais, disciplinando as competências e o modo de exercício por parte de agentes estaduais. Dessa maneira, enquanto a imunidade formal estiver vigente para deputados federais e senadores, ela também poderá ser exercida no plano estadual. Assim, efetuada a prisão de membro de Assembleia Legislativa, esta deverá deliberar a respeito, podendo mantê-la ou revogá-la.

Diante do que foi exposto, percebe-se que, gostando ou não, o TRF-2 errou. E, gostando ou não, a Alerj não praticou abuso de poder. É claro que podemos construir uma crítica de natureza política ao resultado da deliberação legislativa, mas daí vai uma distância abissal de reputá-la inconstitucional. Portanto, pode-se questionar moralmente a decisão da Alerj de soltar os deputados. Mas, sob o ponto de vista constitucional, a Assembleia estadual agiu nos exatos termos de sua competência estabelecida pela Constituição Federal (53, §2º, combinado com 27, § 1º da CF).

Cumprir destacar que a hipótese da prisão dos parlamentares do Rio de Janeiro apenas indiretamente tem a ver com o caso do senador mineiro. Isto porque houve decreto de prisão contra os deputados da Alerj. Então, o questionamento é se o Poder Legislativo local poderia, ou não, determinar a soltura destes parlamentares. Já no caso do Senador, a discussão era sobre a possibilidade de estender a imunidade parlamentar para as chamadas medidas cautelares diversas da prisão. Concluiu, então, o STF ser legítima a adoção de tais medidas. Mesmo assim, as medidas cautelares também deveriam ser apreciadas pela Casa Legislativa, tal como ocorreria na hipótese de prisão.

O caso Aécio é, assim, mais complexo do que o caso dos deputados da Alerj. No primeiro caso, afirmou o STF que o poder previsto na Constituição de decidir a Casa legislativa sobre a prisão é extensível a outras medidas cautelares adotadas pelo Judiciário. Podemos afirmar que, na discussão envolvendo o Senador, o que fez o STF foi estender a outras medidas cautelares as regras já existentes para o caso de prisão em flagrante de crime inafiançável, permitindo ao Poder Legislativo decidir pela manutenção ou suspensão da ordem judicial, poder que não estava claro na Constituição. O caso dos deputados da Alerj é mais simples, pois trata meramente da aplicação da imunidade prevista na Constituição quanto à prisão.

Em sendo assim, fácil concluir que o julgado referente ao senador versa sobre tema distinto do que envolve os parlamentares da Alerj. Em primeiro lugar, como já se destacou, porque não se tratava de decretação de prisão (situação para a qual há regra expressa que autoriza o Poder Legislativo a rever a decisão do Judiciário). Em segundo lugar, porque não se trata de examinar se compete, ou não, ao STF estender a imunidade do parlamentar federal para o parlamentar estadual pela via da interpretação, pois



também há regra expressa da CF determinando que os parlamentares estaduais gozam da imunidade formal relativa à prisão. A questão, portanto, não pode ser analisada sob a perspectiva de um desejo, boa vontade ou qualquer forma de voluntarismo judicial. Decorre do próprio desenho constitucional a imunidade formal dos deputados estaduais.

De um lado, compreendemos que, por vezes, regras jurídicas que foram forjadas em contextos históricos específicos podem, quando aplicadas em um novo cenário político-social-institucional, provocar resultados que desagradam alguns segmentos da opinião pública. No entanto, isso não pode servir de pretexto para legitimar decisões judiciais que distorçam ou mesmo esvaziem regras constitucionais vigentes. O desenvolvimento de uma perspectiva crítica sobre a extensão e alcance das imunidades parlamentares deve desencadear uma pressão política para eventual reforma constitucional, como houve com a aprovação da EC 35/2001, e não uma cadeia de mutações (in)constitucionais construídas casuisticamente pelos tribunais.

Ao enfrentar delicada controvérsia posta perante a Suprema Corte americana, Felix Frankfurter, fazendo parte da dissidência, advertia que a Constituição não assegura um remédio judicial para todos os males políticos ou para exercício de poder legislativo indesejável. Nessas situações, disse Frankfurter, o melhor seria não apelar para os juízes, e sim para um eleitorado informado e civicamente militante^[4]. Em várias partes, a constituição brasileira, como qualquer outra, é merecedora de amplos e constantes elogios. Em outras, ela até pode despertar o sentimento de angústia, impotência e até revolta. Mas o papel do Poder Judiciário não é o de aplicar a Constituição seletivamente, enaltecendo seus elementos virtuosos e agir como seu dono, reescrevendo-a, naquilo que ela não lhe agrada, nem convém a uma suposta opinião pública. Ser guardião da constituição impõe o dever de fidelidade ao pacto constitucional, mesmo quando alguns de seus defensores considerem-na imperfeita.

Portanto, entendemos como constitucionalmente adequada a aplicação da imunidade formal a parlamentares estaduais, de modo que as Assembleias Legislativas podem deliberar sobre a prisão de seus integrantes. Queiram ou não queiram os juízes...

** Os autores deste texto são Professores de Direito Constitucional do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Católica de Pernambuco e membros do Grupo de Pesquisa REC – Recife Estudos Constitucionais.*

¹Cf. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/11/21/trf-prisao-picciani-e-mais-2-deputados.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 21.11.2017.

² Cf. <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/dodge-vai-ao-supremo-para-anular-decisao-da-alerj-de-soltar-deputados.ghtml>

³ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2009.



4 Cf. LEITE, Glauco Salomão Leite. Juristocracia e Constitucionalismo Democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 59.

Date Created

24/11/2017